TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 32, DE 1 DE SETEMBRO DE 2004

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 8 DE SETEMBRO DE 2004
PUBLICADA EM 10 DE SETEMBRO DE 2004

ACÓRDÃOS NºS 1.281 a 1.288, 1.290 a 1.292, 1.294 a 1.296, 1.298 a 1.316, 1.319 a 1.323

ATA Nº 32, DE 1 DE SETEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Valmir Campelo
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Ricardo de Mello Araújo
Secretária do Plenário: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

Com a presença dos Ministros Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, dos Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva), Augusto Sherman Cavalcanti (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Humberto Guimarães Souto) e do Auditor Marcos Bemquerer Costa, bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, invocando a proteção de Deus, declarou aberta a Sessão Ordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos (Regimento Interno, artigos 92 a 95, 99, 133, incisos I a V, e 28, incisos I e VI, e 55, incisos I, **b** e III).

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 31, da Sessão Ordinária realizada em 25 de agosto último, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Presidente, Ministro Valmir Campelo, fez em Plenário a seguinte comunicação:

1ª) CAPACITAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Comunico a Vossas Excelências que o Instituto Serzedello Corrêa realizará, ao longo do mês de setembro de 2004, 10 eventos relativos à capacitação de recursos humanos.
Entre esses 10 eventos encontra-se a continuação do programa de formação para técnicos de controle externo iniciado no último dia 19 de agosto, cuja conclusão está prevista para o próximo dia 08 de setembro de 2004.
Será promovido pelo ISC, igualmente, a reunião mensal de chefes de serviço de administração, cujo objetivo é uniformizar procedimentos de trabalhos empregados por aquelas unidades.
Por fim, serão realizados 8 cursos, tanto na área de controle externo quanto na área administrativa.
Os aludidos eventos dão prosseguimento ao esforço desta Presidência para aperfeiçoar o desempenho do Tribunal mediante aprimoramento contínuo das habilidades e conhecimentos de sua força de trabalho."

2ª) CONVÊNIO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E
A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

"Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,
Comunico a Vossas Excelências que, no último dia 20, foi firmado Convênio entre o Tribunal de Contas da União e a Secretaria da Receita Federal, que tem por objeto o fornecimento, ao TCU, de cópia das 'Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física', em meio eletrônico ou magnético.

Essa providência trará maior eficiência e celeridade ao processo fiscalizatório instituído pela Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993, a qual incumbiu o TCU de verificar a legalidade e legitimidade dos bens e rendas das autoridades públicas e de todos quantos exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União.

A celebração do Convênio marca o início de uma nova fase para esta Corte de Contas, tendo em vista possibilitar ao TCU usar de maneira intensa a informática no exame das declarações de bens e rendas das pessoas físicas sujeitas à obrigação imposta pela referida lei."

3ª) ESTOQUE DE PROCESSOS PENDENTES NAS SECRETARIAS VINCULADAS À SEGECEX

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Em decorrência do tema tratado na sessão reservada do Plenário da semana passada, relativamente ao relato de demora no exame de processos por parte das unidades técnico-executivas, esta Presidência determinou que se procedesse a um amplo levantamento de todos os processos que se encontrassem em estoque nas Secretarias vinculadas à Segecex há mais de 12 meses, na situação 'aberto'.

Efetuado o levantamento, foi determinado, por intermédio da Segecex, que cada Secretaria com processos nessa situação prestasse os esclarecimentos e justificativas considerados pertinentes.

Tais manifestações foram agrupadas por ministro-relator e integram o dossiê que agora faço distribuir a Vossas Excelências.

Dessa forma, os Senhores Ministros poderão conhecer de maneira detalhada todos os processos sob sua relatoria que se encontram em cada unidade de instrução com período de permanência superior a doze meses, e as respectivas explicações.

Cumpre esclarecer que, em razão do referido levantamento ter como data de posição o dia 20 de agosto, foram incluídos na relação aqueles concernentes a contas anuais em estado de diferimento, o que configura uma situação absolutamente normal e de acordo com as normas procedimentais internas. Contudo, as unidades, ao prestarem seus esclarecimentos, ressalvaram essa circunstância.

Merece destaque o fato de que nas Secretarias de Controle Externo de Alagoas, Paraíba e Roraima não foram registrados casos de pendência superior a doze meses.

Embora em determinadas secretarias se verifique a existência de um maior número de processos em estoque há mais tempo, avalio como sendo ocorrências excepcionais que se devem, essencialmente, à carência de pessoal em algumas unidades, principalmente nos estados, as quais merecem a busca de soluções específicas.

Em termos gerais, pode-se afirmar que a produtividade das unidades técnicas vem experimentando incremento constante. Pode-se tomar como dado relevante a comparação entre o número de processos instruídos com proposta de mérito no período de janeiro a julho de 2003 e o mesmo período do ano em curso. Em 2003 foram instruídos com proposta de mérito pelas secretarias da área-fim, até o mês de julho, 3.738 processos, excluídos os da área de pessoal. No mesmo período deste ano, já foram instruídos 4.865 processos, o que significa um expressivo aumento de 30%.

E, para mencionar o desempenho do Tribunal como um todo, podemos nos voltar para o índice que mede o resultado institucional e reflete a implementação das metas para 2004, índice esse que, para o quadrimestre de maio a agosto, já está em 95,1% faltando ainda apurar o resultado das últimas sessões de julgamento do mês de agosto, momento em que, certamente, será revelado um percentual ainda maior para o quadrimestre encerrado ontem.

Em todo caso, mesmo que o desempenho geral da Casa esteja em conformidade com as metas estabelecidas, não se pode, evidentemente, admitir que fatos isolados venham a comprometer todo um esforço coletivo.

Ressalto, ainda, que constam no dossiê os processos que também estão nos respectivos gabinetes, em semelhante situação.

Esclareço, por fim, que os dados foram extraídos dos sistemas informatizados do TCU e, caso sejam identificadas inconsistências, solicito a Vossas Excelências que orientem as Chefias de Gabinete a procurarem a Seplan para os ajustes necessários."

4ª) DIFERIMENTO DOS PROCESSOS DE TOMADA E PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE 2003

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que ontem foi realizado o diferimento dos processos de Tomada e Prestação de Contas relativos ao exercício de 2003, cujo prazo para julgamento pelo Tribunal será até o final de 2005.

Tal medida faz parte da política desta Corte de Contas em otimizar sua atuação, segundo critérios de materialidade, relevância e risco, mediante procedimentos de análise técnica simplificada, conforme dispõe o artigo 195 do Regimento Interno.

Este ano, foram diferidas 861 contas simplificadas dentro de um universo de cerca de 1.700 processos apresentados pelas unidades jurisdicionadas ao Tribunal. A fim de se manter, junto aos gestores públicos, a expectativa de atuação do controle, efetuou-se sorteio de amostra aleatória de processos de contas que se enquadrariam nos critérios para diferimento, resultando em 65 processos separados para instrução por meio dos procedimentos ordinários pelas unidades técnico-executivas."

5ª) FISCALIZAÇÃO E CONTROLE SOCIAL DA GESTÃO PÚBLICA

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que no último dia 26, acompanhado dos Senhores Ministros Walton Alencar Rodrigues e Benjamin Zymler, compareci à cidade do Recife para a abertura do Diálogo Público sobre o tema 'Fiscalização e Controle Social da Gestão Pública no Estado de Pernambuco', realizado pelo TCU naquela Capital, nos dias 26 e 27.

O referido encontro, que contou com a presença de mais de quinhentos participantes, trouxe ao debate, dentre outros assuntos, relevantes pontos sobre como aperfeiçoar a gestão pública.

Após o encerramento das atividades programadas para o dia 26, aproveitei a ocasião para uma profícua reunião de trabalho com os servidores lotados na Secex-PE."

CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE

- Proposição apresentada pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça

O Tribunal Pleno aprovou, por unanimidade, a proposição apresentada pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça (TC-013.023/2004-5), nos seguintes termos:

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Representante do Ministério Público,

Na última quinta-feira terminou o prazo para que os Ministérios da Fazenda, dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão apresentassem, em documento firmado em conjunto, diversas informações sobre a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE, em atendimento à Comunicação aprovada por este Plenário no dia 11 de agosto passado.

Registro, todavia, que dentro do prazo inicialmente fixado o Ministro Guido Mantega solicitou, por meio do Aviso nº 094MP, o adiamento da data com vistas a enviar as informações a esta Corte para o dia 15 de setembro próximo.

Alega o requerente que o MPOG, naquele período, estava concentrado na elaboração do Projeto de Lei Orçamentária para o próximo exercício, bem como das informações complementares de que trata o Anexo III da Lei nº 10.934/2004.

Esperando que o Planejamento planeje e execute melhor as tarefas que lhe são próprias, permitindo que responda aos chamamentos desta Casa, por força constitucional, de modo mais

eficaz e mais eficiente, proponho que se autorize a prorrogação para a data pleiteada, fazendo-se as devidas comunicações, inclusive de que a resposta, ainda que coordenada por um dos Ministérios envolvidos, necessariamente deve vir subscrita por todos.

Proponho, ademais, que do inteiro teor desta Comunicação dê-se conhecimento ao suplicante."

PROJETO DE RESOLUÇÃO
(distribuição de processos a ministros e auditores, no âmbito do Tribunal de Contas da União)

- Comunicação apresentada pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues

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

Submeto à apreciação do Plenário, nos termos do que dispõe o § 2º do art. 75 do Regimento Interno, proposta de reabertura de prazo, que sugiro seja fixado em 14 dias, para o oferecimento de novas emendas ou sugestões ao Substitutivo apresentado pela Presidência deste Tribunal, por intermédio da Gerência de Projeto 'Adequação de Atos Normativos ao Regimento Interno', do anteprojeto de resolução, abrigado no TC-021.091/2003-1, que dispõe sobre a 'distribuição de processos a ministros e auditores, no âmbito do Tribunal de Contas da União" (v. inteiro teor do substitutivo em Anexo I a esta Ata).

REUNIÕES PROMOVIDAS PELA SEPROG – PAINÉIS DE REFERÊNCIA

- Comunicação do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Registro, com satisfação, que este Relator e o seu Gabinete têm participado de reuniões promovidas pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - Seprog, denominadas Painéis de Referência, com o intuito de definir a Matriz de Planejamento (1) ou Matriz de Achados de Auditoria (2) correspondentes às ações fiscalizadoras orientadas para os seguintes Programas de Governo:

a) Atenção à Saúde Mental (1);
b) Sistema Único de Segurança Pública (1);
c) Assistência Jurídica Integral e Gratuita (1);
d) Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas (1);
e) Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes (2);
f) Medicamentos de Dispensação Excepcional(2, obs. LUJ 07).

Participam desses encontros a direção da aludida Secretaria, os membros das equipes de auditoria (que contam, em alguns casos, com representantes dos Tribunais de Contas dos Estados da Bahia e de Pernambuco), servidores de outras unidades do TCU e colaboradores provenientes de outros órgãos/entidades da esfera pública e privada, detentores de notórios conhecimentos sobre o assunto objeto de auditoria.

Na oportunidade, parabenizo a Dra. Selma Maria Hayakawa Cunha Serpa, Secretária da Seprog, e a sua diligente equipe, pela boa condução dos trabalhos a cargo da referida unidade."

RESULTADO DO SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA REALIZADO NA SALA DAS SESSÕES EM 26.08.2004

Processo: TC-350.182/1995-7
Interessado: Ministério da Integração Regional – MIR
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 13 a 17 e 29 da Resolução nº 064/96, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-250.525/1995-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Jaguaquara - BA
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 39, VIII
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-375.327/1998-3
Interessado: Coordenação-Geral de Liquidação – Convênios/Ex-MBES
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-015.769/2003-3
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho 21ª Região – Natal/RN
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-020.173/2003-4
Interessado: Grupo Executivo para Extinção do DNER
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-009.391/2001-0
Interessado: ELETROACRE/Companhia de Eletricidade do Acre
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

Processo: TC-013.661/2003-0
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região – Rio de Janeiro/RJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-425.096/1998-0
Interessado: Adelzuída Maria da Costa Silva
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-014.559/2003-1
Interessado: Prefeitura Municipal de São José de Caiana - PB
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-004.814/2004-0

Interessado: Congresso Nacional
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

SORTEIO POR CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Processo: TC-003.794/2004-1
Interessado: Fundação Universidade do Amazonas
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Auditoria e inspeção
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-005.960/1997-5
Interessado: Comissão Nacional de Energia Nuclear
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-004.901/2002-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-007.042/1997-3
Interessado: Fundação Universidade Federal do Acre
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 02

Processo: TC-015.693/2003-3
Interessado: Ministério Público da União
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-006.975/2001-6
Interessado: Fundação Universidade de Brasília
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-700.026/1998-3
Interessado: Caixa Econômica Federal
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-350.182/1995-7
Interessado: Ministério da Integração Regional – MIR
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-002.867/2001-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-425.017/1998-2
Interessado: Prefeitura de Alta Floresta/MT
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-002.088/1996-7
Interessado: Diretoria Regional da ECT em Mato Grosso do Sul - DR - MS
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-010.121/2001-8
Interessado: Serviço Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas/MS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-002.972/2004-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-853.066/1997-3
Interessado: Gerência Executiva do INSS em Maceió
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-012.005/2003-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-300.361/1996-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Conceição da Barra - ES
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-018.960/1993-6
Interessado: Ary Coelho da Silva
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

PROCESSOS COMPENSADOS
(§ 3º do art. 11 da Portaria nº 519/1996, alterada pelas Portarias nºs 171/1997 e 174/1999)

Processo: TC-000.399/2004-2
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e proferiu os Acórdãos nºs 1.281 a 1.286, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 31, organizada em 24 de agosto corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 1.287 a 1.316, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatório, Votos e Proposta de Deliberação, bem como 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):

a) Procs. nºs 006.945/1992-9 e 012.440/2004-3, relatados pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça;

b) Procs. nºs 007.342/1999-3 (com os Apensos nºs 003349/1999-3, 650.303/1997-0 e 650.236/1998-0), 000.462/2003-0, 006.176/2004-4 e 009.688/2004-6, relatados pelo Ministro Adylson Motta;

c) Procs. nºs 015.780/2003-0, 016.483/2003-0 (com o Apenso nº 011.209/2003-0) e 009.459/2004-3, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

d) Procs. nºs 005.399/2003-7 e 012.017/2004-3, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;

e) Procs. nºs 014.062/2000-5, 014.001/2001-8, 020.405/2003-0, 020.626/2003-1 (com os Apensos nºs 010.895/2004-4, 000.693/2004-5, 000.697/2004-4, 000.695/2004-0, 000.692/2004-8, 000.694/2004-2, 020.913/2003-9, 020.636/2003-8, 020.635/2003-0, 020.642/2003-5, 020.645/2003-7, 020.643/2003-2, 020.641/2003-8, 020.638/2003-2, 020.639/2003-0, 014.372/2003-2, e 013.339/2003-3), 000.889/2004-3 e 011.361/2004-3, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

f) Procs. nºs 014.121/1999-9, 016.078/1999-3, 014.402/2002-5 e 004.171/2004-9, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

g) Procs. nºs 275.076/1995-4, 001.919/2004-9, 007.687/2004-0 e 008.773/2004-4, relatados pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha;

h) Proc. nº 015.183/2003-0 (com os Apensos nºs 003.272/2004-7, 003.266/2004-0 e 003.261/2004-3), relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e

i) Proc. nº 010.051/2002-0, relatado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Quando da apreciação do processo nº 000.889/2004-3, referente ao Pedido de Reexame interposto pela Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas – SDS contra o Acórdão n.º 851/2003 – Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, apresentaram sustentação oral, a Dra. Teresa Amaro Campelo Bezerra e o Dr. Emilson Simões de Moura Alemão, em nome da Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas – SDS.

Quando da apreciação do processo nº 007.342/1999-3, referente ao Recurso de Reconsideração contra deliberação que condenou o Presidente do Conselho Regional do SESC/SC e o Diretor Regional do SESC/SC em débito, bem assim aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, III,

da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, de relatoria do Ministro Adylson Motta, apresentou sustentação oral, o Dr. Rodrigo Simões Frejat, em nome do Serviço Social da Indústria – Dritório Nacional e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e o Dr. Francisco de Paula Filho, devidamente notificado por meio da publicação da Pauta desta Sessão no Diário Oficial da União, não compareceu.

O Ministro Guilherme Palmeira desistiu da vista requerida na Sessão de 26 de maio de 2004.

Quando da apreciação do processo nº 001.919/2004-9, referente à Representação formulada pela empresa Elevadores Atlas Schindler S/A, acerca de supostas arbitrariedades cometidas pelo Banco do Brasil S/A na contratação da empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A, por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso VII, da Lei de Licitações, de relatoria do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, apresentaram sustentação oral, a Dra. Clarissa Elia Querasinan, em nome de Elevadores Otis Ltda. e o Dr. Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta, em nome do Banco do Brasil S.A.

O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, oralmente nos referidos processos.

Quando da apreciação do processo nº 006.945/1992-9, de relatoria do Ministro Marcos Vinicios Vilaça, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, informou ao Plenário que o Dr. Fernando Fragoso, requereu e teve deferido pedido para promover sustentação oral em nome de Markus Mozes Katz. E, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, não compareceu para fazer a referida sustentação oral.

Quando da apreciação do processo nº 005.399/2003-7, de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, informou ao Plenário que a Dra. Renata Barbosa Fontes, requereu e teve deferido pedido para promover sustentação oral em nome de Fernando Lima Barbosa Vianna. E, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, declinou de fazer a referida sustentação oral.

PEDIDOS DE VISTA

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (art. 112 do Regimento Interno), foi adiada a discussão e votação do processo nº 016.795/2001-1, após de haver o Relator, Ministro Adylson Motta, lido seu Relatório, Voto e Minuta de Acórdão e a Dra. Maria Aparecida Pellegrina apresentado sustentação oral seu próprio nome.

Diante de pedido de vista formulado pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado (art. 112 do Regimento Interno), foi adiada a discussão e votação do processo nº 006.931/2002-0, antes de haver o Relator, Ministro Benjamin Zymler, lido seu Relatório, Voto e Minuta de Acórdão e o advogado, Dr. Luiz Custódio de Lima Barbosa apresentado sustentação oral em nome da Concessionária da Rodovia Rio-Teresópolis – CRT.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 31/2004 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) nº 006.160/2004-4 (Ministro Adylson Motta);

b) nº 007.853/2002-6 (Ministro Walton Alencar Rodrigues);

c) nº 021.263/2003-8 (Ministro Benjamin Zymler);

d) nº (Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha);

e) nºs 012.524/1999-9 e 004.771/2004-1 (Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti); e

f) nº 010.475/2001-5 com os Apensos nºs 007.470/2003-3, 004.173/2002-7, 004.171/2002-2 e 010.609/2001-0 (Auditor Marcos Bemquerer Costa).

ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foram utilizados na numeração dos Acórdãos os n°s 1.289, 1.293 e 1.297, referentes aos processos que tiveram pedidos de vista.

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES ORIUNDAS DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno os Acórdãos nºs 1.319 e 1.320, adotados nos processos nºs 020.789/2003-7 e 008.440/2003-9, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler e do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, aprovados por intermédio das Relações nºs 3 e 249, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizado nesta data.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo IV, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os Acórdões nºs 1.321 a 1.323, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos e Proposta de Deliberação em que se fundamentaram, adotados nos processos nºs 013.585/2000-2, 003.618/1999-4 e 001.895/2001-0, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Valmir Campelo – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir – deu por encerrada às dezessete horas e quarenta e cinco minutos a Sessão Ordinária, e, para constar, eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário, lavrei e subscrevi a presente Ata, que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária do Plenário

Aprovada em 8 de setembro de 2004.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 32, DE 1 DE SETEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 1.281 a 1.286 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 90/2004
Gabinete do Ministro Adylson Motta

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno/TCU, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Ministro Adylson Motta

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.281/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 1º/9/2004, Considerando o parecer emitido nos autos pela 1ª Secretaria de Controle Externo; ACORDAM, por unanimidade, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, incisos I e II; e 43, inciso I; da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, incisos I e II; 17 inciso VI, e 143, inciso III e V, alínea a, 237 e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em conhecer deste expediente como representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no RI/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente, arquivá-la, bem como encaminhar cópia deste Acórdão e da instrução de fls. 1-2, ao recorrente, Sr. Manoel Olegário Motta Ramos:

Ministério dos Transportes

1. TC 012.686/2004-3
Classe de Assunto: VII – Representação (acerca de indícios de irregularidade em licitação do Dnit)
Interessado: Manoel Olegário Motta Ramos
Entidade/Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit

Ata nº 32/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 3/2004

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V e 105.

Relator: Ministro Guilherme Palmeira

RECURSO (DE REVISÃO)

ACÓRDÃO Nº 1.282/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-016.037/2002-8 (com 02 volumes)
2. Grupo I; Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão
3. Interessado: Alcides Gomes dos Reis (ex-Prefeito, CPF nº 045.492.102-06)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Mazagão – AP

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa

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

7. Unidade Técnica: SERUR e SECEX-AP

8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Ferreira Leal (OAB/AP 370)

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão, interposto pelo Sr. Alcides Gomes dos Reis, por intermédio de seu procurador devidamente constituído no processo, contra os termos do Acórdão 652/2003 – TCU – 1ª Câmara, que julgou suas contas irregulares, condenou-o em débito e aplicou-lhe a multa prevista nos arts. 19 e 57 da Lei nº 8.443/1992;

Considerando que, anteriormente, o interessado teve negado provimento a Recurso de Reconsideração contra o mesmo ***decisum***, nos termos do Acórdão 3.049/2003 – TCU – 1ª Câmara;

Considerando que, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.443/1992, o Recurso de Revisão deve fundamentar-se: *"I – em erro de cálculo nas contas; II – em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III – na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida"*;

Considerando que, analisando o presente Recurso, a SERUR observou que, afora breve alusão a uma ação civil pública intentada contra o ex-Prefeito, a qual teria sido julgada improcedente, todas as demais razões aduzidas são meras repetições daquilo que fora alegado pelo recorrente por ocasião da interposição do anterior Recurso de Reconsideração;

Considerando que, em conseqüência, não restou preenchido o requisito de admissibilidade fixado no art. 35 da Lei nº 8.443/1992, porquanto não verificada nenhuma das hipóteses estabelecidas no dispositivo;

Considerando que nenhum documento novo foi apresentado pelo recorrente, em suporte às suas alegações;

Considerando que, em razão de não restarem atendidos os requisitos legais pertinentes, a SERUR e o Ministério Público manifestaram-se pelo não-conhecimento do Recurso em exame;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32 e 35 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. não conhecer do presente Recurso de Revisão;

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado.

Ata nº 32/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 5/2004

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V e 105.

Relator: Ministro Guilherme Palmeira

SOLICITAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.283/2004 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.996/2004-6 (com 02 anexos e 01 apenso: TC-010.877/2004-6)
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração
3. Interessado: Remígio Todeschini, Secretário de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego
4. Órgão: Ministério do Trabalho e Emprego
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
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 de Embargos de Declaração, opostos pelo Sr. Remígio Todeschini, Secretário de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, contra o Acórdão 1.026/2004 – TCU – Plenário, que apreciou os resultados de auditoria realizada, por solicitação do Senado Federal, no âmbito do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens (PNPE);

Considerando que o embargante atém-se ao item 9.2.1 do referido Acórdão, mediante o qual foi determinado à SPPE/MTE que *"suspenda a concessão de auxílio financeiro aos beneficiários do Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens (PNPE), inclusive no âmbito das ações atualmente em andamento vinculadas ao Programa, a exemplo do Convênio MTE/SPPE/DES nº 007/2003, firmado com a Secretaria de Estado do Trabalho do Distrito Federal, haja vista a ausência de amparo legal para tanto, bem assim as disposições dos arts. 3º-A, § 3º, da Lei nº 9.608/1998 e 2º, § 7º,* ***in fine****, da Lei nº 10.748/2003"*;

Considerando que em momento algum o interessado alude a eventual obscuridade, omissão ou contradição na deliberação embargada;

Considerando que os presentes Embargos de Declaração apresentam-se intempestivos;

Considerando que, em conseqüência, não restam preenchidos os requisitos de admissibilidade inerentes à espécie;

Considerando que, a despeito de denominar a peça recursal de *"embargos declaratórios"*, o interessado expressamente requer que esta Corte, com base nos argumentos que aduz, *"reconsidere as determinações constantes do item 9.2.1 do Acórdão 1.026 – TCU – Plenário"*;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 277 e 287 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer dos presentes Embargos de Declaração;
9.2. determinar a constituição de processo apartado, com as peças integrantes do anexo 3 destes autos, e sua remessa à SERUR, para verificação da pertinência, ante o princípio da fungibilidade recursal, de seu conhecimento como Pedido de Reexame;

9.3. dar ciência desta deliberação ao interessado.

Ata nº 32/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO

Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 32/2004 – Plenário - TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V e 105.

Relator: Benjamin Zymler

Representação

ACÓRDÃO Nº 1.284/2004 – PLENÁRIO – TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, em 1/9/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos I. II e IV; 41 a 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em sobrestar a apreciação do presente feito até o ingresso, neste Tribunal, do processo de tomada de contas especial, sem prejuízo de realizar a determinação proposta pela Unidade Técnica.

Ministério dos Transportes

01 - TC 007.000/2003-7
Classe de Assunto : I
Responsável : Cícero de Lucena Filho
Entidade/Órgão: Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB
1.1 - Determinação: Ministério dos Transportes - Grupo Executivo, que mantenha esta Corte de Contas informada do andamento dos trabalhos necessários à emissão de parecer conclusivo acerca das irregularidades detectadas.

Ata nº 32/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 111/2004 – PLENÁRIO
Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V e 105 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

RECURSO DE REVISÃO

ACÓRDÃO N.º 1.285/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 01/09/2004, considerando que o Sr. Elísio Sávio dos Anjos Maia, ex-Prefeito do Município de Pão de Açúcar/AL, por meio do Acórdão n.º 101/2000 – 2ª Câmara, **in** Ata n.º 10/2000, teve suas contas julgadas irregulares, sendo condenado ao pagamento da quantia original de NCz$ 30.000,00 (trinta mil cruzados novos), em decorrência de irregularidades na prestação de contas de recursos federais repassados ao aludido município pelo extinto Ministério do Interior por meio do Convênio n.º 1522/GM/89; considerando que, inconformado, o responsável interpõe, nesta oportunidade, recurso de revisão contra a referida deliberação; considerando, ainda, que os documentos apresentados não trazem elementos novos capazes de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados; e considerando que o feito não preenche os requisitos específicos de admissibilidade previstos nos incisos I a III do art. 35 da Lei n.º 8.443/1992; ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso IV, alínea **b** e § 3º, e 288, incisos I a III, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, em não conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Elísio Sávio dos Anjos Maia, sem prejuízo de dar ciência desta Deliberação ao recorrente, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Prefeituras Municipais do Estado de Alagoas

1. TC-200.314/1996-3 (com 01 volume)
Classe de Assunto: I
Recorrente: Elísio Sávio dos Anjos Maia, CPF n. 111.594.304-97, ex-Prefeito.
Entidade: Município de Pão de Açúcar/AL.
Acórdão n. 101/2000 – 2ª Câmara, **in** Ata n.º 010/2000, Sessão de 23/03/2000.

Ata nº 32/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 112/2004 – PLENÁRIO
Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V e 105 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.286/2004 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 01/09/2004, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, c/c o enunciado n.º 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 720/2004 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 09/06/2004, Ata n.º 19/2004, relativamente ao seu item 8, onde se lê: "Advogado constituído nos autos: não há", leia-se: "Advogados constituídos nos autos: Drs. Sebastião Baptista Affonso, OAB/DF n.º 788, e Simão Guimarães de Souza, OAB/DF n.º 1.023", mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

1. TC-005.312/2003-5 (com 06 volumes).
Classe de Assunto: VII
Órgão: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT.
Interessado: Procurador da República no Distrito Federal, Sr. Vinícius Fernando Alves Fermino.

Ata nº 32/2004 – Plenário
Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 32, DE 1 DE SETEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos e Proposta de Deliberação emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 1.287 a 1.316, aprovados pelo Tribunal Pleno em 1 de setembro de 2004, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram, não tendo sido utilizados os de nºs 1.223, 1.224, 1.244 e 1.252 (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 007.342/1999-3 (com 5 volumes)
Apensos: TCs 003.349/1999-3, 650.303/1997-0 e 650.236/1998-0 (com 1 volume)
Natureza: Recursos de Reconsideração
Entidade: Serviço Social do Comércio – Departamento Regional de Santa Catarina – SESC/SC

Interessados: Serviço Social da Indústria – SESI (CGC 33.641.358/0001-52), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI (CGC), Antônio Edmundo Pacheco (CPF 103.128.979-87) e Roberto Paiva (CPF 398.680.109-00)

Advogados: Carlos Roberto Miguel (OAB/SP 60.733), Cristina Aires Corrêa Lima (OAB/DF 11.873), Elizabeth Homsi (OAB/RJ 37.313), Sylvia Lorena Teixeira de Souza Arcirio (OAB/DF 11.724) e Marcos José da Silva Arzua (OAB/SC 11.478 e OAB/PR 19.385), Sebastião Afonso (OAB/DF 788) e Rodrigo Simões Frejat (OAB/DF 8626)

Sumário: Recursos de Reconsideração contra deliberação que condenou o Presidente do Conselho Regional do SESC/SC e o Diretor Regional do SESC/SC em débito, bem assim aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Conhecimento. Provimento Parcial. Recurso de Reconsideração do SENAI e SESI, como terceiros interessados, contra determinação para alterar artigo de seu regulamento de licitações e contratos. Conhecimento. Provimento Parcial. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre três Recursos de Reconsideração interpostos contra o Acórdão Plenário nº 062/2001, *in* Ata nº 12/2001, prolatado na Sessão de 04/04/2001.

2. Dois deles foram interpostos pelos Srs. Antônio Edmundo Pacheco, ex-Presidente do Conselho Regional do SESC/SC, e Roberto Paiva, ex-Diretor Regional do SESC/SC, no intuito de modificar o *decisum* supra, que os condenou em débito (subitem 8.1), aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (subitem 8.2) e julgou irregulares as contas relativas ao exercício de 1998 da referida entidade, de responsabilidade daqueles senhores (subitem 8.1).

2.1 Foi condenado em débito o Sr. Edmundo Pacheco pelo pagamento de diárias a motorista do SESC/SC, para realizar serviços de seu interesse pessoal (deslocamento para suas residências localizadas nos municípios de Itapema/SC e Blumenau/SC).

2.2 Foi condenado em débito o Sr. Roberto Paiva por pagamentos indevidos (ressarcimento de quilometragem ou combustível, concomitantemente com pagamento de diárias e passagens; concessão de diárias em finais de semana, sem justificativa; reembolso de despesas em períodos de feriados e férias; reembolso de notas fiscais expedidas por localidades diferentes para as quais foram concedidas diárias) e pela autoconcessão de promoção salarial, conforme apuração feita pelo SESC/SC.

2.3 Foram condenados, solidariamente, os referidos senhores, pelo prejuízo causado pela alienação de 13 lotes, sem licitação e por valor inferior às avaliações realizadas para esse fim; e pelo pagamento de despesas de responsabilidade contratual da Fecomércio, por ocasião dos eventos comemorativos dos seus 50 anos.

2.4 E, por fim, foi-lhes aplicada multa em razão da antieconomicidade do Programa de Desligamento Voluntário – PDV instituído pelo SESC/SC.

3. O terceiro recurso foi interposto pelos Serviços Social da Indústria – SESI e Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, como terceiros interessados, ante o disposto nos subitens 8.5 e 8.8 da deliberação recorrida, os quais determinaram, respectivamente, ao Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio – SESC que promovesse a alteração do art. 12 da Resolução/SESC nº 949/98, a fim de adequá-lo ao princípio constitucional da igualdade, ínsito no art. 37, inciso XXI, da CF/88, no que concerne à exigência da comprovação de regularidade fiscal em todas as licitações efetuadas pela entidade e à Segecex que orientasse as Secretarias de Controle Externo, a fim de que observassem se os Regulamentos de Licitações e Contratos dos integrantes do Sistema S estão de acordo com o princípio da igualdade no que tange à exigência de regularidade fiscal dos licitantes.

4. Propôs a Serur o conhecimento das peças recursais interpostas, com base nos arts. 32, I e parágrafo único e 33, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (fls. 89-Vol. 3 e 13-Vol. 4).

5. Quanto ao mérito, o ACE Jorge Luiz Lugão analisou os argumentos dos recorrentes nos seguintes termos (fls.23/34-Vol. 4):

(...)’

Recurso do Sr. Antônio Edmundo Pacheco

4. O recorrente estrutura sua argumentação por tópicos, conforme o acórdão e assim será analisada.

I – pagamento de diárias a motorista do SESC/SC, no total de R$ 5.626,50 (cinco mil, seiscentos e vinte e seis reais e cinqüenta centavos), para realizar serviços de interesse pessoal do Presidente do SESC/SC (deslocamento para as residências dele, localizadas nos municípios de Itapema/SC e Blumenau/SC): VIDE QUADRO NO DOCUMENTO ORIGINAL

5. **Argumentação**: Diz o recorrente que o regulamento do SESC realmente não prevê os custos de transporte do Presidente, porque não tem essa finalidade. As despesas de transporte e diárias estão previstas no orçamento anual. Além disso, diz que a frota de veículos da entidade tem a finalidade de contribuir para a consecução de suas atividades e, por isso, os deslocamentos e diárias estão previstos no orçamento, afastando a irregularidade que lhe é imputada. Contesta, também, a assertiva de que a utilização do veículo foi para realizar serviços de interesse pessoal do presidente do SESC/SC. Alega que nem os autos, o relatório ou o acórdão o demonstram, o que se comprova, diz, é a utilização em algumas oportunidades para o deslocamento da capital, onde o recorrente preside o Conselho, para suas residências em Blumenau e Itapema e vice-versa. Aduz que 'é demasiado impor a tal deslocamento o caráter de realização de serviços de interesse pessoal.' E continua 'Estar-se-ia considerando de interesse particular o exercício do cargo de Presidente do Conselho Regional do SESC/SC' E pergunta: 'Será obrigado o recorrente a custear os deslocamentos de suas residências para exercer cargo não remunerado?' Compara o fato com a concessão de vale-transporte ao trabalhador, ressalta ser um direito consagrado pela classe trabalhadora e que não deve ser apenado com o custeio de sua locomoção para o local de trabalho.

6. **Análise**: Iniciaremos a análise pelo último argumento do recorrente. A concessão do vale-transporte é regulada pela Lei nº 7.619, de 30 de setembro de 1987, que versa sobre o assunto:

'Art. 1º Fica instituído o vale-transporte, (Vetado) que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em **despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público,** urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de **linhas regulares** e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.'

Assim, o vale-transporte é concessão legal para o sistema de transporte coletivo público em linhas regulares e para empregados. Não se pode ampliar os limites legais.

6.2 Não se trata, portanto, de apenação como argumenta o recorrente e, sim, de enquadramento ao princípio da legalidade. Não se pode criar benefício para si ou para outrem que não esteja previsto em lei e, como diz o próprio recorrente 'o regulamento do SESC não prevê esse tipo de despesa'. Como já se viu, há limitações, portanto, ele não pode dele se valer. Não pode na qualidade de dirigente criar benefícios para si. Por outro lado, o dirigente ao assumir a função já sabia da sua necessidade de deslocamento e das condições que lhe eram impostas.

6.3 Quanto ao interesse pessoal, o próprio recorrente ao perguntar se 'Será obrigado o recorrente a custear os deslocamentos de suas residências para exercer cargo não remunerado?' está respondendo, como já se analisou anteriormente. Porém, a avaliação da situação e conseqüente resposta somente cabe ao interessado. Entretanto, o que ele não pode é criar benefícios para si não previstos em lei. Quanto a considerar ser de interesse particular o exercício do cargo de Presidente do Conselho Regional do SESC/SC, é pergunta que só o recorrente pode responder. O que se observa no caso, é a mistura entre o particular e o público, caso explícito de patrimonialismo. Foi constatado nos autos, inclusive, viagens em datas que não ocorreram reuniões do Conselho Regional (subitem 5.1.2, fl. 143, vp).

6.4 Por último, mas não menos importante, o recorrente não comprovou que essas despesas não foram realizadas em seu interesse pessoal. Considera-se não elididas as irregularidades de uso indevido do carro e pagamento das diárias.

II – alienação de 13 lotes, localizados no Parque São Jorge, bairro Itacorubi, em Florianópolis/SC, em 23/09/1998, sem licitação e por valor inferior às avaliações realizadas para esse fim, ocasionando um prejuízo aos cofres do SESC/SC de R$ 40.000,00 (quarenta mil

reais), diferença entre o valor da venda e o da avaliação mais baixa, conforme laudo técnico emitido em 11/05/1998

7. **Argumentação**: O recorrente faz um arrazoado sobre os métodos de avaliação do valor de um bem. Diz que os números representativos do valor e do preço podem variar em virtude das características de que se reveste a transação. Argumenta que o laudo de avaliação se equivocou ao não considerar as reduções inerentes ao cálculo de avaliação de uma gleba, tendo projetado o valor da gleba a partir do valor de um lote apenas, como demonstrado, diz, no item 6.5 do laudo pericial e de avaliação, de fls. 13 a 31. Aduz que a atualização monetária apresentou inconsistências, por nem sempre ser razoável aplicar ficções financeiras a imóveis.

7.1 Continua dizendo que na formação do preço deve-se subtrair do valor bruto o custo do projeto, as despesas com infra-estrutura, as despesas de compra (escrituras, certidões, tributação etc), as despesas de venda (corretores, administração, publicidade etc), o imposto territorial, o custo financeiro envolvido no prazo médio de vendas e o lucro do empreendedor, diz que está melhor detalhado no item 6.5 do já citado laudo.

7.2 Acrescenta que as enchentes que assolaram a região metropolitana de Florianópolis, na década de 90, atingindo a região em que se localiza a gleba, provocaram acentuada desvalorização desses imóveis.

7.3 Diz que as avaliações balizadoras do negócio foram ampla e tecnicamente rechaçadas nos itens 5.1 e 5.2 do laudo pericial anexado ao recurso. Junta reportagens do jornal Diário Catarinense que, diz, corroboram ocorrerem na região enchentes constantes, desmotivando os negócios da área. A avaliação correta, na sua opinião, apontou o valor de R$ 141.024,31, em 1994, que corrigido para o ano de 1998 atinge a quantia de R$ 235.048,57, restando claro que a venda não foi realizada por preço inferior ao do mercado.

7.4 Quanto ao fato de a alienação dos imóveis ter ocorrido sem licitação, alega que houve o fracasso de três certames realizados, em que não acorreram quaisquer interessados. Explica que isso se deu porque os laudos de avaliação tinham método inadequado, apontando valores irreais. Aduz que a Resolução SESC nº 949/98 não limita o número de certames que devam ser realizados para a alienação de um bem e pergunta como deve agir o administrador diante da lacuna, realizar sucessivas e intermináveis licitações ou deliberar pelo dinamismo e pela gestão racional? Lembra que o SESC é entidade privada, não estando sujeita aos ditames da Lei nº 8.666/93.

7.5 Termina este tópico dizendo que houve autorização do Departamento Nacional para a venda da gleba, em virtude da impossibilidade de construir a sede administrativa naquele local pelo Plano Diretor de Florianópolis.

8. **Análise**: Ante à citação pelo recorrente do trecho transcrito no Relatório pelo Relator, no item 4, da análise realizada pela Secex em seu subitem 2.3.2.2 de que apenas a opinião do responsável de que as avaliações realizadas encontravam-se fora da realidade não seria suficiente para invalidar aquele documento, junta agora um laudo pericial e de avaliação, de fls. 13 a 31, do engenheiro Roque Brinkmann, de 14/05/2001. A argumentação do recorrente fundamenta-se neste laudo. Nas preliminares, tece o engenheiro avaliador considerações sobre preço e valor de uma propriedade (item 4.1), concluindo que o valor avaliado é uma aproximação matemática, ao passo que o preço representa a real aferição do negócio, em determinado momento e sob determinadas condições. Em seguida, este novo laudo procura desvalorizar um laudo do Escritório Técnico de Avaliações SC Ltda-Avaliar, que chama de MP1, de 24/02/94, alegando que parte do terreno faz parte de um talvegue (que significa caminho das águas, em alemão), enquanto o laudo MP1 se refere a terreno seco. Tece considerações de que a amostra nº 9, por ter valor muito superior a outros seis elementos de idênticas características, deveria ter sido descartada. Diz, ainda, que os valores levantados são de oferta e conclui, sem embasamento maior, de que o mercado se encontrava com fraca demanda e que os valores mencionados estavam acima do mercado (item 5).

8.1 Já no tocante a um segundo laudo, que chama de MP2, do mesmo escritório e com data de 23/11/94, considera que a amostra é significativa em termos de preço de mercado, pois os elementos considerados foram provenientes de vendas efetivas e eram similares aos lotes da gleba avaliada. Critica, entretanto, a avaliação feita por não poder identificá-la e pela utilização do dólar na atualização monetária. Na continuação, promove o cálculo por meio da regressão linear múltipla, considerando o nível rigoroso segundo a NBR-5676/89, que alcança o valor de R$ 141.024,31 para a gleba.

8.2 Ocorre que os laudos do Escritório Técnico de Avaliações SC Ltda-Avaliar, a que se refere esse novo laudo do engenheiro Roque Brinkmann, não correspondem aos que estão no processo e que serviram de base à entidade, que são os do arquiteto Tarcisio Vanzins, de 11/05/98 (fls. 73 e 74, TC 003.349/1999-3) e o do engenheiro Manoel Philippi, de 05/02/98 (fls. 76 a 96, TC 003.349/1999-3) que chegaram a valores de R$ 305.000,00 e R$ 360.500,00, respectivamente. Esses laudos são de 1998 e não de 1994, como os laudos citados na defesa. Esse laudo de 94 foi reavaliado por esses laudos de 98, conforme explica o arquiteto Tarcisio no item 8-conclusões finais- de seu laudo, fl. 74 do TC 003.349/99-3.

8.3 Não obstante essa discrepância na análise dos laudos anteriores pelo engenheiro que dá suporte ao recurso, é de se observar que o acórdão condenatório refere-se não só à alienação dos lotes por valor inferior às avaliações realizadas para esse fim (e o Relatório identifica os laudos como sendo de 05/02 e 11/05/98 (item 4, fl. 86, v 2)), bem como pela ausência de licitação para a alienação, como determina a Resolução nº 837/94 e a Resolução nº 949/98, ambas do Conselho Nacional (fl. 4, TC 003.349/1999-3). Quanto a esse último ponto o recorrente limita-se a dizer que houve o fracasso de três certames realizados, sem juntar documentação que demonstre o real interesse frustrado em vender por meio de licitação.

8.4 Quanto à discussão de preço e valor do bem, deve ser observado que essas Resoluções do Conselho Nacional do SESC exigem a licitação prévia e a necessária avaliação de forma a balizar, orientar, a ação do gestor, que deverá ser sempre nos limites da lei. Não caberia, portanto, a destempo, um laudo que desvalorizasse os laudos da época, sem argumentação sólida que embase a pretensão. Se o gestor tinha desconfiança dos laudos que contratou à época, deveria ter providenciado um novo laudo em tempo hábil, ou seja, antes do procedimento administrativo e que lhe desse suporte à operação de venda. Considere-se, ainda, que esse novo laudo não analisou os laudos considerados para estimar os preços que foram os de 1998 e não os de 1994. Além disso, se o momento era tão desfavorável, poderia ter esperado oportunidade mais conveniente para realizar a venda.

8.5 Diz o recorrente que devem ser abatidos do preço do lote: o custo do projeto, as despesas com infra-estrutura, as despesas de compra (escrituras, certidões, tributação etc), as despesas de venda (corretores, administração, publicidade etc), o imposto territorial, o custo financeiro envolvido no prazo médio de vendas e o lucro do empreendedor e diz que está melhor detalhado no item 6.5 do já citado laudo. Consultando o item citado, observa-se que ali se encontra o cálculo do valor da gleba pelo método involutivo. Nele o avaliador cita que já havia um projeto e também toda a infraestrutura da área, como ruas, iluminação pública, ramais de água e esgoto etc. Por isso, por já existirem, ele não os considera. Entretanto, o valor da infraestrutura que beneficia o lote, não deve ser abatido do preço, pois entra na avaliação do local em que se encontra o lote. É uma benfeitoria que valoriza o lote. Já o projeto, o avaliador não detalha a qual projeto se refere, podendo o projeto se tornar útil ao comprador ou não. No segundo caso, se não houver interesse do comprador, seria uma despesa perdida pela Administração. Já os valores de compra, como impostos, escritura e certidões, a própria equação do subitem 6.5.2 (fl. 22, v 3) os inclui na avaliação do preço (correspondem a 0,03X) e não os retira como alega o recorrente. O mesmo acontece com o valor do imposto territorial e despesas de venda (0,015% a. m.).

8.6 Quanto a alegação de que havia licitações frustradas realizadas em exercícios anteriores, observa-se que elas se deram em 1995 e 1996 (fl. 197, v 1) e a venda sem licitação ocorreu em 1998. A análise da Secex/SC (fl. 360, v 1) diz: ‘Como bem salientado na instrução preliminar (fl. 357, vp), eventuais fracassos de venda em exercícios anteriores não servem para justificar *a priori* a não-abertura de novo procedimento licitatório. (...) De toda forma, se e caso a licitação se visse frustrada – o que somente se poderia constatar após a sua realização – aí sim caberia a possibilidade de alienação com dispensa (...)’. Assim sendo, constata-se que o recorrente não trouxe novos fatos ou argumentos que justificassem a venda em 1998 sem licitação, após tentativas em anos anteriores. Poderia ter tentado em 98, o que não fez. Quanto à autorização do Conselho Nacional, entende-se que ela não suprime a responsabilidade do gestor, como se verifica no Decreto nº 61.836 – de 5 de dezembro de 1967, que aprova o Regulamento do Serviço Social do Comércio (SESC):

‘Art. 21 – No Estado onde existir federação sindical do comércio será constituído um CR, com sede na respectiva capital e jurisdição na base territorial correspondente.

Parágrafo único – Os órgãos regionais, embora sujeitos às diretrizes e normas gerais prescritas pelos órgãos nacionais, bem como à correção e fiscalização inerentes a estes são autônomos no que se refere a administração de seus serviços, gestão dos seus recursos, regime de trabalho e relações empregatícios.'

III – pagamento de despesas de responsabilidade contratual da Fecomércio relativas a seis eventos (cafés da manhã) comemorativos dos 50 anos dessa Federação, no montante de R$ 51.668,73

9. **Argumentação**: O recorrente diz que não pode prosperar a sua condenação, pois o SESC é uma das entidades que compõe o Sistema Fecomércio juntamente com o SENAC e que é impossível dissociar uma das outras. Além disso, diz que houve a efetiva prestação dos serviços. Aduz que a forma contratual foi inadequada, mas que não se pode desconsiderar os serviços efetivamente obtidos.

10. **Análise**: O contrato foi efetuado pela Fecomércio, como contratante, e a M & A Marketing e Serviços Ltda, na qualidade de contratada, tendo como intervenientes o SESC e o SENAC, com o propósito de coordenar a realização de seis cafés da manhã comemorativos aos cinqüenta anos da Federação e divulgar as atividades do SESC e SENAC (fls. 168 a 171, TC 003.349/1999-3). A contratante era a Fecomércio e não as outras. No contrato não havia cláusula que estabelecesse obrigações ou ônus para o SESC/SC, até porque a contratante era a Fecomércio. Quanto à alegação de que não se pode dissociar uma entidade das outras, não pode prosperar, pois cada uma dessas entidades é distinta das demais. A Federação do Comércio reúne sindicatos patronais da área do comércio de bens e serviços de todo o estado. Não há nada quanto à inexecução dos serviços nos autos, como alegado no recurso. O próprio recorrente reconhece a inadequabilidade da forma contratual. Há que se considerar, ainda, que a contratação não foi antecedida da necessária licitação, o que é uma falha grave. Acrescente-se que a acumulação do recorrente na presidência do SESC/SC e da Fecomércio conduz ao raciocínio de que ele deve ter sido induzido a confundir os patrimônios das distintas entidades. Não elidida, pois.

IV – aplicar, individualmente, aos Sr^{es} Antônio Edmundo Pacheco e Roberto Paiva a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor

11. **Argumentação**: Deduz que se for provido o presente recurso, torna-se prejudicada a aplicação da multa, por ser penalidade acessória. Por outro lado, invoca o acatamento do parecer ministerial lavrado pela Douta Procuradora Maria Alzira Ferreira que foi contrário às conclusões do analista e opinou pela não-aplicação da multa por ser faculdade do Tribunal. Solicita, ainda, que mesmo que o Tribunal entenda que o acórdão deve ser mantido, requer o provimento do recurso neste tópico para não aplicar a multa, pois demonstrada a ausência de má-fé.

12. **Análise**: o Relator aponta em seu Voto ter entendido que o SESC/SC, ao implementar o Programa de Desligamento Voluntário (PDV), não demonstrou preocupação com a relação custoxbenefício desse procedimento o que acarretou a prática de ato de gestão antieconômico, resultando injustificado dano ao Erário, propugnando a aplicação da multa prevista no artigo 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Assim sendo, a afirmação da douta procuradora de que a aplicação da multa é faculdade foi considerada para a apenação ante à constatação da realização de ato antieconômico por parte do gestor. Considera-se que o recorrente não logra demonstrar a ausência de má-fé, como alega. Não elidida.

Recurso do Sr. Roberto Paiva

13. **Argumentação**: Diz que não houve recebimento de diárias durante as férias, evidenciando que não houve irregularidade no período que foi servidor do SESC e que sua demissão ocorreu sem justa causa. Diz, também, que recebia diárias com valores de até 50% do salário e prestava contas, conforme a portaria de diárias nº 69/96. Para comprovar isso, anexa declaração do ex-servidor Cláudio S. Ferrari. Assim, declara, estar equivocado o levantamento efetuado pelo SESC e acolhido pelo TCU. Esse levantamento, que pretende apontar a percepção de

valores salariais indevidos, é contrariado pelas anotações na CTPS, de fls. 14. Que o reajuste de 3,5%, de setembro de 1998, foi concedido a todos.

13.1 Informa que o pretendido ressarcimento de valores pelos títulos foi objeto de demanda trabalhista, resultando em improcedência da reconvenção, conforme cópia anexa da sentença. Por isso, encaminhou cópia da decisão transitada em julgado ao SESC, solicitando providência para que fosse dado baixa da quantia que pretendia ressarcida, e ao TCU comunicando que nada mais deve à entidade. Anexou comprovantes de rendimentos, anos base 97 e 98, de que estão regulares e devidamente entregues à Receita.

13.2 Nenhuma irregularidade teria sido constatada pelo SESC, pois o Conselho Regional aprovou as contas de 98, em 29/01/99.

13.3 **Análise**: A irregularidade está apontada inicialmente no item 5.2.1, alínea **a** e **e** do Relatório de Auditoria nº 31188 da Secretaria Federal de Controle (fls. 142 a 146, vp). Há nos autos relatório do diretor de Recursos Humanos descrevendo minuciosamente as irregularidades constante das fls. 333 e 334, vp. O recorrente apenas declara que o levantamento efetuado pelo SESC está equivocado e baseia sua defesa tão somente na declaração de um ex-servidor, não trazendo documentos que efetivamente embasem sua defesa. Ao contrário, as cópias do contracheque que apresenta demonstram que o recorrente passou a receber um salário de R$ 7.757,00 e não R$ 7.037,00. Este último valor seria o previsto pelo enquadramento no Plano de Cargos e Salários da entidade, segundo o relatório com as irregularidades, acima citado, e o recorrente não demonstra o contrário.

13.4 Quanto à demanda trabalhista que resultou em improcedência da reconvenção, esta Corte, reiteradamente, tem decidido pela independência das instâncias. No tocante à aprovação das contas pelo Conselho Regional, como alegado, esta não tem o poder de afastar o controle externo realizado pelo TCU.

13.5 **Argumentação**: Quanto aos itens em que é indicado solidariamente, diz que não lhe pode ser atribuída a responsabilidade por atos de terceiro, especialmente porque não integrava sua área de competência, como procura demonstrar a seguir. Afirma que os documentos juntados demonstram que a administração do SESC/SC em nenhum momento aplicou o dinheiro de forma irregular. As despesas com café da manhã relativas a seis eventos comemorativos dos 50 anos da FECOMÉRCIO foram divididas entra o SESC, SENAC e FECOMÉRCIO, cabendo 33,33% para cada entidade, gasto esse que foi considerado tecnicamente com ótimo retorno institucional.

13.6 Da mesma forma, alega, que a venda dos lotes foi em face de não poder a área ser destinada para o fim a que lhe propunha a instituição, ou seja, a construção de sua sede própria, pois localizada em área exclusivamente residencial. Os editais 001/95 e 001/96 tentaram viabilizar certame que permutasse o terreno com outro no planalto serrano, não tendo aparecido áreas com possibilidades de troca. Custos enormes com avaliação do imóvel etc. Por fim, a venda se deu pela proposta de melhor preço, após análise do setor jurídico. Após, foi autorizada a venda pelo Conselho Nacional do SESC, por meio da Deliberação nº 36/98, de 17/09. O SESC/SC não tem autonomia para efetivar a venda sem autorização que perpassou pelo Departamento Nacional, setor jurídico e Conselho Nacional.

13.7 **Análise**: A solidariedade do Sr. Roberto Paiva e do Sr. Antônio Edmundo Pacheco encontra-se no inciso II do item 8.1 do acórdão, que se refere à venda dos 13 lotes e ao pagamento das despesas de café da manhã de responsabilidade contratual da Fecomércio. As autorizações do Departamento e do Conselho Nacional não retiram a responsabilidade dos administradores pelo ato de venda dos 13 lotes. Não se tratou portanto de atos de terceiros a venda dos lotes e o pagamento das despesas de café da manhã que era da responsabilidade da Fecomércio e não do SESC/SC. Ambas irregularidades já foram anteriormente analisadas. A venda dos lotes não poderia ter sido realizada sem a necessária licitação e nas bases avaliadas e o SESC/SC não poderia ter pago despesa de café da manhã que era da responsabilidade contratual da Fecomércio. Considera-se não elidida.

Recursos do SESI e do SENAI

14. O recurso em questão versa sobre os itens 8.5 e 8.8 da decisão recorrida, abaixo transcritos:

‘8.5 – determinar ao Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio – SESC que promova a alteração do artigo 12 da Resolução/SESC nº 949, de 26/08/1998, a fim de adequá-lo ao princípio constitucional da igualdade, ínsito no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no que

concerne à exigência da comprovação de regularidade fiscal em todas as licitações efetuadas pela entidade, encaminhando-lhe, a título de subsídio, cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam;'

'8.8 – determinar à Segecex que oriente as Secretarias de Controle Externo, a fim de que observem se os Regulamentos de Licitações e Contratos dos integrantes do Sistema S estão de acordo com o princípio da igualdade no que tange à exigência de regularidade fiscal dos licitantes, a teor da determinação contida no item 8.5 supra;'

15. **Argumentação**: Os recorrentes alegam que, a manter-se a determinação, o TCU irá considerar inconstitucional a Lei de Licitações. Dizem que o Regulamento de Licitação e Contratos do Sistema **s** tem idêntico conteúdo da Lei de Licitações que é até mesmo um pouco mais flexível, pois a Lei permite a dispensa da documentação para as mesmas modalidades que o Regulamento, acrescendo o fornecimento de bens para pronta entrega, até na modalidade concorrência, conforme o §1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93. Assim, continuam, a previsão constante nos Regulamentos e na Lei, aqui citados, guardam obediência ao princípio constitucional da isonomia e, em momento algum, desigualam concorrentes. Esses dispositivos apenas prevêem procedimentos formais mais céleres ou simplificados para as situações que os merecem. Ademais, prosseguem, exigir dos Regulamentos tratamento diferente ao que é dado pela Lei importa torná-los mais restritivos que a norma legal, quando a teor da Decisão TC 907/97 (sic) (DOU 26/12/97) aqueles só estão sujeitos aos princípios gerais do processo licitatório. Ao fim, solicitam a reconsideração da decisão, pelos motivos expostos.

16. **Análise**: O art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC (Resolução SESC nº 949/98) (fls. 144 a 155, vp, TC 003.349/1999-3) diz:

'Para a habilitação nas licitações **poderá ser exigida** dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

I- Habilitação Jurídica:

(...)

II – Qualificação Técnica:

(...)

III – Qualificação econômico-financeira:

(...)

IV – Regularidade fiscal:

(...)'

16.1 Já a Lei nº 8.666/93 diz, em seu art. 32, § 1º, que 'A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta lei **poderá ser dispensada**, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.'

16.2 A Decisão nº 461/1998-TCU Plenário, citada no relatório da decisão atacada, comentava que 'os documentos referentes à regularidade fiscal devem ser sempre exigidos com vista a comprovar que todos os licitantes estão assumindo, em igualdade de condições, os seus encargos fiscais'. Entretanto, propunha que fosse incluído o parágrafo único onde se exigia que a obrigatoriedade se desse apenas na modalidade de concorrência, como se observa na transcrição abaixo:

'REDAÇÃO

Art. 12 – Para a habilitação nas licitações poderá ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

COMENTÁRIOS

Para que se respeite o princípio da igualdade, **os documentos referentes à regularidade fiscal devem ser sempre exigidos com vista a comprovar que todos os licitantes estão assumindo, em igualdade de condições, os seus encargos fiscais.**

NOVA REDAÇÃO/OBSERVAÇÕES

Foi incluído o parágrafo único neste artigo:

Parágrafo único – **Para a habilitação nas licitações sob a modalidade de concorrência será sempre exigida a documentação a que se refere o inciso IV deste artigo**.' (grifos acrescidos)

16.3 Ocorre que a mesma decisão previa a possibilidade de novo pronunciamento sobre a questão, *in verbis*:

'2.2 – este Pretório, ao julgar as contas e ao proceder à fiscalização financeira das entidades do Sistema **s**, pronunciar-se-á quanto ao cumprimento dos regulamentos em vigor, relativamente a

licitações e contratos, bem como à pertinência desses regulamentos em relação à Decisão/Plenário/TCU nº 907/97, prolatada na Sessão de 11/12/97; e'

16.4 Assim sendo, e com base na análise desenvolvida pela Secex/SC, por ocasião da Prestação de Contas relativas a 1998, que acarretou na decisão ora recorrida, o princípio da igualdade refere-se 'tanto à posição dos proponentes em face da Administração, como à posição de cada um deles diante dos demais, na feliz observação de Héctor Jorge Escola (Tratado integral, cit., p. 336)'. No presente caso, a Lei, ao seguir o princípio determina que no geral haverá a exigência da documentação, que, entretanto, poderá ser dispensada. Ou seja, no geral se exige e, no particular, conforme o caso, pode ser dispensada a exigência. Já o regulamento inverte a lógica. Dispensa no geral e prevê a possibilidade de exigência no particular. Destarte, entendemos que não procede o argumento expendido pelos recorrentes que devem, sim, se adequar ao princípio da igualdade previsto na Constituição Federal. No entanto, a exigência da comprovação da regularidade fiscal deve seguir o abrandamento previsto na Lei de Licitações, prevendo a possibilidade de sua dispensa, conforme §1º do artigo 32".

6. A Srª Diretora da 1ª DT perfilhou o entendimento do ACE, ressaltando que foram registradas pela Secretaria Federal de Controle viagens em datas em que não houve reuniões do Conselho Regional; que os recortes de jornais que aduzem sobre as enchentes que assolaram a região metropolitana de Florianópolis e teriam provocado, segundo o responsável, a desvalorização dos lotes localizados no parque São Jorge, não são contemporâneos com a alienação dos lotes; e que, uma vez que é irregular a despesa relativa ao café da manhã em comemoração ao aniversário do Fecomércio, deve o Ministério Público ser instado com vistas, ao alvedrio do *Parquet*, à interposição de recurso, ante o julgamento pela regularidade com ressalva das contas do SENAC/SC, 1998 (TC 007.419/1996-6).

7. Ante o exposto, a Serur, uniformemente, propôs o conhecimento dos presentes Recursos de Reconsideração, 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, mantendo o Acórdão recorrido em seus exatos termos e a ciência aos recorrentes da decisão que vier a ser adotada (fls. 35/8-Vol. 4).

8. O Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta da Unidade Técnica, informando que interpôs recurso de revisão, visando a reabertura das contas do SENAC/SC – Administração Regional no Estado de Santa Catarina, 1998 (fl. 38-Vol. 4).

É o Relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, devem os Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^{es} Antônio Edmundo Pacheco e Roberto Paiva ser conhecidos.

Quanto ao mérito, seguem as considerações abaixo:

1. Recurso do Sr. Antônio Edmundo Pacheco, Presidente do Conselho Regional do SESC/SC:

Foi o aludido senhor condenado a ressarcir aos cofres públicos os recursos indevidamente gastos com diárias para motorista em razão de viagens realizadas em seu interesse particular, bem assim pela alienação de 13 lotes, localizados no Parque São Jorge (Florianópolis/SC), set/1998, sem licitação e por valor inferior às avaliações realizadas para esse fim e pelo pagamento de despesas de responsabilidade da Fecomércio relativo a eventos (seis cafés da manhã) comemorativos aos 50 anos dessa entidade, esses dois últimos fatos em solidariedade com o Sr. Roberto Paiva.

1.1 <u>Gastos com diárias em viagens realizadas por interesse particular</u>

Foi constatado pelo Controle Interno a realização de diversas viagens, com o pagamento de diárias ao motorista do Departamento Regional do SESC/SC, para as cidades de Itapema e Blumenau, a serviço do Presidente do Conselho Regional. Verificou-se que tais viagens destinavam-se ao deslocamento do aludido Presidente, que mantém residências naquelas cidades. Dessa forma, foram inquinadas as diárias pagas, tendo em vista que o Conselho Regional não tem competência de caráter executivo que necessitem de viagens constantes para as referidas cidades, fato agravado pela ocorrência de várias viagens em datas em que não houve reuniões do Conselho.

Na verdade, nas alegações que fez, o recorrente não nega, mas tenta justificar a realização da despesa inquinada, não tendo logrado êxito no seu intento, no entender da Unidade Técnica e deste Relator. É que, se não havia previsão legal nem regulamentar para a cobertura, com recursos da entidade, das despesas de deslocamento do Presidente do Conselho Regional, não há como se acatar a justificativa e dar por elidida a irregularidade apurada. Ressalte-se que a Secretaria Federal de Controle registrou, inclusive, viagens que aconteceram em datas que não houve reuniões daquele Conselho. Assim, acolho a proposta da Unidade Técnica, no sentido do não provimento do recurso nesse tópico.

1.2 Alienação de 13 lotes sem licitação e por preço abaixo daquele constante de laudo de avaliação (em solidariedade com o Sr. Roberto Paiva)

Quanto a esse ponto, algumas considerações devem ser feitas, as quais me levaram a divergir da proposta da Unidade Técnica. Segundo os documentos acostados aos autos (fls. 37/194-Vol. 1), observo que:

A área em foco (13 lotes, área de 66.624,40 m², localizados no Parque São Jorge), adquirida pelo SESC/SC em 1979, destinava-se à construção de sua nova sede. Entretanto, a referida entidade viu-se impedida em sua intenção, ante a mudança do Plano Diretor do Município que destinou aquela área para residências. Dessa forma, a venda daquele terreno tornou-se imperativa, pois, além da impossibilidade de construção e as ameaças constantes de invasão, a sua manutenção gerava gastos anuais elevados (taxas por ser terreno baldio, IPTU, limpeza, pintura de muro, conservação de calçadas etc.).

A venda, porém, não se mostrou de fácil consecução. Em janeiro/1995 lançou-se edital com esse objetivo – com a devida divulgação, estabelecendo-se como preço mínimo aquele obtido pela avaliação feita em nov/1994 (R$ 265.000,00) – sem, no entanto, lograr êxito, ante a inexistência de apresentação de propostas. Durante o resto do exercício de 1995, como se observa dos documentos insertos às fls. 38/40, ocupou-se o SESC/SC em achar alternativas para o entrave na venda – por exemplo: venda por preço mais baixo, venda separada dos 13 lotes o que geraria providências a serem adotadas no cartório com vistas ao desmembramento dos lotes e posterior avaliação de cada um deles ou opção de venda ou permuta.

Assim, em janeiro/1996 foi lançado novo edital, também com ampla divulgação e estabelecendo mesmo preço mínimo do edital anterior, com a opção de permuta por terreno de valor compatível. Foi cancelado o certame devido a ausência de no mínimo 3 propostas. Em março/1996 lanço-se outro edital, dessa vez acompanhado do envio de ofício a 54 imobiliárias do Estado. Mais uma vez tais tentativas quedaram-se infrutíferas.

Em julho/1997, a construtora Bauwerk Empreendimentos e Participações Ltda propôs um negócio de direito de compra com exclusividade por 90 dias que foi aceito, tendo sido prorrogado o prazo, posteriormente, para fev/1998, para, então, ser apresentada uma proposta definitiva de compra da área (fl. 113-Vol 1).

A referida empresa, ao fim daquele prazo, apresentou ao SESC/SC sua proposta de compra que, após negociações, resultou em: aquisição dos 13 lotes, com valor global de R$ 265.000,00. Tal proposta foi submetida à consideração do Diretor Geral do Departamento Nacional do SESC pelo Sr. Roberto Paiva, com o registro de que teria sido a única proposta concreta recebida e solicitando que, caso aprovada, fosse providenciada a deliberação do Conselho Nacional e a procuração do Sr. Presidente desse Conselho para a transferência do imóvel (fls. 120/1-Vol 1).

Em abril/1998, a Direção Nacional solicitou nova avaliação do imóvel, ante o tempo decorrido da avaliação anteriormente feita.

Após realizada a nova avaliação solicitada, que estabeleceu os preços de R$ 305.000,00 (fl.147/Vol. 1) e R$ 360.500,00 (fl. 150/Vol. 1), o Sr. Roberto Paiva, enviou ao Diretor Geral do Departamento Nacional do SESC a versão final da proposta de compra, juntamente com as reavaliações retro, ponderando que *muito embora as avaliações possam refletir a valorização imobiliária, na realidade, é que não se encontram compradores para o imóvel e nas raríssimas ocasiões* [em que aparecem] *não há formalização por proposta ou qualquer outro meio. Nesse caso, de pouco adianta ter-se em mãos um imóvel valorizado que ninguém compra, e, principalmente em vista do Plano Diretor,* [que] *não se possa utilizar* (fls. 144/5-Vol. 1).

Em set/1998, o aludido Diretor Geral encaminhou ao SESC/SC a Deliberação SESC nº 36/98 (fls. 187/92-Vol. 1), emitida pelo Conselho Nacional do SESC autorizando a venda do imóvel, pelo

valor total de R$ 265.000,00, para o que encaminhou também uma Procuração dando a ele poderes para tanto.

Como se denota do histórico que se pode reconstituir a partir dos documentos que compõem os autos, a ausência de licitação para a referida venda não decorreu de uma decisão momentânea e desmotivada dos responsáveis, numa suposta inequívoca intenção de burlar a legislação que rege a matéria, mas sim em decorrência da completa ausência de interesse demonstrado pela praça em adquirir o terreno. Ressalto que os responsáveis tiveram até a cautela de, além da realização da publicidade prevista no regulamento próprio (jornais do Estado, DOU), encaminhar ofício a 54 imobiliárias do Estado com o intuito de ampliar ainda mais as possibilidades de encontrar potenciais compradores. Ainda assim, se tem notícia apenas de 3 possíveis compradores, sendo que apenas um apresentou formalmente uma proposta concreta, a quem, por fim, foram alienados os referidos lotes.

Destarte, considerando essencialmente tal conjuntura e as iniciativas demonstradas pelos recorrentes, nos cargos em que ocupavam, para que a venda fosse precedida do devido certame licitatório, ainda que em 1998 não tivessem aberto nova licitação, envolvidos que estavam nas negociações, desde meados de 1997, com a única empresa que formalmente havia apresentado proposta de compra dos terrenos, penso que a ausência de licitação, no presente caso, possa ser considerada regular por este Tribunal, excluindo-a do rol que motivou a irregularidade das contas desses gestores. Não me refiro a eventual exclusão de multa, porque os responsáveis não foram apenados por esse fato.

Resta, agora, analisar a questão da venda por preço abaixo daquele de avaliação.

Em 1994 foram feitas duas avaliações dos lotes em foco, uma em fevereiro e outra em novembro, que estabeleceram os valores de R$ 272.800,00 e R$ 265.000,00, respectivamente. Por ocasião das negociações com a empresa que acabou por adquirir os terrenos, no início de 1998, houve duas novas avaliações dos lotes, a pedido da Direção Nacional do SESC, tendo sido apurados os preços de R$ 305.000,00 e de R$ 360.500,00. A venda se deu, no final de 1998, pelo valor de R$ 265.000,00.

Frisou o Sr. Roberto Paiva, quando encaminhou o processo de venda à Direção Nacional do SESC, que a proposta nele constante era a única proposta concreta recebida por aquela regional desde que colocaram o terreno a venda. Quando remeteu o processo pela segunda vez, após realizar a reavaliação solicitada por aquela Direção, o aludido senhor ponderou que, não obstante os preços estipulados nas mesmas, a venda por esses preços não se mostrava factível, ante o inexpressivo interesse mostrado pelo mercado. O Conselho Nacional do SESC, então, competente para tanto, autorizou a venda do imóvel pelo preço proposto, valendo-se, na verdade, da avaliação de nov/94, por meio da Deliberação SESC nº 36/98, ocasião em que motivou tal decisão nos argumentos apresentados pela Regional no expediente nº 3534/98.

Apesar de tal expediente não se encontrar nos autos, pode-se extrair facilmente quais seriam esses argumentos por outros (nº 1026/98, 2333/98 e 1236/98) neles insertos que revelam a preocupação que assolava a Regional do SESC em Santa Catarina quanto a necessidade da venda (impossibilidade de construção da sede, altos custos de manutenção do terreno, com o pagamento de elevadas taxas por se tratar de terreno baldio e de IPTU, limpeza, pintura de muro, conservação de calçadas, além das ameaças constantes de invasão) e as dificuldades enfrentadas em efetivamente realizá-la (indiferença do mercado frente aos anúncios de venda feita pela entidade). Na verdade, o que se depreende dos autos é que durante todo o tempo em se ocupou do assunto (4 anos), apenas uma proposta de compra foi concretamente formalizada naquela Regional.

Por esses motivos e considerando que o assunto foi seriamente analisado e discutido no SESC, tanto em âmbito regional quanto nacional, tendo envolvido vários setores técnicos, além dos escalões de direção da entidade; considerando que as opções existentes estavam claramente à disposição dos responsáveis para a tomada de decisão, não tendo sido usado qualquer subterfúgio com o intuito de camuflar informações importantes; considerando que os motivos apontados como balizadores da decisão adotada parecem-me legítimos; entendo que não é razoável que se impute aos recorrentes débito pela diferença entre o preço efetivamente vendido e aquele constante da última avaliação feita, motivo por que entendo deva ser dado provimento aos recursos nesse ponto para ser afastado o débito imputado.

Ademais, há que se ressaltar que, de acordo com o Regulamento do SESC, aprovado pelo Decreto nº 61.836/67, e o Regimento Interno da entidade, aprovado pela Resolução CNC nº 24/68 e SESC nº 82/68, a competência para **autorizar** as operações imobiliárias no âmbito da

Administração Nacional e Regionais do SESC é do Conselho Nacional, não estando nas competências do Diretor Regional (Sr. Roberto Paiva) tal mister, em que pese a sua participação em todos os atos atinentes à compra e a sua indicação do negócio perante o Conselho Regional (cujo presidente era o Sr. Edmundo Pacheco) e sobretudo ao Diretor Nacional, como já relatado acima.

Dessa forma, com as vênias de estilo, divirjo do Sr. Analista de Controle Externo quanto à alegada autonomia na gestão dos seus recursos por parte das regionais. O disposto no art. 21 do Decreto nº 61.836/67, por ele ressaltado, não se aplica, a meu ver, às operações imobiliárias da administração regional, que estão claramente definidas naqueles regulamentos como inseridas no âmbito de competência da administração nacional – Conselho Nacional. Tanto que para a concretização do negócio, o Presidente do Conselho Nacional estabeleceu uma procuração ao Diretor Regional para agir em seu nome.

1.3 Realização de despesas de responsabilidade da Fecomércio (em solidariedade com o Sr. Roberto Paiva)

Foi inquinado o pagamento realizado pelo SESC/SC de 1/3 das despesas referentes à realização de seis cafés da manhã comemorativos dos 50 anos da Fecomércio, no montante de R$ 51.668,73, em virtude de o contrato ter sido firmado somente entre a Fecomércio e a empresa prestadora dos serviços, com a imputação de débito aos recorrentes. De acordo com o contrato em questão, o SESC e o SENAC constaram como intervenientes no pacto.

Por ocasião de sua citação o Sr. Pacheco alegou que o referido evento destinava-se, além da referida comemoração, à divulgação das atividades do SESC e SENAC, bem assim à promoção de uma maior aproximação com empresários do comércio. A Unidade Técnica, ao analisar a questão à época, asseverou que a atuação conjunta – visando inclusive a redução dos custos e a divulgação institucional do Sistema como um todo – parecia-lhe bastante aceitável e até recomendável. Todavia, ressaltou que as condições em que isso ocorre devem ser claramente especificadas e amparadas nas legislações pertinentes, o que, segundo ela, não teria ocorrido no presente caso, uma vez que a qualidade de 'interveniente' do SESC e do SENAC, no referido contrato, teria sido somente uma manobra, com vistas a 'disfarçar' sua qualidade de contratante e, assim, acobertar uma indevida dispensa de licitação. Esse foi o motivo pelo qual rejeitou as alegações de defesa do responsável, que foi acatado pelo então Relator e por este Tribunal por ocasião do julgamento das contas.

Em seu recurso, o recorrente acresce às alegações anteriormente feitas no processo que o SESC é uma das entidades que compõe o Sistema Fecomércio, juntamente com o SENAC; e que, não obstante a forma contratual inadequada que se utilizou, houve a efetiva contra-prestação dos serviços.

A Serur não acolheu as razões apresentadas, argumentando que não havia, no contrato firmado, cláusula prevendo obrigações ou ônus para o SESC/SC; que ambas entidades são distintas; que a execução dos serviços não foi questionada nos autos; que a contratação não foi antecedida da necessária licitação, constituindo-se, tal fato, em falha grave; e que a acumulação do recorrente *[Sr. Pacheco]* na Presidência do Conselho Regional do SESC/SC e da Fecomércio induziu-o a confundir os patrimônios de ambas entidades.

Não discordo das considerações feitas pela referida Unidade Técnica, apesar de não perfilhar sua proposta pelo não provimento dos recursos nesse particular.

Claro está que a participação pecuniária do SESC/SC, como também do SENAC, nas despesas dos eventos não foi regular, por não estar acobertada por previsão contratual, constituindo-se, assim, numa irregularidade passível de apenação dos responsáveis, o que não é mais possível, haja vista a presente fase processual. Todavia, entendo ser medida de máximo rigor imputar-lhes débito, quando se considera a ausência de prejuízo, de desvio ou locupletamento; a legitimidade do evento; a efetiva execução dos serviços contratados; e o resguardo do interesse do SESC com a promoção das ações relativas ao evento. Tais fatos me levam a rechaçar até eventual restituição dos valores pela própria Fecomércio ao SESC.

Ante o exposto, sou pelo provimento dos recursos no tocante a esse tópico.

1.4 Multa

Não há como acolher as alegações feitas pelo recorrente com vistas a desconstituir a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 a ele e ao Sr. Roberto Paiva aplicada, tampouco deferir suas solicitações.

Segundo o Sr. Pacheco, caso seja dado provimento ao recurso que interpôs, estaria a aplicação da referida multa prejudicada, por ser penalidade acessória e, ainda, solicitou o acatamento do parecer lavrado pela Procuradora deste Tribunal, Maria Alzira Ferreira, que foi contrário à aplicação da multa, por entender ser faculdade do Tribunal, na hipótese de existência de débito, e o provimento do recurso neste tópico, mesmo que o acórdão seja mantido, pois estaria demonstrada ausência de má-fé ou dolo nos procedimentos refutados em sua peça recursal.

Ocorre que a multa aplicada foi motivada, conforme se extrai do Voto condutor do Acórdão ora recorrido e naquele proferido por ocasião da rejeição das alegações de defesa dos responsáveis (Decisão nº 693/2000, fl. 378/Vol. 1), pela antieconomicidade do Programa de Desligamento Voluntário – PDV instituído pelo SESC/SC, não tendo relação com os demais fatos irregulares apurados, nem tendo sido enquadrada na hipótese aventada no parecer da ilustre Procuradora (art. 57, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), que, na verdade, referia-se à multa então proposta pela Unidade Técnica, que não foi acolhida por este Tribunal.

Foi entendido, na época, que não seria imputado débito aos responsáveis, por não haver elementos nos autos que possibilitassem quantificar o efetivo prejuízo ocorrido para a entidade com aquele PDV, mas que, como não ficou demonstrada preocupação com a relação custo x benefício daquele programa (ausência de estudos e estimativas de custos; ausência de projeções prévias dos eventuais custos com a demissão pura e simples *versus* aqueles advindos com o incentivo à demissão; ausência de normas de enquadramento mais detalhadas – fls. 371/3-Vol. 1), seria aplicada a multa do art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 aos Sr^{es} Antônio Edmundo Pacheco e Roberto Paiva, Presidente do Conselho Regional e Diretor Regional do SESC/SC, respectivamente.

Como se vê, mesmo que elidido todos os pontos recorridos pelo Sr. Pacheco, não seria razão para desconstituição da multa, já que o fundamento de sua aplicação não foi motivo do recurso por ele interposto, tampouco daquele interposto pelo Sr. Roberto Paiva.

2. Recurso do Sr. Roberto Paiva:

O Controle Interno informou em seu relatório de auditoria relativo às contas do SESC/SC, 1998, que essa entidade havia instaurado processo de sindicância contra o Sr. Paiva, em virtude de irregularidades e abuso de mordomia, a saber: uso indevido de diárias em finais de semana sem que estivesse a serviço da entidade, uso de veículo do SESC para fins particulares (viagens, com motorista, para diversas cidades do Estado) e autoconcessão de promoção.

Após diligência realizada pela Secex/SC, foi encaminhado pelo SESC/SC levantamento apontando as despesas indevidamente feitas com diárias, passagens aéreas e reembolso de notas fiscais e quilometragem, no total de R$ 5.224,43, bem assim com a autoconcessão irregular de promoção no valor de R$ 12.122,93, pelos quais foi o recorrente citado (fls. 367 e 375/VP).

As alegações de defesa apresentadas, para o primeiro caso, foram rejeitadas por serem genéricas e não contestarem cada uma das irregularidades levantadas pela entidade e constante no relatório de fls. 323/8-VP, que especifica, viagem a viagem, as irregularidades apuradas, não trazendo aos autos quaisquer elementos que pudessem retificar as conclusões a que chegou o SESC/SC. Da mesma forma, foi rejeitada a defesa apresentada para a autoconcessão de promoção, consubstanciada no enquadramento irregular, em janeiro de 1998, do aludido senhor no novo Plano de Cargos e Salários aprovado pela Resolução 20/97, então recém-aprovado, ante a falta de documentos que infirmassem o alegado pelo SESC/SC.

Destarte, foi condenado em débito o recorrente por meio do Acórdão que ora contesta.

Em seu recurso, o Sr. Paiva repete as alegações já apresentadas que são, em suma: a) nunca houve o recebimento de diárias por ocasião das férias; b) prestava devidamente contas das diárias recebidas, que foram aprovadas, uma vez em conformidade com as normas internas aplicáveis, para o que anexou declaração de ex-servidor, datado de out/2000, no sentido de que *não seriam liberadas novas diárias para viagens em caso de descumprimento do prazo e forma de prestação de contas das anteriores*, estando, assim, equivocado o levantamento efetuado pelo SESC e acolhido por este Tribunal; c) as despesas de quilometragem eram ressarcidas quando o servidor viajava em carro próprio; d) o reembolso de notas fiscais sempre foi realizado quando se recebia convidados para eventos; e) a alegação de percepção de valores salariais indevidos não se sustenta, ante as anotações constantes na sua CTPS; e f) o pretendido ressarcimento foi objeto de demanda

trabalhista, resultando em improcedência da reconvenção (anexa cópia da sentença), havendo, portanto, o reconhecimento pelo judiciário trabalhista da ausência de dívida de sua parte.

Acolho **in totum** a análise feita pela Serur no tocante aos argumentos supra. De fato, nada de novo foi acrescentado que levasse a esta Corte de Contas a rever a decisão anteriormente adotada, permanecendo sem justificativas cada uma das irregularidades relativas às viagens e diárias insertas no relatório do SESC/SC, acima referido. Quanto à irregularidade atinente ao seu enquadramento irregular no Plano de Cargos e Salários de 1998 da entidade, o recorrente não apresentou dados que demonstrassem que ele tenha sido realizado de acordo com as regras estabelecidas na ocasião. As anotações existentes em sua carteira de trabalho não se prestam para esse fim.

Também não é suficiente para afastar o débito imputado ao recorrente o teor da decisão da justiça trabalhista por ele encaminhada. Vejamos.

Havia o Sr. Roberto Paiva ingressado com ação trabalhista contra o SESC com vistas a sua reintegração à entidade com pagamento de salários ou indenização substitutiva, quando foi oferecida reconvenção pela entidade objetivando o ressarcimento por aquele senhor dos valores ora inquinados. A conclusão da juíza do caso foi pela improcedência de ambas, fundamentada, no caso da reconvenção, que nos interessa para o presente processo, no fato de que a rescisão do contrato de trabalho do Sr. Paiva sem justa causa, não obstante as irregularidades detectadas pelo SESC despontarem como fortes elementos justificadores da aplicação da pena de demissão, significou um inequívoco perdão tácito da dívida. Segundo aquele juízo, *falta não punida, tem-se como perdoada, uma vez que existindo ato faltoso com o requisito gravidade do ponto de vista objetivo, a dispensa imotivada passa a significar o não reconhecimento pelo empregador do ilícito trabalhista pelo empregado sob o ponto de vista subjetivo* (fl. 61/Vol. 3).

Por óbvio que o referido juízo não adentrou no mérito das irregularidades apuradas, nem sobre elas se manifestou, tendo se restringido, como de outra forma não poderia ser, aos aspectos trabalhistas da questão. O exame da legalidade, legitimidade e economicidade das despesas inquinadas está inserido no âmbito de competência deste Tribunal, motivo por que a ele cabe decidir sobre a matéria. Ante o exposto, sou pelo não provimento do recurso do interessado quanto às questões acima comentadas.

Ressalto que, no tocante aos fatos em que este recorrente foi condenado solidariamente com o Sr. Pacheco, cabe o provimento do recurso, como defendido nos subitens 1.2 e 1.3 supra.

3. Recurso do SESI e do SENAI:

As entidades em tela justificaram suas intervenções nessa etapa processual alegando que, embora as determinações constantes dos itens 8.5 e 8.8 do Acórdão nº 062/2001 sejam dirigidas a outrem, acabariam por obrigá-las, uma vez que o art. 31 do Regulamento de Licitação e Contratos do Sistema 'S' estabelece que ele só pode ser modificado conjuntamente por todos os integrantes daquele Sistema.

Desse modo, entendendo estar demonstrada razão legítima para intervir no presente processo, devem ser autorizados os ingressos nos autos, como interessados, das entidades supra e, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, ser conhecido recurso interposto.

Por meio dos referidos itens, este Tribunal decidiu:

"8.5 – determinar ao Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio – SESC que promova a alteração do artigo 12 da Resolução/SESC nº 949, de 26/08/1998, a fim de adequá-lo ao princípio constitucional da igualdade, ínsito no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no que concerne à exigência da comprovação de regularidade fiscal em todas as licitações efetuadas pela entidade, encaminhando-lhe, a título de subsídio, cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam;" e

"*8.8 – determinar à Segecex que oriente as Secretarias de Controle Externo, a fim de que observem se os Regulamentos de Licitações e Contratos dos integrantes do Sistema S estão de acordo com o princípio da igualdade no que tange à exigência de regularidade fiscal dos licitantes, a teor da determinação contida no item 8.5 supra;*"

A determinação em tela originou-se da verificação, por parte do Controle Interno, de que na referida Resolução SESC não está prevista a exigência da regularidade fiscal (FGTS/INSS) para todas as modalidades de licitação. É que o art. 12 do referido Regulamento **faculta** exigir dos

interessados as documentações nele discriminadas, dentre as quais a regularidade fiscal, à exceção da modalidade concorrência, cuja exigência é obrigatória. Segundo o Controle Interno, tal fato contraria o art. 27, 'a', da Lei nº 8.036/90 e o art. 47, da Lei nº 8.212/91.

A Secex/SC, ao examinar a matéria em sua primeira intervenção nos autos, entendeu que este Tribunal poderia determinar a alteração do *caput* do art. 12 daquela Resolução, para que passasse a constar nova redação, substituindo-se a expressão 'poderá ser exigida' por 'exigir-se-á', justificando tal proposição no fato de que *o SESC é um dos maiores interessados na regularidade dos contribuintes junto à Previdência Social, até porque, via de regra, é por meio desta que o Órgão recebe a contribuição financeira compulsória dos seus associados* (fl. 158/VP).

Por ocasião da proposta final da Unidade Técnica (fl. 81/Vol. 2), o Sr. Diretor da 1ª Divisão Técnica da Secex/SC informou que essa questão havia sido analisada no âmbito do TC 001.620/1998-3 (Decisão Plenária nº 461/1998). Ressaltou que o assunto foi mencionado no Voto do Relator da matéria e que, em sua opinião, o ali disposto é suficiente para fundamentar a proposta feita, *verbis*:

"REDAÇÃO

Art. 12 – Para a habilitação nas licitações poderá ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

COMENTÁRIOS

Para que se respeite o princípio da igualdade, os documentos referentes à regularidade fiscal devem ser sempre exigidos com vista a comprovar que todos os licitantes estão assumindo, em igualdade de condições, os seus encargos fiscais.

NOVA REDAÇÃO/OBSERVAÇÕES

Foi incluído o parágrafo único neste artigo:

Parágrafo único – Para a habilitação nas licitações sob a modalidade de concorrência será sempre exigida a documentação a que se refere o inciso IV deste artigo".

Propôs, dessa forma, a realização de determinação ao SESC para alteração do referido artigo, *a fim de adequá-lo ao princípio constitucional da igualdade, ínsito no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no que concerne à exigência da comprovação de regularidade fiscal em todas as licitações efetuadas pela entidade*, sugestão acatada pelo Relator, tendo em vista, como ressaltou em seu Voto, o deliberado por este Plenário, por meio da Decisão nº 461/1998, no sentido de que este Tribunal, ao julgar as contas e ao proceder à fiscalização financeira das entidades integrantes do Sistema 'S', pronunciar-se-ia quanto ao cumprimento dos seus regulamentos em vigor, relativamente a licitações e contratos, **bem como à pertinência desses regulamentos em relação à Decisão/Plenário/TCU nº 907/97** (grifo meu). Este Plenário, acatando o posicionamento do Relator, expediu a referida determinação, que ora é objeto de recurso.

A Decisão Plenária nº 907/1997 acima referida foi adotada após apreciação de denúncia de irregularidades que teriam sido praticadas no âmbito do Senac/RS, quando, então, este Tribunal debateu acerca da questão da aplicabilidade da Lei nº 8.666/93 às entidades integrantes do Sistema 'S', tendo deixado assente que, ***por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666/93, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados***. Naquela oportunidade, o Ministro Relator fundamentou seu entendimento no parecer elaborado pelo então Secretário da 6ª Secex, Dr. Antônio Newton Soares de Matos, quando da análise do TC 010.655/97-2 (considerações acerca da fiscalização exercida pelo TCU sobre o SESC e o SENAC), cujo excerto transcrevo abaixo:

" ... Portanto, é razoável que os serviços sociais autônomos, embora não integrantes da Administração Pública, mas como destinatários de recursos públicos, adotem, na execução de suas despesas**, regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, em que sejam preservados, todavia, os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública. Entre eles podemos citar os princípios da legalidade – que, aplicado aos serviços sociais autônomos, significa a sujeição às disposições de suas normas internas --, da moralidade, da finalidade, da isonomia, da igualdade e da publicidade. Além desses, poderão ser observados nas licitações os princípios da vinculação ao instrumento convocatório do julgamento objetivo**. ... "

Antes de passar à análise da questão, ressalto que a Resolução SESC nº 949/98 foi revogada pela Resolução SESC 1.012/01, que manteve, todavia, em seu art. 12, as mesmas disposições constantes do art. 12 daquela revogada, acrescido da menção à modalidade pregão, como a seguir transcrito:

"Art. 12 – Para a habilitação das licitações poderá ser exigida dos interessados, no toda ou em parte, conforme se instabelecer no instrumento convacatório, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica

.....

II – qualificação técnica

.....

III – qualificação econômico-financeira

.....

IV – regularidade fiscal

a) prova de inscrição no cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas (CNPJ);

b) prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade ou compatível ao objeto contratual;

c) prova de regularidade para com a fazenda federal, estadual e municipal do domicílio ou sede do licitante, na forma da lei;

d) prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, no cumprimento dos encargos instituídos por lei.

Parágrafo Único – Para a habilitação nas licitações sob a modalidade de concorrência e na de pregão, nesta quando os valores estimados para a aquisição de bens e serviços forem iguais ou superiores aquele previsto art. 6º, II, **c**, será sempre exigida a documentação a que se refere o inciso IV deste artigo"

Outro ponto a ressaltar é que a determinação constante no Acórdão recorrido referiu-se tão-somente à adequação do item 'regularidade fiscal', passando ao largo quanto aos demais incisos do art. 12 da Resolução SESC nº 949/98 e, por conseqüência, do art. 12 da Resolução SESC nº 1.012/01.

Argumentam os recorrentes que este Tribunal entendeu que, não exigir-se a regularidade fiscal (INSS/FGTS) para as demais modalidades de licitação previstas no Regulamento (concurso, convite e leilão), seria ferir o princípio da isonomia. Alegam que, a prevalecer esse entendimento, também seria inconstitucional o § 1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93, que tem idêntico teor, até mesmo mais flexível, uma vez que permite, além das modalidades previstas pelo Regulamento questionado, a dispensa dessa documentação para os casos de fornecimento de bens para pronta entrega, até mesmo na modalidade concorrência. Finalizam aduzindo que o dispositivo inquinado somente prevê procedimentos formais mais céleres ou simplificado e que, exigir-se um tratamento diferente para a hipótese do que é dado à Lei de Licitações, importaria em tornar o Regulamento do Sistema 'S' ainda mais restritivo que a referida lei.

Na verdade, este Tribunal já se pronunciou sobre esta matéria, inclusive no tocante ao argumento levantado pelos recorrentes, ao apreciar o TC 020.032/93-5, tendo prolatado a Decisão Plenária nº 705/1994, *in* Ata nº 54/1994, nos seguintes termos:

"1. firmar o entendimento de que:

a) por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal – que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93 -, a documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social, prevista no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8666/93 e, mais discriminadamente, no art. 27-a da Lei nº 8036/90, no art. 47-I-a da Lei nº 8212/91, no art. 2º-a da IN nº 93/93-SRF e no item 4-I-a da Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega;

b) a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida na alínea **a** acima é aplicável igualmente aos casos de contratação de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação "ex vi" do disposto no § 3º do art. 195 da CF, citado;

c) nas tomadas de preços, do mesmo modo que nas concorrências para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que

trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8666/93 a par daquela a que se refere o inciso IV do mesmo dispositivo legal;

d) nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade da contratada com o sistema da seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior;"

Como se denota, a fundamentação do referido *decisum*, para o afastamento do abrandamento da exigência da comprovação da regularidade fiscal nos casos previstos na Lei de Licitação, foi a existência de dispositivo constitucional (§ 3º do art. 195) que veda peremptoriamente a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social de contratar com o Poder Público.

Assim, ante o conflito entre o permissivo constante do § 1º do art. 32 da Lei nº 8666/93 e a mencionada vedação constitucional, foi reconhecida a prevalência da norma constitucional sobre aquela de índole infraconstitucional, o que implica no entendimento de que a prova de regularidade relativa à Seguridade Social, especificamente, deve ser obrigatoriamente exigida em qualquer licitação pública cujo objeto seja obra, serviço ou fornecimento de bens, isso independentemente da modalidade licitatória ou da forma do fornecimento adotados. Acrescentou, ainda, o Relator da matéria, Senhor Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, que *permitir ao inadimplente participar de licitação pública significaria, em uma análise abrangente, conceder certo tipo de benefício aos devedores, o que, neste caso, é expressamente vedado pelo § 3º do art. 195 da Constituição da República.*

Ressalto, apenas, que o aludido Relator excluiu, na ocasião, de tal obrigatoriedade, os casos de concurso e leilão ou de concorrência para alienação de bens, *por se tratarem de modalidades especiais, que se exaurem com a classificação dos trabalhos e o pagamento dos prêmios ou pela venda que é feita à vista ou a curto prazo.*

Não obstante a correção das conclusões obtidas com a análise empreendida, que resultou na deliberação deste Plenário acima transcrita, elas não se aplicam ao caso vertente. Vejamos.

A CF/88, por meio do § 3º do seu art. 195, a e a Lei nº 8.212/92, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, vedam pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social de contratar com o **Poder Público,** no qual o SESC, em tese, não se inseriria. Da mesma forma, a Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS, estabelece em seu art. 27, 'a' que a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS é obrigatória para a participação em licitação promovida por **órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, Estado e Município**, hipótese que o SESC, em tese, também não se enquadraria. Ou seja, considerando apenas os fatos retro, haveria que se dar provimento ao recurso interposto.

Todavia, há que se frisar que o fato foi inquinado, não porque infrinja os normativos acima aludidos, mas sim por afrontar o disposto no inciso XXI do art. 37 da CF/88, uma vez que a não exigência da regularidade fiscal implicaria em afastar a 'igualdade de condições' dos licitantes. Sobre esse particular, o então relator do TC 020.032/93-5, acima referido, Senhor Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, asseverou que *permitir ao inadimplente participar de licitação pública ... possibilitaria que os faltosos com o sistema de seguridade social competissem, na fase de habilitação, em condições de igualdade com aqueles contendores em situação de adimplência, ou seja, dispensando-se, assim, tratamento igual aos desiguais.*

Também penso dessa maneira. É inegável que estaria em condição desigual aquele que, em dia com os encargos sociais e tributários, participasse de uma licitação com outro em situação de inadimplência, haja vista que esse, por ter sensível diminuição de custos, poderia ofertar preços mais vantajosos ou mais serviços pelo mesmo preço daquele em situação de regularidade, que teria custos maiores, ante a alta carga social e previdenciária existente no País e, consequentemente, preços maiores, ocorrendo inequívoca quebra da almejada 'igualdade de condições'.

Desse modo, entendo que se deva dar provimento parcial ao presente recurso, para excluir, na esteira da Decisão 705/1994, a obrigatoriedade da exigência da regularidade fiscal tão-somente aos casos de concurso, leilão e de concorrência para alienação de bens.

Destarte, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de setembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Proc. TC-007.342/1999-3
Prestação de Contas

Parecer

Tratam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelo ex-presidente do Serviço Social do Comércio – Departamento Regional de Santa Catarina – SESC/SC, Antônio Edmundo Pacheco, pelo ex-gestor financeiro da entidade, Roberto Paiva, bem como pelo Serviço Social da Indústria - SESI e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, na qualidade de terceiros interessados, contra o Acórdão nº 062/2001-TCU – Plenário, de 04.04.2001 (f. 94/97 do vol. 2), que julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento das importâncias discriminadas no antedito *decisum*, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00.

2.O Ministério Público manifesta-se de acordo com as proposições apresentadas pela Secretaria de Recursos, às folhas 35/37 do vol. 4, no sentido de que sejam conhecidos os recursos interpostos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se intacto o acórdão recorrido.

3.Informa, outrossim, que, aquiescendo à proposta inserida no item 5, II, da análise de folha 36 (vol. 4), e nos termos do art. 35, II, da Lei nº 8.443/92, face à detecção de irregularidade nas contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional no Estado de Santa Catarina - SENAC/SC, exercício de 1998 (TC-007.419/99-6), interpôs recurso de revisão, visando a reabertura das referidas contas, com a conseqüente apuração da responsabilidade dos gestores na irregularidade mencionada.

Brasília, 05 de novembro de 2003.

Maria Alzira Ferreira
Procuradora

ACÓRDÃO Nº 1.287/2004-TCU-Plenário

1. TC 007.342/1999-3 (com 5 volumes)
Apensos: TCs 003.349/1999-3, 650.303/1997-0 e 650.236/1998-0 (com 1 volume)
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Recursos de Reconsideração
3. Interessados: Serviço Social da Indústria – SESI (CGC 33.641.358/0001-52), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI (CGC), Antônio Edmundo Pacheco (CPF 103.128.979-87) e Roberto Paiva (CPF 398.680.109-00)
4. Entidade: Serviço Social do Comércio – Departamento Regional de Santa Catarina – SESC/SC
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto José Antônio Barreto de Macedo
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: Serur/Secex/SC
8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Roberto Miguel (OAB/SP 60.733), Cristina Aires Corrêa Lima (OAB/DF 11.873), Elizabeth Homsi (OAB/RJ 37.313), Sylvia Lorena Teixeira de Souza Arcirio (OAB/DF 11.724) e Marcos José da Silva Arzua (OAB/SC 11.478 e OAB/PR 19.385)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^{es} Antônio Edmundo Pacheco, ex-Presidente do Conselho Regional do

SESC/SC, Roberto Paiva, ex-Diretor Regional do SESC/SC e pelos Serviços Social da Indústria – SESI e Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, como terceiros interessados, contra o Acórdão nº 062/2001, *in* Ata nº 12/2001, prolatado na Sessão de 04/04/2001, por meio do qual este Plenário julgou irregular as contas do exercício de 1998 do SESC/SC, de responsabilidade dos referidos senhores, condenou-os em débito e aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, fazendo, ainda, várias determinações ao Conselho Nacional do SESC e ao SESC/SC.

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

9.1 conhecer, com fulcro nos arts. 32, I e 33, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Sr^{es} Antônio Edmundo Pacheco e Roberto Paiva para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, tornando insubsistente o tópico II, a e b do subitem 8.1 do Acórdão Plenário nº 062/2001;

9.2 conhecer, com fulcro nos arts. 32, I e 33, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, do Recurso de Reconsideração interposto pelos Serviços Social da Indústria – SESI e Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI para, no mérito, dando-lhe provimento parcial, alterar a redação do subitem 8.5 do Acórdão recorrido, que passa a ter o seguinte teor:

"8.5 determinar ao Conselho Nacional do Serviço Social do Comércio – SESC que promova a devida alteração na Resolução/SESC nº 1.012, de 25/09/2001, a fim de adequá-la ao princípio constitucional da igualdade, ínsito no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no que concerne à exigência da comprovação de regularidade fiscal nas licitações efetuadas pela entidade, exceto nos casos de concurso, leilão e concorrência para alienação de bens, encaminhando-lhe, a título de subsídio, cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam;"

9.3 manter os demais itens do Acórdão recorrido em seus exatos termos; e

9.4 encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos interessados.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 000.462/2003-0 (com 1 volume)
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Tocantins/PA
Interessado: Edmundo Nascimento Ribeiro (CPF 050.358.302-25)
Advogado constituído nos autos: não consta.

Sumário: Recurso de Revisão contra deliberação que julgou irregulares as contas do interessado, condenando-o em débito e aplicando-lhe multa. Apresentação de documentos que não

comprovam a aplicação dos recursos do convênio. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão, interposto por Edmundo Nascimento Ribeiro, ex-prefeito do Município de Bom Jesus do Tocantins/PA (fls. 1/17, vol. 01), contra o Acórdão nº 2.163/2003 – TCU-2ª Câmara, adotado em processo de tomada de contas especial, instaurada em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos pelo Ministério da Saúde, por força do Convênio nº 1.332/94, cujo objeto era dar apoio técnico e financeiro à implementação do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional, no mencionado município.

2. Mediante o referido Acórdão, esta Corte decidiu julgar irregulares as contas do responsável, condená-lo em débito, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **a** e **d**, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e apenar-lhe com a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica.

3. Inconformado com a aludida deliberação, o interessado veio aos autos alegando, basicamente, que, após tomar conhecimento da decisão desta Corte, fez diversas gestões buscando localizar os documentos necessários à prestação de contas dos recursos, tendo obtido junto à Prefeitura Municipal cópias das notas que deveriam ter sido encaminhadas a esta Corte.

3.1. Sustenta que os critérios, metas e objetivos do convênio foram observados e realizados, tendo sido alcançados os fins almejados. Aduz, finalmente, que usou de todos os meios lícitos para honrar com a lisura e os procedimentos formais.

4. O exame de admissibilidade, promovido pela Serur (fls.19/20), concluiu que haviam sido preenchidos os requisitos gerais e específicos de admissibilidade, podendo-se conhecer do recurso de revisão nos termos do art. 35, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

5. Na análise de mérito (fls. 23/25) é ressaltado que os documentos de fls. 03 a 17 – vol. 1, apresentados pelo recorrente, não elidem nem mitigam as irregularidades e sanções a ele imputadas, em face das razões apresentadas, em síntese, a seguir:

a) os documentos são desconexos e impossibilitam a identificação de conjuntos lógicos constitutivos das etapas dos processos de licitação e de compras;

b) inexistem dados ou informações nos documentos que os identifiquem como relativos à execução do objeto do convênio referente ao presente processo;

c) os documentos apresentados são insuficientes para formarem o conjunto exigido para a prestação de contas, conforme previsto no parágrafo terceiro, item 4.12, da cláusula 2ª do termo de convênio (fl. 15-vp.);

d) resta não comprovada a reparação das irregularidades apontadas contra o recorrente pelo Ministério da Saúde, nos itens VI e VII (fls. 28 e 29-vp.) e item 3 (fl. 34-vp.), destacando-se a irregular distribuição de leite, o critério aplicado de seleção de crianças a serem atendidas, a falta de distribuição de óleo e de avaliação.

6. Face ao exposto, propõe a Unidade Técnica o conhecimento do recurso de revisão para, no mérito, ser-lhe negado provimento, mantendo-se em seus exatos termos o acórdão recorrido; e dar ciência à recorrente dos termos da decisão que vier a ser proferida.

7. O douto representante do Ministério Público aquiesce à proposta da Serur, cabendo salientar dentre os lúcidos argumentos constantes do parecer de fls. 26/27, o que se segue: "...os documentos aduzidos pelo responsável, a título de prestação de contas, não são suficientes para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município, haja vista que não lograram demonstrar o necessário nexo causal entre os desembolsos e as despesas efetuadas. A ausência de extratos bancários da conta corrente específica do ajuste vertente e de identificação do número do convênio nas notas fiscais apresentadas não permite assegurar que os produtos supostamente adquiridos tenham sido pagos com os recursos provenientes da avença.".

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso pode ser conhecido, com fundamento nos arts. 32 e 35, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Quanto ao mérito, assiste razão à Unidade Técnica e ao Ministério Público, que propugnam pelo não provimento do recurso. De fato, os documentos apresentados pelo responsável não lograram comprovar a aplicação dos recursos transferidos na finalidade a que se destinavam, mantendo-se inalterados os fundamentos do Acórdão vergastado.

Assim, ao acolher os pareceres, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de setembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.288/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC 000.462/2003-0 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão
3. Interessado: Edmundo Nascimento Ribeiro (CPF 050.358.302-25)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Tocantins/PA
5. Relator: Ministro Adylson Motta
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secex/PA e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Revisão, interposto por Edmundo Nascimento Ribeiro, ex-prefeito do Município de Bom Jesus do Tocantins/PA contra o Acórdão nº 2.163/2003 – TCU-2ª Câmara,

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

9.1. conhecer do recurso de revisão, com fulcro no art. 32 c/c o art. 35, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – Plenário

TC-005.399/2003-7 (c/02 volumes)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo-Codesp
Interessados: Fernando Lima Barbosa Vianna (CPF nº 261.242.117-34, ex-Diretor-Presidente) e Francisco Vilardo Neto (CPF nº 781.774.058-53, ex-Diretor)
Advogados constituídos nos autos: Ayrton Aparecido Gonzaga (OAB/SP nº 19.141), Renata Barbosa Fontes (OAB/DF nº 8.203), Gleuton Maciel Gonçalves (OAB/DF nº 17.724), Hugo Damasceno Teles (OAB/DF nº 17.727) e Bruno Diniz Vasconcelos (OAB/DF nº 17.508)

Sumário: Pedidos de Reexame interpostos pelos interessados contra deliberação que rejeitou suas razões de justificativa sobre irregularidades em procedimentos prévios de licitação e aplicou-lhes multa individual. Apresentação de argumentos capazes de alterar a convicção anteriormente firmada. Conhecimento. Provimento parcial. Insubsistência de itens da deliberação recorrida. Ciência aos interessados.

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de implantação da Avenida Perimetral Portuária, no Porto de Santos/SP, no âmbito do Programa de Trabalho nº 26.784.0231.1939.0035, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional para subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Na Sessão de 28/05/2003, ao ter presentes os resultados da fiscalização, o Tribunal decidiu promover a audiência dos Srs. Fernando Lima Barbosa Vianna, então Diretor-Presidente, e Francisco Vilardo Neto, ex-Diretor, sobre *"a ausência, no projeto básico da Av. Perimetral Portuária, no Porto de Santos, de Estudos de Impacto Ambiental-EIA e de licença prévia para a execução da obra, contrariando as disposições do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93"* (item 9.1 do Acórdão 594/2003-Plenário).

Na ocasião, foi informado à Comissão que *"as irregularidades mencionadas no item anterior se afiguram graves o suficiente para recomendar a não-alocação futura de recursos financeiros destinados a pagamento de despesas relacionadas às obras em questão, tendo em vista o risco de nulidade do certame licitatório ou contrato, bem assim de dano ao meio ambiente, ressaltando-se, ademais, que, atualmente, o processo licitatório para a execução das obras da Avenida Perimetral Portuária, no Porto de Santo/SP, se encontra suspenso pela Portaria nº 01/2003, do Ministério dos Transportes*" (item 9.2 do referido Acórdão).

Apresentadas as razões de justificativa pelos responsáveis e promovido o seu exame pelas unidades competentes, o Plenário decidiu, entre outras medidas, o que se segue (Acórdão 1.608/2003):

"9.1 - rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis Fernando Lima Barbosa Vianna e Francisco Vilardo Neto;

9.2 - aplicar aos responsáveis, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, multa individual no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia indicada aos cofres do Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 - autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, caso não seja atendida a notificação;

9.4 - determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp que promova a realização dos estudos de impacto ambiental e do licenciamento ambiental prévio da obra da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos/SP, anteriormente ao reinício do certame licitatório para contratação da execução do empreendimento, em atendimento ao disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso I, e 12 da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/97, comprovando ao Tribunal a conclusão dessas etapas;

9.5 - informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, a fim de sanar as irregularidades mencionadas no Acórdão TCU

594/2003 - Plenário, é recomendável a alocação de recursos ao PT 26.784.0231.1939.0035 - Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos/SP, no Orçamento de Investimentos das Estatais, para atendimento às despesas relativas aos estudos de impacto ambiental e ao licenciamento ambiental prévio da obra, condicionando-se a continuidade das transferências à comprovação ao Tribunal do cumprimento da determinação contida no subitem anterior".

Irresignados com a sanção que lhes foi aplicada, os interessados interpuseram Pedidos de Reexame de teor semelhante, tendo a Secretaria de Recursos-SERUR, na oportunidade, em instrução preliminar, concluído pelo conhecimento das peças, *"suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão recorrido"* (fl. 265).

Em derradeira instrução, o Analista da unidade técnica sintetizou os argumentos constantes dos recursos e procedeu ao exame do feito, nos termos da instrução de fls. 280/284, adiante reproduzida:

*"4. **Argumento.** Em síntese, os interessados defendem que a adoção das medidas administrativas por parte da Diretoria Executiva da Codesp (Direxe), em 17/12/2003, quanto à proposição, ao Conselho Administrativo (Consad), de revogação da Concorrência n. 13/2002, acolhida em 29/01/2004, configura o pleno atendimento do teor do Acórdão 1.608/2003-TCU-Plenário e, portanto, a perda do objeto da condenação dos recorrentes.*

*5. **Análise.** Não vemos como prosperar a alegação. O posterior cumprimento das determinações exaradas por esta Corte de Contas no exercício de sua competência constitucional e legal não apenas não torna regulares as contas ou as condutas dos agentes públicos responsáveis, como também não tem o condão de convalidar os atos e fatos impingidos de irregulares nos autos.*

*6. **Argumento.** Alegam os interessados equivocar-se esta Corte ao considerar que a Codesp estaria licitando irregularmente a implantação da Avenida Perimetral Portuária porque, basicamente, negam que qualquer licitação ou mesmo edital licitatório tenha sido publicado, mas tão-somente o Edital de Pré-Qualificação da Concorrência n. 13/2002.*

a) Afirmam que o procedimento teria sido adotado rigorosamente, conforme a estrutura decisória estatutária da Codesp para a melhor preparação possível da concorrência planejada, e que os estudos técnicos necessários seriam cumpridos tempestivamente ao certame.

b) Reputam que seria unânime a doutrina sobre o assunto e, invocando vários excertos, defendem que a pré-qualificação constitua-se em um procedimento facultativo ao administrador, diverso da habilitação preliminar e não integrante do rito da concorrência, apenas mencionado no art. 114 da Lei n. 8.666/93 e similar à audiência prévia prevista no art. 39 da mesma lei.

c) Invocam que nos autos do processo TC-009.007/2000-2, realizado no âmbito da Codesp, o Tribunal havia expressado que somente restaria configurada ilegalidade em licitação se caracterizado seu início formal, o que contrasta com a remissão do julgado recorrido a deliberações anteriores desta Corte que seriam referentes a licitações propriamente ditas (Decisões 1.103/2002-TCU-Plenário e 37/2000-TCU-Plenário).

*7. **Análise.** Entendemos caber razão apenas em parte aos recorrentes. Consideramos, de fato, como fulcral à questão, em princípio, os efeitos do Edital de Pré-Qualificação da Concorrência n. 13/2002 (fls. 23/38, v.p.) e do seu correspondente Termo de Referência (fls. 39/51, v.p.) sobre o mérito. Nesse sentido, somos de opinião que, a partir da legislação vigente e ao contrário do que enunciam os recorrentes, não há unanimidade na doutrina acerca do assunto.*

7.1. A previsão legal da pré-qualificação consta expressamente do art. 114 da Lei n. 8.666/93, com as alterações da Lei n. 9.648/98.

*7.2. Conforme a abordagem de Luís Carlos Alcoforado (**in** Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Brasília Jurídica, 2ª Edição, pp. 451/452), se o procedimento da pré-qualificação, não obrigatório, somente deve ser adotado na modalidade da concorrência que envolva objeto de grande complexidade operacional e ainda que, nessa condição, requeira maiores salvaguardas ao interesse público, há que se ter cautela redobrada quando de seu emprego para que a Administração não incorra em 'enrustido método de seleção dos mais qualificados, estrangulando-se, pois, a participação de um maior número de licitantes', uma vez que não restam detalhadas pela lei as hipóteses de sua implementação, posição com a qual concorda Toshio Mukai, como, de resto, os doutrinadores em geral (**in** Licitações e Contratos Públicos, Ed. Saraiva, 5ª Edição, pp. 150/151). Nesse sentido, ademais, é farta a jurisprudência deste Tribunal a respeito:*

‘Veja-se que a Lei n. 8.666/93 não proíbe o sistema de pré-qualificação. Entretanto, o seu art. 114, § 2º, dispõe que as suas regras serão as mesmas relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação. Logo, impossível aceitar-se que um edital para pré-qualificação de licitantes tenha como objetivo justo e explicitamente diminuir a competição. (...)’ (Acórdão 1.514/2003-TCU-Plenário; Relator: Ministro Adylson Motta).

*7.3. Em oposição ao afirmado pelos recorrentes, depreendemos da obra de Marçal Justen Filho (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 8ª Edição, pp.664/665) que não é pacífico o entendimento defendido na peça recursal. ‘A pré-qualificação consiste em dissociar a fase de habilitação do restante da concorrência. A Administração institui exigências especiais e excepcionalmente severas como requisito de participação em futuras concorrências’, assevera o administrativista, que adiante ainda resume: ‘A pré-qualificação acarreta uma dissociação entre as fases de habilitação e de julgamento das propostas.’.*

8. A deliberação invocada pelos recorrentes, a Decisão 857/2001-TCU-Plenário, exarada no âmbito do TC-009.007/2000-2, em que pese não tratar de pré-qualificação de licitantes, expressou o posicionamento dessa Corte de que não caberia a apenação dos responsáveis por falta de projetos básicos de obras não licitadas ou não contempladas no Orçamento Geral da União. Em seu Voto, esclareceu naquela assentada o Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, que ‘(...) antevendo a prática recorrente no âmbito da Codesp, no sentido de postergar a elaboração de projetos básicos das obras executadas, sob o argumento de contingenciamentos de dotações orçamentárias, pretendeu o Tribunal [por meio da Decisão 135/99-TCU-Plenário, que havia prolatado à Codesp determinação para realização do contrato então sob análise] evitar que as obras fossem licitadas sem projetos básicos previamente elaborados, ou preparados de forma atabalhoada, sem precisão adequada e carecendo de estudos técnicos preliminares, necessários à avaliação dos custos, definição de métodos e prazos de execução, [e] sem a devida observância do comando inserto no art. 7º, § 2º, inciso I, c/c o art. 6, inciso IX, da Lei 8.666/93.’

9. Elencamos ainda da jurisprudência deste Tribunal aplicável à matéria o Voto condutor da Decisão 876/2000-TCU-Plenário, da lavra do Ministro Adhemar Ghisi, que transcrevemos parcialmente a seguir: ‘Vê-se, portanto, que todo o foco da pré-qualificação centra-se na capacidade econômica e operacional dos candidatos, não se fazendo necessária, para tanto, desde logo, a explicitação dos detalhes do projeto a ser executado ou dos créditos a serem utilizados. Logicamente que, mesmo sem a existência do projeto detalhado, devem existir noções razoáveis do que se venha a contemplar nos projetos, como forma de compatibilizar as exigências para a habilitação, requeridas na pré-qualificação, com a realidade que se pretende executar. Nesse sentido, noto que o edital de pré-qualificação, embora não tenha sido acompanhado de um projeto básico, caracterizou com bastante propriedade o objeto (...). Ainda a respeito, registre-se que a existência de projeto básico constitui requisito essencial para que as diversas empresas possam estimar os custos e prazos de execução das obras. No entanto, na etapa de pré-qualificação não existe, ainda, essa necessidade (...).’

10. Nessa outra assentada, depreendemos que entendera este Tribunal que o foco da pré-qualificação centrar-se-ia na avaliação da capacidade econômica e operacional dos interessados em participar da licitação e que, desde que o objeto da licitação estivesse suficientemente bem caracterizado, a existência de projeto básico formalizado não constituiria requisito essencial na pré-qualificação. Em decorrência, parece-nos que, muito embora os documentos que não se encontrem relacionados à avaliação da capacidade econômica e operacional dos candidatos possam ser apresentados posteriormente à essa etapa, aqueles que serão essenciais para que as licitantes possam estimar os custos e prazos de execução das obras e possam formular suas propostas devem necessariamente ser disponibilizados aos interessados. Isso inclui, em nossa opinião, a execução do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e a adoção dos procedimentos cabíveis para a obtenção do licenciamento ambiental, já que nos resta claro que a possibilidade de inviabilidade ambiental do empreendimento e das implicações econômicas e operacionais decorrentes necessitam, respectivamente, afastamento e delineamento prévios para as avaliações dos participantes, por mais que em contrário estimem os responsáveis tratar-se o caso concreto, ao defenderem que seria mínimo o impacto ambiental das obras a realizar tão-somente por envolverem área urbanizada e já empregada para fins, em geral, similares ao planejado. A respeito, temos que o próprio volume das obras esperadas e o aumento do tráfego pesado projetado, ademais às visíveis e crescentes interferências que os órgãos de regulamentação

ambiental têm emanado em empreendimentos de infra-estrutura de qualquer porte, mesmo em áreas metropolitanas, requeiram, por si só, a necessária liberação ambiental prévia das obras pelos responsáveis a fim de não serem gerados atrasos onerosos ao erário. Em outras palavras, o vulto e importância das obras almejadas não permitem que a gestão considere inaplicável a exigência do art. 3° da Resolução Conama n. 237/97 (fls. 17/20, v.p.), mas, ao contrário, indutor de sua adoção antecipada. Incabível, também, qualquer consideração de transferência das responsabilidades de cumprimento dessas exigências legais de realização de EIA e de obtenção das licenças ambientais pela Codesp, por via contratual, aos futuros licitantes contratados (fl. 165, v.p.).

11. De todo o exposto, posicionamo-nos no sentido de que o Termo de Referência do Edital de Pré-Qualificação da Concorrência n. 13/2002 necessariamente deveria ser acompanhado da prévia regularização ambiental do objeto avençado, por o entendermos subsídio potencialmente relevante às estimativas de custo e tempo para a realização das obras planejadas. Concluímos a plena aplicabilidade ao caso das deliberações desta Corte constantes dos subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.608/2003-TCU-Plenário.

12. Diversa, entendemos, deva ser a abordagem da responsabilização dos interessados insculpida no subitem 9.2 do Acórdão recorrido. Em primeiro lugar, porque, a rigor, a fundamentação da multa aplicada, emanada com sede no entendimento de que seria exigível a realização e aprovação formal de projeto básico, foi realizada com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92, mas, conforme entendemos, embora necessária a realização prévia dos estudos e viabilização dos licenciamentos ambientais em tela, para pleno atingimento dos objetivos almejados durante a pré-qualificação, nos termos do art. 114 da Lei n. 8.666/93, não seria exigível dos gestores a referida formalização completa do projeto básico naquela fase. Em segundo, porque, com exceção desses pontos inquinados de irregulares por, em síntese, potencialmente comprometerem a efetividade pretendida da pré-qualificação, não vemos flagrante descumprimento das demais formalidades exigíveis para a pré-qualificação de responsabilidade dos interessados, nem prejuízo à isonomia do certame que pudessem impingir-lhes conduta necessariamente omissiva, à vista dos pontos elencados, ou comissiva, quanto à configuração de favorecimento de futuros licitantes, já que não foram questionados os parâmetros técnicos integrantes da pré-qualificação, por considerados razoáveis, e, além disso, ter sido revogada a própria Concorrência n. 13/2002 em 20/05/2004, nos termos do art. 49 da Lei n. 8.666/93, conforme a proposta da Diretoria Executiva em 17/12/2003, quando da impugnação expendida (fls. 267/268, 272 e 277/279, deste). E, por último, porque entendemos que não houve prejuízo relevante imposto ao erário, já que nenhuma contratação ocorreu, o que seria inadmissível nessa fase.

Argumento restrito à peça de Francisco Vilardo Neto

*13. **Argumento.** Como então Diretor de Infra-Estrutura e Serviços da Codesp à época dos fatos, o responsável defende que não há comprovação nos autos de clara incumbência afeta à sua diretoria técnica e, portanto, de sua responsabilidade, quanto à tomada das providências adequadas para o devido trato do impacto ambiental do projeto, que seriam da alçada da Superintendência de Qualidade, Meio-Ambiente e Normalização, integrante da área comercial, nem tampouco da verificação dos aspectos legais envolvidos pelo descumprimento de tais providências.*

*14. **Análise.** Em face de nosso posicionamento quanto ao afastamento da multa imputada aos interessados, temos que a argumentação não logra operar benefício ao recorrente por perda de seu objeto. Acerca do intento, há que se dizer que a audiência do responsável foi regularmente procedida por meio do Ofício n. 0660/2003/Secex/SP (fl. 92, v.p.), o qual apresentou suas razões de justificativa às fls. 135/137, v.p., e, na ocasião, não consta haver o interessado contestado expressamente sua responsabilização com fulcro na mera ausência de sua competência funcional quanto ao caso. Todavia, a despeito desse fato e apesar de a jurisprudência desta Corte de Contas ser pacífica no sentido de que caiba ao gestor o ônus da prova acerca dos atos e fatos que caracterizem sua conduta ante a responsabilidade imputada (Acórdãos 11/97-TCU-Plenário; 87/97-TCU-2ª Câmara; 234/95-TCU-2ª Câmara; 291/96-TCU-2ª Câmara; 380/95-TCU-2ª Câmara; e Decisões 200/93-TCU-Plenário; 225/95-TCU-2ª Câmara; 545/92-TCU-Plenário, dentre outras), temos que assista razão ao recorrente ao não restar comprovada nos autos sua responsabilidade, direta ou indireta, pela ausência das medidas necessárias à regularização prévia do empreendimento planejado no tocante à legislação ambiental não atendida.*

CONCLUSÃO

15. Ante as considerações expendidas, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame de interesse de Fernando Lima Barbosa Vianna e Francisco Vilardo Neto contra o Acórdão 1.608/2003-TCU-Plenário, com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, mantendo-se inalterados os termos do referido Acórdão, ora contestado, com exceção tão-somente dos seus subitens 9.2 e 9.3;

b) declarar a insubsistência dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.608/2003-TCU-Plenário, afastando-se as multas individualmente aplicadas aos interessados, Fernando Lima Barbosa Vianna e Francisco Vilardo Neto, nos valores de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, por não restarem configuradas as responsabilidades que lhes foram imputadas pelas irregularidades apuradas, afastando-se as demais medidas anteriormente cabíveis para a cobrança da dívida;

c) comunicar os recorrentes da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte".

O Diretor e o Secretário posicionaram-se de acordo com a proposição.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifica-se que as peças recursais preenchem os pressupostos de admissibilidade, delas se podendo conhecer, nos termos consignados nos autos.

Com relação ao mérito, assiste inteira razão aos pareceres, pelos lídimos fundamentos invocados, pois, como visto, a irregularidade atribuída aos recorrentes – ausência, no projeto básico, de licenciamento ambiental para a execução das obras – não ficou devidamente configurada, já que a Concorrência encontrava-se na etapa de pré-qualificação. Em tal etapa, em que o foco centra-se em averiguar as condições das empresas candidatas frente à alta qualificação técnica exigida, prescinde-se da existência de projeto básico, regularmente formalizado, consoante entendimento já manifestado pelo Tribunal a respeito.

Nada obstante, certo é que, de acordo com a Resolução nº 237/1997, do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA, os empreendimentos capazes de produzir, sob qualquer forma, novos impactos ambientais, como a obra tratada nos autos, dependem de prévio licenciamento. A propósito, importa relembrar, o Tribunal já dirigiu determinação à Codesp para que adotasse providências com vistas a promover "*a realização de estudos de impacto ambiental e do licenciamento prévio ambiental da obra da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos/SP, anteriormente ao reinício do certame licitatório para contratação da execução do empreendimento* (...)" (cf. item 9.4 do Acórdão 1.608/2003, ora recorrido, transcrito no Relatório precedente).

Cabe noticiar, por fim, que a Concorrência mencionada nos autos foi revogada em maio de 2004, por interesse da administração.

Ante o exposto, acolho as conclusões dos pareceres e Voto no sentido de que o Plenário adote o acórdão que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de setembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.290/2004-TCU-Plenário

1. Processo n.º TC-005.399/2003-7 (c/02 volumes)

2. Grupo I; Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame

3. Interessados: Fernando Lima Barbosa Vianna (CPF nº 261.242.117-34, ex-Diretor-Presidente) e Francisco Vilardo Neto (CPF nº 781.774.058-53, ex-Diretor)

4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo-Codesp

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Adylson Motta

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo-SECEX/SP e Secretaria de Recursos-SERUR

8. Advogados constituídos nos autos: Ayrton Aparecido Gonzaga (OAB/SP nº 19.141), Renata Barbosa Fontes (OAB/DF nº 8.203), Gleuton Maciel Gonçalves (OAB/DF nº 17.724), Hugo Damasceno Teles (OAB/DF nº 17.727) e Bruno Diniz Vasconcelos (OAB/DF nº 17.508)

9. Acórdão:

VISTOS, discutidos e relatados estes autos de Levantamento de Auditoria, em que se apreciam Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Fernando Lima Barbosa Vianna, ex-Diretor-Preidente, e Francisco Vilardo Neto, ex-Diretor, contra o Acórdão 1.608/2003-Plenário (Ata nº 42).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 33 e 48, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes Pedidos de Reexame, para, no mérito, dando-lhes provimento parcial, tornar insubsistentes os itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.608/2003-Plenário;

9.2. manter em seus exatos termos os demais itens do mencionado Acórdão;

9.3. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos interessados;

9.4. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I - Plenário
TC-020.405/2003-0, c/1 volume.
Natureza: Embargos de Declaração.
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - TRT/ES.
Interessada: Maria Francisca dos Santos Lacerda, Presidente do TRT/ES (CPF n.º 290.498.496-87).
Advogado: não há.

Sumário: Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão n.º 426/2004 – Plenário. Existência de omissão. Conhecimento. Provimento. Ciência ao TRT 17ª Região/ES.

RELATÓRIO E VOTO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão n.º 426/2004 – Plenário, que determinou ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região o que se segue:

9.1.1. adote as providências judiciais necessárias, no prazo de 30 (trinta) dias, contra a Associação dos Magistrados Trabalhistas do Estado do Espírito Santo – AMATRA/ES, em razão do não pagamento dos aluguéis acordados por meio da Cláusula Sexta do "Termo de Contrato de Cessão de Direito Real de Uso TRT N.º 06/02", sob pena de responsabilidade solidária;

9.1.2. adote as providências cabíveis, no prazo de 30 (trinta) dias, ao exato cumprimento do Parágrafo segundo da Cláusula Sexta do "Termo de Contrato de Cessão de Direito Real de Uso TRT N.º 06/02", que dispõe sobre hipótese de rescisão contratual quando os valores devidos não forem recolhidos no prazo de 30 dias da respectiva notificação;

2.Não obstante a embargante não ter se referido expressamente a qualquer omissão, contradição ou obscuridade, verifico a existência de omissão, em face dos argumentos apresentados, motivo pelo qual passo a examinar a questão.

3.A deliberação ora atacada, originou-se do monitoramento realizado pelo Tribunal a fim de verificar o cumprimento das determinações ao TRT 17ª Região, objeto do Acórdão n.º 61/2003 – Plenário, especialmente em relação àquela constante do subitem 9.2.4, que a seguir transcrevo, haja vista referir-se ao mérito do recurso em foco:

"9.2.4. reveja o termo de contrato, por meio do qual foi cedido à Associação dos Magistrados Trabalhistas no Estado do Espírito Santo-AMATRA/ES o uso de salas alugadas pelo TRT/ES, ante a infringência ao disposto no art. 1º do Decreto nº 99.509/90, adotando as medidas necessárias ao ressarcimento pela Associação dos valores pagos pelo Tribunal à empresa proprietária do imóvel, a título de aluguel pelas salas utilizadas;".

4.Alega a embargante, em suma, que, quando da realização do monitoramento pelo TCU, a equipe de auditoria solicitou informações acerca do cumprimento do subitem 9.2.4 do Acórdão n.º 61/2003 – Plenário e, em reposta, foi informada, por meio do Ofício n.º 430/PRESI, parágrafo 4º (fls. 39, vol. 1), de que:

"Foi determinada a revisão do contrato de cessão das salas para a AMATRA/ES, conforme cópias de partes do processo MA n.º 2282/96 (documento 4), bem como foi encaminhado o Of. n.º 77/PRESI, de 14/02/03 (documento 5) àquela entidade solicitando medidas visando ao ressarcimento dos valores pagos pelo Tribunal à empresa proprietária do imóvel, a título de aluguel pelas salas utilizadas, o que não ocorreu até a presente data.".

5.A recorrente juntou aos autos a cópia do "Termo de Contrato de Cessão de Uso" originário, celebrado em 11.03.1996 (fls. 41/44, vol. 1), sendo que o novel instrumento consta às fls. 10/12, do vol. principal.

6.Além disso, esclarece que o novo contrato celebrado com a AMATRA/ES vem sendo cumprido regularmente, no que concerne ao pagamento das taxas de condomínio, aluguéis e IPTU, conforme comprovantes colacionados às fls. 45/120 do vol. 1.

7.Dessa forma, argumenta que a determinação de rescisão contratual constante do subitem 9.1.2. do Acórdão n.º 426/2004 – Plenário não seria cabível, porquanto este Tribunal teria sido induzido a erro pela equipe de auditoria da Secex/ES, uma vez que as quantias devidas de aluguel, condomínio, IPTU e energia elétrica da sala cedida à AMATRA/ES, decorreram do primeiro termo de cessão, que vigeu no período de 11.02.1996 a 12.03.2002, quando foi revisado em cumprimento à determinação desta Corte.

8.De fato, assiste razão à embargante, haja vista que adotou as medidas cabíveis para atender à determinação constante do item 9.2.4 do Acórdão n.º 61/2003 – Plenário, ao celebrar, em 12.03.2002, novo Termo de Contrato de Cessão de Direito Real de Uso – TRT n.º 06/02 (fls. 10/12), estabelecendo prazo de vigência, as obrigações da cessionária e a possibilidade de rescisão unilateral em caso de inadimplência.

9.Além disso, também ficou demonstrado, por meio dos comprovantes juntados às fls. 45/120, que a Associação dos Magistrados Trabalhistas no Estado do Espírito Santo - AMATRA/ES vem cumprindo regularmente com suas obrigações contratuais, no tocante ao pagamento das despesas relativas a aluguel, condomínio e IPTU, conforme preconiza a Cláusula Sexta do Termo de Cessão.

10.Diante disso, os presentes embargos devem ser conhecidos e providos, para tornar insubsistente o subitem 9.1.2 do Acórdão embargado e, por conseguinte, alterar a redação do subitem 9.1.1, para que contemple a exigência de medidas necessárias ao ressarcimento de despesas não pagas, oriundas do "Termo de Contrato (Cessão de Uso) – TRT n.º 16/96" (fls. 41/45, vol. 1), relativas ao período de 11.03.96 a 12.03.2002, data da celebração do novo pacto.

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, 01 de setembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-relator

ACÓRDÃO Nº 1.291/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-020.405/2003-0 – c/01 volume.
2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Interessada: Maria Francisca dos Santos Lacerda, Presidente do TRT/ES (CPF n.º 290.498.496-87)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região - TRT/ES.
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/ES.
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Sra. Maria Francisca dos Santos Lacerda, Presidenta do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES, contra as determinações proferidas pelo Acórdão n.º 426/2004 – Plenário, no sentido de adotar providências para ressarcir aquele Tribunal das despesas provenientes da cessão de uso de imóvel à Associação dos Magistrados Trabalhistas no Estado do Espírito Santo - AMATRA/ES, e para rescindir o Termo de Contrato firmado, em razão do inadimplemento.

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

9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, com fulcro nos arts. 32, II e 34 da Lei n.º 8.443/92, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, dar-lhes provimento, a fim de tornar insubsistente a determinação constante do subitem 9.1.2 do Acórdão n.º 426/2004 – Plenário, e alterar o subitem 9.1.1, do mesmo Acórdão, para a seguinte redação:

"9.1.1. adote as providências judiciais necessárias, no prazo de 30 (trinta) dias, contra a Associação dos Magistrados Trabalhistas do Estado do Espírito Santo – AMATRA/ES, em razão do não pagamento das despesas de aluguéis, condomínio, IPTU e energia elétrica resultantes do "Termo de Contrato (Cessão de Uso) TRT n.º 16/96", no período de 11.03.96 a 12.03.2002, sob pena de responsabilidade solidária;";

9.2. dar ciência desta decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Presidenta do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-000.889/2004-3 c/01 volume (apartado do TC-015.794/2001-0).
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego – SPPE/MTE.
Interessada: Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas – SDS.
Advogado: João Estenio Campelo Bezerra, OAB/GO n.º 2.218.

Sumário: Pedido de Reexame interposto pela Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas – SDS contra o Acórdão n.º 851/2003 – Plenário. Recurso conhecido. Razões de recorrer insuficientes para elidir os indícios de irregularidades que ensejaram a determinação do Tribunal. Negativa de provimento. Ciência à recorrente.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Pedido de Reexame, com pedido de cautelar, interposto pela Associação Nacional dos Sindicatos Social-Democratas – SDS contra o Acórdão n.º 851/2003 – Plenário, em razão da determinação à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego – SPPE para que suspendesse os repasses de recursos à Força Sindical, à Central Única dos Trabalhadores (CUT), à Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), à Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas e ao Instituto Cultural do Trabalho (ICT) até que suas prestações de contas fossem reexaminadas, em virtude das irregularidades verificadas em auditoria realizada pelo Tribunal.

2.Transcrevo a seguir excerto da instrução da lavra do ACE Márcio Américo Leite Brito, acolhida pelos dirigentes da Secretaria de Recursos.

"ADMISSIBILIDADE

2.O exame preliminar de admissibilidade (fls. 115/116 deste vol. 1) conclui pelo conhecimento do recurso como Pedido de Reexame, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie. O Exmo. Ministro Relator ratificou o exame à fl. 118, oportunidade na qual autorizou a formação deste apartado, oriundo do TC – 015.794/2001-0. Em cumprimento ao Despacho foi constituído o presente TC – 000.889/2004-3.

3.Nesse mister, faz-se necessário transcrever trechos do exame preliminar de admissibilidade, em que tal proposição fora realizada:

'O Acórdão nº 851/2003 – TCU – Plenário, além de realizar a determinação recorrida, ordenou que fosse promovida audiência de Nassim Gabriel Mehedeff e Carmen Rocha Dias, além de determinação à Secretaria de Políticas Públicas – SPPE do Ministério do Trabalho e Emprego. A análise do recurso pode significar atraso no prosseguimento do processo, no que concerne à análise das mencionadas audiências e determinação.

Por conseguinte, em consonância com o § 1º do art. 285 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 30 da Resolução/TCU nº 136/2000, considerando que a argumentação da recorrente não produz efeito direto sobre a realização das audiências e que a determinação dirigida à SPPE consiste em início de procedimento investigativo, providência administrativa da qual não cabe recurso, propõe-se a constituição de processo apartado para a análise do recurso.

Proponho:

1. o encaminhamento dos autos à Secretaria-Geral das Sessões, para sorteio de relator, nos termos do art. 33, I, da Resolução TCU n.º 140/2000 c/c o art. 36, III, da Resolução/TCU nº 136/2000;

2. o conhecimento do Pedido de Reexame, com base no art. 48 da Lei n.º 8.443/92, suspendendo-se os efeitos em relação ao subitem 9.1.2 do Acórdão recorrido, no que concerne à recorrente, com fulcro nos arts. 285, § 1º e 286, parágrafo único, do RI/TCU;

3. a formação de processo apartado, constituído pelo original do Vol. 54 e por cópia do Vol. Principal, com fundamento no art. 285, § 1º, do RI/TCU, onde será analisado o recurso;

o envio dos autos do processo originário ao Relator a quo, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, para o prosseguimento do feito.'.

4.A seguir apresentaremos, os argumentos da recorrente, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

MÉRITO

5.Argumento: após tecer uma narrativa cronológica dos fatos, a recorrente afirma que firmou os convênios ns. 002/2000 e 003/2001 (e seus termos aditivos), incluídos no Plano Nacional de Qualificação do Trabalhado – Planfor. Entende que tanto os ajustes principais, bem como os aditivos, foram objeto de análise técnica e jurídica por parte dos órgãos competentes do MTE, que considerou o projeto básico satisfatório. Dessa forma, diz que *"os ajustes firmados seguiram os mandamentos legais de estilo, consubstanciando-se em atos administrativos, juridicamente perfeitos, gerando obrigações entre as partes. De um lado o Ministério do Trabalho e Emprego que manteria a supervisão, acompanhamento, controle e avaliação do Plano de Trabalho e, do outro, a Recorrente, que executaria atividades inerentes à qualificação profissional."* (fls. 01/05).

6.Análise: antes de adentrarmos especificamente na análise do argumento em questão, cumpre-nos asseverar que o surgimento da sucumbência das Associações Sindicais se formou mediante indícios incontestes de irregularidades verificadas por esta Corte. Ocorre que os convênios foram firmados pela SPPE com as Centrais Sindicais, as quais terceirizavam a execução das ações objeto dos convênios, mediante a contratação de entidades sem fins lucrativos. Entretanto, as Centrais Sindicais não exigiram das entidades executoras os documentos que são obrigadas a fornecer à SPPE por força da IN/STN 01/97, e, já que a terceirização não se encontrava prevista nas cláusulas do pacto, deve recair sobre as Centrais Sindicais, entre elas a recorrente, a responsabilidade pela prestação de contas.

6.1. A suspensão de repasses, portanto, se deu em conformidade com o previsto no art. 35 da Instrução Normativa n. 01/97, já que fora constatada irregularidade ou inadimplência na apresentação da prestação de contas parcial. Portanto, as obrigações dos convenentes não seguiram os mandamentos legais. Nota-se também uma certa conivência por parte do órgão gestor ao admitir prestações de contas incompletas e ao não promover a devida fiscalização na execução do convênio (fls 157, v.p.), ao contrário do que diz a recorrente. Este fato não deve, nem pode, servir de argumento para que os repasses continuem a ser efetuados.

6.2. A prestação de contas é princípio constitucional sensível (art. 34, inciso VII, alínea 'd', e art. 35, inciso II, da Constituição Federal) e corolário do princípio instrumental do controle que exerce esta Corte. Verificada a inadimplência e a não correta comprovação da boa e regular utilização dos recursos federais repassados, deve os demais recursos, ainda não transferidos, serem bloqueados, até que todas as irregularidades sejam elididas, com vistas à salvaguarda do erário e do interesse público. Esse é o espírito da norma que estabelece tal medida.

7.Argumento: aduz que encaminhou a prestação de contas parcial relativa ao período de 16/03/2001 a 31/12/2002, objeto dos Termos ns. 001/2001 e 002/2002, aditivos ao convênio n. 003/2001 MET/SPPE. E que foram aprovadas, inclusive sendo objeto de destaque, já que ficou comprovada a execução de 100% dos recursos recebidos. Diz também que, naquele momento, deixou assente que a atualização do sistema SIGAE – Módulo Executora encontrava-se com problemas, sendo impossível a regular utilização eletrônica.

7.1. De acordo com a recorrente, apesar de o Termo Aditivo estabelecer que o prazo de execução seria estendido, assim como o contingenciamento financeiro, até 31/12/2003 não houve repasse de recursos.

8.Análise: sobre esta assertiva, cabe transcrevermos trechos do Relatório que subsidiou o decisum recorrido (fls. 156/157, v.p.):

25. Prestação de contas consiste no conjunto ordenado de documentos comprobatórios das despesas efetuadas com recursos provenientes de convênios celebrados. Ao término da vigência do instrumento que efetuou a transferência de recursos, cabe ao convenente demonstrar ao gestor e aos órgãos de controle a boa e regular aplicação dos recursos recebidos na execução do objeto previsto no convênio celebrado e em conformidade com o Plano de Trabalho.

26. De acordo com o § 1º do artigo 31 da IN/STN 01/97, a prestação de contas deve ser analisada sob dois aspectos: a) técnico - quanto à execução física e atingimento dos objetivos do convênio; e b) financeiro - quanto à correta e regular aplicação dos recursos do convênio.

27. Sob o aspecto técnico da execução física do objeto, considerando a natureza de bens intangíveis dos cursos profissionalizantes, não é fácil a comprovação de sua execução a posteriori, ainda mais tendo em vista que o concedente não fiscalizou a execução.

28. Sob a ótica financeira, a SPPE aceitou prestações de contas das Centrais Sindicais sem elementos que permitissem verificar o emprego dos recursos públicos por parte das executoras.

29. As prestações de contas limitam-se a informar para quais executoras os recursos foram transferidos pelas Centrais Sindicais, não contendo outros dados sobre a execução financeira, nem sobre a execução física, tais como quem ministrou os cursos, quando, onde e para quantos alunos.

30. Não há nenhuma informação sobre as executoras, além de suas razões sociais e CGC. As Centrais Sindicais não esclareceram como e por que as executoras foram selecionadas, quem são seus responsáveis, se tinham porte compatível com os repasses, se possuíam instalações, etc.

31. Assim sendo, as prestações de contas encaminhadas pelas Centrais Sindicais ao MTE não comprovam a execução física, nem financeira do objeto dos convênios, na forma do art. 31 da IN/STN 01/97, consistindo em peças inadequadas para a sua finalidade precípua, com infração ao caput do art. 8º da Lei 8.443/92.

8.1. Vê-se que apesar de as prestações de contas parciais terem sido, de fato, encaminhadas pela recorrente, elas não comprovam a execução física ou financeira dos objetos dos convênios, eis que a análise efetuada pelo concedente foi inadequada, tanto que este sofreu determinação deste Tribunal para que reavaliasse o mérito de tais contas. Assim, os documentos agora encaminhados, consistentes em análises realizadas pelo concedente e na considerada valia dos planos de trabalho, não podem ser aceitos, pois além de não comprovarem os gastos, não descaracterizam as irregularidades verificadas.

9.Argumento: afirma que, por meio eletrônico, enviou a prestação parcial de contas e o fez, no protocolo, em 11/03/2003 e que mesmo após o ajustes realizados no sistema SIGAE teve suspenso os repasses devido à determinação ora combatida. Em decorrência desse fato, vem enfrentando dificuldades financeiras, devido aos compromissos assumidos com terceiros de boa-fé.

9.1. Nesse mesmo sentido, aduz ainda que: *"essa Egrégia Corte desconhecia que o órgão gestor não havia repassado os recursos acertados no final do ajuste firmado, o que caracteriza descumprimento da obrigação contratual. (...) A despeito de haver encaminhado ao Ministério do Trabalho e Emprego a prestação de contas dos exercícios de 2001 e 2002, embora parciais, a Recorrente traz a essa Corte os mapas de Ações de Qualificação (DOC N. 14) já inscritos detalhadamente no sistema SIGAE e que se encontram para análise do órgão gestor."* Em relação às contas de 2000, afirma que também já encaminhou ao MTE.

10. Análise: como já dissemos, as irregularidades que motivaram a determinação combatida não dizem respeito à ausência ou não das prestações de contas, mas sim de sua valia para a comprovação dos gastos. Portanto, os argumentos assinalados acima não trazem nada de novo em relação ao já analisado. Além disso, a conclusão de que esta Corte desconhecia que o gestor não havia repassado todos os recursos é inadequada. Caso todos os recursos já tivessem sido transferidos, não haveria necessidade de que fosse determinada a suspensão dos repasses.

11. Argumento: citando o art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal a responsável sustenta que *"A concessão de medidas cautelares, na sistemática processual vigente em nosso direito, está adstrita a presença de dois requisitos: (1) plausabilidade do direito invocado (fumus boni iuris) e (2) perigo na demora da prestação jurisdicional (periculum in mora). A requerente está acobertada pelos dois requisitos legais. O bom direito lhe acompanha e a demora na liberação dos pagamentos a que faz juz, em razão dos serviços executados, lhe causa incontestável dano material*." (fls. 08/09).

11.1. Após tecer esses comentários enfatiza cada um dos requisitos jurídicos que afirma serem necessários para a expedição de medida cautelar. Relativo ao fumus boni iuris, diz que *"a realização dos serviços é fato inconteste. Os documentos ora acostados de n.s 1, 5, 6 e 9, referentes à troca de correspondências havida entre os contratantes, evidenciam que o MTE , contratante, aquiesceu com os demonstrativos apresentados de realização de serviços de treinamento profissional."*

11.2. Assevera que não pode o TCU sustar repasses orçamentários ou financeiros, relativos a ajustes firmados, quando o contratado vem executando o pactuado. E entende que a determinação combatida deve ser dirigida a futuros ajustes.

11.3. Do periculum in mora, afirma que *"comprometeu-se financeiramente, contando como recebimento do que lhe é devido. O não pagamento precariza ainda mais sua instável situação financeira, circunstância essa que não pode perdurar, ainda mais diante da demonstração de seu bom direito, somente agora possível, em razão do fato de não ter integrado o processado anteriormente."* (fls. 09/12).

12. Análise: a recorrente deseja que lhe seja expedida uma medida cautelar com a finalidade de que o órgão gestor continue a repassar os recursos que supostamente lhe deve, em vista dos princípios do fumus boni iuris e do periculum in mora, presentes na situação em comento. Dessumi-se deste pedido que a recorrente, apesar de ter logrado êxito no conhecimento do presente pedido, e por conseqüência logrado a suspensão dos efeitos em relação ao subitem 9.1.2 do Acórdão ora recorrido (art. 286, RI/TCU), não obteve da SPPE a esperada continuação de repasses de recursos que afirma ter direito.

12.1. Sobre a requisição de expedição de medida cautelar, nota-se que busca amparo específico no trecho do citado artigo do Regimento Interno/TCU, em que é prevista a possibilidade de que o Plenário, o relator, ou, o Presidente (no caso especificado), em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio possa, de oficio ou mediante provocação, adotar medida cautelar com vistas a determinar, entre outras previdências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, a saber:

Art. 276. O Plenário, o relator, ou, na hipótese do art. 28, inciso XVI, o Presidente, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

12.2. Ocorre que a presente situação não pode se enquadrar na norma que o recorrente deseja aplicar. Não se pode perder de vista que a prerrogativa maior da Corte de Contas consubstancia-se no controle da legalidade, da regularidade e da gestão financeira do setor público. Não é função dos Tribunais de Contas a persecução de interesses particulares, ainda que válidos, matéria afeta ao Poder Judiciário. Afinal, este órgão se põe pela guarda da res publica, por se colocar na análise da aplicação da lei e dos princípios constitucionais no poder público federal.

12.3. Mas então, por que a norma prevê a expedição de medidas cautelares em casos de grave lesão ao direito alheio? É sabido que, na interpretação jurídica, há um ato de vontade por meio do qual se utiliza métodos hermenêuticos adequados a fim de se obter um critério jurídico para a solução da questão apresentada, ou para a aplicação da norma ao caso concreto. Cumpre ter presente, bem por isso, que o TCU, em tema de controle externo, não pode exercer a sua autoridade de maneira a proteger interesses privados, a não ser que estes, de alguma forma, se confundam com o interesse público. Seria o caso do licitante que, ao sentir-se prejudicado em razão de irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios, provocaria o TCU, por meio de representação, para que este analise a correta aplicação da Lei n. 8.666/93 . Ressalte-se, neste caso, que o interesse do recorrente está por trás do princípio maior da licitação, que, por sua vez destina-se a garantir a observância de princípios constitucionais e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Nessa linha de raciocínio, a atuação do TCU, no interesse privado, está adstrita aos casos em que houver riscos para o interesse coletivo, verificado o contato interesse privado-público no curso da missão constitucional e legal vinculada a esta Corte. Esta é a interpretação que empreende um fim mais adequado e específico para a compreensão do sentido da norma.

12.4. Isto posto, vemos que há normas de direito privado que objetivam defender o interesse público e existem normas de direito público que defendem também interesses dos particulares. Entretanto, as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Assim, o princípio que serve de todo fundamento para todo o direito público e que vincula em todas as decisões é o que define que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 12. ed, p. 69, 2000).

12.5. Outro ponto relevante está no fato de que a determinação combatida foi erigida em sede de Acompanhamento de Auditoria de Controle Operacional. Nesse sentido, de acordo como o Prof., hoje Ministro da Suprema Corte Federal, Carlos Ayres Britto (in O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas), um aspecto, dentre outros, prepondera no controle externo, a gestão propriamente operacional da coisa pública, por ser o controle operacional aquele que busca saber até que ponto os atos de aplicação administrativa da lei homenagearam os princípios constitucionais da impessoabilidade, moralidade, eficiência, publicidade e mais os princípios da economicidade, igualdade e eficácia. Logo, no caso em apreço, a situação estampada não admite que o resguardo de interesses particulares se sobreponham a frente de tais princípios.

12.6. Sobreleva notar, também, que a medida cautelar prevista no art. 276 do RI, que remete ao art. 45 da Lei n. 8.443/92, refere-se à suspensão de atos administrativos que, entre as razões previstas naquele artigo, deve ter sua eficácia suspensa até que esta Corte decida sobre o mérito da questão. No presente caso, não há ato administrativo a ser suspenso. Afora isso, foi por determinação do próprio TCU que o concedente, à princípio, suspendeu o repasse dos recursos, em vista das irregularidades verificadas, até que as prestações de contas fossem reavaliadas. De forma que, se mesmo com a suspensão da determinação (por meio deste Pedido), o órgão gestor não continua a efetuar as transferências, é porque, como medida de segurança, deu cumprimento, por si, ao disposto no art. 35 da IN/STN n. 01/97, a seguir transcrito:

"Art. 35. Constatada irregularidade ou inadimplência na apresentação da prestação de contas parcial, o ordenador de despesas suspenderá imediatamente a liberação de recursos e notificará o convenente dando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sanar a irregularidade ou cumprir a obrigação.

Parágrafo único. Decorrido o prazo da notificação, sem que a irregularidade tenha sido sanada, ou adimplida a obrigação, o ordenador de despesas comunicará o fato, sob pena de responsabilidade, ao órgão integrante do controle interno a que estiver jurisdicionado e providenciará, junto ao órgão de contabilidade analítica, a instauração de Tomada de Contas Especial e registrará a inadimplência no Cadastro de Convênios no SIAFI."

12.7. Ademais, não se trata aqui de um cumprimento de cláusula contratual. Não há interesses opostos, porque o instituto jurídico aqui analisado é o do convênio. As transferências, portanto, são voluntárias. De acordo com a IN n. 01/97 convênio é qualquer instrumento que discipline a transferência de recursos públicos e tenha como participante órgão da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista que estejam gerindo recursos dos orçamentos da União, visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de cooperação mútua.

12.8. Por fim, ressaltamos que, em relação aos documentos acostados, a anterior aprovação do órgão gestor não desqualifica as inúmeras irregularidades detectadas por este Tribunal. Sendo assim, o juízo desta Corte não está vinculado à prévia aprovação do concedente. Logo, os argumentos e documento trazidos neste momento nada trazem de novo.

CONCLUSÃO

13. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente Pedido de Reexame, interposto pela Associação Nacional de Sindicatos Social Democratas, com fundamento no art. 48 da Lei Orgânica deste Tribunal, para, no mérito negar-lhe provimento, mantendo, em conseqüência o Acórdão n. 851/2003 – Plenário em seus exatos termos; e

b) comunicar a decisão que vier a ser adotada ao responsável.".

3.O Titular da unidade técnica, ao acolher a instrução do Analista, teceu as seguintes considerações acerca da cautelar requerida pelo recorrente:

"2. Três são os quesitos que entendo devam estar presentes para expedição da cautelar: possibilidade jurídica do pedido, relevância do fundamento e risco à eficácia da jurisdição de contas (alguns vêem a necessidade de um juízo antecipado de verossimilhança). Não se trata, portanto, de um juízo de antecipação de tutela, até porque são institutos diversos, cujo caracter do segundo só autoriza o deferimento do primeiro se houver evidente risco à jurisdição.

3. Quanto ao primeiro quesito, lembro que esta Corte teve reconhecido o poder geral de cautela pelo Supremo Tribunal Federal em sede do MS 24510. Naquela assentada, como é de praxe, o Ministro Celso de Mello teceu substanciosa apreciação da matéria. Permito-me transcrever os excertos principais: "*... a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como*

enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir ***real efetividade às suas deliberações*** *finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de* ***lesividade, atual ou iminente, ao erário*** *público. ... É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite ao Tribunal de Contas da União, adotar as* ***medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício de suas competências*** *...*".

3.1. Neste sentido fica explícita que a leitura de grave lesão a direito alheio deve ser feita conforme a constituição. Como ensina J. J. Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*. Coimbra, p. 229/230), a interpretação das normas deve garantir sua constitucionalidade. Insere, ainda, o mestre português algumas regras limítrofes da interpretação conforme a Constituição: esta só será legítima se houver espaço de interpretação; a interpretação referida deve ser afastada quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta.

3.2. Como se verifica nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal ao Tribunal de Contas da União foi atribuída a função de exercente de parcela do princípio democrático do controle externo da administração pública com o fim de evitar as formas mais variadas de lesividade ao erário público (ilegalidade, ineficácia, ineficiência, antieconomicidade, etc).

3.3. Neste sentido a **grave lesão de direito alheio** deve ser vista nos limites das competências constitucionais desta Corte, devendo, portanto, estar imbricado com o interesse público[1]. Vejamos um exemplo: o TCU determina a paralisação de uma obra; recorre-se com efeito suspensivo sobre tal medida; o órgão não dá seguimento à obra; a contratada pede cautelar demonstrando que partes dos serviços serão perdidos; diante do interesse público e da potencial lesividade ao erário esta Corte expede cautelar para seguimento da parcela da obra sob risco (sem prejuízo de introduzir condicionantes que preservem outros princípios em jogo). Aí está um exemplo de interesse público imbricado com interesse privado (da mesma forma, em situações de grave injustiça que possam gerar direitos indenizatórios futuros, é possível assim raciocinar).

3.4. Não é o caso dos autos. Aqui pretende-se a tutela de direitos privados, ainda que de coletividades. Vejamos a determinação desta Corte: "*9.1.2.* ***suspenda os repasses de recursos à Força Sindical, Central Única dos Trabalhadores (CUT), Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas (SDS) e Instituto Cultural do Trabalho (ICT) até a conclusão da providência determinada no item anterior****, em cumprimento ao disposto no art. 35 da IN/STN 01/97 e no art. 19, § 3º, da Res. Codefat 258/2000. 9.2.* ***promover a audiência prévia*** *do Sr. Nassim Gabriel Mehedff, Secretário de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, à época dos fatos, nos termos do artigo 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 250, inciso IV do Regimento Interno do TCU, para apresentar razões de justificativas ante a verificação das seguintes irregularidades:".*

3.5. Como visto, em que pese terem sido expedidas determinações à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, o que daria certo grau de definitividade à decisão recorrida; decerto que o item 9.1.2 da decisão em testilha tem ínsito um caráter cautelar.

3.6. Neste sentido o que pede a recorrente é uma **contracautela**. "*Com a contracautela, o juiz estabelece um completo e eqüitativo regime de garantia ou de prevenção, de sorte a tutelar bilateralmente todos os interesses em risco*" (Pestana de Aguiar. Revista Forense. V. 247).

3.7. Nesta Corte não se tutela interesses privados, a não ser que imbricados com o interesse público prevalente. Direitos individuais devem ser buscados no judiciário. Falhas de autorização de serviços, sem a disponsibilidade dos recursos envolvidos para sua execução, deve ser objeto de contenda entre as Centrais Sindicais e as chamadas entidades executoras.

3.8. De outra, o firmar e o continuar a execução de convênios, com o repasse de recursos, está diretamente relacionado com o poder discricionário da Administração Pública, não podendo esta Casa ir para além da mera comunicação de efeito suspensivo.

---

1 "*la apreciación de el posible daño irreparable deve hacerse em presencia de la apreciación del posible daño que para los interesses generales pude derivarse de la adopción de uma medida cautelar. ... En una palabra, la irreparabilidad del daño para el recurrente há de ser comparada y ponderada com la irreparabilidad del daño para el interés público*." (C. Chinchilla Marín. La tutela cautelar. p. 44).

4. Quanto à relevância do fundamento, fica ele prejudicado ante a evidente impossibilidade jurídica do pedido, porquanto, em concreto, o que se pede é o desbordar das competências desta Casa.

5. Quanto ao risco à eficácia da jurisdição de contas, entendo que esta ocorre se expedida a contracautela. Como visto, a suspensão dos repasses dos recursos teve por fundamentos determinantes o seguinte (item 9.1 e seus subitens da decisão recorrida): reexame das prestações de contas ante a presença de indícios (ausência de dados essenciais nas prestações de contas; relações de pagamentos sem dados mínimos de comprovação; indícios de inexecução contratual) de dano ao erário a ser confirmado.

6. Como visto, o pedido de contracautela confunde-se com o próprio mérito do recurso. E mais, a mantença da decisão recorrida é a da própria decisão cautelar inserta no item 9.1.2 da decisão vergastada.

7. Por fim, verifica-se que o processo evoluiu da suspensividade dos efeitos da sentença para o efeito suspensivo do recurso, estando o pleito da recorrente atendido, nos limites das possibilidades jurídicas de atuação deste Tribunal, com o despacho de fls. 1182. Destarte, **quanto à contracautela, nada mais há a apreciar**.

8. Com essas considerações, concordo, portanto, com a proposta de fls. 127 do presente volume.”.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Associação Nacional dos Sindicatos Social-Democratas – SDS contra o Acórdão n.º 851/2003 – Plenário, em razão da determinação à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego – SPPE/MTE, constante do subitem 9.1.2 c/c 9.1.1, a seguir circunscrito:

“9.1.1. reexamine as prestações de contas dos convênios firmados com as Centrais Sindicais Força Sindical, Central Única dos Trabalhadores (CUT), Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas (SDS) e Instituto Cultural do Trabalho (ICT), nos exercícios de 2000 a 2002, para a realização de cursos profissionalizantes no âmbito do Programa Planfor, em confronto com as informações levantadas na auditoria realizada por este Tribunal e, na hipótese de se confirmar dano ao Erário, adote as providências estabelecidas no art. 8º da Lei 8.443/92 e na IN/TCU 13/96, apurando, inclusive, eventual responsabilidade solidária do Secretário da SPPE e do Ordenador de Despesas, naqueles períodos, em razão dos seguintes fatos:

9.1.1.1. ausência de dados essenciais nas prestações de contas de 2000 a 2002, que permitissem comprovar a execução sob os aspectos técnico e financeiro, na forma do art. 31 da IN/STN 01/97, para a Força Sindical, CUT, Fiesp, SDS e ICT;

9.1.1.2. .as Relações de Pagamentos que compõem as prestações de contas de 2001 e 2002 não preenchiam os requisitos exigidos pelo art. 28 da IN/STN 01/97 para comprovar as aplicações da contrapartida, por não identificarem os beneficiários, datas, valores, cheques, etc. da maior parte dos pagamentos feitos pela Força Sindical, Fiesp e ICT;

9.1.1.3. indícios de inexecução contratual na Força Sindical e SDS, constatados pela CGU/SFC e pela própria Secretaria Executiva do Ministério, nas investigações preliminares conduzidas por Grupo de Trabalho (GEIP).

9.1.2. suspenda os repasses de recursos à Força Sindical, Central Única dos Trabalhadores (CUT), Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas (SDS) e Instituto Cultural do Trabalho (ICT) até a conclusão da providência determinada no item anterior, em cumprimento ao disposto no art. 35 da IN/STN 01/97 e no art. 19, § 3º, da Res. Codefat 258/2000.” *(Grifei).*

2.Inicialmente observo que o presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei n.º 8.443/92, merecendo portanto ser conhecido.

3.Registro que o presente processo foi constituído em apartado ao TC-015.794/2001-0, em consonância com o art. 285, § 1º, do RI/TCU.

---

2 Este efeito caracteriza-se, no direito alemão, como uma das vias da contracautela (*aufschiebende Wirbung, §§ 80° e 80ª VwGO*). A respeito vide Wütenberger, in *VerwaltungsprozeBrecht.* München, p. 222 a 237.

4.Saliente-se que em razão da aprovação das prestações de contas dos convênios inquinados das irregularidades mencionadas, os responsáveis estão sendo ouvidos preliminarmente em audiência, nos termos do Acórdão ora recorrido. Pois, em face da não comprovação da regular aplicação dos recursos, conforme previsto no art. 30 da IN/STN n.º 01/97, os respectivos ordenadores já estavam obrigados a suspender os repasses (art. 35 da citada instrução) e a instaurar o respectivo processo de tomada de contas especial, caso não saneada a prestação de contas.

5.A deliberação recorrida consignou que as prestações de contas dos convênios limitam-se a informar para quais executoras os recursos foram transferidos pelas Centrais Sindicais, não contendo outros dados sobre a execução financeira e física, de forma a identificar quem ministrou os cursos, onde e para quantos alunos (fl. 157, vol. princ.).

6.Também verificou que não há informação sobre as executoras, além de suas razões sociais e CNPJ, visto que as Centrais Sindicais não esclarecem como e por qual motivo foram selecionadas, quem são seus responsáveis, se tinham capacidade e habilitação compatíveis com o objeto a ser e executado.

7.Diante dessas constatações, concluiu que as prestações de contas encaminhadas pelas Centrais Sindicais ao Ministério do Trabalho não comprovam a execução física e a financeira do objeto dos convênios celebrados, na forma do art. 31 da IN/STN n.º 01/97, afrontando, por conseguinte, o art. 8º da Lei n.º 8.443/92.

8.Verifico que a determinação do Tribunal, no sentido de suspender os repasses às respectivas entidades sindicais, está alicerçada na ausência de documentação comprobatória da execução dos convênios (notas fiscais, cheques, processos licitatórios, relação de pagamentos com identificação dos valores e datas das despesas efetuadas e do executor do objeto do convênio), bem como em diversas outras irregularidades (utilização de dispensa de licitação como regra geral, pagamentos antecipados, ausência de atesto da execução), que inviabilizaram a conclusão pela regularidade na aplicação dos recursos.

9Assim sendo, ante as graves constatações de irregularidades no âmbito do TC-015.794/2001-0, persiste a necessidade de reexame das prestações de contas dos convênios celebrados com as entidades sindicais referenciadas, debruçando-se sobre os elementos essenciais especificados na IN/STN n.º 01/97, a fim de aferir se os recursos foram aplicados corretamente. Ademais, a continuidade do repasse de recursos afronta também o art. 30 da mencionada instrução normativa.

10.Isso posto, acolho os fundamentos expendidos pela Serur e, por conseguinte, a proposta de mérito alvitrada, no sentido de negar provimento ao presente recurso, haja vista que a interessada não logrou elidir os indícios de irregularidades que ensejaram a determinação do Tribunal para que fossem suspendidos os repasses de recursos provenientes de convênios celebrados entre a Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego – SPPE/MTE e a Associação Nacional dos Sindicatos Social-Democratas – SDS.

11.Quanto à cautelar suscitada, acompanho também a manifestação da Serur, no sentido de não ser cabível, deixando de tecer outras considerações, considerando que ficou prejudicada pela negativa de provimento do Pedido de Reexame.

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, 01 de setembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.292/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-000.889/2004-3, c/01 volume (apartado do TC-015.794/2001-0).
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Interessada: Associação Nacional dos Sindicatos Social Democratas – SDS.
4. Entidade: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego – SPPE/MTE.
4.1 Vinculação: Ministério do Trabalho.
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

5.1. Relator da deliberação recorrida: MINISTRO-SUBSTITUTO LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 5ª Secex e Serur.

8. Advogado constituído nos autos: João Estenio Campelo Bezerra, OAB/GO n.º 2.218.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pela Associação Nacional dos Sindicatos Social-Democratas – SDS contra o Acórdão n.º 851/2003 – Plenário, em razão da determinação à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego – SPPE para que suspendesse os repasses de recursos à Força Sindical, à Central Única dos Trabalhadores (CUT), à Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), à Associação Nacional de Sindicatos Social-Democratas e ao Instituto Cultural do Trabalho (ICT) até que suas prestações de contas fossem reexaminadas, em virtude das irregularidades verificadas em auditoria realizada pelo Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, 33 e 48 da Lei n.º 8.443/92 c/c os arts. 285 e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame 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, à interessada.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE - I - Plenário
TC- 275.076/1995-4
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Prefeitura Municipal de Baixio/CE
Interessado: Nilton Ricarte de Alencar (CPF nº 026.837.923-87)
Advogados constituídos nos autos: Pedro Pessoa Câmara (OAB/CE nº 2533) e Ana Gabriela Meneses Pimenta (OAB/CE nº 14824)

SUMÁRIO: Recurso de Revisão interposto por ex-prefeito contra deliberação proferida em relação, que julgou suas contas irregulares e em débito, relativamente a recursos transferidos à municipalidade, provenientes de **royalties** de petróleo. Conhecimento, por preencher os requisitos estabelecidos nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/92. Incompetência desta Corte de fiscalizar a aplicação de tais recursos, cabendo esta tarefa aos Tribunais de Contas dos Estados, conforme Acórdão nº 0349/2003-Plenário. Acolhimento das propostas da SERUR e do Ministério Público junto ao TCU. Insubsistência da deliberação recorrida. Remessa do processo ao Tribunal

de Contas do Estado do Ceará. Ciência às partes.

Adoto como Relatório o Parecer do Chefe do Serviço de Admissibilidade de Recursos, cujas conclusões foram ratificadas pelo Secretário da SERUR (fls. 08/10 do v.p):

"Trata-se de recurso contra deliberação proferida na Relação n. 063/1999, Min. Adylson Motta, Ata n.º 030/1999 (fl. 35, v.p.) que, nos presentes autos de Tomada de Contas Especial, julgou irregulares as contas do Sr. Nilton Ricarte de Alencar, ex-Prefeito do Município de Baixio/CE, condenando-o ao pagamento da quantia de CR$13.981,03 em razão de sua omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao referido município a título de Royalties/Fundo Especial, exercício de 1993.

2. Em Sessão da 2ª Câmara de 05/10/2000, inserida na Ata 37/2000, Relação n. 75/2000, o Tribunal decidiu dar quitação ao responsável, haja vista o recolhimento do débito, mantendo-se a irregularidade das contas.

3. Irresignado com essa deliberação, o ex-Prefeito, por intermédio de representante legal, procuração às fls. 06 deste, interpôs recurso de reconsideração com vistas à reforma do acórdão condenatório.

ADMISSIBILIDADE

4. O recorrente foi notificado da deliberação referida no item 2 supra em 14/11/2000, conforme aviso de recebimento de fl. 63, vol. principal. É, portanto, intempestivo o recurso de reconsideração interposto, tendo ultrapassado inclusive o prazo de um ano dentro do qual fatos novos poderiam fazer relevar tal intempestividade, na forma prevista no art. 32, parágrafo único da Lei 8.443/92, c/c o art. 285, § 2º do RI/TCU. Não obstante, entendemos que, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, e haja vista a superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal com eficácia sobre o acórdão recorrido, o recurso sob exame possa ser recebido como recurso de revisão, nos termos do art. 32, III, e 35, III, da Lei n. 8.443/92 e do art. 288, III, do RI/TCU.

MÉRITO

5.O recorrente alega que não pode subsistir a decisão desta Corte de Contas, que julgou suas contas irregulares em razão de supervenientemente o Supremo Tribunal Federal haver declarado, no Mandado de Segurança n. 24.312, impetrado pelo Tribunal de Contas do Rio de Janeiro contra a Decisão TCU n. 101/02 – Plenário, a incompetência do TCU para fiscalizar a aplicação de recursos oriundos de Royalties do petróleo, cabendo essa missão aos Tribunais de Contas dos Estados. Em conseqüência, o próprio TCU já ratificou esse entendimento em diversas oportunidades, dentre as quais no Acórdão n. 349/2003 – Plenário em que determinou às unidades técnicas do TCU o arquivamento de todos os processos relacionados com fiscalização quanto à utilização de tais recursos.

6.De fato, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal deferiu mandado de segurança impetrado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (MS 24.312) e declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XI e do art. 198, II, ambos do antigo Regimento Interno do TCU e do art. 25, parte final, do Decreto 1/91 e considerou ser da competência do Tribunal de Contas estadual, e não do TCU, a fiscalização da aplicação dos aludidos recursos, tendo em conta que o art. 20, §1º da CF qualificou os royalties como receita própria dos Estados, Distrito Federal e Municípios, devida pela União àqueles a título de compensação financeira.

7. Considerou, ainda, o STF não se tratar de repasse voluntário, não havendo enquadramento nas hipóteses previstas pelo art. 71, VI da CF que atribui ao Tribunal de Contas da União a fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

8. Em observância ao entendimento da Suprema Corte, este Tribunal, no TC n° 250.313/1994-4, prolatou o Acórdão/Plenário n° 349/2003, in verbis:

"(...)

9.2. encaminhar cópia do acórdão à Comissão de Regimento, para que promova as medidas necessárias à exclusão do inciso X do art. 1º do atual Regimento desta Corte, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

9.3. determinar às unidades técnicas desta Corte o encerramento de todos os processos que estejam examinando exclusivamente a aplicação de recursos repassados aos municípios e estados a

título de roylaties de petróleo, gás natural e xisto betuminoso, com o envio desses processos aos Tribunais de Contas respectivos, por intermédio da Presidência deste Tribunal."

9. No Voto condutor do Acórdão/Plenário n° 349/2003, o Relator consignou que os autos deveriam ser arquivados por falta de pressuposto para sua constituição e desenvolvimento válido e regular, nos termos dos arts. 169, II, e 212 do Regimento Interno desta Casa.

10. Outrossim, a incompetência do juízo resulta na anulação dos atos processuais decisórios praticados, aproveitando-se os demais e prosseguindo-se com a ação no juízo competente. Dessa forma, entendemos que, a par da insubsistência do acórdão recorrido, devem ser remetidos os autos ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

CONCLUSÃO

11.Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a)conhecer o recurso interposto pelo Sr. Nilton Ricarte de Alencar como recurso de revisão, com fundamento nos arts. 32, III, e 35, III, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, conceder-lhe provimento, tornando insubsistente a decisão proferida na Relação n. 063/1999, Min. Adylson Motta, Ata n.º 030/1999 (fl. 35, v.p.), 2ª Câmara;

b)encerrar os presentes autos, para, em seguida, remetê-los ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará;

c)comunicar o recorrente e a Prefeitura Municipal de Baixio/CE da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte".

Ministério Público junto ao TCU

O representante do Ministério Público junto a esta Corte, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, ratifica a proposta da SERUR (fls. 13 do v.p).

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo nestes autos com fundamento no disposto no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 07.

O Supremo Tribunal Federal deferiu mandado de segurança interposto pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e considerou ser de competência do Tribunal de Contas estadual e não do TCU, a fiscalização da aplicação dos recursos oriundos de royallties do petróleo (MS nº 24.312).

Esta Corte de Contas já ratificou esse entendimento em diversas oportunidades, a exemplo do Acórdão nº 349/2003-Plenário, que determinou às unidades técnicas o encerramento de todos os processos que tratavam da aplicação de recursos repassados aos municípios e estados a título de **royalties** de petróleo, gás natural e xisto betumitoso, com o envio desses processos aos Tribunais de Contas respectivos, por intermédio da Presidência deste Tribunal.

Diante do exposto, acolho as propostas uniformes da SERUR e do Ministério Público e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de setembro de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.294/2004-TCU-Plenário

1. Processo nº TC 275.076/1995-4
2. Grupo: I - Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão
3. Interessado: Nilton Ricarte de Alencar (CPF nº 026.837.923-87)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Baixio/CE
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: SERUR

8. Advogados constituídos nos autos: Pedro Pessoa Câmara (OAB/CE nº 2533) e Ana Gabriela Meneses Pimenta (OAB/CE nº 14824)

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Nilton Ricarte de Alencar contra deliberação proferida na Relação nº 063/1999, que julgou suas contas irregulares, enquanto Prefeito do Município de Baixio/CE, e em débito;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no disposto no art. 32, inciso III, 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando, em conseqüência, insubsistente a decisão proferida na Relação nº 063/1999 (Ata nº 030/1999 – 2ª Câmara, Sessão de 19/08/1999);

9.2. remeter o presente processo ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará; e

9.3. dar ciência desta deliberação ao interessado e à Prefeitura Municipal de Baixio/CE, na pessoa de seu atual Prefeito.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE III – Plenário.
TC-011.361/2004-3
Natureza: Consulta.
Órgão: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Interessados: Amir Lando, Ministro de Estado da Previdência Social e Olívio de Oliveira Dutra, Ministro de Estado das Cidades.

Sumário: Consulta acerca da possibilidade de utilização de critério avaliativo distinto do valor de mercado, para fins de alienação de imóveis não operacionais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, gerido pelo Ministério das Cidades. Ausência de amparo legal. Impossibilidade. Comunicação às autoridades consulentes.

RELATÓRIO

Permito-me transcrever a instrução da lavra da Assessora da 4ª Secex, Luciane Valença Mizuno, com a qual anuiu a Titular da unidade técnica:

"Trata a presente instrução de consulta conjunta formulada Srs. Amir Lando e Olívio de Oliveira Dutra, respectivamente, Ministro de Estado da Previdência Social e Ministro de Estado das Cidades, mediante o Aviso Conjunto n.º 148/2004/MPS/MCIDADES, de 21/07/2004, a respeito

da viabilidade de utilização da metodologia de avaliação denominada "valor econômico" para avaliação de imóveis, objeto de possível alienação pelo INSS, no âmbito de programa governamental de cunho social (Programa de Arrendamento Residencial), instituído pela Lei n.º 10.188, de 12/02/2001 (fls. 05/06).

- DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA:

2.O expediente remetido foi reconhecido como Consulta pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Substituto Marcos Bemquerer Costa, mediante Despacho às fls. 01, que julgou preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU.

- DOS FATOS QUE MOTIVARAM A CONSULTA (fls. 05/06 e 08/12):

3. A Lei n.º 10.188, de 12/02/2001, instituiu o Programa de Arrendamento Residencial destinado ao atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra (fls. 16/22).

4. O Ministério das Cidades, na qualidade de gestor dos programas habitacionais de interesse social, definiu como diretriz para ampliar o alcance daquele programa, o aproveitamento de imóveis vagos e subutilizados pertencentes aos órgãos da administração direta e indireta, entre os quais o Instituto ***Nacional do*** *Seguro Social.*

5. Aquele Instituto, em face da permissão legal estabelecida na Lei n.º 9.702 (fls. 13/15), de 17/11/1998, e em consonância com o disposto nas Leis nºs 8.666, de 21/06/1993 e 9.636 (fls. 23/39), de 15/05/1998, teria empreendido tentativas de alienação de seus imóveis dominicais, mediante concorrência pública, as quais não teriam logrado êxito, em face do estado de degradação e deterioração dos bens – que implicaria vultosos gastos com reformas para viabilizar sua utilização – e dos impostos devidos.

6. Considerando os ônus envolvidos na manutenção desses imóveis, bem como a possibilidade de seu uso para provisão de habitação de interesse social, o Ministério da Previdência Social, em conjunto com o Ministério das Cidades, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e a Caixa Econômica Federal procuraram estabelecer parâmetros sobre a viabilidade de sua alienação, considerando a legislação vigente.

7. Tendo em conta que :

o art. 17, da Lei n.º 8.666/93 subordina a alienação dos imóveis de interesse público à prévia avaliação, sem, contudo, especificar a metodologia a ser aplicada (fls. 06);

os imóveis do INSS, "em geral, (...) apresentam boa localização, nos centros da cidade", sendo seu valor de mercado "(...) presumivelmente alto, em função de suas características de localização" (fls. 09);

"tal circunstância pode inviabilizar seu uso em programas sociais, incluindo o Programa de Arrendamento Residencial – PAR (previsto na Lei 10.188/2001), tendo em vista que a soma do custo de reforma e adaptação com o valor de mercado do imóvel (...) em muitos casos ultrapassaria os limites do Programa, concebido para o atendimento às famílias de renda inferior a 6 salários mínimos (cujo atualmente limite previsto pela Caixa Econômica Federal é de no máximo R$ 32.000,00)" (sic) (fls. 09);

a Caixa Econômica Federal, mediante o PA GIDUR/RJ 0182, de 21/11/2003, apresentou, como possível solução da questão, a remuneração dos imóveis não pelo seu valor de mercado, mas pelo chamado "valor econômico para uso do PAR" (fls. 55/57).

8.Dentro dessa conceituação, o imóvel público destinado ao PAR corresponderia ao um empreendimento3, "cujo valor econômico corresponde à renda líquida auferível no processo de transformação do imóvel abandonado em imóvel residencial".

9.Assim, o valor econômico (ou valor presente) do imóvel, em seu atual estado, poderia ser calculado com o valor máximo que um investidor pagaria para, realizando obras de reforma e adaptação, repassar o produto final ao PAR pelo valor correspondente ao definido para a faixa de renda que se pretende atender, garantida uma remuneração financeira correspondente ao "custo de oportunidade de igual risco".

10. Fundamenta, portanto, a presente consulta, a necessidade de se verificar a existência de amparo legal para o uso de tal forma de avaliação, com vistas à inserção dos imóveis de propriedade do INSS no âmbito do PAR.

QUANTO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR (fls. 16/19, 21/22, 104/135):

---

3 Empreendimento: conjunto de bens capaz de produzir receitas por meio de comercialização ou exploração econômica.

11. O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n.º 10.188, de 12/02/2001, alterada pela Lei n.º 10.859, de 14/04/2004, destina-se ao atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, sendo gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela Caixa Econômica Federal – CEF (art. 1º , § 1º).

11.1. De sorte a possibilitar a operacionalização do Programa, foi a CEF autorizada a criar e gerir fundo financeiro, denominado Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários, que se constituem nos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do PAR (art. 2º).

sobre os agentes envolvidos e suas competências:

12. Na qualidade de Agente Gestor do Programa, compete ao Ministério das Cidades, nos termos do § 2º, do art. 1º e art. 5º, do referido normativo:

a) estabelecer diretrizes gerais para a aplicação dos recursos alocados;

b) fixar regras e condições para implementação do Programa, tais como áreas de atuação, público-alvo, valor máximo de aquisição da unidade habitacional objeto de arrendamento, dentre outras que julgar necessárias;

c) acompanhar e avaliar o desempenho do Programa em conformidade com os objetivos estabelecidos na Lei; e

d) fixar, em conjunto com o Ministério da Fazenda, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa.

13. À CEF, na condição de Agente Gestor do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e Agente Executor do PAR, cabe:

a)alocar os recursos e gerir o FAR, para atendimento exclusivo das finalidades do Programa, observados os limites definidos pelo Poder Executivo;4

b)definir, com base nas diretrizes fixadas pelo Ministério das Cidades, os critérios a serem observados na aquisição e no arrendamento dos imóveis destinados ao programa;

c)analisar a viabilidade técnica, jurídica e econômico-financeira dos projetos, bem como acompanhar a execução das respectivas obras e serviços, responsabilizando-se pela sua conclusão;

d)contratar a execução de obras e serviços consideradas aprovadas nos aspectos técnico, jurídico e econômico-financeiro, observados os critérios estabelecidos;

e)adquirir as unidades para fins residenciais;

f)assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o FAR e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;

g)representar o arrendador, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

h)promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos; e

i)expedir e publicar, no Diário Oficial da União, os atos normativos necessários à operacionalização do programa.

14. As diretrizes do Programa, bem como as regras e condições para implementação do Programa de Arrendamento, estão estabelecidas na Portaria n.º 231, de 04/06/2004 (fls.172/177). Destacam-se, entre as diretrizes do PAR:

a) o fomento à oferta de unidades habitacionais e à melhoria das condições do estoque de imóveis existentes, por meio da aquisição de empreendimentos a construir, concluídos, em construção e reforma, especialmente destinadas a reduzir os domicílios existentes com coabitação familiar e com ônus excessivo de aluguel;

---

4 Nos termos do art. 1º, do Decreto n.º 4.918, de 16/12/2003, os limites foram assim definidos:
"I - nas operações de crédito perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS: até R$ 2.600.000.000, 00 (dois bilhões e seiscentos milhões de reais); e
II - na aquisição de imóveis para atendimento aos objetivos do Programa de Arrendamento Residencial: até R$ 3.200.000.000,00 (três bilhões e duzentos milhões de reais).
Parágrafo único. Os limites expressos nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser elevados a até R$ 3.600.000.000,00 (três bilhões e seiscentos milhões de reais) e a até R$ 4.200.000.000,00 (quatro bilhões e duzentos milhões de reais), respectivamente, mediante portaria interministerial dos Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda, observadas, no mínimo, as seguintes condições:
I - a prévia avaliação, pelos Ministérios das Cidades e da Fazenda, das disponibilidades do fundo a que se refere o art. 2º da Lei no 10.188, de 2001, que deverão ser compatíveis com a remuneração e o risco das operações; e
II - a fixação da remuneração da Caixa Econômica Federal - CEF, que deverá ser compatível com o risco por ela assumido."

b) o aproveitamento de imóveis públicos ociosos em áreas de interesse habitacional

15. Tendo em conta tais diretrizes, a referida Portaria prevê como participantes do Programa, além do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal, os seguintes agentes:

- estados, Distrito Federal e municípios ou respectivos órgãos das administrações direta ou indireta que decidirem aderir ao PAR;

- empresas do setor da construção civil e Companhias de Habitação Popular ou órgãos assemelhados, interessadas em aderir ao PAR;

- arrendatários: compreendem a população cuja renda familiar mensal não ultrapassa seis salários mínimos e que não seja proprietária ou promitente compradora de imóvel residencial no município onde pretenda residir ou detentora de financiamento habitacional em qualquer localidade do país.

- sobre o funcionamento do PAR (fls. 104/135 e 172/177):

16. Os empreendimentos destinados ao PAR devem ser produzidos/adquiridos em áreas consideradas prioritárias pelos Governos Estaduais, Municipais e do Distrito Federal, inseridas em aglomerações urbanas, nas regiões metropolitanas e nos centros urbanos de grande porte, com população igual ou superior a 100.000 habitantes, incluindo todas as capitais estaduais, observando-se, em relação a essas áreas:

a) inserção na malha urbana;

b) existência de infra-estrutura básica que permita as ligações domiciliares de abastecimento de água, esgotamento sanitário e energia elétrica, bem como de vias de acesso e de serviços públicos essenciais (transporte público e coleta de lixo), em padrão equivalente a bairros formais ocupados predominantemente pelo público-alvo do empreendimento do PAR;

c) facilidade de acesso a pólos geradores de emprego e renda;

d) viabilidade de aproveitamento de terrenos públicos, em especial aqueles remanescentes de terrenos desapropriados ao longo de linhas de linhas de metrô, de transporte ferroviário ou rodoviário;

e) favorecimento à recuperação de áreas de risco e ambiental.

17. Definida a área prioritária e promovida a divulgação por edital, as empresas interessadas devem apresentar seus projetos à CEF, que deve promover sua avaliação.

17.1. Os projetos a serem executados no âmbito do PAR devem observar especificações técnicas mínimas, de caráter regionalizado (vide fls.111/135). Serão preferencialmente selecionados, para fins de contratação, os projetos que apresentarem as seguintes características:

a) maior contrapartida do setor público local;

b) menor taxa de condomínio estimada;

c) menor valor de aquisição das unidades habitacionais de acordo com o padrão do projeto para cada faixa de renda a ser atendida; ou

d) integração a programas de requalificação de centros urbanos.

18. Os valores máximos de aquisição de cada unidade habitacional5 no âmbito do PAR são, atualmente (fls. 172/177):

a) R$ 32.200,00 (trinta e dois mil e duzentos reais), nos municípios que integram as regiões metropolitanas dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo e nas capitais dos Estados do Acre, Amazonas, Rondônia e Roraima;

b) R$ 25.800,00 (vinte e cinco mil e oitocentos reais), nos demais municípios passíveis de enquadramento no programa; e

c) R$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nos casos de projetos inseridos em programas de requalificação de centros urbanos ou recuperação de sítios históricos, independentemente da localização do projeto.

19. Para efeito de aferição do valor do imóvel, devem ser consideradas as seguintes regras:

a) para imóveis em construção, concluídos ou a reformar, o valor de aquisição corresponde ao valor de venda, acrescido das obras e serviços eventualmente necessários ao uso habitacional, ou ao valor de avaliação (valor de mercado do imóvel, na forma determinada pela CEF), o menor; e

---

5 Consoante site da Caixa Econômica Federal, o valor máximo por unidade deve considerar todos os custos incidentes, inclusive terreno, ITBI e infra-estrutura interna, a qual deve ser dotada, no mínimo, de pavimentação, esgoto, água, luz, guias e sarjetas.

b) para imóveis a construir, o valor de aquisição eqüivale ao valor de investimento (custos diretos e indiretos necessários à execução das obras e serviços) ou ao valor de avaliação, o menor.

19.1. Alternativamente ao valor de avaliação, a CEF poderá utilizar o valor equivalente à taxa estimada de arrendamento da unidade habitacional que deverá representar, no máximo, 80% do valor da taxa de locação praticada na localidade do empreendimento objeto de análise, para unidade do mesmo padrão construtivo.

20. Adquiridos os imóveis pela CEF, e tendo em vista a demanda apresentada pelo gestor local, serão eles arrendados, mediante contrato de arrendamento residencial, os quais devem conter, obrigatoriamente, no mínimo, as seguintes disposições (art. 2º, do Decreto n.º 4.918, de 16/12/2003):

a) prazo do contrato;

b) valor da contraprestação e critérios de atualização;

c) opção de compra; e

d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação.

20.1. Ressalte-se que o arrendatário poderá antecipar o exercício da opção de compra, mediante pagamento do valor residual do imóvel.

QUANTO À ALIENAÇÃO DOS IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL:

***sobre a legislação pertinente**:*

21. A alienação de bens da Administração Pública encontra-se regulada pela Lei n.º 8.666/1993, cujo art. 17 assim estabelece:

"Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) dação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Alínea incluída pela Lei n.º 8.883, de 8.6.94)

f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para esse fim; (Alínea incluída pela Lei n.º 8.883, de 8.6.94)"(grifo nosso)

22. Tem-se, portanto, que a venda de imóveis pertencentes à Administração Pública deve observar as seguintes condições:

a) existência de interesse público devidamente justificado;

b) existência de autorização legislativa;

c) realização de avaliação prévia;

d) realização de procedimento licitatório, salvo exceções previstas nas alíneas "a" a "f", inciso I, art. 17, Lei de Licitações.

23. No caso ora em análise, entendemos que se encontram atendidos os requisitos constantes das alíneas "a", "b" e "d", do item retro, visto que:

23.1. há o interesse público devidamente justificado, qual seja, a redução do déficit habitacional, que atinge, em especial, a população de baixa renda, bem como a necessidade do INSS de se desfazer dos imóveis, em face dos custos de manutenção envolvidos;

23.2. há autorização legislativa, consubstanciada na Lei n.º 9.702, de 17/11/1998, por intermédio da qual o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS foi autorizado a proceder à alienação, mediante ato de autoridade competente, de bens imóveis de sua propriedade considerados desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais (bens dominicais).

23.3. a alienação de imóveis à CEF enquadra-se na dispensa prevista no alínea "e", do inciso I, art. 17, da Lei n.º 8.666/1993.

24. A questão a ser analisada recai, portanto, na avaliação do bem, cuja metodologia não é especificada pela Lei de Licitações.

24.1. É de se ressaltar, todavia, que o art. 1º, caput, da Lei n.º 9.702/1998 autoriza o INSS a alienar seus bens dominicais, observando, no que couber, as Lei nºs 8.666/1993 e 9.636/1998. Em caráter mais específico, o § 2º, do mesmo artigo, determina que, na alienação, deverá ser observado, no que couber, o disposto no art. 24, da Lei n.º 9.636/1998.

24.2. O referido artigo, entre outras disposições, estabelece, em seu inciso VII, ***que o preço mínimo de venda de bens imóveis da União será fixado com base no seu valor de mercado, estabelecido em avaliação de precisão*** *feita pela SPU[6], válida por seis meses.* ***Na impossibilidade, devidamente justificada, de realização da avaliação de precisão, é admitida avaliação expedita[7]*** *(§ 1º, art. 24, Lei n.º 9.636/1998).*

24.3. Tem-se, portanto, que, ambos normativos, para efeito de determinação do valor dos bens passíveis de alienação, requerem que seja procedida sua avaliação, de sorte a aferir o preço justo à remuneração do imóvel.

24.4. Esse requisito se torna ainda mais essencial considerando que os bens imóveis dominicais do INSS constituem, entre outros valores, o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, e gerido pelo INSS, o qual tem por finalidade prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social, na forma do art. 2508 da Constituição Federal (art. 61, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991 e art. 68, Lei Complementar n.º 101, de 04/05/2000 –fls. 20).

24.5. Tais bens, portanto, destinam-se ao financiamento da previdência social, cujos recursos, consoante amplamente divulgado, tendem a ser insuficientes para suportar o pagamento de benefícios previdenciários a longo prazo (vide fls. 145/171). Por mais essa razão, faz-se desejável e necessária a alienação dos imóveis pertencentes a esse patrimônio pelos máximos valores auferíveis no mercado, cabendo ao INSS, na qualidade de gestor, atuar de forma a assegurar a manutenção do referido fundo.

sobre a metodologia proposta e sua adequabilidade*:*

25. Conforme alegado pelos consulentes, seria inviável a remuneração dos imóveis do INSS pelo seu valor de mercado, visto que, por sua localização, alcançariam, "em geral", preço "presumivelmente alto". Tal cotação, acrescida dos custos de reforma e adaptação dos imóveis, ultrapassaria, "em muitos casos", os limites do PAR, inviabilizando seu aproveitamento pelo Programa.

26. De fato, em trabalho realizado por esta Corte a respeito dos imóveis integrantes do patrimônio do INSS (TC n.º 4.168/2004-3) - que se constitui de terrenos, salas e escritórios, glebas,

---

6 Para a realização das avaliações, nos termos do § 2º, do art. 24, da Lei n.º 9.636/1998, poderão ser contratados serviços especializados de terceiros, devendo os respectivos laudos ser homologados pela SPU.

7 Conforme Rubens Alves Dantas, em seu livro "Engenharia de Avaliações – Uma Introdução à Metodologia Científica", a diferenciação entre a avaliação de precisão e expedita vincula-se ao seu nível de rigor, condicionado à abrangência da pesquisa, à confiabilidade dos dados coletados, à qualidade do tratamento aplicado ao processo avaliatório, e ao grau de subjetividade emprestado pelo engenheiro de avaliações em sua manifestação. A avaliação será mais precisa quanto menor a subjetividade nela contida. Em face desses condicionantes, um trabalho de avaliação pode ser classificado em expedito, normal, rigoroso e rigoroso especial.

Entende-se por avaliação expedita ou informação técnica, consoante o Glossário de Terminologia Básica Aplicável à Engenharia de Avaliações e Perícias do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo – IBAPE/SP, "aquela que se louva em informações ou escolha criteriosa do engenheiro de avaliações, podendo ou não se pautar por metodologia definida em normas técnicas, ou sem comprovação expressa dos elementos ou critérios que levaram à convicção de valor". Nesse caso, não é exigido número mínimo de dados ou seu tratamento; não há qualquer detalhamento quanto às características do imóvel, sendo apenas considerada a liquidez absoluta do bem. Diverge, portanto, da avaliação de precisão (normal/rigorosa), que envolve pesquisa de mercado, avaliação da topografia e da arquitetura, entre outros fatores, bem como tratamento estatístico e cálculo das benfeitorias, com ênfase no "método comparativo de dados de mercado".

Saliente-se que, de acordo com a Orientação Normativa – GEADE –004, da SPU/MP, item 4.2.1, as alienações onerosas devem ser procedidas com o maior nível de rigor possível, sendo admitido, no mínimo, o rigor normal, salvo por motivo devidamente justificado no laudo de avaliação.

8 "Art. 250. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo."

fazendas, edifícios, casas, apartamentos, armazéns, silos, garagens, entre outros imóveis, os quais, em grande parte, foram integrados ao patrimônio da previdência ante da criação daquele Instituto9 - verificou-se a seguinte situação:

Tipos de Bens Imóveis do INSS – posição em 31/12/2003

Tipo de Bens Imóveis	*Quantidade*	*Valor Contábil dos Imóveis (em R$) (*)*
1. Bens de uso especial	*1.598*	*1.311.593.603,50*
1.1.imóveis operacionais	*983*	
1.2. reserva técnica	*247*	
1.3. imóveis funcionais	*368*	
2. Bens dominicais (**)	*3.535*	*1.636.769.963,40*
Total	*5.133*	*2.948.363.566,90*

Fonte: Gerências Executivas do INSS e Inventário Contábil

(*)Destaque-se que os valores acima apresentados, constantes do Inventário e do SIAFI, estão pelo valor histórico, conforme previsto no inciso II do art. 106 da Lei n.º 4.320/64, sendo atualizado monetariamente com base na Unidade Padrão de Financiamento. Em face dessa atualização, o patrimônio imobiliário sofreu, no final de 2003, acréscimo da ordem de R$ 139.529.604,48, em relação ao exercício de 2002.

(**) Dentre os imóveis dominicais, constatou-se que 918 estão vagos (26%) , 1.370 estão invadidos (39%), 297 estão locados (8%), 365 estão cedidos (10%) e 585 possuem destinação não detalhada pela administração da autarquia (17%).

27. A "saída" vislumbrada pela CEF seria a alienação dos imóveis pelo INSS considerando o chamado "valor econômico", que corresponderia "à renda líquida auferível no processo de transformação do imóvel abandonado em imóvel residencial", e seria obtido mediante a utilização do método de avaliação indireto denominado involutivo, bastante utilizado na avaliação de terrenos, mas também aplicável para avaliação de obras em execução, inacabadas, projetos aprovados e prédios obsoletos que necessitam de reforma para se adaptarem melhor ao mercado.

27.1. Consoante Rubens Alves Dantas, em sua obra, "Engenharia de Avaliações – Uma Introdução à Metodologia Científica", o método involutivo constitui-se em avaliação indireta, baseada em modelo de viabilidade técnico-econômica para estimação do valor do bem, alicerçado no seu aproveitamento eficiente, mediante hipotético empreendimento imobiliário compatível com as características do imóvel e com as condições de mercado. A avaliação por este processo considera:

a) a receita provável da comercialização das unidades hipotéticas com base em preços obtidos em pesquisas;

b) todas as despesas inerentes à transformação do bem no empreendimento projetado;

c) margem de lucro líquido para o empreendedor, despesas de comercialização, remuneração do capital, mediante taxas financeiras operacionais reais.

27.2. Por essa metodologia, o valor é estimado mediante um processo de involução: parte-se do valor de venda do empreendimento real ou projetado e, subtraindo-se o custo de execução e o lucro mínimo pretendido pelo investidor, obtém-se o preço máximo que se pagaria pelo imóvel, para se viabilizar o empreendimento, considerando-se um fluxo de caixa.

27.3. Diverge, portanto, do chamado método comparativo de dados de mercado, metodologia de avaliação direta, por meio da qual o valor do bem é estimado pela comparação com dados de mercado assemelhados quanto às suas características intrínsecas e extrínsecas10, nas condições

---

9 Com o advento da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, quando da execução judicial de dívida ativa, facultou-se ao exequente apenas indicar bens à penhora, cuja liberação seria efetuada após o pagamento integral da dívida executada (art. 53). Com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, a possibilidade de incorporação de bens como pagamento de débitos previdenciários foi ainda mais restringida, sendo fixado o prazo de sessenta dias para que o INSS providencie a alienação dos bens penhorados (artigos 98 a 99, da Lei n.º 8.112/90).

10 Por esse método, deve-se, preliminarmente, promover a vistoria, que se constitui em exame rigoroso de tudo aquilo que possa interferir no valor do bem, tanto interna como externamente, de forma a possibilitar melhor conhecimento do imóvel e do contexto urbano a que pertence. Na vistoria do bem devem ser verificados, de uma maneira geral, as áreas, limites e confrontações, recuos, divisão interna para benfeitorias, invasão nos limites dos terrenos, etc., incluindo também a apreciação das plantas, escritura, certidões vintenárias. Em seguida, deve-se examinar a região envolvente, de sorte a conhecer detalhadamente as suas características físicas, locacionais, tendências mercadológicas, vocação, etc., possibilitando, assim, identificar as possíveis variáveis influenciantes na formação dos preços (equipamentos urbanos, infra-estrutura, etc.).

em que se encontra. Esse método é preferencialmente utilizado nas avaliações, sendo, inclusive, utilizado pela Caixa Econômica Federal para avaliação dos imóveis do INSS, quando das tentativas de alienação.

28. Expostos, em linhas gerais, os fundamentos do método, verifiquemos a sua aplicação nos moldes propostos. Consoante proposto, seriam consideradas como possíveis despesas na elaboração do fluxo de caixa:

a) despesas de transferência de propriedade (escritura, registro, ITBI), alocadas na data "0";

b) custos das obras de reforma e adaptação, diretos e indiretos, alocados de acordo com o cronograma das obras;

c) despesas relativas ao seguro de término da construção e de responsabilidade civil;

d) despesas relativas ao projeto de trabalho técnico-social;

4) despesas relativas à averbação do "habite-se", das frações ideais e da convenção de condomínio, alocadas no último mês do fluxo.

28.1. A receita, por sua vez, corresponderia ao valor máximo admitido para o PAR, para a faixa de renda a ser atendida, multiplicado pelo número de unidades residenciais existentes no prédio e alocada no último mês do fluxo de caixa.

28.2. O horizonte corresponderia ao período de projeção compreendido entre a compra do imóvel (pela CEF) no estado em que se encontra e a entrega final das unidades ao Programa, considerando-se, como taxa de desconto, a taxa SELIC real (descontada a inflação), sem prêmio de risco, já que a venda é certa.

29. O fluxo de caixa considerando essas variáveis seria:

VP = ?							*Rpar ?*
|----------	|----------	|----------	|----------	|----------	----------	|----------	|
0	*1*	*2*	*3*	*4*	*(...)*	*n-1*	*n*
?	*?*	*?*	*?*	*?*		*?*	*?*
Dt	*Dr*	*Dr*	*Dr*	*Dr*		*Dr*	*Da*

$$VP = -Dt - \frac{Dr}{(1+i)} - \frac{Dr}{(1+i)^2} - \frac{Dr}{(1+i)^3} - (...) - \frac{Dr}{(1+i)^{n-1}} - \frac{Da}{(1+i)n} + \frac{Rpar}{(1+i)n}$$

Sendo:

Dt: despesas de transferência;

Dr: custos das obras, acrescidos das despesas de seguro e projeto de trabalho técnico-social;

Da: despesas de averbação;

Rpar: valor máximo do PAR para cada faixa de renda

VP: valor presente ou econômico, a ser recebido pelo INSS.

i : taxa SELIC

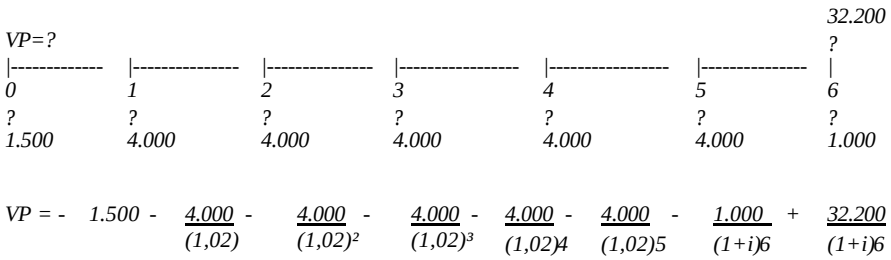
30. De forma a melhor visualizar a renda que seria auferida com a venda dos imóveis, tomemos, por exemplo o fluxo abaixo, concernente aos gastos necessários para dar condições de habitabilidade a um imóvel qualquer (do qual resulte apenas uma unidade residencial11), a ser disponibilizado ao PAR, tomando como receita o seu valor limite:

i = 2% a.m

Superada essa etapa, passa-se à investigação do mercado imobiliário. Deve ser feita utilizando-se os conhecimentos da tecnologia de amostragem, bem como técnicas de entrevista, para se obter uma amostra válida e confiável para explicar o mercado.

Após a coleta de todos os elementos que servirão de base para a avaliação, deve-se promover a homogeneização dos dados em relação ao bem, quanto aos aspectos relativos à contemporaneidade (o fator contemporaneidade é utilizado para atualizar os preços de negociações pretéritas para a data de avaliação), profundidade, localização, topografia, acessibilidade, melhoramentos, número de frentes, entre outros. Nesta fase são retiradas as vantagens ou desvantagens existentes nos dados de referência em relação ao bem, utilizando-se ferramentas de inferência estatística, de forma a obter a estimativa de preço médio de mercado.
(fonte: "Engenharia de Avaliações – Uma Introdução à Metodologia Científica", de Rubens Alves Dantas)

11 O mesmo cálculo poderia ser feito caso o imóvel fosse subdividido em várias unidades residenciais. Bastaria acrescer o valor das despesas na proporção devida, bem como acrescer o valor da receita, multiplicando pelo número de unidades decorrentes do fracionamento.



$$VP = -1.500 - \frac{4.000}{(1,02)} - \frac{4.000}{(1,02)^2} - \frac{4.000}{(1,02)^3} - \frac{4.000}{(1,02)^4} - \frac{4.000}{(1,02)^5} - \frac{1.000}{(1+i)^6} + \frac{32.200}{(1+i)^6}$$

VP = 1.500 – 3.921,57 – 3.844,68 – 3.769,29 – 3.695,38 – 3.622,93 – 887,97 + 28.592,74 = 7.350,92

31. Portanto, ao invés de alienar seu imóvel pelo valor de mercado, em regra, calculado por meio do método comparativo, ou pelo seu valor contábil, o INSS seria remunerado pelo valor presente da receita líquida auferível com a sua transferência ao Programa em condições de ser habitado, no exemplo, R$ 7.350,92 - sendo a receita bruta limitada ao valor máximo previsto para o Programa, considerando cada faixa de renda prevista, e deduzida de todas as despesas necessárias à recomposição do imóvel e à transferência de sua propriedade. Na prática, o INSS receberia o valor presente da diferença entre o limite admitido para o PAR e as despesas necessárias à entrega do bem como habitável, ou seja, o resíduo - não restando descartada, em face do limite previsto, a possibilidade de inexistência de saldo.

32. Temos, então, que, a princípio, a venda indiscriminada dos imóveis pelo INSS, tendo por limite os tetos previstos no PAR (vide item 18 desta instrução), pode implicar subavaliação, especialmente se considerarmos que, em sua grande maioria, possuem valor de mercado superior, conforme reconhecido pelos próprios consulentes. A conseqüência da metodologia, nos moldes propostos, seria a redução considerável dos recursos do Fundo de Previdência, impactando negativamente a manutenção do sistema previdenciário. Na prática, uma minoria poderia ser beneficiada em prejuízo de milhares de brasileiros que cultivam a expectativa de se aposentar, após anos de contribuição. O benefício obtido com a venda desses imóveis, com vistas à redução do déficit habitacional e do estoque de imóveis não operacionais do INSS, poderia ser suplantado pelo prejuízo dele decorrente, a médio e longo prazo.

33. Como bem ressaltado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, na Nota/CJ/n° 592/2004 (fls. 90/95):

"O empece mais flagrante diz respeito ao estabelecimento de um valor teto de avaliação das unidades imobiliárias voltadas a qualquer tipo de programa habitacional. Não se pode fixar um valor teto dos imóveis de propriedade da Administração Pública, ainda que seja para o atendimento de programas sociais.

Some-se, ainda, a peculiariedade que circunda o produto da receita da alienação dos imóveis de propriedade do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que, por determinação legal, tem destinação específica e, por isso, devem ser alienados de forma a melhor constituir a reserva técnica do Plano de Benefícios da Previdência Social, a saber:

Art. 61. As receitas provenientes da cobrança de débitos dos Estados e Municípios e da alienação, arrendamento ou locação de bens móveis ou imóveis pertencentes ao patrimônio do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, deverão constituir reserva técnica, de longo prazo, que garantirá o seguro social estabelecido no Plano de Benefícios da Previdência Social.

Parágrafo único É vedada a utilização dos recursos de que trata este artigo, para cobrir despesas de custeio em geral, inclusive as decorrentes de criação, majoração ou extensão dos benefícios ou serviços da Previdência Social, admitindo-se sua utilização, excepcionalmente, em despesas de capital, na forma da lei de orçamento.

O dispositivo normativo acima transcrito reforça o princípio constitucional da indisponibilidade dos bens públicos, sendo destinado, também, a preservação do sistema de seguridade social exigindo, por isso, máxima eficiência tanto no uso quanto no resultado do processo de alienação.

(...)

(...) o método a ser utilizado deve se pautar, em todos os casos, pela busca do valor efetivo e real do bem público a ser alienado, não podendo, em hipótese alguma, ser utilizado como meio alternativo ou subsidiário, mas sim para que se possa da melhor forma encontrar o preço justo do

bem avaliado. Assim, somente caso a caso é que se pode optar por este ou aquele método de avaliação, sempre buscando encontrar o preço justo pelo qual deve ser alienado o imóvel."(sic)

34.Ademais, há que se considerar:

a) imóveis "não populares" não se adequariam ao programa, que se destina à população de baixa renda;

b) haveria a possibilidade de fraudes: por intermédio de "laranjas", pessoas de posse poderiam se utilizar de pessoas de baixa renda para a aquisição dos imóveis a preços "econômicos", para, depois, alcançar ganhos imobiliários com a sua venda, tão logo promovida a compra definitiva;

c) não pode ser descartada a existência de demandas judiciais por parte daqueles que julgarem prejudicado seu direito potencial ou efetivo aos benefícios previdenciários.

35. Apesar do exposto, não podem ser olvidados os custos envolvidos na manutenção desses imóveis pelo INSS e as dificuldades que envolvem seu desfazimento.

36. Conforme apurado nos já mencionados autos, o programa de desmobilização dos ativos imobiliários da previdência teve início com a Lei n.º 7.787, de 30/06/1989 – anterior, portanto, à instituição do INSS - a qual estabeleceu, em seu art. 17, § 2º, que os imóveis não destinados ao uso deveriam ser alienados no prazo máximo de cinco anos, em etapas mínimas de um quinto por ano (§ 3º do mesmo artigo).

36.1. Outras autorizações legislativas menos específicas surgiram depois, sendo todas ratificadas por meio do art. 97, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que autorizou o INSS a proceder à alienação ou permuta, por ato de autoridade competente, de bens imóveis de sua propriedade considerados desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais.

36.2. Não tendo esses normativos logrado êxito, e diante dos inúmeros problemas na gestão dos bens, foi editada a MP n.º 1.707, de 30/06/1998, a qual, após quatro reedições, veio a ser convertida na Lei n.º 9.702/98, já referenciada.

36.3. Não obstante a permissão legal, a desmobilização não tem ocorrido com a premência desejada, tendo sido alienados, entre 2000 e 2003, apenas 426 imóveis. Informação prestada pelo Chefe da Divisão de Gerenciamento do Patrimônio Imobiliário do INSS, Sr. José Roberto Senno, aponta que, dos imóveis disponibilizados para alienação em concorrência pública, em média, teriam sido efetivamente vendidos cerca de 20% a 22%, o que indicaria baixo interesse na aquisição desses bens por terceiros.

36.4. Tal situação indica que, a despeito de todos os normativos já editados - os quais demonstram o claro interesse no desfazimento desse patrimônio - aquele Instituto não tem logrado alienar os bens imóveis desnecessários a sua finalidade institucional.

37. Ao tempo que não consegue efetuar a venda desse patrimônio imobilizado, de baixa liquidez, o INSS tem que arcar com os custos administrativos pertinentes (vigilância, manutenção preventiva, taxas, impostos, entre outros), onerando seu orçamento.

37.1. Saliente-se que, ao alocar recursos humanos e financeiros na atribuição de administrar imóveis que não se destinam a suas atividades operacionais, o INSS, na realidade, está desviando o foco de sua função precípua, que é gerir os recursos previdenciários.

38. Acresça-se a isso a situação em que se encontram os imóveis dominicais do INSS. Como já mencionado no item 26, desta instrução, constatou-se que, do total de 3.535 imóveis existentes em 31/12/2003, 918 estão vagos (26%) , 1.370 estão invadidos (39%) e 585 possuem destinação não detalhada pela administração da autarquia (17%).

39. Ademais, como já identificado em diversos processos versando sobre a matéria (TC n.º 003.881/2002-2 – Acórdão n.º 682/2003-Plenário, TC n.º 003.808/2003-2 – Acórdão n.º 681/2003 – Plenário e 10.498/1997-4 – Decisão n.º 1.566/2002 – Plenário) várias são as falhas na administração desse patrimônio:

a) cessões irregulares;

b) uso gratuito;

c) invasões por "sem teto" e particulares;

d) ausência de adoção de medidas para reintegração na posse em decisões já transitadas em julgado;

e) não efetivação de registros cartoriais relativos às transferências de propriedade;

f) ausência de fiscalização e

g) abandono, resultando em deterioração12 e depreciação dos imóveis, o que também vem a impactar negativamente o fundo previdenciário, em face da desvalorização dos bens e da impossibilidade de sua conversão em recursos financeiros.

40. Tendo em vista os problemas apontados – alguns decorrentes da própria inoperância do INSS, ao longo dos anos - o custo envolvido na guarda desses bens, e a permissão legal para alienação dos imóveis não operacionais do INSS, entendemos que faz-se necessário compatibilizar o benefício social decorrente da alienação dos imóveis dominicais, diretamente vinculado ao princípio da função social da propriedade (fls. 101/102), com a necessidade de manutenção do Fundo do Regime Geral de Previdência Social e de sua capacidade de financiar os benefícios previdenciários da população em geral a longo prazo.

- CONCLUSÃO:

41. A presente consulta versa especificamente sobre a viabilidade de aplicação do método involutivo com vistas à alienação dos imóveis do INSS no âmbito do PAR. Entretanto, em consonância com o § 3º do art. 264 do Regimento Interno/TCU, entendemos que a manifestação desta Corte deva ser procedida em tese, aplicando-se a todas as alienações a serem promovidas por aquele Instituto.

42. Assim, julgamos que o conceito de valor econômico (método involutivo) possa ser aplicado no processo de alienação dos imóveis do INSS, no âmbito de programas governamentais, desde que:

- constatada a efetiva impossibilidade de alienação pelo valor de mercado estabelecido em avaliação de precisão, em observância ao art. 24, inciso VII, da Lei n.º 9.636/1998;

- demonstrado que a economia decorrente da eliminação de todos os custos que envolvem, a longo prazo, a mantença dos imóveis passíveis de venda justifique a eventual diferença entre a receita líquida a ser auferida pelo INSS, considerando o método involutivo, e o valor de mercado apurado nos termos do art. 24, inciso VII, da Lei n.º 9.636/1998.

43. Entendemos ainda, ante a relevância da matéria, que deva ser promovido o acompanhamento do processo de alienação, por intermédio das contas anuais, de sorte a verificar o cumprimento das orientações emanadas desta Corte.

- PROPOSTA DE MÉRITO:

44. Ante o exposto, propomos que seja a presente consulta conhecida para, no mérito, ser firmado o seguinte entendimento:

- o conceito de valor econômico (método involutivo) possa ser aplicado no processo de alienação dos imóveis do INSS, no âmbito de programas governamentais, desde que presentes os seguintes condicionantes:

a) constatada a efetiva impossibilidade de alienação pelo valor de mercado estabelecido em avaliação de precisão, em observância ao art. 24, inciso VII, da Lei n.º 9.636/1998;

b) demonstrado que a economia decorrente da eliminação de todos os custos envolvidos, a longo prazo, na mantença dos imóveis passíveis de venda justifique a eventual diferença entre a receita líquida a ser auferida pelo INSS, considerando o método involutivo, e o valor de mercado apurado nos termos do art. 24, inciso VII, da Lei n.º 9.636/1998.

45. Propomos ainda que o INSS faça constar nos Relatórios de Gestão a serem encaminhados nas próximas contas, informações detalhadas sobre o processo de alienação e o cumprimento das orientações a serem emanadas desta Corte.".

É o relatório.

VOTO

Examina-se o Aviso Conjunto n.º 148/2004/MPS/MCIDADES, encaminhado pelo Ministro de Estado da Previdência Social e pelo Ministro de Estado das Cidades, consultando acerca da possibilidade de utilização de critério avaliativo distinto do valor de mercado, para fins de alienação de imóveis dominicais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

12 Em muitos casos, os gastos necessários à recomposição dos imóveis à condição de uso, na sua finalidade original, podem vir a superar o seu valor de mercado.

2.Registre-se que o Programa de Arrendamento Residencial à população de baixa renda, instituído pela Lei n.º 10.188/2001, alterada pela Lei n.º 10.859/2004, prevê o aproveitamento de imóveis públicos ociosos em áreas de interesse habitacional, consoante diretrizes estabelecidas pela Portaria n.º 231, de 04 de junho de 2004 do Ministério das Cidades. Daí o interesse em utilizar os imóveis do INSS.

3.De início registro que a presente consulta preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1º, inciso XVII da Lei n.º 8.443/92 c/c art. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU, devendo portanto ser conhecida.

4.Quanto ao mérito, faz-se mister uma breve incursão a respeito da legislação que regula a alienação de imóveis da união, em especial os pertencentes ao INSS.

II

5.A alienação de imóveis da União encontra amparo na Constituição Federal de 1988, conforme se depreende do inciso XXI de seu art. 37, desde que obedecidos os procedimentos fixados em lei ordinária.

6.Nesse intento, a Lei n.º 8.666/93 regulamentou a matéria conforme consubstanciado no art. 17 a seguir transcrito:

"Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) dação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;

f) alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criados para esse fim;". (Grifei).

7.Sob a ótica dos preceitos gerais que regem as licitações no âmbito da Administração Pública, dessume-se que a alienação de imóveis do INSS para o Ministério das Cidades prescinde de licitação, nos termos da alínea "e" do dispositivo transcrito, desde que observados os seguintes requisitos legais:

a) existência de interesse público devidamente justificado;

b) existência de autorização legislativa e,

c) realização de avaliação prévia;

8.No tocante aos imóveis pertencentes ao INSS, existe normatização específica, consubstanciada na Lei n.º 9.702/98, que cuida da autorização e dos critérios para a alienação, dentre os quais cabe destacar os previstos no art. 1º, *in extenso*:

"Art 1º Fica o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS autorizado a proceder a alienação, mediante ato de autoridade competente, de bens imóveis de sua propriedade considerados desnecessários ou não vinculados às suas atividades operacionais, ***observando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998.***

§ 1º Consideram-se vinculados às atividades operacionais da autarquia os imóveis residênciais destinados à ocupação por seus servidores ou dirigentes, e aqueles que, por suas características e localização, sejam declarados pelo INSS como relacionados aos seus objetivos institucionais, não se lhes aplicando o disposto nesta Lei.

§ 2º Na alienação a que se refere este artigo, será observado, no que couber, o disposto no art. 24 da Lei nº 9.636, de 1998.*". (Grifei).*

9.Verifica-se o preenchimento da exigência de lei autorizativa para a alienação dos imóveis considerados desnecessários ou não vinculados às atividades operacionais do INSS, sem prejuízo de serem observados os dispositivos da Lei de Licitações e da Lei n.º 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União.

10.Como os pressupostos da Lei n.º 8.666/93 já foram examinados, gostaria apenas de ressaltar o requisito insculpido no art. 24, inciso VII e § 1º, da Lei n.º 9.636/98, referenciado no art. 1º, § 2º, da Lei 9.702/98, que estabelece o valor de mercado como critério para aferição do valor venal dos imóveis, senão vejamos:

"Art 24. A venda de bens imóveis da União será feita mediante concorrência ou leilão público, observadas as seguintes condições:

(...)

VII - o preço mínimo de venda será fixado com base no valor de mercado do imóvel, estabelecido em avaliação de precisão feita pela SPU, cuja validade será de seis meses;

(...)

§ 1º Na impossibilidade, devidamente justificada, de realização de avaliação de precisão, será admitida avaliação expedita.".

11.Observo porém que, não obstante o *caput* do mencionado artigo referir-se a concorrência e leilão, as hipóteses de dispensa de licitação também estão sujeitas ao mesmo critério de avaliação de precisão, com base no valor de mercado, devendo até mesmo a avaliação expedita, que exige maior celeridade, adotar o mesmo parâmetro.

12.Registre-se que o preço de mercado é o ponto de partida para a avaliação de todas as licitações no âmbito da Administração Pública, sendo também exigível nos processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação (Lei n.º 8.666/93, art. 15, §§ 1º e 6º; 24, incisos VII, VIII, X, XX e XXIII; 43, inciso IV; 44, § 3º; 48, inciso II; 120).

13.Assim, não é necessário que o art. 17 da Lei n.º 8.666/93 especifique a forma de avaliação, uma vez que a lei não fala em outro que não o obtido a partir do preço de mercado. Além disso, trata de norma geral também ratificada pelas regulamentações infra-legais específicas para calcular o preço de mercado de cada imóvel público.

14.No mesmo sentido a Orientação Normativa n.º ON-GEADE-004, de 25.02.2003 (fls. 136/144), da Secretaria de Patrimônio da União, adota o parâmetro de mercado para as avaliações dos imóveis de propriedade da União, ou de seu interesse, conforme se depreende de seu item 3, que a seguir transcrevo:

"3. CONCEITUAÇÃO

A avaliação, no âmbito do SPU, é um processo que visa estabelecer o valor mais provável de mercado de um determinado bem, considerando-se suas características físicas e econômicas, a partir de exames, vistorias e pesquisas*." (Grifei).*

15.Em que pese a avaliação se balizar no valor de mercado, a aludida orientação admite a utilização de procedimentos distintos, que levem em consideração as peculiaridades que repercutem no valor de cada imóvel (itens 4.1.2, 4.2.1, 4.4, 4.5. 4.8.11 e 4.8.12, da ON-GEADE-004), todos extraídos a partir do valor de mercado.

16.À luz da legislação apresentada, verifico a possibilidade de alienação de imóveis dominicais do INSS para o Ministério das Cidade, a fim de atender ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, desde que fique comprovado o interesse público e a existência de avaliação, com base no preço de mercado.

17. Resta, porém, examinar se a avaliação exigida para a alienação dos respectivos bens pode ser realizada a partir do valor máximo de cada unidade residencial do Programa de Arredamento Residencial, o que passo a examinar.

III

18.Em linha gerais, o Ministério das Cidades e o Ministério da Previdência Social solicitam pronunciamento desta e. Corte acerca da possibilidade de utilização de metodologia alternativa, a partir do "valor econômico do imóvel para o PAR", para a aquisição de imóveis dominicais do INSS, com fundamento nos seguintes argumentos, conforme registrado pela 4ª Secex:

a) o art. 17, da Lei n.º 8.666/93 subordina a alienação dos imóveis de interesse público à prévia avaliação, sem, contudo, especificar a metodologia a ser aplicada (fls. 06);

b) os imóveis do INSS, “em geral, (...) apresentam boa localização, nos centros da cidade”, sendo seu valor de mercado “(...) presumivelmente alto, em função de suas características de localização” (fls. 09);

c) “tal circunstância pode inviabilizar seu uso em programas sociais, incluindo o Programa de Arrendamento Residencial – PAR (previsto na Lei 10.188/2001), tendo em vista que a soma do custo de reforma e adaptação com o valor de mercado do imóvel (...) em muitos casos ultrapassaria os limites do Programa, concebido para o atendimento às famílias de renda inferior a 6 salários mínimos (cujo limite previsto atualmente pela Caixa Econômica Federal é de no máximo R$ 32.000,00)" (fls. 09);

19.Nestes termos, a metodologia de avaliação aventada desconsidera o preço de mercado para, baseando-se no método involutivo, aferir o valor econômico do imóvel para o PAR. De acordo com esta solução, o preço a ser pago pelos imóveis do INSS seria o valor máximo de cada unidade residencial no âmbito do PAR, até R$ 32.200,00, nos termos do item 5 da Portaria n.º 231/2004 (fl. 175), abatidos os custos de adaptação dos respectivos imóveis ao Programa de Arrendamento Residencial e o custo de oportunidade, conforme se verifica da proposta da Caixa Econômica Federal (fls. 55/57), que a seguir reproduzo:

"O valor econômico do imóvel no estado em que se encontra pode ser calculado como aquele valor máximo que um investidor hipotético pagaria para, realizando obras de reforma e adaptação, repassar o produto final ao PAR pelo valor correspondente ao definido para a faixa de renda que se pretende atender, garantida uma remuneração financeira correspondente ao ‘custo de oportunidade de igual risco’.

Assim, os principais elementos para a montagem do fluxo de caixa que expressa essa operação (em moeda constante) seriam os seguintes (períodos mensais):

Despesas:

- despesas de transferência de propriedade (escritura, registro, ITBI), alocadas na data “0”;

- custos das obras de reforma e adaptação, diretos e indiretos, alocados de acordo com o cronograma das obras;

- despesas relativas ao seguro de término da construção e de responsabilidade civil;

- despesas relativas ao projeto de trabalho técnico-social;

- despesas relativas à averbação do “habite-se”, das frações ideais e da convenção de condomínio, alocadas no último mês do fluxo.

***Receita**:*

- corresponderia ao valor máximo admitido para o PAR, para a faixa de renda a ser atendida, multiplicado pelo número de unidades e alocado no último mês do fluxo de caixa (por exemplo: R$ 32.200,00 x o n.º de unidades, para a faixa de renda de 6 salários mínimos, na Região Metropolitana do Rio de Janeiro);

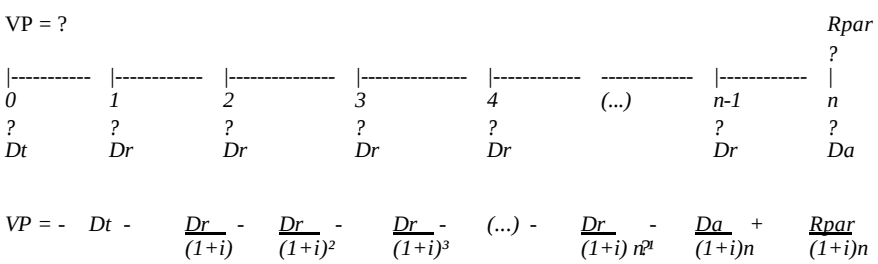
***Horizonte**:*

- corresponderia ao período de projeção compreendido entre a compra do imóvel no estado em que se encontra e a entrega final das unidades ao PAR;

***Taxa de desconto**:*

- propõe-se a adoção da taxa SELIC real (descontada a inflação), sem prêmio de risco, considrando que a compra pelo PAR é garantida, o arrendamento não seria de responsabilidade do investidor hipotético e que a conclusão da obra é objeto de seguro."

20.A partir dessa descrição a 4ª Secex demonstrou a seguinte fórmula para o aludido fluxo de caixa:



Sendo:

Dt: despesas de transferência;

Dr: custos das obras, acrescidos das despesas de seguro e projeto de trabalho técnico-social;

Da: despesas de averbação;

Rpar: valor máximo do PAR para cada faixa de renda

VP: valor presente ou econômico, a ser recebido pelo INSS.

i : taxa SELIC"

21.Então vejamos o exemplo apresentado pela unidade técnica para aferir o valor de venda dos imóveis do INSS ao PAR, considerando todas as despesas de adequação segundo o modelo proposto, a fim de examinarmos os impactos da metodologia sugerida:

"Fluxo concernente aos gastos necessários para dar condições de habitabilidade a um imóvel qualquer (do qual resulte apenas uma unidade residencial), a ser disponibilizado ao PAR, tomando como receita o seu valor limite:

i = 2% a.m

VP=?						*32.200*
0	*1*	*2*	*3*	*4*	*5*	*6*
1.500	*4.000*	*4.000*	*4.000*	*4.000*	*4.000*	*1.000*

$$VP = -1.500 - \frac{4.000}{(1,02)} - \frac{4.000}{(1,02)^2} - \frac{4.000}{(1,02)^3} - \frac{4.000}{(1,02)^4} - \frac{4.000}{(1,02)^5} - \frac{1.000}{(1+i)^6} + \frac{32.200}{(1+i)^6}$$

VP = 1.500 – 3.921,57 – 3.844,68 – 3.769,29 – 3.695,38 – 3.622,93 – 887,97 + 28.592,74

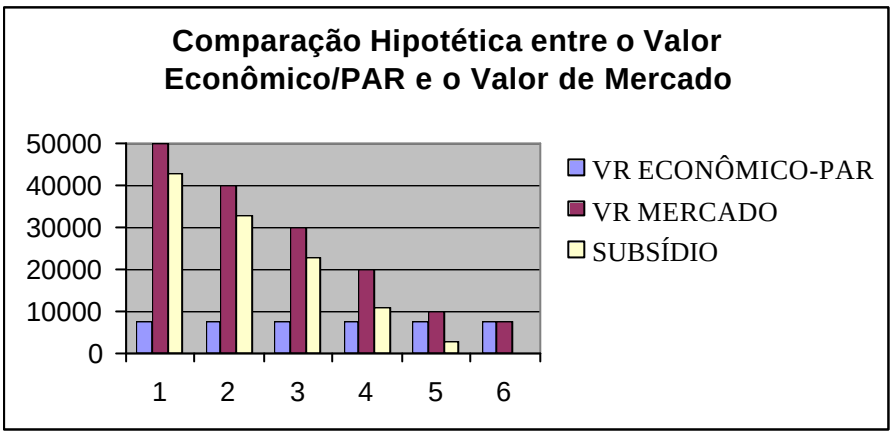
VP = 7.350,92"

22.Observe-se no exemplo acima que o valor a ser pago ao INSS para transferir a propriedade do respectivo imóvel ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR seria de R$ 7.350,92.

23.Imaginemos, por hipótese, que o valor de mercado do imóvel em questão fosse de R$ 50.000,00. Nesse caso a diferença entre o valor econômico para o PAR e o preço de mercado somaria R$ 42.649,08. Isso implica dizer que o INSS estaria subsidiando R$ 42.649,08 para a implementação do PAR, ou seja, o INSS abdicaria da diferença em favor do PAR, a título de financiamento indireto do programa social de provimento de moradia à população de baixa renda.

24.De acordo com a metodologia proposta, o INSS somente interromperia o subsídio ao PAR a partir do momento em que o valor econômico do imóvel para o PAR fosse idêntico ao valor de mercado, conforme demonstrado na tabela e no gráfico abaixo:

VALOR ECONÔMICO PARA O PAR (R$)	VALOR DE MERCADO (R$)	DIFERENÇA ENTRE O VALOR ECONÔMICO E O DE MERCADO – SUBSÍDIO (R$)
7.350,92	50.000,00	42.649,08
	40.000,00	32.649,08
	30.000,00	22.649,08
	20.000,00	10.649,08
	10.000,00	2.649,08
	7.350,92	0,00



25.A aferição do significado da diferença entre o valor econômico para o PAR e o valor de mercado também pode nos levar a concluir que resulta em prejuízo ou doação. Assim, para efeito de exame, partiremos da assertiva mais otimista de que se trata de subsídio ou doação, já que os efeitos econômicos são muito parecidos, senão idênticos.

26.Nessas circunstâncias, em que pese o ordenamento jurídico admitir a possibilidade de doação de imóveis públicos ao Programa de Arrendamento Residencial, o que seria de todo desejável, o INSS está impedido por força de regulamentação legal, conforme passo a expor.

27.O estoque de imóveis dominicais do INSS é fruto dos processos de execução de dívidas previdenciárias, incorporando-se, por conseguinte, ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social e gerido pelo INSS, tendo sido criado com a finalidade de assegurar o pagamento de benefícios do regime geral da previdência, nos termos do art. 250 da Constituição Federal, *in litteris*:

"Art. 250. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo." (Artigo incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

28.Em consonância com esse dispositivo constitucional, a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC n.º 101/2000 regulamentou o respectivo fundo de previdência, composto, dentre outras fontes, por imóveis dominicais do INSS, conforme consubstanciado em seu art. 68, senão vejamos:

"Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o ***Fundo do Regime Geral de Previdência Social****, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.*

§ 1º O Fundo será constituído de:

I - bens móveis e imóveis, valores e rendas do Instituto Nacional do Seguro Social não utilizados na operacionalização deste;

II - bens e direitos que, a qualquer título, lhe sejam adjudicados ou que lhe vierem a ser vinculados por força de lei;

III - receita das contribuições sociais para a seguridade social, previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195 da Constituição;

IV - produto da liquidação de bens e ativos de pessoa física ou jurídica em débito com a Previdência Social;

V - resultado da aplicação financeira de seus ativos;

VI - recursos provenientes do orçamento da União.

§ 2º O Fundo será gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na forma da lei.". *(Grifei).*

29.Impende registrar que desde a edição da Lei Orgânica da Previdência já se previa a destinação dos recursos advindos de imóveis dominicais do INSS, exclusivamente, para o financiamento do Plano de Benefício da Previdência Social, conforme se depreende do art. 61, parágrafo único, da Lei n.º 8.212/90, sob referência, e que a seguir transcrevo:

Art. 61. As receitas provenientes da cobrança de débitos dos Estados e Municípios e da alienação, arrendamento ou locação de bens móveis ou imóveis pertencentes ao patrimônio do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, deverão constituir reserva técnica, de longo prazo, que garantirá o seguro social estabelecido no Plano de Benefícios da Previdência Social.

Parágrafo único. É vedada a utilização dos recursos de que trata este artigo, para cobrir despesas de custeio em geral, inclusive as decorrentes de criação, majoração ou extensão dos benefícios ou serviços da Previdência Social, admitindo-se sua utilização, excepcionalmente, em despesas de capital, na forma da lei de orçamento.

30.Exsurge, portanto, que a ordem jurídica vigente não admite que a alienação de imóveis do INSS para o Ministério das Cidades, à conta do Programa de Arrendamento Residencial, seja efetuada por quantias abaixo do valor de mercado, sob pena de caracterizar o desvio ilegal de recursos do Fundo do Regime Geral de Previdência Social para o financiamento de programas sociais de natureza assistencial. Tais bens também não se prestam ao atendimento da alegada função social da propriedade (art. 170, III, da CF), haja vista que este princípio contempla a relativização do direito de propriedade privada e da livre iniciativa e não do patrimônio público.

31.Ainda que não fosse expressamente vedado o financiamento de programas sociais com recursos do Fundo do Regime Geral de Previdência, o cenário atual não favoreceria tal prática, tendo em vista as dificuldades para manter o equilíbrio financeiro do sistema previdenciário. Tal fato tem ensejado diversas reformas de iniciativa do Governo Federal, sobejamente debatidas no Congresso Nacional, a exemplo da recente implementação da cobrança da contribuição previdenciária dos inativos.

32.Releva mencionar que o contexto vivido pelo sistema previdenciário foi muito influenciado pela falta de critério na administração dos recursos da previdência e na concessão de benefícios pretéritos. Dessa forma, a solução erigida pelos consulentes contraria a política de governo atual, a qual visa exatamente reequilibrar as contas da previdência, ao contrário do que pode ocorrer caso seja adotado o valor econômico do PAR como método de avaliação do imóveis a serem alienados pelo INSS.

33.Ressalte-se que a aplicação do método involutivo para aferição do valor econômico do imóvel para o PAR também poderia ensejar a prática de ato antieconômico. Assim, retornando ao exemplo citado, imaginemos que o valor de mercado do imóvel seja de R$ 50.000,00, repassado ao Ministério das Cidades por R$ 7.350,92 e, após as adaptações fosse disponibilizado para o PAR ao custo de R$ 32.200,00. Nessas circunstâncias, mesmo se o imóvel já pertencesse ao Programa de Arrendamento Residencial, seria mais vantajoso para a Administração Pública alienar o imóvel por R$ 50.000,00 e adquirir ou construir outro ao custo de R$ 32.200,00, sobrevindo uma receita de R$ 17.800.00.

34.Afora os aspectos legal e econômico, também outros inconvenientes foram lembrados pela unidade técnica, quais sejam:

a) imóveis “não populares” não se adequariam ao programa, que se destina à população de baixa renda;

b) haveria a possibilidade de fraudes: por intermédio de “laranjas”, pessoas de posse poderiam se utilizar de pessoas de baixa renda para a aquisição dos imóveis a preços “econômicos”, para, depois, alcançar ganhos imobiliários com a sua venda, tão logo promovida a compra definitiva;

c) não pode ser descartada a existência de demandas judiciais por parte daqueles que julgarem prejudicado seu direito potencial ou efetivo aos benefícios previdenciários.

35.Além disso, em algumas situações a localização dos imóveis não seria adequada à edificação de imóveis para a população de baixa renda, ou por ferir o plano diretor local ou por contrastar com a natureza das demais edificações, principalmente nas situações citadas pelos consulentes que envolvem altos valores de mercado em relação ao limite unitário para cada unidade do PAR.

36.É bem verdade que a manutenção do estoque de imóveis dominicais do INSS nos patamares atuais tem causado enormes prejuízos em razão das irregularidades já identificadas em sua administração por diversas decisões desta Corte (TC n.º 003.881/2002-2 – Acórdão n.º 682/2003-Plenário, TC n.º 003.808/2003-2 – Acórdão n.º 681/2003 – Plenário e 10.498/1997-4 – Decisão n.º 1.566/2002 – Plenário), como sintetizado pela 4ª Secex, nos termos que se seguem:

a) cessões irregulares;

b) uso gratuito;

c) invasões por “sem teto” e particulares;

d) ausência de adoção de medidas para reintegração na posse em decisões já transitadas em julgado;

e) não efetivação de registros cartoriais relativos às transferências de propriedade;

f) ausência de fiscalização; e

g) abandono, resultando em deterioração e depreciação dos imóveis, o que também vem a impactar negativamente o fundo previdenciário, em face da desvalorização dos bens e da impossibilidade de sua conversão em recursos financeiros.

37.Devo esclarecer que os inúmeros problemas encontrados na administração dos imóveis não operacionais do INSS não justifica a adoção de medidas ilegais e antieconômicas. O fato é que a maior irregularidade cometida pelo INSS é a não adoção de providências adequadas e urgentes para se desfazer dos aludidos imóveis, com vistas a dar cumprimento eficaz ao disposto no art. 17, § 2º, da Lei n.º 7.787/89, *verbis*:

"Art. 17. No prazo de sessenta dias a partir da promulgação desta Lei, o Ministério da Previdência e Assistência Social elaborará Plano de Desmobilização de Imóveis pertencentes à Previdência Social.

(...)

§ 2º ***No prazo máximo de cinco anos****, a contar da promulgação desta Lei, serão alienados os imóveis hoje pertencentes à Previdência Social e que não sejam destinados a seu uso. (Grifei).*

38.Saliente-se que atualmente está mais restringida a possibilidade de incremento do estoque de bens imóveis do INSS resultante dos processos de execução de dívidas previdenciárias, haja vista que o art. 99, parágrafo único, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, fixou o prazo de sessenta dias para alienação dos imóveis penhorados, ao passo que anteriormente a lei permitia que o INSS os retivesse até que o devedor saldasse sua dívida.

39.No tocante à proposta da unidade técnica, no sentido de utilizar o valor econômico do imóvel no âmbito do PAR somente quando houver impossibilidade de alienação pelo valor de mercado e desde que os custos de manutenção justifiquem a eventual diferença entre o valor econômico do PAR e o preço de mercado, também se mostra inviável.

40. Em primeiro lugar, considerando que o preço de mercado é determinado pela relação econômica entre a oferta e a demanda, em se tratando de imóveis, sempre haverá preço de mercado determinado pelos potenciais interessados em adquiri-los, exceto se o imóvel for totalmente inservível.

41.Diante disso, no caso vertente, diversos fatores podem determinar a ineficiência no processo de alienação, a exemplo de valores superavaliados, em decorrência de não serem levadas em consideração todas as peculiaridades pertinentes ao imóvel avaliado (prazo para a venda, sbo, localização, depredações e invasões), ou de procedimentos administrativos insuficientes ou inadequados, o que não significa que o bem não tem valor de mercado ou que é impossível aferí-lo. Devo frisar que o valor de mercado é inerente a cada bem imóvel como reflexo dos potenciais interessados em adquiri-lo nas condições em que se encontra.

42.Assim, os custos de manutenção dos imóveis já fazem parte do valor de mercado. Entretanto, os custos futuros de manutenção não se incorporam ao valor de mercado, pois estão relacionados com o custo de oportunidade de desmobilização e, este, revela a necessidade de o INSS vender seus imóveis o mais rápido possível, atendendo inclusive às disposições legais, sob pena de responsabilidade.

43.Diante de todo o exposto, deve ser esclarecido às autoridades consulentes que a alienação de imóveis não operacionais do INSS ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR deve observar impreterivelmente o valor de mercado, haja vista que não há amparo legal para a utilização do método involutivo para a avaliação econômica dos respectivos imóveis, a partir do valor limite de cada unidade residencial no âmbito do PAR.

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, 01 de setembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.295/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-011.361/2004-3.

2. Grupo II – Classe III – Consulta.

3. Interessados: Amir Lando, Ministro de Estado da Previdência Social e Olívio de Oliveira Dutra, Ministro de Estado das Cidades.

4. Órgão: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não houve.

7. Unidade Técnica: 4ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Consulta formulada pelo Ministro de Estado da Previdência Social e pelo Ministro de Estado das Cidades, acerca da possibilidade de utilização de critério avaliativo distinto do valor de mercado, para fins de alienação de imóveis dominicais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei n.º 8.443/92, em:

9.1 conhecer da presente Consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno desta Corte, esclarecendo aos consulentes que:

9.1.1. a alienação de imóveis não operacionais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR deve observar impreterivelmente o valor de mercado, nos termos do art. 1º da Lei n.º 9.702/98 c/c o art. 24, inciso VII, da Lei n.º 9.636/98; c/os arts. 15, §§ 1º e 6º; 24, incisos VII, VIII, X, XX e XXIII; 43, inciso IV; 44, § 3º; 48, inciso II; 120 da Lei n.º 8.666/93 e c/os os itens 3, 4.1.2, 4.2.1, 4.4, 4.5. 4.8.11 e 4.8.12 da Orientação Normativa n.º ON-GEADE-004, de 25.02.2003, da Secretaria de Patrimônio da União, haja vista que não há amparo legal para a utilização do método involutivo para a avaliação econômica dos respectivos imóveis, a partir do valor limite de cada unidade residencial no âmbito do respectivo Programa;

9.1.2. os imóveis não operacionais do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS pertencem ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, instituído pelo art. 68 da Lei Complementar n.º 101/2000, em consonância com o art. 250 da Constituição Federal de 1988, e, por conseguinte, não podem ser utilizados para financiar programas sociais do Governo Federal, conforme vedação inserta no art. 61, parágrafo único, da Lei Orgânica da Seguridade Social, n.º 8.212/91;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministro de Estado da Previdência Social, ao Ministro de Estado das Cidades e ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – PLENÁRIO
TC-006.945/1992-9 (c/ 26 volumes)
Natureza: Prestação de Contas – Exercício de 1990
Entidade: Internor Trade Inc. (extinta), subsidiária integral da Petrobras Comércio Internacional S/A – Interbras

Responsáveis: Renato Magalhães da Silveira (CPF 004.673.087-72), presidente de 1/1 a 2/4/90; Reynaldo Vilardo Aloy (CPF 029.636.637-49), presidente de 24/4 a 14/5/90; Wilson José Peroni (CPF 042.901.437-68), liquidante de 15/5 a 25/9/90 (falecido, espólio representado pela viúva, Neda Yara Rizzo Peroni); Markus Mozes Katz (CPF 007.363.097-72), liqüidante de 26/9 a 31/12/90; Maurício Alves dos Santos (CPF 040.922.017-53), vice-presidente de 1/1 a 23/4/90; Fernando Antonio da Costa Azevedo (CPF 062.218.407-59), vice-presidente de 24/4 a 14/5/90; Fernando Moraes Sarmento (CPF 004.351.557-68), diretor de 1/1 a 24/4/90; José Alberto Davies Freitas (CPF 008.983.097-00), diretor de 1/1 a 14/5/90; Marçal de Oliveira Nóbrega (CPF 009.492.487-20), diretor de 1/1 a 27/3/90; Emma Miranda Urzedo Rocha (CPF 021.151.827-15), diretora de 24/4 a 14/5/90; e Alberto Lima Abib (CPF 049.199.397-87), diretor de 27/9 a 31/12/90; Nilson Otávio Abreu Brasil (CPF 290.168.197-20), procurador de liquidante (23/6/90 a 31/12/90); e Guilherme Galvão Caldas da Cunha (CPF 157.717.417-87), assessor jurídico (15/5/90 a 31/12/90).

Sumário: Prestação de contas de 1990. Internor Trade Inc. (extinta). Irregularidades no pagamento de acordos judiciais firmados com as empresas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark. Desconsideração dos valores propostos pelos escritórios de advocacia nos Estados Unidos para negociações. Diferença de valor pago estranha ao acordo com a Vertientes. Citação. Alegações de defesa insuficientes para elidir as irregularidades. Atuação dolosa do procurador dos liquidantes à frente das negociações. Conduta culposa do advogado contratado para assessoria jurídica da Internor. Reprovabilidade da conduta dos liquidantes. Considerações acerca da ausência de imputação de responsabilidade solidária pelo dano às empresas estrangeiras. Contas irregularidades. Determinação para ressarcimento de débito. Multa. Regularidade das contas dos demais responsáveis. Autorização para cobrança judicial das dívidas. Remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para ajuizamento das ações cabíveis. Ciência à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

RELATÓRIO

Trata-se da prestação de contas do exercício de 1990 da Internor Trade Inc. (extinta), subsidiária integral da Petrobras Comércio Internacional S/A – Interbras.

2. A dissolução da Interbras foi autorizada pelo art. 4º, inciso IV, da Lei nº 8.029, de 12/4/90. No art. 20 dessa lei, renumerado para art. 23 pela Lei nº 8.154, de 28/12/90, ficou estabelecido que a União sucederia a entidade extinta nos direitos e obrigações decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias. Consoante os arts. 1º, inciso IV, e 2º do Decreto nº 99.226, de 27/4/90, foi determinada a dissolução da empresa, a realizar-se de acordo com o disposto nos arts. 208 e 210 a 218 da Lei nº 6.404/76, e nos respectivos estatutos sociais, bem como no art. 18 da Lei nº 8.029/90, dispositivos que se referem a procedimentos atinentes à nomeação de liqüidante, extinção de mandatos, conselho fiscal e prazo para liqüidação.

3. O processo de liqüidação da Interbras iniciou-se em maio de 1990, com previsão de término em seis meses. Todavia, em virtude de questões judiciais e trabalhistas pendentes nas diversas subsidiárias com atividades no exterior, a liqüidação da empresa se completou, efetivamente, em 30/6/94, conforme a Ata da Assembléia Geral Extraordinária de mesma data (fls. 420/422).

4. A liquidação da Interbras foi conduzida por servidores indicados pela então Secretaria de Administração Federal e sob supervisão desta, sem a participação da controladora, Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras (fl. 417).

5. Com a liqüidação da Interbras, ficou também extinta a Internor Trade Inc., subsidiária integral criada em 1978, com sede em Nova Iorque, nos Estados Unidos. A atividade da Internor

consistia em realizar operações internacionais de comércio de produtos, entre eles polietileno, PVC, poliestireno e outras resinas.

Parecer do Controle Interno

6. Em exame inicial da matéria, a Secretaria de Controle Interno no então Ministério da Infra-Estrutura propugnou pela regularidade da prestação das contas de todos os gestores da Internor Trade Inc., acompanhada de parecer da autoridade ministerial (fls. 89/95).

7. Todavia, ao tomar conhecimento da deliberação do Conselho Fiscal da Interbras em liqüidação, nos termos da Ata nº 134, de 24/2/92 (fls. 98/101), pela glosa de três acordos judiciais realizados pela Internor, em 1990, com as empresas norte-americanas Vertientes Ltd. (US$ 4,100,000.00), Garrett Oil Corporation (US$ 550,000.00) e Goldmark Plastic Compound, Inc. (US$ 8,000,000.00), o órgão de Controle Interno passou a examinar os fatos, tendo por base os resultados do relatório do escritório de advocacia Getnick & Getnick, datado de 4/12/91. Ao término da nova análise, consignou a regularidade das contas no período de 1/1 a 14/5/90, nas gestões do vice-presidente, Maurício Alves dos Santos, e do diretor José Alberto Davies Freitas, bem como a irregularidade das contas no período de 15/5 a 31/12/90, nas gestões de Wilson José Peroni e Markus Mozes Katz, sucessivos liqüidantes da Internor (fls. 137/153). A autoridade ministerial acompanhou as conclusões do Controle Interno (fl. 154).

Parecer da Unidade Técnica

8. Os três acordos judiciais com suspeitas de irregularidades foram firmados no período de liqüidação da Internor Trade Inc., na gestão dos liqüidantes Wilson José Peroni (período de 15/5 a 25/9/90) e Markus Mozes Katz (26/9/90 a 25/3/92), contando, ainda, com a atuação de Nilson Otávio Abreu Brasil, empregado da Internor que atuou como procurador de ambos os liqüidantes (23/6/90 a 4/7/91), e de Guilherme Galvão Caldas da Cunha, advogado contratado para prestação de assessoria jurídica ao primeiro liqüidante (contrato firmado em 15/5/90, com vigência de 180 dias).

9. Consoante os documentos disponíveis nos presentes autos, as negociações a que se referem aos mencionados acordos judiciais consistem, basicamente, nos seguintes fatos:

9.1 Caso Vertientes (US$ 4,100,000.00, pagos em 5/9/90)

9.1.1 Em 1981, a Internor possuía contrato com a Vertientes Limited, empresa de Nova Jérsei (Estados Unidos) presidida por Diego Leiva, para armazenamento de produtos. A Vertientes ajuizou perante a Corte do Tribunal de Falência dos Estados Unidos do Distrito de Nova Jérsei uma ação judicial contra a Internor, com o objetivo de receber valores referentes a armazenagem, aluguel e serviços não pagos. Na ação, a Vertientes alegou, entre outros aspectos, que teria entrado em processo de falência, em 1984, pela falta de pagamento pela Internor. Havia a possibilidade de incidência da chamada reivindicação "RICO", prevista no direito norte-americano, relativa a pagamento triplicado de danos por abuso de poder econômico.

9.1.2 Na instrução de fls. 272/281, elaborada na então 9ª Secex, deste Tribunal, foram consignados os seguintes fatos:

"a) quanto ao acordo com a Vertientes:

- esta tinha pedido US$ 250,000.00 (Vol. VI, fls. 174/175);

- Fox & Horan (advogados da Internor) avaliaram o caso como tendo um valor de liquidação igual a US$ 150,000.00 (Vol. VI, fls. 194 a 197);

- o pedido de US$ 250,000.00 foi reiterado pelo advogado da Vertientes a um mês da realização do acordo (Vol. VI, fls. 176/177);

- de acordo com os documentos arquivados na Vara de Falências dos Estados Unidos, o caso foi aparentemente liquidado por US$ 625,000.00 (Vol. VI, fls. 201 a 213);

- as negociações e o valor do acordo [foram definidos] sem interferência dos advogados da Internor, como se observa no Vol. VI, fls. 176 e 198;

- na realidade, foram pagos US$ 4,100,000.00 pela Internor como liquidação do caso (Vol. VI, fls. 215 a 222);

- as negociações para o acordo foram conduzidas por Nilson Brasil (cf. correspondências trocadas entre o mesmo e Diego Leiva, Presidente da Vertientes, às fls. 180 a 186, 190 a 193 e 199 a 200 do Vol. VI);

- Nilson Brasil era portador de uma procuração para agir por e em nome da Internor, outorgada por Wilson Peroni (Vol. VI, fls. 04 a 07);

- teve participação efetiva no acordo o Advogado Guilherme Caldas da Cunha, Assessor do Liquidante, pois desautorizou os advogados da Internor a participarem das negociações (Vol. VI, fls. 198) e aconselhou o liquidante a autorizar o acordo por um valor entre US$ 3,500,000.00 a US$ 4,500,000.00 (Vol. VI, fls. 187/188);

- o acordo foi autorizado pelo Liquidante, Wilson José Peroni (Vol. VI, fls. 189);"

9.2 Caso Garrett Oil Corporation (US$ 550,000.00, pagos em 13/7/90)

9.2.1 Em 1988, a Internor possuía contrato com a Garrett Oil Corporation, empresa presidida por G. Thomas Cox, para fornecimento de tolueno até o final daquele ano, posteriormente cancelado por cláusula de força maior (em 21/11/88), em virtude da proibição do governo brasileiro (Conselho Nacional do Petróleo) de exportação desse produto e de outros derivados de petróleo aos Estados Unidos no período de 11 de novembro de 1988 até fevereiro de 1989 (fl. 397 do vol. 6).

9.2.2 No decurso das negociações, a Garrett Oil Corporation entendeu, entre outros aspectos, que a Internor estaria obrigada a fornecer o produto por meio de outras fontes (compra e repasse). Na ação judicial proposta em Houston/Texas, a empresa norte-americana alegou perdas e danos punitivos (lucros perdidos) pela violação da promessa contratual.

9.2.3 Na instrução de fls. 272/281, da 9ª Secex/TCU, foram relatados os seguintes fatos:

"b) quanto ao acordo com a Garrett:

- esta tinha pedido US$ 125,000.00 (Vol. VI, fls. 230);

- a Internor respondeu com uma contra-oferta de US$ 20,000.00 (Vol. VI, fls. 233);

- Thatcher Proffitt & Wood (advogados da Internor) avaliaram o caso como tendo um valor de liquidação, através de acordo, de US$ 50,000.00 (Vol. VI, fls. 286);

- dentro de um mês a Garrett aumentou seu pedido para US$ 750,000.00 (Vol. VI, fls. 235/236);

- duas semanas depois a Internor fez um acordo por US$ 550,000.00 (Vol. VI, fls. 255 a 270);

- o valor do acordo não foi conhecido pelos advogados da Internor (Vol. VI, fls. 243);

- as negociações para o acordo foram conduzidas por Nilson Brasil (cf. correspondências trocadas entre o mesmo e Thomas Cox, Presidente da Garrett, às fls. 238/241 do Vol. VI);

- Nilson Brasil era portador de uma procuração para agir por e em nome da Internor, outorgada por Wilson Peroni (Vol. VI, fls. 226 a 228);

- o acordo foi autorizado pelo Liquidante, Wilson José Peroni (Vol. VI, fls. 272);"

9.3 Caso Goldmark Plastic Compound, Inc. (US$ 8,000,000.00, pagos em 27/11/90)

9.3.1 A Internor havia firmado, em abril de 1984, contrato de venda de resinas plásticas (polietileno, PVC, poliestireno e outros produtos químicos) para a Goldmark Plastic, sediada em Nova Iorque.

9.3.2 Ante o recebimento dos produtos pela empresa norte-americana sem o correspondente pagamento, a Internor ajuizou, em 1986, três ações no foro de Nova Iorque contra a Goldmark e seu vice-presidente, Kenneth Gross, na qualidade de devedor solidário, a saber:

a) Ação nº 1 (Índice do Condado de Nova Iorque nº 19.850/85): contra a Goldmark Plastic Compound, Inc., para dela obter a soma de US$ 3,804,007.10, mais juros e custos, por mercadorias (resinas plásticas) vendidas e entregues à Goldmark e a soma de US$ 100,000.00, mais juros e custos, pela conversão;

b) Ação nº 2 (Índice do Condado de Nova Iorque nº 19.851/85): contra a Goldmark Plastic Compound, Inc., para a Internor e a Interbras recuperarem a soma de US$ 656,430.32, mais juros e custos, por mercadoria (propileno) vendida e entregue à Goldmark; e

c) Ação nº 3 (Índice do Condado de Nova Iorque nº 19.852/85): contra Kenneth Gross, vice-presidente da Goldmark, para obter as mesmas somas, em garantia.

9.3.3 A Goldmark reivindicou reconvenção na Ação nº 19.850/85, com alegações de dano de US$ 4,846,460.00, decorrentes de mercadorias entregues com qualidade inferior, defeituosas ou danificadas, mais US$ 10,000,000.00 referentes à indenização punitiva, atingindo um valor total de US$ 14,846,460.00 contra a Internor.

9.3.4 Na instrução de fls. 272/281, da 9ª Secex/TCU, foi relatado, acerca do acordo com a empresa Goldmark, que havia a intenção inicial da Goldmark de pagar à Internor o valor de US$ 300,000.00 para liquidar o caso (fl. 118), substituído, posteriormente, por um pedido da Goldmark de US$ 8,000,000.00 (fls. 118-verso) e, mais tarde, aumentado para US$ 10,000,000.00 (Vol. VI, fls. 35/36 e fls. 340/341). Parecer do escritório Rubin & Bailin, contratado pela Internor para reavaliação do caso, recomendava que a Internor reduzisse sua reclamação para o montante de US$

1,000,000.00 e, se necessário, realizasse um acordo com a Goldmark sem ressarcimento de perdas e danos para ambas as partes ("wash"), bem como enumerava considerações de ordem prática que favoreciam a Internor. Ao final, a Internor, embora tenha respondido com uma oferta inicial de US$ 3,000,000.00, fez acordo por pagar US$ 8,000,000.00.

9.3.5 Ainda segundo consta na instrução, o acordo, desconhecido dos advogados da Internor, foi assinado em 27/11/90 junto ao Supremo Tribunal Federal do Estado de Nova Iorque e não estipulava o valor de US$ 8,000,000.00, que a Internou efetivamente pagou (Vol. VI, fls. 125-verso/126 e 464/485). As negociações foram conduzidas por Nilson Brasil (Vol. VI, fls. 334/341 e 446/447) e o acordo autorizado pelo então liqüidante, Markus Mozes Katz.

10. Em prosseguimento da análise inicial realizada na instrução de fls. 272/281, da 9ª Secex/TCU, foram considerados os aspectos da identificação dos gestores responsáveis, inclusive em relação aos liqüidantes e à situação de falecimento de um dos envolvidos, e da apuração do valor do débito, tendo sido, ao final, proposta a citação dos agentes no seguinte sentido:

"29. De todo o exposto, e à vista das constatações, amparadas em farta documentação [...], que indicam, senão o dolo, a culpa grave dos liquidantes na realização dos acordos judiciais com as firmas Vertientes, Garrett e Goldmark, propomos sejam citados:

a) o espólio de Wilson José Peroni, na pessoa do cônjuge supérstite, Neda Yara Rizzo Peroni, solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil e Guilherme Galvão Caldas da Cunha pela importância de US$ 3,950,000.00, convertidos à moeda corrente ao câmbio do dia do recolhimento, em virtude da Firma Fox & Horan ter recomendado um valor de US$ 150,000.00 para efetuar um acordo no litígio e, contrariamente ao Parecer dos advogados, ter sido pago à firma Vertientes o valor de US$ 4,100,000.00;

b) o espólio de Wilson José Peroni, na pessoa do cônjuge supérstite, Neda Yara Rizzo Peroni, solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil, pela importância de US$ 500,000.00, convertidos à moeda corrente ao câmbio do dia do recolhimento, em virtude da Firma Thacher, Proffitt & Wood ter recomendado um valor de US$ 50,000.00 para efetuar um acordo no litígio e, contrariamente ao Parecer dos advogados, ter sido pago à firma Garrett o valor de US$ 550,000.00;

c) Markus Mozes Katz, solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil, pela importância de US$ 8,000,000.00, convertidos à moeda corrente ao câmbio do dia do recolhimento, em virtude da firma Rubin & Bailin ter recomendado que a Internor reduzisse o valor demandado para US$ 1,000,000.00 e, se necessário, realizasse um acordo com quitação mútua, sem nenhuma contraprestação financeira e, contrariamente aos pareceres dos advogados, ter sido pago à firma Goldmark o valor de US$ 8,000,000.00."

11. No decurso dos exames realizados pela Unidade Técnica deste Tribunal, é mencionado um conjunto razoável de pessoas envolvidas nas negociações, razão por que transcrevo a parte da instrução de fls. 505/539 que trata do assunto:

"31. Muitas pessoas e empresas são referenciadas nos autos de forma que elaboramos uma síntese sobre as atuações dos mesmos:

*- **Nilson Otávio Abreu Brasil**: procurador do liquidante brasileiro nos Estados Unidos, nomeado em junho de 1990 pelo ex-liquidante Wilson José Peroni (já falecido), com amplos poderes para tomar todas as medidas consideradas necessárias para a dissolução e liquidação da Internor (fls. 4/7 do vol. 6). Demitido em 04.07.91 (fl. 97 do vol. 15). Propôs a demissão do advogado de longa data, Paul Aufrichtig, em 02.08.90. Contratou em seguida, em 09.08.90, a empresa Fox & Horan (fl. 108v) e depois Rubin & Bailin, em outubro/90 (que atuou por somente 5 semanas). Fechou valores de acordos dispensando acompanhamento de advogados (fls. 105v, 108). Foi o principal responsável na coordenação e na execução dos acordos judiciais questionados. A AGU atribui a ele e ao Sr. Katz a responsabilidade pelo acordo 'dolosamente prejudicial' celebrado entre a Internor e a Goldmark (fl. 23, vol. 18). Consta da parte V desta instrução nossa análise a respeito do relatório da AGU. Já nas partes VII.2.2.1 e VII.3.2 [consta] a nossa análise adicional das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil;*

*- **Wilson José Peroni:** ex-liquidante da Interbras no período de [15.05.90 a 25.09.90] (fl. 88 do vol. 15). Falecido em 30.05.93 (fl. 1 do vol. 6). Na sua gestão foi assinado acordo judicial com as empresas Vertientes e Garrett & Oil. Responsabilizado nos autos o espólio de Wilson José Peroni, na pessoa do cônjuge supérstite, Neda Yara Rizzo Peroni. Nas partes VII.2.2.2 e VII.3.2*

desta instrução encontram-se a análise adicional das alegações de defesa apresentadas pela Sra. Neda Yara Rizzo Peroni.;

*- **Guilherme Caldas da Cunha**: advogado contratado na gestão do Sr. Wilson José Peroni. Seu contrato de trabalho assinado em 15.05.90 teve o prazo de duração de 180 dias (fls. 243/245). Assinou, junto com Nilson Brasil, um telefax datado de 31.08.90, endereçado ao escritório de advocacia Fox & Horan, no qual esse escritório é informado de que as negociações de acordos entre as empresas americanas e a Internor deveriam ser levadas a efeito estritamente entre as partes envolvidas e o liquidante de forma direta, isto é, excluindo-se a participação dos advogados, que estavam naquele momento representando a Internor (fl. 110v, fl. 198 do vol. 6). Importante frisar que, segundo o relatório da Getnick & Getnick (fl. 110v) a empresa Fox & Horan, por carta datada de 31.08.90, sugeriu um acordo no valor de US$ 150,000.00 para fechar o litígio da Internor junto a empresa Vertientes. O processo jurídico envolvendo a Internor e a Vertientes acabou sendo fechado por US$ 4,100,000.00. Veja às fls. 330/307 as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Guilherme Caldas. Às fls. 335/341, 395/403 e 405/406 encontram-se as análises anteriores dessas alegações de defesa; na parte VII.2.2 desta instrução encontra-se a análise adicional procedida nesta oportunidade;*

*- **Markus Mozes Katz:** ex-liquidante da Interbras, sucedendo a Wilson José Peroni. Atuou no período de 26.09.90 a 25.03.92 (fl. 8 do vol. 6). Na sua gestão foi assinado acordo judicial com a empresa Goldmark no valor de US$ 8,000,000.00 (27.11.90). Contratou as empresas Getnick & Getnick e Sol Masch & Company para analisar os acordos celebrados pela Internor e as empresas norte-americanas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark. Contratou também a empresa WCA&G para analisar os relatórios da Getnick & Getnick e da Sol Masch & Company. Foi citado solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil pelo acordo de US$ 8,000,000.00 celebrado entre a Internor e a Goldmark. Constam das fls. 450/466 e do vol. 26 as suas alegações de defesa, as quais serão analisadas na parte VI desta instrução;*

*- **Seraphim José Claudino**: ex-liquidante da Interbras, sucedendo a Markus Mozes Katz, a partir de 25/03/92. O Sr. Seraphim foi o liquidante que recebeu o relatório da empresa WCA&G. Solicitou, ainda, parecer ao escritório de advocacia Ribeiro, Barros & Barreto objetivando obter sugestões de linhas de ação, tendo em vista as suspeitas levantadas sobre os acordos Vertientes, Garrett Oil e Goldmark (parecer emitido em 15.06.93; fls. 8/33 do vol. 6). Tanto o relatório da WCA&G quanto a de Ribeiro, Barros & Barreto é no sentido de que, em vista das evidências existentes, seria prematura qualquer ação no sentido de se buscar ressarcimentos dos possíveis créditos decorrentes dos acordos firmados, ao contrário do que pregava a empresa Getnick;*

*- **Paul S. Aufrichtig**: advogado norte-americano de longa data do grupo Petrobras (cerca de 20 anos) nos Estados Unidos e da Interbras desde sua criação (segundo relatório da AGU, fl. 7 do vol. 18). Foi demitido por Nilson Brasil, em 02.08.90, sob o argumento de que* 'estamos em processo de fechamento de nossas atividades sem nenhum assunto novo que justifique seus serviços, como consultor jurídico' *(fl. 108v). Ao Sr. Markus Katz, o Sr. Nilson reportou fraco desempenho do Sr. Aufrichtig. Já o Dr. Abelheira, advogado da Interbras, desde 1977, afirmou que somente tomou conhecimento de que o Sr. Aufrichtig tinha uma performance negativa com relação aos processos da empresa, por meio de um relatório do Sr. Nilson Brasil ao liquidante Sr. Katz (fl. 63 do vol. 9). Atribui-se ao Sr. Aufrichtig, conforme relatório do escritório de advocacia Getnick, ter afirmado que a empresa Goldmark estaria disposta a inicialmente aceitar pagar US$ 300,000.00 para encerrar a pendência judicial junto à Internor. A empresa WCA&G, contratada para avaliar a pertinência do relatório da empresa Getnick, não encontrou documentação que comprove que tal afirmativa do Advogado Paul Aufrichtig tenha existido (**vide** fls. 325/325v do vol. 7). A empresa WCA&G tentou entrevistar o Sr. Aufrichtig porém este teria informado que cooperaria com a investigação somente se fosse remunerado para tal (fl. 272/272v do vol. 7). Aparentemente, não se tentou entrevistá-lo novamente;*

*- **Fox & Horan**: escritório de advocacia contratado em 09.08.90 (fl. 108v). Propôs, em 31.08.90, o pagamento pela Internor do valor de US$ 150,000.00 (fl. 110v) para encerrar a pendência judicial entre a Internor e a empresa norte-americana Vertientes. Na mesma data, 31.08.90, a empresa recebeu telefax assinado por Nilson Brasil e Guilherme Caldas informando que as negociações do acordo envolvendo a Internor e a Vertientes seriam efetuadas estritamente entre as partes, isto é, dispensando-se os serviços dos advogados americanos da empresa Fox & Horan para as negociações (fl. 110v). O acordo acabou sendo fechado por US$ 4,100,000.00, em*

05.09.90 (fl. 113), embora encontre-se registrado na Vara de Falências dos Estados Unidos que o acordo foi de US$ 625,000.00. Essa empresa logo foi substituída pela empresa Rubin & Bailin (outubro/90);

*- **Rubin & Bailin**: escritório de advocacia contratado em outubro de 1990 para atuar na ação da Internor contra a Goldmark. Representou a Internor por apenas 5 (cinco) semanas (fl. 328v do vol. 7 e fl. 108 do vol. 26). A AGU chegou a aventar a responsabilidade desse escritório pelo acordo celebrado entre a Internor e a empresa Goldmark (fl. 23 do vol. 18). Essa empresa, em 25.10.90, apontou o pior cenário como a possibilidade de a Internor vir a ser demandada a pagar o valor de US$ 14,846,460.00 (fl. 106 e 112 do vol. 15). Esse é o exato valor solicitado na reconvenção da Goldmark (fl. 37 do vol. 23). Portanto não foi uma 'quantia essa declarada sem qualquer expressão dos méritos ligados à reivindicação da Goldmark' como registra o Relatório Getnick (fl. 121 do v.p.). **Vide** na parte IV desta instrução nossa análise sobre o Relatório Getnick;*

*- **Getnick & Getnick**: contratado por Markus Mozes Katz, ex-liquidante da Interbras, por solicitação do Conselho Fiscal da Interbras, para conduzir auditoria jurídica sobre acordos celebrados e emitir parecer jurídico sob os termos dos acordos judiciais firmados entre a Internor e as empresas americanas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark, em 1990. Produziu um relatório, que chamaremos de Relatório Getnick (fls. 106v/128v do v.p.), cuja conclusão foi no sentido de que havia sido orquestrada uma fraude para a realização de acordos judiciais 'superfaturados' e que a Internor deveria buscar o ressarcimento de seus prejuízos ajuizando ações competentes nos Estados Unidos. WCA&G, que foi contratado posteriormente para avaliar a pertinência das recomendações formuladas pela Getnick & Getnick, concluiu que as análises dessa empresa não tinham considerado todos os dados e documentos relevantes ligados aos litígios (fl. 273 do vol. 7), entendendo ser prematuro iniciar-se litígio por fraude naquele momento (fl. 284 do vol. 7). O Relatório Getnick foi o principal documento levado em consideração para as conclusões de fraudes. **Vide** mais detalhes do caso na parte IV desta instrução. Cabe, ainda, frisar que, de acordo com o Relatório Getnick, o liquidante, Sr. Katz, não teria tido responsabilidade no acordo firmado entre a Internor e a empresa Goldmark pois ele não tomara conhecimento integral do relatório da empresa Rubin & Bailin, e mais o acordo teria sido executado pelo Sr. Nilson Brasil, em nome da Internor, antes da autorização do acordo ser dada pelo Sr. Katz (itens 6 e 7 à fl. 127v do v.p.);*

*- **Sol Mach & Company**: escritório de contabilidade da Internor, desde 1979 (fl. 311v do vol. 7). Prestou assistência à empresa Getnick e Getnick, na elaboração do relatório Getnick (fl. 106v). Produziu o relatório datado de 14.09.91 (fls. 105/106v do v.p.), onde afirma, relativamente ao litígio entre a Internor e a Goldmark, que existia um parecer em que se sugeria que nenhum dinheiro fosse pago à empresa Goldmark, mas que, segundo seu entendimento, não teria sido mostrado ao Sr. Katz (fl. 106 do v.p.);*

*- **WCA&G**: sigla do escritório de advocacia Walter, Conston, Alexander & Green. Contratado na gestão do ex-liquidante da Interbras, Markus Katz, para dar um segundo parecer sobre as conclusões do relatório Getnick. Relatório da WCA&G, datado de 30.07.92 (fls. 268/285v do vol. 7) e contendo as conclusões de suas investigações, foi entregue ao Sr. Seraphim José Claudino, liquidante à época da Interbras e sucessor do Sr. katz. Consta das fls. 286/354 do volume 7 documentos/análises/entrevistas que subsidiaram a análise da WCA&G. O Relatório da WCA&G considerou que a Getnick & Getnick não analisou todos os documentos relevantes e nem entrevistou todas as testemunhas em potencial. Concluiu também que, não obstante as circunstâncias estranhas envolvendo os acordos, não poderia ratificar naquele momento a recomendação da empresa Getnick & Getnick no sentido de se entrar com ações judiciais para a recuperação dos prejuízos. Chamou a atenção para o fato de a Getnick & Getnick ser a principal interessada em que a Internor entrasse com as ações de recuperação de prejuízos nos Estados Unidos, conforme recomendara em seu relatório, pois alimentava a esperança de ser ela própria a empresa de advocacia contratada para tal;*

*- **Ribeiro, Barros & Barreto Advogados**: por solicitação do ex-liquidante da Interbras, Sr. Seraphim José Claudino (sucessor de Markus Katz), esse escritório de advocacia, em 15.06.93, emitiu parecer (fls. 8/33 do vol. 6) objetivando fornecer sugestões de linhas de ação, tendo em vista as suspeitas levantadas sobre os acordos Vertientes, Garrett Oil e Goldmark. O parecer desse escritório, entre outras sugestões, alerta para a possibilidade de resultados negativos em eventuais ações judiciais que porventura venham a ser movidas para ressarcimento dos prejuízos, conforme se depreende do seguinte excerto:* 'Por maiores que sejam as suspeitas com relação a tais acordos, a

realidade é que tentativas judiciais de anulá-los e buscar ressarcimento nos Tribunais norte-americanos podem, na ausência até agora de evidências cabais de conluio, resultar infrutíferas e – o que é pior – com elevados ônus para a Interbras.*' (fl. 31 do vol. 6);*

- ***Melvin Greenberg****: consultor jurídico da Internor nas questões falenciais em New Jersey (caso Vertientes). Era do quadro de pessoal da empresa Greenberg, Dauber & Epstein (fl. 278v do vol. 7);*

- ***Jay Joseph Friedrich:*** *advogado de Diego Leiva (único proprietário da empresa Vertientes) nas negociações envolvendo o acordo entre a Internor e a Vertientes (fl. 275-v do vol. 7). Intermediou o acordo no valor de US$ 4,100,000.00;*

- ***Donald B. Devin****: advogado da Vertientes. Foi também levado a crer que o acordo da Vertientes com a Internor foi de US$ 625,000.00;*

- ***Thatcher, Proffit & Wood****: escritório de advocacia norte-americana contratado pela Internor e que atuou no caso Garrett & Oil."*

12. Em virtude das citações realizadas (fls. 288/294 e 358/360), os responsáveis apresentaram alegações de defesa basicamente no seguinte sentido:

12.1 Guilherme Galvão Caldas da Cunha (fls. 300/307)

a) inexistiu função executiva ou administrativa no período em que foi contratado pela Internor para prestação de serviços de assessoria jurídica ao liquidante, não tendo sido, também, responsável por dinheiro, bens e valores públicos da entidade. Sua participação limitou-se à emissão de parecer a respeito de acordo com a Vertientes, cuja demanda indica um risco para a Internor da ordem de US$ 6,000,000.00, por força da chamada reivindicação "RICO", tendo sugerido celebração de acordo entre US$ 3,500,000.00 e US$ 4,500,000.00. Não participou das negociações nem aprovou a forma e a conclusão do acordo;

b) está prescrita qualquer ação de responsabilidade contra os liquidantes e demais responsáveis solidários para reparação por atos culposos ou dolosos, nos termos do art. 287, inciso II, alínea "b", item 3, da Lei nº 6.404/76, que prevêm o prazo de três anos para prescrição, contado da data da publicação da ata da primeira assembléia geral posterior à violação. Não houve ato judicial ou extrajudicial inequívoco que produzisse interrupção da prescrição. As contas devem ser trancadas por serem iliquidáveis e arquivado o respectivo processo, com fundamento nos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.443/92;

c) não é lícito, na instância administrativa, ao Tribunal de Contas da União pronunciar-se de ofício acerca da nulidade dos atos, que não foram anulados por erro, dolo, coação, simulação ou fraude mediante sentença judicial;

d) considerando que a Internor estava, na época, com prazo determinado para liquidação, havia conveniência em fazer-se acordo com a Vertientes e a Garrett, ante os riscos de pagamentos da ordem de US$ 6,000,000.00 e US$ 750,000.00, respectivamente, com possibilidade de acréscimo em virtude da iminente extinção da empresa;

e) os valores mencionados nas citações para ressarcimento ao erário foram fixados de forma arbitrária, pois se baseiam em quantias informadas pelas firmas Fox & Horan e Thatcher, Proffitt e Wood que não foram submetidas à apreciação das credoras. As importâncias pagas às credoras pela Internor foram razoáveis, não se podendo concluir, por mera "adivinhação", sem exame da oportunidade e da conveniência dos acordos, que houve os prejuízos apontados pelo Tribunal. A indenização só pode ser fixada diante do prejuízo comprovado e na medida da extensão do respectivo dano.

12.2 Neda Yara Rizzo Peroni (fls. 311/317 e 320/326): a viúva, representante do espólio de Wilson José Peroni, afirmou desconhecer os fatos narrados no processo com envolvimento do cônjuge falecido até o recebimento da citação. Em seguida, repetiu as mesmas alegações de defesa apresentadas por Guilherme Galvão Caldas da Cunha, resumidas nas alíneas "b" a "e" do subitem anterior;

12.3 Nilson Otávio Abreu Brasil (fl. 361): as alegações de defesa solicitadas já foram diversas vezes apresentadas pela Interbras, antes de sua liquidação. Sua função na Internor era a de mero preposto do liquidante, ou seja, apenas para cumprir determinações da administração central da controladora. Por sua formação acadêmica, nunca teria condições de desenvolver os processos mencionados no ofício citatório, pois são, estritamente, de natureza jurídica.

12.4 Markus Mozes Katz (fls. 331/333)

a) faz-se necessária a obtenção dos seguintes documentos para saneamento do processo pelo Tribunal: a.1) tradução e registro dos documentos em língua estrangeira, em conformidade com o art. 140 do Código Civil c/c o art. 157 do Código de Processo Civil, bem como com os arts. 129, § 6º, e 148 da Lei de Registros Públicos; e a.2) cópia das ações judiciais que motivaram o acordo questionado;

b) a instrução de fls. 271/281 leva em conta exclusivamente os pareceres de três advogados norte-americanos (Rubin & Bailin, Getnick & Getnick, e Walter Conston, Alexander & Green PC), que não possuem a qualificação de manifestação pericial, de acordo com os arts. 420 e segs. do Código de Processo Civil, carecendo da indispensável imparcialidade.

13. O exame das alegações de defesa resumidas nos subitens 12.1 a 12.4 anteriores foi realizado mediante a instrução de fls. 395/403, basicamente no seguinte sentido:

13.1 Guilherme Galvão Caldas da Cunha e Neda Yara Rizzo Peroni

a) as funções mencionadas no contrato incluíam o eventual exercício de direção na Interbras ou em qualquer de suas subsidiárias (cláusula 1ª, parágrafo único; fl. 243), extrapolando a natureza de mera assessoria, podendo o responsável ser considerado, de fato, empregado da Internor, nos termos do art. 3º da CLT (itens 13 a 16; fls. 276/277);

b) consoante o disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a jurisdição do Tribunal de Contas da União abrange aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

c) nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e da doutrina de Celso Ribeiro Bastos e Pinto Ferreira, são imprescritíveis as ações que visem ao ressarcimento do dano causado ao erário;

d) o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal (Acórdão nº 22/95-TCU-Plenário). O fato de uma determinada questão não ter sido apreciada pela justiça comum não implica que deva este Tribunal dispensar o ressarcimento. As instâncias são independentes;

e) o fato de a liquidação (da Internor) ter sido feita formalmente de acordo com as leis não significa que não tenha havido nenhum ilícito. A prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico, com grande prejuízo ao erário, está comprovada (fls. 271/281) e sustentada em farta documentação;

f) o argumento da urgência da liquidação como justificativa para os acordos não se sustenta diante não só do confronto entre a data inicial fixada, para 14/11/90, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a possibilidade de prorrogações pelas assembléias gerais extraordinárias e a data real de término da liquidação, em 30/6/94, bem como do bom senso de não se considerar correta a efetivação precipitada de ajustes com riscos de oneração excessiva somente por se temer uma data final facilmente prorrogável;

g) a estipulação do débito não foi arbitrária; estão acostados nos autos documentos que atestam a altíssima probabilidade de o acordo com a firma Vertientes ser fechado em US$ 150,000.00 (fls. 110-v e 194/197, vol. 6), o da Garrett Oil em US$ 50,000.00 (fl. 286, vol 6) e o da Goldmark sem nenhuma contraprestação financeira (fls. 118, 121-v, 122 e 112-v);

h) na forma consignada na instrução de fls. 271/278, foram adotados como parâmetro, diante da dificuldade de precisar o dano causado à empresa pelos acordos efetuados, os valores recomendados pelos escritórios de advocacia que assessoravam a Internor nos respectivos casos, seguindo a linha de raciocínio da proposta do Ministério Público/TCU nas contas de 1988 a 1990 da Companhia Docas do Rio de Janeiro, no sentido de se realizar a citação dos responsáveis pelo valor acordado judicialmente pela empresa em desacordo com as avaliações dos advogados (DOU de 18/4/94, Seção I, págs. 5647/5649).

13.2 Markus Mozes Katz

a) a solicitação de juntada de documentos judiciais feita pelo responsável já está atendida pelos inquéritos policiais acostados aos autos; as ações em trâmite na justiça norte-americana não contribuirão para a formação do juízo no presente processo, em virtude da farta documentação presente aos autos;

b) há indícios de que Katz, por trabalhar à época no Rio de Janeiro, poderia não ter notícia nem participação direta nos acordos feitos pelos prepostos da Internor nos Estados Unidos, considerando que:

- foi Katz o responsável pela contratação da firma Getnick & Getnick e Sol Mash & Company para análise dos acordos, ainda que solicitado pelo Conselho Fiscal da Interbras (fl. 99), bem como

da contratação da firma Walter, Conston, Alexander & Green, para análise do relatório Getnick (fl. 104 e fl. 85, vol. 6);

- Nilson Otávio Abreu Brasil, aparente coordenador das ações, foi nomeado pelo liquidante anterior, Wilson José Peroni (fls. 4/7, vol. 6);

- no relatório Getnick consta que as informações enviadas por Nilson Brasil para Katz eram truncadas (fls. 121/124), bem como que o primeiro assinou o acordo sem que o segundo o aprovasse (fls. 125 e 125v);

c) apesar dos mencionados indícios, o responsável preferiu a via da sustentação oral, desprezando a possibilidade de apresentação das alegações de defesa por escrito.

13.3 Nilson Otávio Abreu Brasil: esclareceu basicamente que suas alegações de defesa já foram diversas vezes apresentadas através da extinta Interbras, antes da sua assembléia final de liquidação.

14. Em prosseguimento, foi proposta pela 9ª Secex a rejeição das alegações de defesa dos responsáveis, exceto de Markus Mozes Katz, cuja responsabilidade se considerou devesse ser excluída ante os indícios apontados (fl. 407). A representante do Ministério Público, Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, discordou da referida exclusão, argumentando que o gestor, tendo comparecido aos autos por diversas vezes, em nenhum momento buscou demonstrar que não teve responsabilidade nos eventos questionados. Apontou, ainda, a permanência da responsabilidade no mínimo por atuação negligente, portanto, culposa, cabendo-lhe responder solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil pelo prejuízo, estimado em US$ 8,000,000.00, decorrente do acordo com a empresa Goldmark.

15. Ao acolher o requerimento feito pelo responsável Markus Mozes Katz, este Tribunal solicitou à Petrobras (fl. 347) tradução juramentada de relatórios em inglês relacionados com os acordos (vol. 6), tendo sido atendido (vol. 7). Solicitadas, também, as cópias dos processos judiciais à Advocacia-Geral da União (fls. 345/341 e 374), o órgão encaminhou a este Corte de Contas a documentação referente aos inquéritos policiais nºs 92.91217-6, 92.91218-4, 92.91219-2, 92.91225-7 e 92.92210-4, instaurados no Brasil pela Polícia Federal para investigação dos acordos celebrados pela Internor, compondo os volumes 8 a 17.

16. Posteriormente, a AGU enviou a este Tribunal, mediante o Aviso nº 534/AGU/2000 (fl. 440), cópia de documentos em inglês referentes aos processos judiciais nos Estados Unidos entre a Internor e as empresas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark (vols. 19 a 25), inclusive os processos nºs 19850/85, 19851/85 e 19852/85 (vol. 23), esclarecendo que os encargos para fazer-se a tradução juramentada seriam da responsabilidade de Markus Mozes Katz, solicitante da juntada da documentação, conforme disposto nos arts. 19 e 333 do Código de Processo Civil.

17. Mediante o Ofício nº 257/2000-9ª Secex (fls. 448/449), o responsável Markus Mozes Katz foi novamente citado, ficando ciente de que os processos nºs 19850/85, 19851/85 e 19852/85 haviam sido juntados aos presentes autos. Em resposta, apresentou as alegações de defesa de fls. 450/466 e vol. 26, as quais foram examinadas na instrução de fls. 505/539.

18. Consigne-se, ainda, que, em 13/09/2001, foi feita diligência à Advocacia-Geral da União (fl. 469), tendo em vista ser a União a sucessora da Interbras, para obtenção das seguintes informações:

a) posição das ações judiciais porventura interpostas nos Estados Unidos, visando à recuperação dos prejuízos decorrentes dos acordos firmados pela Internor e as empresas norte-americanas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark, no ano de 1990;

b) posição das ações penais em trâmite no Brasil, relatando, especialmente com relação ao responsável Nilson Otávio Abreu Brasil, os resultados de investigações para detectar possível "enriquecimento ilícito";

c) resultado de procedimento administrativo porventura aberto contra Nilson Otávio Abreu Brasil;

d) outras informações consideradas relevantes.

19. Em resposta (em 8/10/2001, fls. 471/474), a Advocacia-Geral da União informou que não foram interpostas ações nos Estados Unidos com o objetivo de recuperar prejuízos decorrentes dos acordos firmados pela Internor com as referidas empresas norte-americanas. Os acordos foram homologados pela Justiça Americana e, segundo consulta formulada pela Procuradoria-Geral da União, no ano de 2000, a um escritório de advocacia americano, nada mais poderia ser feito naquele país para recuperar os prejuízos causados ao erário brasileiro. Informou, ainda, que os inquéritos

policiais instaurados no Brasil (nºs 92.91225-7, 92.91217-6, 92.91218-4, 92.91219-2 e 92.92210-4) para apurar as responsabilidades pelas celebrações irregulares de acordos pela Internor foram arquivados, tendo em vista a ausência de provas suficientes para o embasamento de uma denúncia criminal. Não se encontrou registro de ações ou de processo administrativo contra Nilson Otávio Abreu Brasil, não localizado pela Polícia Federal.

20. Em última instrução da matéria na Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid (antiga 9ª Secex), às fls. 505/539, foi realizada uma análise abrangente das questões relativas aos três acordos firmados, contemplando, em especial, o exame das alegações de defesa adicionais apresentadas pelo responsável Markus Mozes Katz. Transcreve-se, a seguir, parte dessa instrução:

*"**IV – ANÁLISE DO RELATÓRIO GETNICK (fls. 106v/128v do volume principal)***

32. O escritório de advocacia Getnick & Getnick foi contratado na gestão do ex-liquidante da Interbras Sr. Katz, por solicitação do Conselho Fiscal da Interbras, para conduzir auditoria jurídica e emitir parecer sobre os termos dos acordos judiciais firmados, em 1990, entre a Internor e as empresas norte-americanas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark.

33. Getnick & Getnick produziu um relatório, datado de 04.12.91 (fls. 106v/128v), cuja conclusão foi no sentido de que havia sido orquestrada uma fraude para a realização de acordos judiciais prejudiciais à Internor, a qual, em conseqüência, deveria buscar o ressarcimento de seus prejuízos ajuizando ações competentes nos Estados Unidos.

34. [O escritório de advocacia] WCA&G contratado, posteriormente, para avaliar a pertinência das recomendações formuladas pela empresa Getnick & Getnick, concluiu que as análises dessa empresa não tinham considerados todos os dados e documentos relevantes ligados aos litígios e nem entrevistado testemunhas em potencial (fls. 270 e 273 do vol. 7), entendendo ser prematuro iniciar-se litígio por fraude naquele momento (fl. 284 do vol 7).

35. Nossa análise também constatou algumas inconsistências que relataremos a seguir.

36. O Relatório Getnick (fl. 121 do v.p.), relativamente ao mérito da avaliação da empresa Rubin & Bailin no sentido de que, no pior cenário possível, a Internor poderia vir a ser demandada a pagar à Goldmark o valor de US$ 14,846,460.00, assim se manifestou (fl. 121 do v.p.):

*'Por uma simples computação matemática dos danos reais pretendidos pela Goldmark, e juntando a essa soma possíveis danos suscetíveis de serem punidos a aproximadamente duas vezes os danos reais, Rubin & Bailin relataram uma possível responsabilidade de $ 14,846,460.08, mais juros. Assim, conforme a firma reconheceu, a Goldmark pleiteava $ 14,8 milhões, **quantia essa declarada sem qualquer expressão dos méritos ligados à reivindicação da Goldmark**.'(grifo nosso)*

37. Essa interpretação, no entanto, não é correta, pois esse valor de US$ 14,846,460.00 informado pela empresa Rubin & Bailin é o exato valor pleiteado na reconvenção da empresa Goldmark (fl. 37 do vol. 23). Eles não inventaram esse número. Desse valor total, US$ 4,846,460.00 corresponderiam aos alegados danos materiais e US$ 10,000,000.00 referentes à indenização punitiva.

*38. Assim, pode-se afirmar que esse fato **não** foi exposto de forma adequada no Relatório Getnick (fl. 121 do v.p.), que acabou por desmerecer até o relatório da empresa Rubin & Bailin. Essa interpretação equivocada da empresa Getnick & Getnick levou à conclusão de que a empresa Rubin & Bailin não tinha feito uma análise correta do pior cenário possível na resolução do litígio envolvendo a Internor e a Goldmark. Veja, ainda, que a AGU chegou até a aventar a responsabilidade também desse escritório de advocacia quanto ao acordo de US$ 8,000,000.00 assinado entre a Internor e a Goldmark (fl. 23 do vol. 18).*

39. Nesse particular, pode-se afirmar que o teor do Relatório Getnick levou a AGU a concluir, erroneamente que (fl. 13 do vol. 18):

'Getnick & Getnick não atentou para o fato de que a reconvenção da Goldmark <u>não pedia indenização punitiva</u>. Assim, a análise de Rubin & Bailin, sem fundamento jurídico, triplicou o já irreal cenário de uma sucumbência total da Internor'.

40. Ao contrário do que a AGU afirmou (fl. 13 do vol. 18), a empresa Goldmark, em sua reconvenção solicitava uma indenização punitiva, no valor de U$ 10.000.000,00 (fl. 37 do vol. 23). Tal teria se dado em função de que a Internor teria lhe entregue para comercialização produtos de baixa qualidade para o mercado americano, o que teria, entre outros prejuízos, abalado a credibilidade da Goldmark perante seus clientes (fls. 314/314v e 322v do vol. 7 e fls. 35/36 do vol. 23).

41. O que se observa das análises efetuadas pela empresa Getnick & Getnick é que eles não leram os termos da reconvenção e nem estavam a par de todos os aspectos envolvendo o litígio entre a Internor e a Goldmark: produtos fora das especificações entregues pela Internor; problemas havidos com armazenamento dos produtos, etc. (fls. 318v/323 do vol. 7).

42. Ressalte-se, ainda, que emerge das informações juntadas aos autos pela empresa WCA&G que a empresa Getnick & Getnick era a 'principal interessada' em que a Internor, seguindo as recomendações dela (Internor), viesse a entrar com ação nos Estados Unidos visando recuperar os supostos prejuízos sofridos com os acordos firmados com as empresas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark (fl. 271 do vol. 7). E mais, ela pretendia ser esta empresa que ajuizaria as ações. Essas constatações podem até lançar dúvidas sobre a imparcialidade da Getnick & Getnick quando da elaboração de suas conclusões, como já colocado por Markus Katz em suas alegações de defesa (fls. 450/466).

43. Em virtude do exposto, temos que não se pode ter o relatório Getnick como se fosse a única verdade possível, pois, como já relatado, ele carece de alguns reparos.

V – ANÁLISE DO ESTUDO REALIZADO PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO A RESPEITO DO ACORDO CELEBRADO ENTRE A INTERNOR E A EMPRESA GOLDMARK (VOL. 18)

44. O relatório de 25/02/99 da AGU (vol. 18) foi elaborado com base no relatório de auditoria realizado pelo escritório de advocacia Getnick & Getnick (fls. 106v/128v do v.p.) em 1991, bem assim em documentos nos arquivos remanescentes da Interbras e nos inquéritos instaurados pela Polícia Federal desde 1992.

45. Como visto na parte IV desta instrução, ao contrário do que a AGU afirma (fl. 13 do vol. 18), a empresa Goldmark, em sua reconvenção, solicitou uma indenização punitiva, no valor de US$ 10,000,000.00 (fl. 37 do vol. 23).

46. Assim, os exatos valores pleiteados na reconvenção da empresa Goldmark [foram] de US$ 14,846,460.00, sendo US$ 4,846,460.00 correspondentes aos alegados danos materiais e US$ 10,000,000.00 referentes à indenização punitiva (fl. 37 do vol. 23). Portanto, não foi uma 'quantia essa declarada sem qualquer expressão dos méritos ligados à reivindicação da Goldmark', como registrou o Relatório Getnick (fl. 121 do v.p.).

47. Encontra-se relatório às fls. 318v/323 do vol. 7, com informações acerca dos problemas havidos com os produtos brasileiros entregues pela Internor à empresa Goldmark, o que seriam os fatos justificadores da indenização punitiva pleiteada pela Goldmark. Esse relatório, sem data, parece ter sido encaminhado pelos advogados que estavam naquele momento representando a Internor. Veja versão em inglês às fls. 101/105 do vol. 6. A fl. 100 desse volume constitui-se do documento que informa que o relatório continha informações acerca das reclamações e detalhes que fundamentaram a reconvenção da Goldmark contra a Internor.

48. Esse fato não foi exposto de forma adequada no Relatório Getnick (fl. 121 do v.p.), tendo levado a AGU a concluir equivocadamente que o escritório de advocacia Rubin & Bailin teria fornecido um parecer não muito confiável, levando aquele órgão a aventar também a responsabilidade dessa empresa no caso do acordo 'prejudicial' à Internor, no valor de US$ 8 milhões (fl. 23 do vol. 18).

49. A AGU, também, fundamenta sua tese de que havia uma estratégia para fraudar com base em alterações feitas nos memorandos da empresa Rubin & Bailin, datados, respectivamente, de 7 e 16 de novembro de 1990.

50. No entanto, o trabalho encomendado à WCA&G, que tinha como escopo avaliar o Relatório Getnick & Getnick, registra que não encontrou evidências de que havia uma conspiração para fraudar (fl. 280v do vol. 7). Para a WCA&G, Getnick & Getnick baseou-se fortemente nas discrepâncias dos memorandos de 7 e 16 de novembro, encaminhados por Nilson Brasil para o liquidante da Internor, à época, Sr. Katz, para a conclusão de que havia conspiração para fraudar. O primeiro memorando de 07/11 foi da lavra original da empresa Rubin & Bailin (fls. 221/240 do vol. 7). O segundo, de 16/11, sofreu alterações solicitadas por Nilson Brasil, em decorrência do que teria sido excluído parte do texto que explanava sobre as possibilidades jurídicas favoráveis à Internor, (fls. 241/257 do vol. 7 e fl. 72 do vol. 18).

51. WCA&G conclui, assim, que o relatório Getnick deixou a impressão de que o documento teria sido reescrito de forma a excluir os argumentos em favor da Internor, o que não teria efetivamente ocorrido, segundo seu entendimento (fl. 80 do vol. 26).

52. Nossa análise também é no sentido de que restou claro do conteúdo dos relatórios de Rubin & Bailin que a melhor alternativa tanto para a Internor quanto para a Goldmark seria um acordo. A Internor porque estava em processo de liquidação e porque tinha dado causa a prejuízos para a Goldmark ao fornecer produtos fora de especificação; a Goldmark porque não lhe interessaria uma solução judicial de difícil execução já que a Internor estava em processo de liquidação.

53. O que se pode questionar, de fato, são as circunstâncias da negociação do acordo que levou ao pagamento de um valor de US$ 8,000,000.00 à Goldmark.

54. O Relatório, de 07.11.90, de Rubin & Bailin para o Sr. Nilson (fls. 221/240 do vol. 7), vislumbrava a possibilidade de acordo com a Goldmark. Sugeria o pagamento de US$ 1,000,000.00 pela Internor ou quitação mútua (fl. 226 do vol. 7). O Sr. Nilson solicitou à Rubin & Bailin que essa informação fosse retirada do relatório, de forma que a versão de 16.11.90 já não contemplava essa sugestão (fls. 241/257 do vol. 7). Importante ressaltar que diversas análises dão conta de que o Sr. Katz não teve conhecimento dessas alterações (fl. 106 do v.p.), embora o Sr. Nilson alegue que ele, o Sr. Katz, é que determinara as alterações (fl. 135 do vol. 6, item 34) .

55. Assim, soa no mínimo estranho o fato de o Sr. Nilson ter negociado nesses termos (US$ 8,000,000.00), tendo tido recomendação dos advogados para solucionar a questão por um valor menor ou por quitação mútua, considerando-se que havia interesse em ambas as partes (Internor e Goldmark) em encerrar a contenda judicial. Por outro lado, não se pode afirmar que esse foi o exato valor do prejuízo para a Internor porque nada garantiria que a Internor viria a ganhar a ação contra a Goldmark. Havia muitas circunstâncias envolvidas e a Goldmark pode ter-se aproveitado da situação para fechar um acordo mais favorável a ela, já que a Internor estava em processo de liquidação e o Sr. Nilson parecia estar querendo acabar com todos os litígios, da forma mais rápida possível. Não há dados nos autos que possam informar se o Sr. Nilson veio a se locupletar com a negociação. Da nossa análise, ficou [clara], no mínimo, a negligência com a gestão de recursos públicos por parte do Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil.

56. Dessa forma, entendemos que a fragilidade da análise da AGU, especificamente em relação ao caso do acordo envolvendo a Internor e a Goldmark (vol. 18), relaciona-se ao fato de ter considerado como totalmente verdadeiras as opiniões do escritório de advocacia Getnick & Getnick, sem ter tomado conhecimento do relatório da empresa WCA&G e dos termos da reconvenção da empresa Goldmark contra a Internor, entre outras informações.

VI – ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO SR. MARKUS MOZES KATZ

57. Em cumprimento ao despacho, datado de 25.05.2000, do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, Marcos Vinicios Vilaça, encaminhou-se o Ofício de citação nº 257/2000, 9ª Secex, de 29.09.2000 (fls. 448/449), ao Sr. Markus Mozes Katz, ex-liquidante da Interbras (26.09.90 a 25.03.92) o qual, em resposta, encaminhou, em 25.10.2000, suas alegações de defesa (fls. 450/466 do v.p. e vol. 26 dos autos), as quais serão analisadas a seguir.

58. Registre-se que, na citação, o Sr. Katz é instado a apresentar alegações de defesa ou a comprovar junto ao Tribunal o recolhimento de US$ 8,000,000.00, débito esse 'referente ao acordo firmado com a empresa Goldmark, contrariamente à recomendação da firma Rubin & Bailin, no sentido de que a mesma reduzisse o valor demandado para US$ 1,000,000.00 e, se necessário, realizasse o tal acordo sem nenhuma contraprestação financeira, e mesmo assim foi pago à referida empresa o montante de US$ 8,000,000.00' (fl. 448).

59. O Sr. Markus Mozes Katz, preliminarmente, solicita que seja notificado da data em que o processo será julgado para que possa fazer a sua defesa oral.

60. Em sua defesa, o Sr. Katz questiona, basicamente, por que o Tribunal o responsabiliza pelo suposto acordo 'prejudicial' entre a Internor e a Goldmark, com base somente nas análises da empresa Getnick & Getnick, sem considerar que houve outros pareceres à época que foram no sentido de que ele (Sr. Katz) não teria conspirado para fraudar a Internor.

61. Ainda a respeito, o Sr. Katz indaga por que o TCU não acata o parecer da empresa Sol Mach & Company, contemporâneo ao relatório Getnick, no sentido de que o 'Sr. Katz desconhecia a artimanha atribuída ao Sr. Nilson Brasil, e que o Sr. Katz não sabia que havia opiniões de diferentes advogados, não só sobre o dever de pagar como sobre o montante a ser pago' (fl. 7, do vol. 26). De fato, a empresa Sol Mach & Company, escritório de contabilidade da Internor, desde 1979, em seu relatório de 14.09.91 (fls. 105/106v do v.p.), afirma, relativamente ao litígio entre a Internor e a Goldmark, que existia um parecer em que se sugeria que nenhum dinheiro fosse pago à

*empresa Goldmark, **mas que, segundo seu entendimento, não teria sido mostrado ao Sr. Katz** (fl. 106 do v.p).*

62. Como já analisado na parte IV desta instrução, o relatório Getnick não contemplou uma análise adequada de todas as situações, principalmente o caso envolvendo o acordo firmado junto à empresa Goldmark. O relatório Getnick não esclarecia que havia uma ação de reconvenção da empresa Goldmark contra a Internor, no valor de US$ 14,846,460.00, e que este era o exato valor mencionado pela empresa Rubin & Bailin no seu parecer. Em assim não procedendo, a empresa Getnick & Getnick acabou por lançar dúvidas sobre a pertinência do pior cenário possível levantado pela empresa Rubin & Bailin, que seria no sentido de a Internor vir a ser demandada a pagar à Goldmark o valor de US$ 14,846,460.00.

63. E mais, informações constantes do relatório Getnick de que o Dr. Paul Aufricht teria alegado que a empresa Goldmark teria ofertado US$ 300,000.00 para encerrar o caso (fl. 118 do v.p) e entendimento no sentido de que o litígio poderia ter se resolvido em quitação mútua, levou à conclusão de que, no caso Goldmark, o prejuízo teria sido de US$ 8,000,000.00 (fl. 127 do v.p.).

64. WCA&G, no entanto, não encontrou evidências de que o advogado Paul Aufricht teria realmente dito que havia um oferta de encerramento da lide pelo pagamento de US$ 300,000.00.

65. E mais, WCA&G expressou entendimento de que (fl. 280 do vol. 7):

'Com base em nossa própria análise, achamos que o memorando de Rubin & Bailin de 7 de novembro de 1990 indica, com considerável clareza, o resultado incerto do litígio Goldmark. Conseqüentemente, temos dúvidas sérias que este caso pudesse deveras ter sido liquidado favoravelmente à Internor, a despeito da declaração atribuída ao Sr. Aufrichtig.'

66. O Sr. Katz em sua defesa, questiona a 'parcialidade' da empresa Getnick, uma vez que ela recomendara em seu relatório que a Internor entrasse com uma ação nos Estados Unidos objetivando recuperar o dinheiro que teria sido pago 'indevidamente' na negociação do acordo com a Goldmark, sendo ela a principal interessada em entrar com essa ação. Tal preocupação também era compartilhada pela WCA&G.

67. A empresa Getnick chegou a colocar algumas dificuldades antes de entregar todo o material de que dispunha para a WCA&G. A respeito, encontramos nos autos evidências de que o Sr. Katz envidou esforços no sentido de que o escritório WCA&G pudesse atuar de maneira adequada, intercedendo para que a empresa Getnick & Getnick entregasse os documentos que ela estava relutando em devolver e que, afinal, eram da Internor (fl. 63 do vol. 26).

68. Cabe também informar que o Sr. Katz argumenta em sua defesa que a atividade investigativa do escritório WCA&G, que lhe é favorável, realizou-se após sua saída do processo de liquidação da Interbras, ocorrida em março de 1992 (fl. 10 do vol. 26). Neste particular, mister informar que o relatório final da WCA&G, datado de 27/07/92, foi entregue ao sucessor do Sr. Katz, Sr. Seraphim José Claudino.

69. Dessa forma, é nosso entendimento de que não há evidências que suportem a conclusão no sentido de que o prejuízo da Internor foi de US$ 8,000,000.00, haja vista as circunstâncias que envolviam o litígio entre a Internor e a Goldmark. A Internor pedia o pagamento dos produtos vendidos e Goldmark se recusava a pagá-lo tendo em vista os gastos que tivera com os produtos fora do padrão de qualidade (e que a Internor ficara de desembolsar e que, no entanto, não o fizera) e ainda pleiteava indenização punitiva por entender que sua credibilidade no mercado americano havia sido abalada por conta de seu negócio com a Internor.

70. O Relatório da WCA&G registra, ainda, que as circunstâncias de a Internor estar em processo de liquidação [podem] ter contribuído para que a Goldmark tenha pressionado para aumentar o valor do acordo.

71. Assim, entendemos que, diante das informações disponíveis, não há como estipular o exato valor do prejuízo sofrido pela Internor.

72. É certo, porém, por todas as informações constantes dos autos, que os procedimentos adotados por Nilson Brasil nos Estados Unidos para a efetivação dos acordos foram suspeitos: trocou de advogado de longa data da Internor (Paul Aufricht); contratou uma sucessão de advogados para tratar dos litígios (Fox Horan, Rubin & Bailin, entre outros); dispensou advogados na hora da negociação do valor dos acordos; não permitiu que advogados americanos soubessem o valor do acordo; não teria repassado ao Sr. Katz todas as informações relevantes. Mas, como já colocado nesta instrução, não há evidências concretas de locupletamento por parte do Sr. Nilson Brasil, pelo menos no caso Goldmark. O que ficou claro das informações disponíveis

*nos autos foi a determinação de o Sr. Nilson eliminar, o mais rápido possível, todas as pendências judiciais da Internor (**vide** parte VII desta instrução).*

73. Quanto ao Sr. Katz, nossa análise é no sentido de que o mesmo não deve ser responsabilizado. Aparentemente, ele foi levado a acreditar pelas informações repassadas pelo Sr. Nilson Brasil de que estava tomando a melhor decisão ao autorizar o acordo no valor de US$ 8,000,000.00. Consta nos autos que o Sr. Katz não havia tomado conhecimento da sugestão da empresa Rubin & Bailin no sentido de encerrar a contenda com a Goldmark, pagando-se US$ 1,000,000.00 ou não se pagando nada, negociando-se uma quitação mútua. Ele, o Sr. Katz, teria achado que estava fazendo um bom acordo pois fora informado de que a Goldmark estaria pleiteando US$ 10,000,000.00. Assim, em sua opinião, em vista das informações disponíveis, ao concordar com o pagamento de US$ 8,000,000.00 ele teria economizado.

74. Cabe registrar que, já em análise anterior desta unidade técnica (fls. 402, 405 e 406), havia proposta de exclusão de responsabilidade do Sr. Katz [...].

75. Importante também informar que o Sr. Katz trouxe aos autos o andamento do processo nº 92.0091225-7 (Inquérito Policial nº 494/92, instaurado na 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, por solicitação do próprio Sr. Katz, para apurar possíveis fraudes nos acordos celebrados entre a Internor e as empresas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark). Nesse processo, consta requerimento do Ministério Público Federal no sentido do arquivamento desse procedimento investigatório, com fulcro no art. 28 do Código de Processo Penal, por entender que estava afastado o dolo do Sr. Katz e, portanto, sua responsabilidade no acordo entre a Internor e a Goldmark (fls. 11/13 e 160/163 do vol. 26).

76. Documento mais recente encaminhado pela AGU, em 08/10/2001 (fls. 471/474), informa que esse processo nº 92.0091225-7 e os de nºs 92.91217-6, 92.91218-4, 92.91219-2 e 92.92210-4, todos com vistas a apurar responsabilidades nos casos envolvendo os acordos firmados pela Internor e as empresas americanas em 1990, foram arquivados sob o argumento de ausência de provas suficientes para o embasamento de uma denúncia criminal [...].

77. Quanto à juntada aos autos dos processos números 19850/85, 19851/85 e 19852/85, ajuizados no Supremo Tribunal do Estado de Nova Iorque (vol. 23), conforme solicitação do próprio Sr. Katz - e determinada pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator - , temos que auxiliou no sentido de trazer os exatos termos da reconvenção da empresa Goldmark contra a Internor (fls. 34/37 do vol. 23) e, assim, demonstrar que o relatório Getnick não tinha considerado todas as informações relevantes. Isso foi muito importante no sentido de nos alertar que os entendimentos expostos no relatório Getnick não podem ser tomados como totalmente verdadeiros, sem uma análise criteriosa e sistemática do conjunto de informações constantes dos autos.

78. Outros fatos favoráveis ao Sr. Katz:

a) o Chefe da Auditoria Interna da Interbras/BR, Sr. Joélcio dos Santos, declarou à Polícia Federal, em 23/09/92, que pode asseverar que o ex-liquidante Markus Mozes Katz consultou a Assessoria Jurídica Interbras-sede sobre o caso Goldmark antes mesmo de determinar o fechamento do acordo (fl. 58 do vol. 9);

b) em declaração à Polícia Federal, em 19/10/92 (fls. 67/73 do vol. 9), o Dr. José Paulo Garcia Ramagem, Assessor Jurídico do liquidante Markus Katz, afirmou que o Sr. Katz sempre consultava a ele ou à AJUR, ou a ambos, sempre que envolvidas questões de ordem jurídica, mesmo tendo poder de gestão amplo o bastante podendo tomar suas próprias decisões (fl. 67 do vol. 9).

79. Dessa forma, considerando os diversos pareceres (Getnick, Sol Mash, WCA&G e Procuradoria da República no Rio de Janeiro), no sentido de que o Sr. Katz não teve conhecimento de todas as informações relevantes, e em nossa própria análise, entendemos que deve ser excluída a responsabilidade do Sr. Markus Mozes Katz.

80. Entendemos também que não há como precisar se houve de fato um acordo prejudicial à Internor, no caso envolvendo a Goldmark, já que havia a possibilidade de a Goldmark vir a ganhar a contenda judicial.

81. Por fim, cabe informar que o Sr. Katz solicitou em sua defesa a produção de provas testemunhais e documentais, conforme síntese a seguir (fls. 14/16 do vol. 26):

a) inquirição das seguintes testemunhas: Jaime Ghitnick, José Paulo Garcia Ramagem, Robert B. Masch;

b) seja oficiado ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, solicitando cópia integral do inquérito policial de nº 92.0091225-7;

c) seja oficiado à Embaixada dos Estados Unidos para que informe as entradas e saídas em território americano do Sr. Markus Mozes Katz, no período entre 1990 a 1992;

d) sejam inquiridos como testemunhas, por meio de rogatória, os seguintes advogados norte-americanos: Dr. Franz Leichter, Dr. Richard Ortoli e Dr. Leonard.

82. Quanto a essas solicitações bem assim ao pedido de sustentação oral, consideramo-no-las dispensáveis, haja vista nosso entendimento de que não cabe a responsabilização do Sr. Katz no suposto acordo prejudicial entre a Internor e a Goldmark.

VII – ANÁLISE ADICIONAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS PELOS RESPONSÁVEIS NILSON OTÁVIO ABREU BRASIL, GUILHERME CALDAS DA CUNHA E NEDA YARA RIZZO PERONI

VII. 1 – CASO GOLDMARK/RESPONSÁVEL: NILSON OTÁVIO ABREU BRASIL

83. O Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil foi o representante do liquidante da Interbras nos Estados Unidos, [para] onde foi enviado com a missão de concluir os procedimentos referentes à dissolução e liquidação da Internor. Tal ocorreu de 29/06/90 a 04/07/91 (fls. 133/134 do vol. 6).

84. É apontado como um dos principais responsáveis pelos acordos 'desvantajosos' que foram firmados entre a Internor e as empresas norte-americanas Vertientes, Garrett Oil e Goldmark.

85. A propósito, cabe observar que muitos procedimentos investigatórios (relatórios da empresa Getnick, inquéritos policiais, etc.) deram-se após a saída do Sr. Nilson Brasil da Interbras.

*86. Encontram-se à fl. 361 do volume principal as alegações de defesa do Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil, datadas de 07.10.96. Na ocasião, de forma singela (17 linhas), alegou que todas as justificativas já haviam sido apresentadas à extinta Interbras e que sua função junto à Internor era de mero preposto do liquidante. Para reforçar essa última alegação, o Sr. Nilson insinuou que, em função de sua formação acadêmica, não poderia ter responsabilidade nos acordos celebrados cujos processos são 'estritamente de natureza jurídica'. Essa afirmação, no entanto, não encontra amparo nas informações constantes dos autos que levam à conclusão de que o Sr. Nilson atuou diretamente nas negociações dos acordos firmados nos Estados Unidos, dispensando até os advogados norte-americanos contratados pela Internor (o que, **a nosso ver, pode ser considerado, no mínimo, uma atitude negligente, temerária e completamente irresponsável, principalmente se se considerar que ele estava lidando com interesses e recursos públicos**).*

87. A título ilustrativo, embora já as tenha comentado, transcrevemos a seguir o teor das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilson Brasil ao TCU:

'Prezado Secretário,

Tendo chegado as minhas mãos os Ofícios acima mencionados, no dia 01.10.96 e, no sentido de cooperar com esta Secretaria, informo que as alegações de defesa que V.S. solicita, apesar de me considerar injustamente acusado, já foram por diversas vezes apresentadas através da extinta Interbras, antes da sua assembléia final de liquidação.

*Portanto, creio já se encontrar nesta Secretaria todas as respostas à dúvida que por ventura (sic) possam existir, ressaltando que a minha função junto a Internor Trade era de **mero preposto do liquidante**, ou seja, apenas cumprir determinações da Administração Central da sua Controladora.*

***Ressalto, ainda, que todos os processos mencionados nos Ofícios são estritamente de natureza jurídica, o que confirma a minha posição anterior que, pela minha formação acadêmica, nunca teria condições de desenvolver tais processos**.*

Na esperança de ter mais uma vez colaborado com esta Secretaria, subscrevo.' (grifo nosso) (fl. 361)

88. Constatamos que essa afirmação do Sr. Nilson de que era mero preposto do liquidante foi repetido em pelo menos mais duas ocasiões, a saber:

a) o Sr. Nilson, em expediente datado de 16/08/92, fls. 132/140 do vol. 6 (após a saída do Sr. Katz ocorrida em 25/03/92), encaminhado ao liquidante, à época, Sr. Seraphim José Claudino, respondeu a uma série de questões elaboradas pela empresa WCA&G (fls. 125/131 do vol. 6). Nessa ocasião, entre outras informações, o Sr. Nilson declara que agia sempre de acordo com orientações do liquidante, o Sr. Katz, e que este é que teria: determinado a contratação da empresa

*Rubin & Bailin; solicitado as alterações no relatório produzido pela empresa Rubin & Bailin; informado a essa empresa Rubin & Bailin o valor dos acordos judiciais, etc. Em síntese, coloca que era apenas executor de ordens estabelecidas pelo Sr. Katz, o que é refutado por este (**vide** parte VI desta instrução);*

b) o Sr. Nilson encaminhou um memorando, sem data, ao Sr. Mash informando sobre sua atuação nas liquidações, ocasião em que declara outra vez que sua posição era meramente de preposto do liquidante (fl. 115 do vol. 7).

89. Importante salientar que, até o período de elaboração final do relatório da empresa WCA&G, o Sr. Nilson ainda não havia encaminhado o memorando citado no item 'a' acima.

90. A propósito, a empresa WCA&G informava em seu relatório que estranhara o fato de a empresa Getnick & Getnick, embora aparentemente tivesse tido a oportunidade de questionar o Sr. Nilson, falhara em fazê-lo ou, se o fez, omitira tal fato no seu relatório (fl. 26 do vol. 7).

91. A empresa WCA&G questionou também o fato de o relatório Getnick não ter mencionado o memorando encaminhado pelo Sr. Nilson ao Sr. Mash a respeito de sua atuação nas liquidações (item 'b' acima), oportunidade em que expressa sua descrença no conteúdo de tal memorando do Sr. Nilson, ao afirmar literalmente 'se é que podemos acreditar nelas' (fl. 284, 284v do vol. 7). Como registrado, no parágrafo 88, item 'b', desta instrução, o Sr. Nilson afirmava, entre outras coisas, que era mero preposto do liquidante e a empresa WCA&G aparentemente não estava convencida da verdade dessa afirmação.

*92. A empresa WCA&G recomendou, ainda, que a Interbras empreendesse **sérios esforços** no Brasil para entrevistar o Sr. Nilson a fim de obter informações que esclarecessem o grau de conhecimento de que dispunham o Sr. Peroni, o Sr. Cunha e outros que participaram dos acordos questionados (fls. 284v e 285 do vol. 7). Tal fato demonstra que até a empresa WCA&G entendia haver poucas informações sobre a forma de atuar do Sr. Nilson, incluindo o que ele realmente repassava para os demais envolvidos (liquidantes, advogados das partes, etc).*

93. Em suma, não há nos autos evidências que confirmem as afirmações do Sr. Nilson de que era mero preposto do liquidante. Ao contrário, até os advogados norte-americanos contratados pela Internor estranharam sua forma de atuação, mas preferiram creditar isso ao fato de o Sr. Nilson não ser americano, em decorrência do qual teria uma forma de negociar diferente.

94. Nota-se que, em todas as oportunidades em que o Sr. Nilson teve para se manifestar, seja quando citado pelo TCU, seja para atender às empresas WCA&G e Sol & Mash, sua resposta foi 'breve' e 'lacônica' no sentido de que atuara em nome do liquidante.

95. Relativamente ao acordo entre a Internor e a Goldmark pesam diversas alegações de que o Sr. Nilson não colocou à disposição do Sr. Katz todas as informações disponíveis. Relatório de 07.11.90, de Rubin & Bailin para o Sr. Nilson (fls. 221/240 do vol. 7), relatava a possibilidade de acordo com a Goldmark. Sugeria o pagamento de US$ 1,000,000.00 pela Internor ou quitação mútua (fl. 226 do vol. 7). O Sr. Nilson solicitou à Rubin & Bailin que essa informação fosse retirada do relatório, de forma que a versão de 16.11.90 já não contemplava essa proposta (fls. 241/257 do vol. 7). Entre outros fatos, atribui-se a essa omissão o crédito de se ter contribuído para a celebração de um acordo 'desvantajoso' para a Internor no litígio envolvendo esta e a empresa norte-americana Goldmark, embora o Sr. Nilson tenha alegado que todas as suas decisões foram tomadas conforme orientação do Sr. Katz.

96. O que é certo, das informações constantes dos autos, é que não há dados que possibilitem confirmar o que o Sr. Nilson disse em sua declaração. Muito pelo contrário, as versões dadas por muitos que foram ouvidos são contrárias às informações prestadas pelo Sr. Nilson.

*97. O Dr. Richard Ortoli da empresa Rubin & Bailin, em entrevista concedida ao Dr. Berg da WCA&G (fls. 327/336 do vol. 7), colocou que nunca falara diretamente com o Sr. Katz (fls. 311, 331/v do vol. 7), conforme afirmara o Sr. Nilson Brasil. Nessa ocasião, o Dr. Richard Ortoli registrou que entendia que havia base para manter o processo contra a empresa Goldmark, mas que após expressar essa conclusão seu escritório havia sido deixado de lado e que as negociações, em seu entendimento, eram realizadas diretamente entre a Internor e a Goldmark pelo Sr. Nilson Brasil (fl. 330/v do vol. 6). Ainda segundo sua opinião, o Sr. Brasil não estava interessado em litígios uma vez que ele queria encerrar a contenda (**vide** fls. 320/330v do vol. 7). Afirma também que entendiam que o Sr. Brasil era o liquidante e que o Sr. Katz era um conselheiro geral, ou seja, não há evidências de que havia uma comunicação intensa ocorrendo entre a empresa Rubin & Bailin e o Sr. Katz, como sugeria o Sr. Nilson Brasil.*

98. Há que se recordar ainda o entendimento do Sr. Robert Mash, expresso em relatório da empresa Sol & Mash, de 14/09/91, no qual coloca que o Sr. Katz não estava a par de que havia um parecer em que se sugeria o não pagamento de nenhum valor no caso do acordo entre a Internor e a empresa Goldmark (fl. 106 do v.p.).

99. A empresa WCA&G, em relatório, datado de 08/04/92, encaminhado para o liquidante à época da Internor, Sr. Seraphim José Claudino, a respeito de entrevistas com Richard Ortoli da firma Rubin & Bailin, comenta que 'Sumariamente, o Sr. Ortoli não sugeriu a possibilidade de fraude. Disse-nos que, em que pese ao fato de este assunto não ter sido conduzido de uma forma que uma firma americana faria, em se tratando de um litígio de tal magnitude, sua opinião é que as providências de Nilson Brasil são consistentes com sua experiência na representação de outros clientes brasileiros' (destaque nosso) (fl. 325 do vol. 7).

100. Assim, em que pese todos os fatos 'estranhos' e 'suspeitos' creditados ao Sr. Nilson Brasil - trocou de advogado de longa data da Internor (Paul Aufricht); contratou uma sucessão de advogados para tratar dos litígios (Fox Horan, Rubin & Bailin, entre outros); dispensou advogados na hora da negociação do valor dos acordos; não permitiu que advogados americanos soubessem o valor do acordo; não teria repassado ao Sr. Katz todas as informações relevantes - , não há nos autos evidências concretas que apontem locupletamento por parte do Sr. Nilson Brasil, pelo menos no caso Goldmark.

VII. 2 – CASO VERTIENTES

VII. 2.1 – DOS FATOS APURADOS

101. Para fins de facilitar o entendimento dos fatos apurados com relação ao acordo firmado entre a Internor e a Vertientes, preliminarmente, transcrevemos a seguir trecho de análise já constante das fls. 271 e 272 dos autos:

'a) quanto ao acordo com a Vertientes:

- esta tinha pedido US$ 250,000.00 (Vol. VI, fls. 174/175);

- Fox & Horan (advogados da Internor) avaliaram o caso como tendo um valor de liquidação igual a US$ 150,000.00 (Vol. VI, fls. 194 a 197);

- o pedido de US$ 250,000.00 foi reiterado pelo advogado da Vertientes a um mês da realização do acordo (Vol. VI, fls. 176/177);

- de acordo com os documentos arquivados na Vara de Falências dos Estados Unidos, o caso foi aparentemente liquidado por US$ 625,000.00 (Vol. VI, fls. 201 a 213);

- as negociações e o valor do acordo [foram definidos] sem interferência dos advogados da Internor, como se observa no Vol. VI, fls. 176 e 198;

- na realidade, foram pagos US$ 4,100,000.00 pela Internor como liquidação do caso (Vol. VI, fls. 215 a 222);

- as negociações para o acordo foram conduzidas por Nilson Brasil (cf. correspondências trocadas entre o mesmo e Diego Leiva, Presidente da Vertientes, às fls. 180 a 186, 190 a 193 e 199 a 200 do Vol. VI);

- Nilson Brasil era portador de uma procuração para agir por e em nome da Internor, outorgada por Wilson Peroni (Vol. VI, fls. 04 a 07);

- teve participação efetiva no acordo o Advogado Guilherme Caldas da Cunha, Assessor do Liquidante, pois desautorizou os advogados da Internor a participarem das negociações (Vol. VI, fl. 198) e aconselhou o liquidante a autorizar o acordo por um valor entre US$ 3,500,000.00 a US$ 4,500,000.00 (Vol. VI, fls. 187/188);

- o acordo foi autorizado pelo Liquidante, Wilson José Peroni (Vol. VI, fl. 189);'

102. Adicionalmente, apresentamos, a seguir, uma síntese dos fatos apurados, com mais informações e detalhes, ordenados de forma cronológica, sempre que possível:

a) da natureza dos negócios entre a Vertientes e Internor: - conforme consta de carta de 04.08.90, encaminhada pelo Sr. Melvin Greenberg para o Sr. Paul Aufrichtig (fls. 357/357v do vol. 7), a Internor teria alegado 'A Internor contratou a Vertientes para executar serviços de armazém para ela e comprometeu-se a assistir a Vertientes no financiamento da operação. Contudo, o acordo a que chegaram em julho de 1981 deixou a Internor no controle da Vertientes, com a Vertientes descapitalizada e, cronicamente, com insuficiência de fundos. Vertientes teve que celebrar aquele acordo, em virtude dos problemas financeiros prementes. Após julho de 1981, a Internor operou a Vertientes para seu próprio benefício, não levando em conta as participações dos acionistas e credores da Vertientes. (...) Finalmente, a Internor cancelou quaisquer

pagamentos à Vertientes, assim, cortando sua única fonte de renda. Ademais, a Internor procurou a Curtiss-Wright para insistir que terminasse seu arrendamento com a Vertientes, e celebrasse um arrendamento direto com a Internor. Esses atos, consoante Leiva, impulsionaram a Vertientes para a Falência.' (fls. 357/357v do vol. 7); - de acordo com o relatório da WCA&G 'antes da falência da Vertientes em 1984, Internor vinha essencialmente, operando os negócios da Vertientes. A relação entrelaçada entre as duas companhias, o que foi confirmado pelo contador, Robert Masch, (...) não está mencionada no Relatório Getnick.' (fl. 275 do vol. 7);

b) em 14.03.88, o Sr. Donald B. Devin (advogado da Vertientes) propôs ao Sr. Melvin Greenberg (consultor jurídico nas questões falenciais de New Jersey da Internor, fl. 278v do vol. 7) um acordo no valor de US$ 250,000.00 (fls. 174/175 do vol. 6);

c) de acordo com o Sr. Melvin Greenberg, em agosto de 1990, esse pedido no valor de US$ 250,000.00 para a realização do acordo teria sido ***reiterado*** *pelo Sr. Donald B. Devin, de forma oral, por ocasião de um encontro ocorrido em tribunais. Tal fato foi reportado na carta de 06.09.90 do Sr. Melvin Greenberg para a Sra. Kundar da empresa Fox & Horan (fls. 176/179 do vol. 6);*

*d) em 01.08.90, Jay Joseph Friedrich (em nome de Diego Leiva) escreve para Nilson Brasil, informando: 'Fui solicitado por Diego Lieva (****sic****) (Presidente da Vertientes) a atender ao seu pedido relativo à situação de todos os dinheiros devidos pela Internor à Vertientes.* ***Segundo meu entendimento, V.S[a] deseja que todos os consultores jurídicos anteriores representando V.S[a] e a Vertientes não sejam envolvidos nessas negociações****. Fui instruído por Diego Leiva a não me comunicar com os advogados que representam a Vertientes ou a Internor até o momento em que tiver havido um acordo relativo à reivindicação da Vertientes, ou se, de fato este assunto tiver que ir a julgamento perante um Juiz na Vara de Falências, Distrito de Nova Jersey.' (grifo nosso). Na ocasião, o Sr. Friedrich informou que as somas devidas pela Internor à Vertientes totalizavam US$* ***1,589,632.87*** *(fls. 108 e 180/184 do vol. 6);*

e) em 02.08.90, Nilson Brasil cancela o contrato com o advogado de longa data da Internor, Paul Aufrichtg (fl. 108v);

f) em 09.08.90, a empresa Fox & Horan confirmou ter sido contratada pela Internor para representá-la no seu processo de dissolução e bem assim na solução de várias ações judiciais pendentes, incluindo os casos envolvendo o litígio com as empresas norte-americanas Vertientes e Goldmark (fl. 108v);

g) em carta datada de 23.08.90, o Sr. Diego Leiva escreve a Nilson Brasil, declarando 'Examinei os custos e prejuízos incorridos pela Vertientes Ltd. devido à quebra do contrato por parte da Internor Trade, Inc. Segundo minha estimativa, a compensação devida à Vertientes Ltd., neste momento é de ***$6,174.550*** *dólares dos Estados Unidos.' (grifo nosso) (fl. 109 e fls. 185/186 do vol. 6);*

*h) por memorando de 27.08.90, o Advogado Guilherme Caldas da Cunha escrevia ao então liquidante Wilson José Peroni, propondo um acordo com a Vertientes no valor entre US$ 3,500,000.00 a US$ 4,500,000.00. O citado expediente afirmava: 'Depois de consultar nossos advogados em Nova York, Fox & Horan – Consellors at Law, fomos informados de que a ação neste momento sobe a US$ 2,000,000.00 devido ao fato de que a Vertientes afirma ter sido forçada a entrar em falência porque a Internor deixou de fazer esse pagamento, e que, de acordo com as leis americanas, a Vertientes poderia receber o triplo dessa quantia por abuso de poder econômico, além de ter de pagar todas as despesas relativas à ação judicial, inclusive despesas com testemunhas que o tribunal poderá chamar para depor e que estão atualmente no Brasil, para não mencionar os honorários dos advogados de ambas as partes, que são extremamente altos nos Estados Unidos. – Portanto, levando em consideração que a liquidação da Interbras e de sua subsidiária Internor será feita de maneira que proíbe transferência de dívida a seus acionistas durante a sua extinção, e também considerando todos os riscos de um julgamento, e tendo em mente que esse julgamento terá lugar em 15 de setembro****, sugerimos que o liquidante da Internor seja instruído a por um fim ao assunto, negociando um pagamento por volta de US$ 3,500,000.00 e US$ 4,500,000.00.****' (grifo nosso) (fls. 109/110). O conteúdo desse memorando é questionado, conforme descrito no item a seguir;*

i) a empresa WCA&G assim se pronunciou em relação ao afirmado pelo Sr. Guilherme Caldas da Cunha, em seu memorando de 27.08.90: 'Durante minha entrevista com os advogados da Fox & Horan responsáveis pelo condução do caso Vertientes, o advogado que se encontrou com

o Sr. Guilherme Caldas da Cunha na época ou perto da época do seu memorando de 27 de agosto de 1990, ***informou que o advogado nunca chegou à avaliação e às conclusões referentes ao caso Vertientes, nem as comunicou conforme foram comunicadas no dito memorando****. Na realidade, por carta datada de 31 de agosto de 1990, da Fox & Horan, enviada por Kathleen Mc Kunder, Esq. ao Dr. Nilson Brasil e ao Dr. Guilherme Galvão Caldas da Cunha, Fox & Horan recomendava que fosse concedida autorização para resolver esse caso por meio do pagamento pela Internor de $ 150,000.00 à Vertientes.* ***Com base em sua avaliação do caso, Fox & Horan concluiu que havia risco de um sentença de $550,000****. A carta de Fox & Horan especificamente explicava que a reivindicação RICO (ou seja, reivindicação relativa a danos triplicados), junto com cinco outras causas de ação, já tinha sido suspensa. Fox & Horan também explicava que esperava-se que uma das duas causas de ação restantes, fosse suspensa no final de outubro. A carta de Fox & Horan concluía como segue:* ***Vsas. autorizam $150,000 para esse acordo?*** *Agradeceríamos uma resposta sua o mais cedo possível.' (negrito nosso) (fls. 110/110v). Assim, observa-se que os advogados da empresa Fox & Horan refutaram o teor do memorando de 27.08.90 subscrito pelo Sr. Guilherme Caldas da Cunha (****vide*** *item 'h');*

j) em seguida a um telefax datado de 30.08.90, do Sr. Peroni ao Sr. Cunha em resposta ao memorando por este encaminhado em 27.08.90, Nilson Brasil escreveu, em 30.08.90, carta ao Sr. Diego Leiva oferecendo à Vertientes um acordo no valor de US$ 3,500,000.00 (fl. 109v e fls. 190/191 do vol. 6);

k) por carta datada de 30.08.90, o Sr. Leiva respondeu ao Sr. Brasil informando que nada aceitaria a menos de $ 4,100,000.00 (fl. 110 e fls. 192/193 do vol. 6);

l) por carta de 31.08.90, encaminhada pela Sra. Kunder da empresa Fox & Horan a Nilson Brasil e Guilherme Caldas, solicitava-se autorização para resolver a pendência com a empresa Vertientes, sugerindo-se um acordo no valor de ***US$ 150,000.00****, e informando, entre outros fatos, que havia um risco de sentença contra a Internor de US$ 550,000.00 (grifo nosso) (fl. 110v e fls. 194 a 197 do vol. 6 e item 'i' acima);*

m) em 31.08.90, o Advogado Guilherme Caldas da Cunha, Assessor do Liquidante Wilson Peroni, juntamente com Nilson Brasil, desautorizou os advogados da Internor (Fox & Horan) a participarem das negociações. O relatório da empresa Getnick assim relata o caso: 'Por telefax datado de 31.08.90, com a assinatura de Nilson Brasil e Guilherme Caldas da Cunha, foi respondido à Sra. Kundar o seguinte: Considerando o ***status*** *da Internor/Interbras que estão sendo liquidadas, e em obediência às instruções legais do Governo Brasileiro, as* ***negociações da natureza jurídica ou não, de responsabilidade das companhias acima mencionadas serão levadas a efeito estritamente entre as partes envolvidas e o liquidante em forma direta****.' (grifo nosso) (fls. 110v e 198 do vol. 6 e itens 'i' e 'l' acima);*

n) por carta datada de 04.09.90, endereçada à Sra. Kundar, da Fox & Horan, o Sr. Jay Joseph Friedrich, em nome de Diego Leiva, recusa a oferta de acordo no valor de US$ 150,000.00. Dentro de uma hora, após o recebimento dessa carta, Fox & Horan enviou um fax para Nilson Brasil e Guilherme Caldas da Cunha com a seguinte mensagem: 'Este fax transmite uma carta a mim enviada hoje pela manhã. Falta exatidão a essa carta. (...) Queira entrar em contato comigo. Friedrich me telefonou.' A respeito, durante entrevista realizada pela empresa Getnick, a Sra. Kathleeen Kundar afirmou que, por instrução específica do Sr. Brasil e do Sr. da Cunha, 'ninguém da Fox & Horan jamais comunicou uma oferta de $ 150,000.00 a ninguém. ***Assim sendo, a carta de recusa de Friedrich parecia ser a recusa de uma oferta que, para começar, jamais fora comunicada****' (fls. 111v/112);*

o) conforme o relatório Getnick, os próprios advogados americanos que estavam atuando no caso ficaram surpresos com o valor do acordo, conforme se depreende do trecho da carta enviada, em 05.09.90, pelo Sr. Melvin Greenberg (consultor da Internor com relação ao processo de falência da Vertientes) à Sra. Kundar, da empresa Fox & Horan (fls. 176v/177 do vol. 6 e fls. 112/112v):

'Estamos de posse da minuta enviada por telefax do Acordo sobre o assunto em referência, ***estipulando o pagamento por nosso cliente mútuo Internor de $625.000*** *a Vertientes Ltd. Como lhe disse ontem ao telefone, quando ouvi falar do acordo, quis ter a oportunidade de confirmar por escrito o meu entendimento de que este acordo foi negociado e acordado pela direção da Internor lidando diretamente com um advogado chamado Jay Friedrich, que aparentemente tem atuado em nome de Diego Leiva e Vertientes, Ltd. objetivando o acordo.*

Estamos, como já mencionei, bastante surpresos em saber do acordo, que está muito além do que recomendamos. O pedido de acordo da Vertientes foi de $250.000*, como pode ver pela cópia anexa carta de 14 de março de 1988 que eu recebi de Donald B. Devin, Esq., advogado da Vertientes na falência e ação contra Internor****. Na verdade, há quase um mês atrás, o Sr. Devin reiterou este pedido de $250.000*** *a mim quando estávamos no tribunal discutindo nosso recurso de rito sumário. Embora tenhamos sido sempre bastante francos com os advogados de Nova Iorque de Internor e com os representantes de Internor que conhecemos ao longo dos anos sobre a fraqueza do caso da Internor, e nós concordamos que um acordo a esta altura é uma medida prudente, dadas as provas de danos colhidas no local, o valor da reclamação e a falta de testemunhas a favor da Internor,* ***nós esperávamos um acordo por um valor muito menor do que aquele que a Internor aparentemente concordou.*** *(...)* ***É só devido ao fato de que não tomamos parte nas discussões do acordo que ocorreram e achamos que a quantia do acordo é tão surpreendente que eu estou escrevendo esta carta, pedindo-lhe que transmita nossa preocupação, tal qual aqui manifestada ao cliente****. Se confirmar que é desejo da Internor que nós efetuemos o acordo nestes termos, entenderemos que a Internor tem razões para agir assim que nós desconhecemos e certamente agiremos conforme instruídos.' (destaque nosso) (****vide*** *item 'b');*

p) de acordo com o relatório da empresa Sol & Mash, o advogado da Internor no caso Vertientes (Fox & Horan) e a Vara de Falências sediada no Estado de Nova [Jérsei] foram informados de que o acordo entre a Internor e a Vertientes tinha sido de ***US$ 625,000.00*** *e não de US$ 4,100,000.00 (grifo nosso) (fls. 105v e 106);*

q) conforme orientação de Diego Leiva, a transferência bancária do valor de US$ 4,100,000.00 foi direcionado para 4 (quatro) contas diferentes, nos valores de US$ 625,000.00, US$ 875.000,00, US$ 1,700,000.00 e US$ 900,000.00 (fl. 111/111v e fls. 215/222 do vol. 6). As transferências bancárias foram efetuadas em 05.09.90 com autorização de Nilson Brasil, isto é, no mesmo dia da assinatura do acordo (veja que o Juiz da Vara de Falências somente aprovou os termos do acordo em 13.09.90; item 's');

r) no dia seguinte, 06.09.90, mais uma vez o Sr. Greenberg escreveu para a Sra. Kundar da empresa Fox & Horan, nos seguintes termos: 'V.Sa. informou esta tarde que a Internor ***sem a participação do seu escritório ou do meu****, aparentemente assinou dois formulários de acordo (...) um sendo uma minuta anterior do acordo, e outro sendo um formulário proposto pelo Sr. Friedrich, em nome da Vertientes. Parece também que as revisões de sua minuta inicial que discutimos e que estão contidas em sua mais recente minuta, hoje recebida, não foram observadas pelo cliente. Finalmente, V.Sa. informou depois, nessa mesma tarde que* ***a Internor, por sua própria iniciativa, transferiu $625,000.00 à conta de Friedrich, em antecipação do acordo****. - Parece que a Internor preferiu como é de seu direito, liquidar este assunto sem consultar a nossa firma, e francamente em termos contrários ao nosso parecer e nossos debates com V.Sa. (...) Também informamos que não podemos recomendar os termos pelos quais este assunto foi aparentemente resolvido (nunca vimos o acordo minutado por Friedrich) porque esse acordo aparentemente não proporciona à Internor as proteções por nós debatidas, muitas das quais incorporamos na minuta revista do acordo que V.Sa. enviou hoje. Essas proteções incluiam transferência dos dinheiros do acordo somente depois da aprovação por parte da Vara de Falências e troca simultânea de documentos protetores. Embora o cliente tenha o direito absoluto de fazer um acordo segundo os termos e de qualquer maneira que preferir,* ***é justo declarar que este assunto foi concluído de uma maneira um tanto inortodoxa****. À luz desse fato, e do nosso ponto de vista sobre os termos do acordo, pediremos instruções diretas do cliente, por escrito, se tivermos que participar da finalização do acordo na Vara de Falências.' (destaques nossos) (fls. 113/114);*

s) 'Em decisão datada de 13 de setembro de 1990, o Juiz Willian F. Tuchey, da Vara de Falências dos Estados Unidos, aprovou as estipulações do acordo entre as partes. Conforme a linguagem do acordo assinado preparado por Fox & Horan, os termos do acordo monetário eram que 'a Internor pagará ao devedor (Vertientes) ***a soma de $625,000 como plena e completa liquidação de todas as reivindicações do litígio****...' Ambas as estipulações do Acordo referentes a $625,000 foram assinadas pela Internor Trade, Inc, por* ***Nilson Brasil, Presidente****. Além disso, ambas as estipulações do Acordo estavam anexadas e incorporadas à decisão da Vara de Falências.' (grifo nosso) (fls. 113v e 114);*

t) a empresa Getnick colocou em seu relatório de 04.12.91, que 'Até esta data, Fox & Horan e Greenberg, Dauber & Epstein aparentemente continuam a desconhecer que uma soma de mais de $625,000 foi ajustada entre as partes e paga neste caso.'(fl. 114);

u) de conformidade com a opinião da empresa WCA&G, os fatos relativos ao caso Vertientes, conforme apresentados pelo relatório Getnick, são incontestes, embora entenda que haja ampla base para se questionar 'tanto as deduções que a firma Getnick tirou desses fatos e sua interpretação das circunstâncias, que envolvem a liquidação.' (fl. 277v do vol. 7). A empresa WCA&G não referendou sugestão da empresa Getnick no sentido de que a Internor viesse a buscar judicialmente o ressarcimento dos prejuízos supostamente sofridos no acordo com a Vertientes sob o fundamento da existência de fraude, tendo em vista seu entendimento de que a análise oferecida pela empresa Getnick era demasiadamente simples e superficial para fundamentar suas conclusões [às fls. 276v/280 do vol. 7 (relatório da empresa WCA&G) consta um histórico mais detalhado do caso Vertientes]: o inter-relacionamento entre a Vertientes e a Internor era muito mais complexo do que o reportado pelo relatório Getnick e a falta de testemunhas tornaria incerto o resultado de um processo judicial (fl. 279v do vol. 7). Relativamente aos acordos firmados entre a Internor e as empresas Vertientes, Garrett & Oil e Goldmark, a empresa WCA&G conclui que o início de litígio por fraude nos Estados Unidos seria prematuro, pois com base nas informações presentes, tais litígios seriam dispendiosos, prolongados, com resultado incerto, ***a despeito das circunstâncias admitidamente suspeitosas das três liquidações*** *(fl. 284v do vol. 7);*

v) a empresa WCA&G registra na conclusão de seu relatório, datado de 30.07.92: ***'Enfaticamente insistimos que a Interbras empreenda sérios esforços no Brasil para entrevistar o Senhor Nilson Brasil e obter suas respostas às questões que lhe propusemos (...) e obtenha documentação adicional, que venha lançar luz no conhecimento e informações de que dispõe o Senhor Peroni, o Senhor da Cunha e outros que participaram nestas liquidações.'*** *(fls. 284v/285 do vol. 7). O Sr. Nilson, principal envolvido nos acordos questionados, não havia respondido ao questionário enviado pela empresa WCA&G, na oportunidade da elaboração do seu relatório, de 20.07.92. Posteriormente, por expediente datado de 16.08.92, esse questionário foi encaminhado pelo Sr. Nilson ao liquidante da Interbras à época, Sr. Seraphim José Claudino, ocasião em que declara que agia sempre de acordo com as orientações do liquidante, o que, em nossa opinião, não restou comprovado de forma categórica nos autos (fls. 132/140 do vol. 6).*

VII. 2.2 – DA ANÁLISE ADICIONAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

VII. 2.2.1 - RESPONSÁVEL: NILSON OTÁVIO ABREU BRASIL

103. Conforme já exposto na parte VII.1 desta instrução, as alegações de defesa do Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil foram muito breves e no sentido de que sua atuação era de mero preposto do liquidante.

104. No caso do acordo entre a Internor e a Vertientes, conforme se depreende da leitura dos itens constantes do parágrafo 102, observa-se que o Sr. Nilson concorreu para a ocorrência de diversos fatos suspeitos, a saber:

a) em conjunto com Guilherme Caldas, afastou a participação dos advogados de ambas as partes nas negociações que levaram ao acordo (itens 'd' e 'm');

b) na Vara de Falências sediada no Estado de Nova [Jérsei] constou que o acordo entre a Internor e a Vertientes tinha sido de ***US$ 625,000.00*** *e não de US$ 4,100,000.00 (item 'p');*

c) os escritórios de advocacia que prestavam serviços para a Internor (Fox & Horan e Greenberg, Dauber & Epstein) foram levados a crer que o ajuste fora de US$ 625,000.00 e não de US$ 4,100,000.00 (item 't');

d) autorizou o pagamento dos valores do acordo (em 05.09.90) antes de o Juiz da Vara de Falências dos Estados Unidos ter aprovado as estipulações do acordo entre as partes, em 13.09.90 (itens 'r' e 's'). Conforme orientação de Diego Leiva, o pagamento de US$ 4,100,000.00 foi direcionado, em 05.09.90, para 4 (quatro) contas diferentes, nos valores de US$ 625,000.00, US$ 875,000.00, US$ 1,700,000.00 e US$ 900,000.00, em 05.09.90, isto é, no mesmo dia da assinatura do acordo (item 'q'). Os US$ 625,000.00, 15,24% do acordo total, [foram] para as contas de Honig & Friedrich; US$ 875,000.00 para a conta conjunta pessoal de Diego Leiva e sua esposa; US$ 1,700,000.00 para outras duas contas que, segundo a empresa Getnick parecem ser companhias de transferência de dinheiro (fls. 114/114v).

105. Em nosso entendimento, o conjunto de evidências acima listadas, nos leva a concluir que há fundadas razões para se concluir que o Sr. Nilson contribuiu para que atos dolosos/suspeitos fossem praticados com o intuito de majorar o valor do acordo entre a Internor e a Vertientes.

106. Dessa forma, corroboramos o entendimento anterior no sentido da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil (fl. 403).

VII. 2.2.2 - RESPONSÁVEIS: GUILHERME GALVÃO CALDAS DA CUNHA e NEDA YARA RIZZO PERONI (viúva do ex-liquidante WILSON JOSÉ PERONI)

107. As alegações de defesa do Sr. Guilherme Galvão Caldas da Cunha encontram-se às fls. 300/307. As da Sra. Neda Yara Rizzo Peroni (viúva do ex-liquidante Wilson José Peroni) às fls. 320/326.

108. As defesas apresentadas pelo Sr. Guilherme Galvão Caldas da Cunha e pela Sra. Neda Yara Rizzo Peroni são praticamente idênticas, motivo pelo qual estão sendo analisadas em conjunto.

109. A análise anterior dessas alegações de defesa [encontra-se] às fls. 335/341, 395/403 e 405/406. Naquela ocasião, e em especial na instrução de fls. 395/403, foi refutado cada um dos argumentos esposados pelos responsáveis, tendo a instrução técnica concluído pela responsabilização do Sr. Guilherme Caldas da Cunha, solidariamente, com o Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil e com a Sra. Neda Yara Rizzo Peroni (viúva do ex-liquidante Wilson José Peroni), pela importância de US$ 3,950,000.00, convertidos à moeda corrente ao câmbio do dia do recolhimento, em virtude de a Firma Fox & Horan ter recomendado um valor de US$ 150,000.00 para efetuar um acordo no litígio e, contrariamente ao Parecer dos advogados, ter sido pago à firma Vertientes o valor de US$ 4,100,000.00.

110. Adicionalmente, entendemos cabível [comentar] ainda alguns dos argumentos utilizados pelo responsável Guilherme Caldas da Cunha. Preliminarmente, transcreveremos referidos argumentos (fls. 300/307):

'1.4. A participação do Defendente no caso sob exame limitou-se a, por solicitação do Liquidante Wilson José Peroni, emitir parecer a respeito da celebração de acordo com a Vertientes, em razão das informações colhidas junto a Internor, seus prepostos e representantes legais.

1.5. Segundo tais informações, o risco das demandas com a Vertientes era da ordem de US$ 6,000,000.00, em virtude da chamada reivindicação 'RICO', que triplicava o valor da indenização, pelo fato de aquela Empresa ter entrado em processo de insolvência, por culpa da inadimplência da Internor que, por sua vez, entrou, posteriormente, em liquidação.

(...)

1.7. A referida comunicação à 'Fox & Horan', no sentido de que as negociações referentes a acordos envolvendo interesses da Interbras/Internordeveriam ser levadas a efeito pelo Liquidante, foi resultante de uma determinação deste, de caráter geral, quando assumiu o cargo, para garantir maior controle da oportunidade e conveniência dos mesmos e unificar procedimentos, tendo em vista, ainda, o prazo de 6(seis) meses que lhe havia sido concedido, pela Assembléia-Geral de 14.05.90, para concluir as liquidações.

(...)

3.9. Pela documentação acostada, pode-se observar, também, que a Internor, se não realizado o acordo, além de não poder ser extinta, no prazo determinado, corria o risco de vir a pagar US$ 6,000,000.00, aproximadamente, por força da chamada reivindicação 'RICO', prevista na legislação norte-americana, bem como arcar com despesas judiciais, deslocamento de testemunhas e elevados honorários advocatícios.

(...)

4.1. Valeu-se o parecer aprovado, à fl. 281 [refere-se à instrução técnica do TCU], de uma informação que teria sido fornecida pela Firma 'Fox & Horan', no sentido de que teria recomendado, para efeito de acordo, o pagamento do valor de US$ 150,000.00 a empresa Vertientes, mas que sequer foi proposto à credora e jamais aceito [por] esta.'

111. Conforme apuração dos fatos constantes do parágrafo 102 desta instrução, mais especificamente os constantes dos itens 'h' e 'i', conclui-se que são duvidosas as afirmações do Sr. Guilherme Caldas da Cunha de que, após consultar os advogados da Fox & Horan, soube que havia a possibilidade de risco das demandas com a Vertientes da ordem de US$ 6,000,000.00, pois

essa empresa norte-americana não confirma essa informação, além de alegar que, ao contrário, propusera autorização para tentar um acordo no valor de US$ 150,000.00.

112. A empresa Fox & Horan, contratada pela Internor, foi ainda dispensada de participar das negociações conforme já relatado no item 'm' do parágrafo 102. O relatório da empresa Getnick assim relata o caso: 'Por telefax datado de 31.08.90, com a assinatura de ***Nilson Brasil*** *e* ***Guilherme Caldas*** *da Cunha, foi respondido à Sra. Kundar [da empresa Fox & Horan] o seguinte: Considerando o* ***status*** *da Internor/Interbras que estão sendo liquidadas, e em obediência às instruções legais do Governo Brasileiro, as* ***negociações da natureza jurídica ou não, de responsabilidade das companhias acima mencionadas serão levadas a efeito estritamente entre as partes envolvidas e o liquidante em forma direta****.' (grifo nosso) (fls. 110v e 198 do vol. 6).*

113. Conforme se observou do desenrolar do caso, o Sr. Nilson Brasil atuou em nome da Internor, sem a participação dos advogados norte-americanos, e acabou fechando um acordo com a Vertientes no valor de US$ 4,100,000.00, quando: a) constou na Vara de Falências dos Estados Unidos um acordo no valor de US$ 625,000.00 o que sugere até possibilidade de violação de Lei Americana (fl. 325/v do vol. 7) ; b) a empresa Fox & Horan aventara a possibilidade de se tentar um acordo no valor de US$ 150,000.00, com possibilidade de risco de sentença contra a Internor no valor de US$ 550,000.00 (itens 'i' e 'p' do parágrafo 102).

114. Relativamente ao item 1.7 da argumentação do Sr. Guilherme Caldas (parágrafo 110), 'no sentido de que as negociações referentes a acordos envolvendo interesses da Interbras/Internor deveriam ser levadas a efeito pelo Liquidante', por determinação deste 'para garantir maior controle da oportunidade e conveniência dos mesmos e unificar procedimentos', entendemos que ela não é convincente, pois o Sr. Guilherme Caldas, como assessor jurídico, deveria ser o primeiro a alertar o Liquidante (Wilson Peroni) para a temeridade de se atuar em um país estrangeiro sem a assistência dos advogados locais, que afinal haviam sido contratados e pagos para tal pelo Governo Brasileiro.

115. Alegou ainda o Sr. Guilherme Caldas que a proposta de acordo no valor de US$ 150,000.00 não havia sido proposto à credora Vertientes e que esta jamais a teria aceito (item 4.1). A respeito, conforme já exposto no item 'n' do parágrafo 102, a Sra. Kundar da empresa Fox & Horan relata que, em 04.09.90, um dia antes da data do acordo, recebera carta de parte do Sr. Friedrich, em nome de Diego Leiva, comunicando que recusava a oferta de acordo no valor de US$ 150,000.00, o que se constituiria numa recusa de ***'uma oferta que, para começar, jamais fora comunicada',*** *pois por instrução específica do Sr. Brasil e do Sr. da Cunha 'ninguém da Fox & Horan jamais comunicou uma oferta de $ 150,000.00 a ninguém'. Assim, tem-se mais uma informação contraditória.*

116. Dessa forma, corroboramos o entendimento anterior no sentido da rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Guilherme Galvão Caldas da Cunha (fl. 403).

*117. Relativamente à atuação do ex-liqüidante, Sr. Wilson José Peroni, não ficou clara a extensão do seu conhecimento sobre as atividades do Sr. Nilson Brasil 'no caso Internor' e sobre as conseqüências dos aconselhamentos ofertados pelo Sr. Guilherme Galvão Caldas da Cunha. Entendemos, entretanto, que deve ser excluída a responsabilização do Sr. Wilson José Peroni, pois o conjunto de informações constantes dos autos demonstra que o Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil agiu exorbitando de suas atribuições como procurador do liquidante brasileiro nos Estados Unidos, repassando informações manipuladas ao Sr. Wilson José Peroni para fazer crer estarem corretas as medidas por ele tomadas, a exemplo do que ocorreu no caso Garrett & Oil em que, após assinatura do acordo e o pagamento efetuado pela Internor, portanto sem a anuência prévia do liquidante Sr. Wilson José Peroni, o Sr. Nilson Brasil encaminhou-lhe expediente justificando seus atos omitindo informações relevantes e fazendo crer que o acordo seria vantajoso já que estaria havendo uma economia que, na realidade, não existiu (****vide*** *parágrafos 121/123).*

*118. Importante relembrar que também no caso envolvendo o acordo com a Goldmark, o Sr. Nilson havia assinado o acordo antes de o Sr. Markuz Mozes Katz tê-lo aprovado (****vide*** *parágrafo 15, item 'd').*

VII. 3 – CASO GARRETT & OIL

VII. 3.1 – DOS FATOS APURADOS

119. Para fins de facilitar o entendimento dos fatos apurados com relação ao acordo firmado entre a Internor e a Garrett & Oil, preliminarmente, transcrevemos a seguir trecho de análise já constante das fls. 272 e 273 dos autos:

'b) quanto ao acordo com a Garrett:

- esta tinha pedido US$ 125,000.00 (Vol. VI, fl. 230);

- a Internor respondeu com uma contra-oferta de US$ 20,000.00 (Vol. VI, fl. 233);

- Thatcher Proffitt & Wood (advogados da Internor) avaliaram o caso como tendo um valor de liquidação, através de acordo, de US$ 50,000.00 (Vol. VI, fl. 286);

- dentro de um mês a Garrett aumentou seu pedido para US$ 750,000.00 (Vol. VI, fls. 235/236);

- duas semanas depois a Internor fez um acordo por US$ 550,000.00 (Vol. VI, fls. 255 a 270);

- o valor do acordo não foi conhecido pelos advogados da Internor (Vol. VI, fl. 243);

- as negociações para o acordo foram conduzidas por Nilson Brasil (cf. correspondências trocadas entre o mesmo e Thomas Cox, Presidente da Garrett, às fls. 238/241 do Vol. VI);

- Nilson Brasil era portador de uma procuração para agir por e em nome da Internor, outorgada por Wilson Peroni (Vol. VI, fls. 226 a 228);

- o acordo foi autorizado pelo Liquidante, Wilson José Peroni (Vol. VI, fl. 272);'

120. Adicionalmente, apresentamos, a seguir, uma síntese dos fatos apurados, com mais informações e detalhes, ordenados de forma cronológica, sempre que possível:

a) o litígio com a Garrett teve origem num contrato da Internor relativo ao embarque de tolueno para a Garrett, contrato esse que, posteriormente, foi cancelado pela Internor com base numa cláusula de força maior, no caso: greve no setor petrolífero [seguida] de restrições impostas pelo governo brasileiro à exportação do tolueno (fl. 114v do v.p. e fl. 297 do vol.6);

b) a Garrett, por meio de carta datada de 10.04.90, propôs um acordo no valor de US$ 125,000.00 para encerrar a contenda com a Internor (fl. 230 do vol. 6);

c) em resposta, em 31.05.90, a Internor, por meio de seus advogados da Thatcher Proffitt & Wood, propôs o pagamento do valor de US$ 20,000.00, alegando que fazia essa oferta com o objetivo de evitar as despesas e as inconveniências de um litígio. Foi informado ainda que a proposta estaria aberta até 29.06.90 (fls. 233/234 do vol. 6);

d) em 29.06.90, o Sr. Thomas Cox, Presidente da Garrett, encaminhou carta, ***diretamente****, para o Sr. Nilson Brasil, informando que estava convencido de que haveria uma decisão favorável à Garrett no valor aproximado de US$ 750,000.00 (fls. 235/236 do vol. 6);*

e) em correspondência de 09.07.90, encaminhada pela empresa Thatcher Proffitt & Wood (advogados da Internor) para o Sr. Arlindo Charbel, Gerente Geral da Internor, informou-se que os advogados da Garrett foram cientificados de que a Internor estaria disposta a encerrar a contenda com o pagamento à Garrett do valor de US$ 20,000.00 e que esta: - teria rejeitado a oferta; - não teria feito ainda uma contra-oferta, mas teria expressado o desejo de liquidar o caso (fls. 237/238 do vol. 6 e fl. 115v do v.p.);

f) por carta de 10.07.90, o Sr. Nilson Brasil dirigiu-se ***diretamente*** *ao Sr. Thomas Cox, Presidente da Garrett, informando que relativamente à sua correspondência de 29.06.90 e à conversa telefônica empreendida por ambos na sexta-feira anterior, fazia uma oferta final de acordo no valor de US$ 550,000.00. Foi informado ainda que a proposta estaria aberta até 13.07.90 (fl. 239 do vol. 6 e fl. 115v do v.p.);*

g) em resposta, por carta de 11.07.90, dirigida ao Sr. Nilson Brasil, o Sr. Cox aceitou a oferta no valor de US$ 550,000.00 para encerrar a contenda judicial (fl. 240 do vol. 6 e fl. 116 do v.p.);

h) naquele mesmo dia, 11.07.90, o Sr. Nilson Brasil encaminhou carta para o advogado da Internor, Gerald Ferguson, informando: 'Conforme conversação telefônica, a Internor chegou a um acordo com a Garret Oil. Portanto, queira instruir seus advogados em Houston a assinar a plena e final quitação da Garret Oil' (fl. 242 do vol. 6 e fl. 116v). De acordo com o relatório Getnick, ao entrevistarem o Sr. Ferguson, este teria dito que até receber a carta de 11.07.90 do Sr. Brasil, ***desconhecia completamente qualquer contato direto entre as partes para fins de acordo ou outros fins.*** *Além disso, o Sr. Ferguson teria informado que embora instruído pelo Sr. Brasil a processar os documentos do acordo,* ***até aquela data, continuava a desconhecer o valor do acordo, que não havia sido citado nos documentos preparados pelos advogados da Garret*** *(fls. 116v/117 do v.p.);*

i) por carta datada de 11.07.90, o Sr. Harding Erwin (consultor jurídico da Garret) informou ao Sr. Ferguson (advogado da Internor): 'Estou enviando junto a esta carta cópia da Estipulação e da Notificação de Encerramento. Segundo meu entendimento, ***nossos clientes acertaram suas***

***divergências, mas não tenho conhecimento dos detalhes do seu acordo**.' (grifo nosso) (fl. 117 do v.p e fl. 243 do vol. 6). Observa-se, portanto, que os advogados de ambas as partes não foram informados do valor do acordo celebrado;*

j) o acordo foi assinado em 13.07.90 pelo Sr. Nilson Brasil (Internor) e Sr. Thomas Cox (Garrett & Oil). Ajustou-se o pagamento pela Internor do valor de US$ 550,000.00 (fls. 263/265 do vol. 6);

*k) naquele mesmo dia, 13.07.90, o pagamento do valor de US$ 550,000.00, autorizado pelo Sr. Nilson Brasil, foi transferido para duas contas bancárias (fls. 255/262 do vol. 6). De acordo com o relatório Getnick, os pagamentos foram parcelados, em valores de US$ 280,000.00 e US$ 270,000.00, **tendo a segunda parcela sido depositada em conta não pertencente à Garrett & Oil** (fl. 117v do v.p.);*

l) em 16/07/90, portanto, 3 dias após a conclusão da negociação, o Sr. Nilson Brasil comunicou ao Sr. Wilson Peroni (liquidante da Interbras) que já havia sido fechado um acordo com a Garrett & Oil para a suspensão do processo que corria na Justiça Americana. Vale transcrevermos os argumentos utilizados pelo Sr. Nilson Brasil para convencer o Sr. Wilson Peroni da pertinência do acordo celebrado (fls. 271/272 do vol. 6):

'1) Temos um contrato não cumprido sob alegação de força maior com seguintes problemas:

a) Em todos os contratos da Internor reza que: Força maior não é razão para não cumprimento de um contrato, mas sim, para posterior cumprimento.

b) Temos carta do Gerente Geral da Internor, oferecendo mesma carga com preço majorado.

c) Existe em poder dos litigantes depoimentos do Gerente de Petroquímicos (tapes gravados) e do consultor da Internor, respectivamente Srs. Richard Glock e Tom Wisner, em favor do litigante.

d) Parecer dos advogados no sentido de realizarmos um acordo com os clientes.

e) Existe uma lei para defesa de pequenas empresas contra abuso de grandes empresas, dando-lhes o direito de receber o triplo do valor da causa. .

Não entendemos, o porque de não havermos realizado um acordo anteriormente e nos posicionamos no sentido de fazê-lo agora, o que aconteceu com (sic) segue:

Valor da causa: US$ 750,000.00

Valor aceito pelo litigante: US$ 550,000.00

Diminuição da perda: US$ 200,000.00

Além disso, teríamos, a partir do dia 23/07 (dia da próxima ida à Corte), um acréscimo de US$ 40,000.00 de custos advocatícios por parte do litigante mais os nossos custos.

OBS. Temos já custos acumulados com nossos advogados até maio de US$ 41,000.00.';

m) no relatório da WCA&G consta entendimento de que o processo de liquidação do litígio envolvendo a Internor e a Garrett & Oil foi deveras confuso dado o pagamento de valor de US$ 550,000.00 em julho de 1990, à luz da evidente disposição da Garrett & Oil em aceitar US$ 125,000.00 três meses previamente (fl. 281 do vol. 7).

VII. 3.2 – DA ANÁLISE ADICIONAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA - RESPONSÁVEIS NILSON OTÁVIO ABREU BRASIL e NEDA YARA RIZZO PERONI (viúva do ex-liquidante WILSON JOSÉ PERONI)

121. Podemos observar, claramente, da análise dos fatos apurados na parte VII.3.1 (parágrafos 119 e 120) que a atuação do Sr. Nilson Brasil na negociação do acordo entre a Internor e a empresa Garrett & Oil foi negligente e totalmente irresponsável, senão doloso, pois:

a) havia disposição prévia da Garrett & Oil em solucionar o litígio pelo pagamento de US$ 125,000.00 pela Internor (item 'b' do parágrafo 120);

*b) tomou como valor da causa a importância de US$ 750,000.00 em função de informação oriunda do Sr. Thomas Cox, Presidente da Garrett, de que estava convencido de que haveria uma decisão favorável à Garrett no valor aproximado de US$ 750,000.00 (**vide** itens 'd' e 'l' do parágrafo 120);*

c) a correspondência de 16.07.90 encaminhada ao liquidante Sr. Wilson José Peroni:

- omite informações sobre a disposição anterior da Garrett & Oil em liquidar a contenda judicial por US$ 125,000.00;

- coloca que o valor da causa é de US$ 750,000.00 sem mencionar que tal valor foi sugerido pela parte contrária;

- leva à conclusão de que o acordo seria vantajoso já que estaria havendo uma 'economia' de US$ 200,000.00;

- somente foi comunicado ao liquidante, em 16.07.90, após todos os procedimentos estarem concluídos (o acordo e o respectivo pagamento se deram em 13.07.90).

122. De todo o exposto, entendemos que o Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil exorbitou no exercício de seu mandato de procurador do liquidante Sr. Wilson José Peroni, atuando de forma completamente inaceitável ao negociar de forma irresponsável senão dolosa o acordo envolvendo o litígio entre a Internor e a empresa norte-americana Garrett & Oil.

123. Dessa forma, entendemos que o único responsável identificável neste caso é o Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil, devendo ser excluída a responsabilização do liquidante Sr. Wilson José Peroni em face da evidente disposição revelada pelo Sr. Nilson em iludir o seu superior com informações manipuladas, conforme demonstrado no parágrafo 121, item 'c'.

VIII – CONSIDERAÇÕES FINAIS

124. Conforme expediente da Petrobras de 06/09/1999 (fl. 418), a AGU encontrava-se realizando minuciosos trabalhos que incluíra viagem [aos] Estados Unidos, objetivando a apuração das responsabilidades e a recuperação de créditos no exterior, entre os quais, os pertinentes aos acordos firmados pela Internor e as empresas americanas Vertientes (julho/90), Garrett Oil (setembro/90) e Goldmark (novembro/90).

125. A respeito, cabe referirmo-nos à análise legal procedida pela empresa WCA&G que no seu relatório de 30.07.92, concluíra não haver, naquele momento, informações/elementos suficientes para abertura de ação de ressarcimento sob a alegação de fraudes. A seguir excerto do referido relatório (fls. 277/277-v do vol. 7):

'Em nossa opinião, nem o Relatório Getnick, nem os documentos que examinamos fornecem suporte efetivo para uma reivindicação de fraude propriamente instaurada contra qualquer réu em potencial, localizado nos Estados Unidos. Enquanto este elemento omisso pode ser corrigido (no mínimo com respeito à pessoas residentes nos Estados Unidos), mediante a utilização de depoimentos e outros procedimentos de descoberta, legalmente aprovados (inclusive o possível uso de poder de intimação do Tribunais em New York e New Jersey), não há garantias algumas de que tais inquéritos levariam a provas suficientes para fundamentar a ação de fraude proposta. Finalmente, mesmo se pudermos com sucesso postular causas de ação contra réus em um ou mais casos, isto não representa uma alta probabilidade de sucesso nos julgamentos.

Para termos êxito nos julgamentos em forma bem vantajosa, exigem-se provas sólidas da conduta fraudulenta da parte dos réus nomeados, e a prova deve ser na forma documentária, ou o depoimento digno de crédito de testemunhas 'vivas'. No momento, não encontramos nem prova documentária suficiente, nem depoimento fidedigno de testemunhas 'vivas' para justificar o início e persecução ativa de litígio.'

126. Já em recente expediente da AGU, datado de 08/10/2001, consta informações de que nada mais há a se fazer nos Estados Unidos para se buscar o ressarcimento dos possíveis prejuízos sofridos pela Internor. No Brasil, todos os inquéritos policiais abertos com vistas a apurar as responsabilidades foram arquivados considerando-se a ausência de provas suficientes para o embasamento de uma denúncia criminal (fls. 471/474 do v.p.).

127. No âmbito do TCU, encontra-se pendente apenas este processo no que se refere às prestações de contas da extinta Internor (1990). A última prestação de contas dessa empresa abrangeu o período de 01/01 a 16/05/94, cujo processo TC-016.383/1994-0 encontra-se encerrado desde 15/09/2000. Tal prestação de contas foi considerada regular com quitação plena dos responsáveis.

128. Nesta instrução, foi realizada a análise das alegações de defesa do Sr. Markus Mozes Katz e, quanto ao demais responsáveis, foi feita uma análise adicional das respectivas alegações de defesa.

129. Assim, promovidas as providências determinadas pelo Ministro-Relator (fl. 415) no sentido de se obter cópias dos processos números 19850/85, 19851/85 e 19852/85, ajuizados no Supremo Tribunal do Estado de Nova Iorque, conforme solicitação do Sr. Markus Mozes Katz, e realizadas análises adicionais nos abundantes documentos constantes dos autos (1 processo principal e 26 volumes em anexo), concluímos que não cabe responsabilizar o referido responsável.

130. Entendemos também que não há como precisar se houve de fato um acordo prejudicial à Internor, no caso envolvendo a empresa Goldmark, já que havia a possibilidade desta empresa

norte-americana vir a ganhar a contenda judicial. Assim, relativamente ao caso Goldmark, entendemos que não há também como responsabilizar por débito certo o Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil.

131. Questiona-se o valor dos acordos celebrados. É uma questão de uma boa negociação ou não que leva a um acordo considerado razoável e vislumbra-se das informações constantes dos autos que o Sr. Nilson, na ânsia de acabar com todos os litígios, fechou os acordos sem a participação de advogados, enfim, aparentemente sem observar as regras de prudência esperadas de um agente público. Por outro lado, na época, havia uma pressão forte para que se liquidasse a Interbras. Das informações disponíveis nos autos não pudemos detectar se houve dolo ou locupletamento por parte do Sr. Nilson Brasil, no caso Goldmark. Dessa forma, relativamente ao acordo firmado com a Goldmark, somente podemos concluir que talvez o acordo pudesse ter sido efetuado em melhores termos para a Internor.

132. Fica evidente, porém, que o Sr. Nilson foi negligente na gestão dos recursos públicos, tendo, relativamente aos demais acordos (Vertientes e Garrett & Oil), contribuído para a assinatura de acordos prejudiciais à Internor.

133. Os autos também demonstram que, embora o Sr. Nilson tenha sido o principal responsável pelos acordos questionados, ele foi também o que menos esclarecimentos apresentara, restringindo-se a se manifestar de maneira muito singela (1 página), alegando que agira como mero preposto do liquidante e que atuara conforme orientações deste, o que não restou comprovado nos autos.

*134. Conforme já exposto, procedeu-se a análises adicionais nas alegações de defesa apresentadas pelos demais responsáveis, a saber: Nilson Otávio Abreu Brasil, Guilherme Galvão Caldas da Cunha e Neda Yara Rizzo Peroni (viúva do ex-liquidante Wilson José Peroni) (**vide** parte VII desta instrução).*

135. Nossa conclusão foi no sentido da manutenção da responsabilização do Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil e do Sr. Guilherme Galvão Caldas da Cunha, bem como da exclusão da responsabilização da Sra. Neda Yara Rizzo Peroni (viúva do ex-liquidante Wilson José Peroni), conforme análises constantes das partes VII.2.2.2 e VII.3.2 desta instrução.

136. Finalmente, cabe registrar que as informações constantes dos autos nos levam a concluir que o principal responsável em todos os acordos celebrados foi o Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil, o qual exorbitou no exercício de seu mandato de procurador do liquidante da Interbras, tendo negociado de forma irresponsável, senão dolosa, os acordos envolvendo os litígio entre a Internor e a empresas norte-americanas Vertientes e Garrett & Oil.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante de todo o exposto, propomos:

1) aceitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Markus Mozes Katz e pela Sra. Neda Yara Rizzo Peroni (viúva do ex-liquidante Wilson José Peroni);

2) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil conforme análises constantes das partes VII.2.2.1 e VII.3.2 desta instrução, uma vez que não lograram elidir as irregularidades concernentes aos acordos prejudiciais ao erário realizados entre a Internor e as empresas norte-americanas Vertientes e Garrett & Oil;

3) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Guilherme Galvão Caldas da Cunha, conforme análises constantes das fls. 395/403 e 405/406, e parte VII.2.2.2 desta instrução, uma vez que não lograram elidir as irregularidades concernentes ao acordo prejudicial ao erário realizado entre a Internor e a empresa norte-americana Vertientes;

4) comunicar aos responsáveis citados nos itens '2' e '3', nos termos do art. 12, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 153, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a rejeição das defesas apresentadas, fixando novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento das importâncias devidas, nos seguintes termos:

4.1) Nilson Otávio Abreu Brasil solidariamente com Guilherme Galvão Caldas da Cunha, pela importância de Cr$ 268.457.800,00 (duzentos e sessenta e oito milhões, quatrocentos e cinqüenta e sete mil e oitocentos cruzeiros, correspondentes a US$ 3,950,000.00), a ser recolhida aos cofres da União acrescida da atualização monetária e dos juros de mora devidos, nos termos da legislação vigente, contados a partir de 05.09.90, em virtude de a Firma Fox & Horan ter recomendado um valor de US$ 150,000.00 para efetuar um acordo no litígio e, contrariamente ao Parecer dos advogados, ter sido pago à firma Vertientes o valor de US$ 4,100,000.00;

4.2) Nilson Otávio Abreu Brasil, pela importância de Cr$ 33.126.000,00 (trinta e três milhões, cento e vinte e seis mil cruzeiros, correspondentes a US$ 500,000.00), a ser recolhida aos cofres da União acrescida da atualização monetária e dos juros de mora devidos, nos termos da legislação vigente, contados a partir de 13.07.90, em virtude de a Firma Thatcher, Proffitt & Wood ter recomendado um valor de US$ 50,000.00 para efetuar um acordo no litígio e, contrariamente ao Parecer dos advogados, ter sido pago à firma Garrett & Oil o valor de US$ 550,000.00."

Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União

21. A representante do Ministério Público nos autos, Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, após fazer uma síntese das conclusões obtidas na instrução de fls. 505/539, manifestou-se acerca da responsabilidade do ex-liqüidante Markus Mozes Katz e do montante do débito, nos seguintes termos:

"Em exame Prestação de Contas da Internor Trade Inc., subsidiária integral da extinta Petrobras Comércio Internacional S/A – Interbras, relativa ao exercício de 1990.

2. A Secretaria de Fiscalização de Desestatização, diante das alegações de defesa do Sr. Markus Mozes Katz, liqüidante da Interbras e de sua controlada no período de 26/9/90 a 25/3/92, procedeu a detalhada análise de tais alegações, bem como a nova análise das defesas apresentadas pelos demais responsáveis, e concluiu, em síntese, que:

a) o Sr. Markus Mozes Katz não teria agido com dolo ou se locupletado na realização do acordo firmado entre a Internor e a empresa americana Goldmark, em novembro de 1990, razão pela qual sua responsabilidade é afastada;

b) não há como se precisar se o acordo com a Goldmark foi prejudicial à Internor, pois havia a possibilidade de a empresa norte-americana ganhar a contenda, e os valores pleiteados na reconvenção totalizavam US$ 14,846,460.00 (quatorze milhões, oitocentos e quarenta e seis mil e quatrocentos dólares). A Unidade contesta, pois, a existência de débito decorrente dessa avença;

c) no caso Goldmark, não há evidências concretas de locupletamento do Sr. Nilson Otávio Abreu Brasil;

d) nos acordos firmados com as empresas Vertientes e Garret & Oil, em julho e setembro de 1990, respectivamente, o Sr. Nilson Brasil contribuiu para que atos dolosos/suspeitos fossem praticados com o intuito de majorar os valores dos acordos, em prejuízo à Internor. Agiu exorbitando os poderes de procurador nos Estados Unidos, que lhe foram conferidos pelo então liqüidante brasileiro, Sr. Wilson José Peroni, repassando a este informações manipuladas. A Unidade exclui a responsabilidade da viúva do ex-liqüidante e rejeita a defesa do Sr. Nilson Brasil, e

e) a defesa apresentada pelo Sr. Guilherme Galvão Caldas da Cunha, advogado contratado em 15/9/90, não elide a sua responsabilidade, em solidariedade com o Sr. Nilson Brasil, pelos prejuízos decorrentes do acordo firmado com a empresa Vertientes.

3. Entendeu a Unidade Técnica que a análise efetuada pela Advocacia Geral da União adotou como totalmente verdadeiras as informações produzidas no relatório Getnick & Getnick. Ali, o valor solicitado pela Goldmark para o ajuste (dez milhões de dólares) foi apontado como incompatível com sua reivindicação judicial. Todavia, correspondia aos danos materiais (US$ 4,846,460.00) e indenização punitiva (US$ 10,000,000.00) pleiteados na reconvenção pela ré. O pior cenário para o desfecho da pendência com a Goldmark, como sendo a possibilidade de pagamento pela Internor de US$ 14,846,460.00, não teria constituído exagero deliberado da firma Rubin & Bailin, contratada para atuar na ação na fase imediatamente anterior ao acordo.

4. A responsabilidade do Sr. Markus Mozes Katz também foi excluída sob a alegação de que ele não teve conhecimento de todas as informações relevantes antes do fechamento do acordo, conforme pareceres das empresas Getnick, Sol Mash, WCA&G e da Procuradoria da República no Rio de Janeiro (item 73, fl. 519).

5. Consideramos relevante, para o deslinde da questão, relembrar a cronologia dos fatos que envolvem o acordo com a Goldmark, com base no relatório produzido pela AGU e demais documentos contidos no volume 18 dos presentes autos:

- em 2/8/90, Dr. Paul Aufrichtig, advogado da Internor desde a criação desta, envia carta a Joseph Sieniawski, alto funcionário da empresa em Nova Iorque, onde sugere que fossem pedidos US$ 750,000.00 à Goldmark para encerrar o litígio, e se aceitassem US$ 500,000.00 (fl. 82, vol. 18). Foi demitido por Nilson Brasil na mesma data;

- em 09/8/90, o escritório de advocacia Fox & Horan confirma por carta a sua contratação para a dissolução e liquidação da Internor e solução das pendências judiciais, inclusive com a Vertientes e a Goldmark;

- em 31/8/90, Nilson Brasil recebe carta do vice-Presidente da Goldmark propondo encerrar o caso mediante o recebimento de US$ 8,000,000.00 (vol.18, p. 6);

- em 05/9/90, Fox & Horan apresenta contra-razões ao recurso da Goldmark contra decisão que a obrigava a apresentar documentos em seu poder (obtendo êxito em 9/10/90). Na mesma data, Goldmark escreve a Nilson Brasil, dizendo-se aflito com a falta de resposta (vol. 18, p. 6);

- em 16/9/90, Nilson Brasil consulta via fac-símile acerca da substituição do escritório Fox & Horan pela firma Rubin & Bailin, alegando a lentidão daquele (item 19, v.18, p. 6). Sobre esse ponto, o referido documento não foi localizado nos autos, e pensamos que a correspondência poderia ter sido endereçada ao liqüidante anterior, o Sr. Wilson José Peroni, pois a substituição deste ainda não constava como efetivada;

- em 26/9/90, o liqüidante da Interbras Wilson José Peroni é substituído pelo Sr. Markus Mozes Katz;

- em 2/10/90, Goldmark cancela a proposta contida nos fac-símile de 31/8 e 5/9/90 (fl. 169, vol. 18);

- em 9/10/90, Nilson Brasil solicita que Goldmark reconsidere a decisão de 2/10/90 (fl. 170, vol. 18);

- em 11/10/90, Goldmark acena c/ possibilidade de reconsideração e solicita conversa formal (fl. 171, vol. 18);

- em 19/10/90, o assessor de Katz, Paulo Ramagem, o informava que a Assessoria Jurídica da Interbras – AJUR aprovou o currículum de Rubin & Bailin e solicitou histórico completo das ações pendentes, origem e valores dos créditos e a impugnação da Goldmark (fls. 90/3, vol. 18). Na mesma data, Nilson Brasil envia carta a Richard Ortoli, da Rubin & Bailin, encaminhando documentos do caso Goldmark para formalização de acordo;

- em 23/10/90, Nilson Brasil envia carta a Katz, onde descreve a atuação de Paul Aufrichtig como prejudicial à Internor, no período de 1985 a 1990 (fl. 86, vol. 18). Na mesma data, Rubin & Bailin informa, a pedido de Nilson Brasil, qual seria o 'pior cenário' para o desfecho da ação contra a Goldmark. Não se pronuncia sobre as probabilidades do julgamento do mérito, e sugere a negociação de acordo;

- em 25/10/90, Nilson Brasil encaminha a Katz o parecer da Rubin & Bailin e acrescenta a dificuldade de obtenção de testemunhas de defesa, informação telefônica obtida da firma (fl. 96, vol. 23);

- em 26/10/90, Nilson Brasil envia a Katz relatório sobre o caso Goldmark. Paulo Ramagem sugere a Katz análise mais profunda do processo para se extrair as bases do acordo (fls. 97/103, vol. 18);

- em 07/11/90, Rubin & Balin apresenta a Nilson Brasil relatório onde ressalta a necessidade de requerer produção adicional de provas, pois apenas US$ 2,800,000.00 dos danos alegados foram documentados, de forma parcial, sem demonstração de efetivo pagamento. Segundo ele, após esta fase o valor do acordo poderia ser determinado com mais propriedade. Aconselhou como valor inicial das negociações a redução do pedido da Internor para US$ 1,000,000.00 (fls. 16 e 144/7, vol. 18);

- em 16/11/90, nova versão do relatório é enviada, com supressão de trechos favoráveis à Internor, de forma a dar ênfase aos danos sofridos pela ré. Concluiu-se que, ainda sem a produção probatória completa, tais prejuízos poderiam ser estimados em US$ 2,800,000.00 e, com os testemunhos de Richard Glock e Edward Nassberg, a ré poderia emendar seus pedidos e obter indenização punitiva por fraude da Internor. Sugeriu acordo (fls. 15 e 118/9, vol. 18);

- em 26/11/90, a AJUR afirma que o caso deveria ser estudado pela Interbras, se a Internor não pudesse receber integralmente o valor de seus créditos, tendo em vista que Poliolefinas, do Grupo Petroquisa, deveria responder pelo produto fornecido fora das especificações. Pede complementação do exame feito por Rubin & Bailin, à luz do que existia nos autos (fls. 149/59, vol. 18). O assessor Paulo Ramagem concorda com o aprofundamento do trabalho dos advogados americanos e sugere o início do diálogo com vistas a um acordo (fls. 166/7, vol. 18); Nilson Brasil envia carta à Goldmark oferecendo US$ 3,000,000.00 para a formalização do acordo;

- em 27/11/90, Goldmark responde a Nilson Brasil que recebeu a proposta e que estaria disposto a encerrar a discussão mediante o recebimento de US$ 8,000,000.00 (fl. 173, vol. 18). Nilson envia fac-símile a Katz dizendo que a Goldmark se mantém irredutível em receber US$ 10,000,000.00, mas iria tentar reduzir o valor em uma reunião, no final da tarde (fls. 172, vol. 18). O acordo é formalizado e assinado perante notário público, no valor de US$ 8,000,000.00 (fls. 177/81, vol. 18);

- em 28/11/90, Nilson Brasil comunica a Katz que conseguiu redução de US$ 2,000,000.00 na proposta da Goldmark, e que aguarda a sua decisão (fls. 174, vol. 18). Mozes Katz autoriza o acordo, com o assessoramento dos advogados Rubin & Bailin (fls. 175/6, vol.18). Nilson Brasil solicita ao Banco Nacional S. A., em N. Y., que deposite US$ 4, 3 milhões e US$ 3,7 milhões em duas contas da Goldmark Plastic Compound, Inc. (fls. 185/6, vol. 18).

6. Da análise da seqüência acima observa-se que não há evidências de que o Sr. Katz teria conhecimento das reais possibilidades de desfecho positivo em favor da Internor. Contudo, como salientou a AGU, no item 65 de seu relatório, o Sr. Katz, em depoimento à Polícia Federal, teria dado a entender que externou sua disposição favorável ao acordo antes da sua assinatura, ocorrida em 27/11/90, por meio de conversa telefônica com o Sr. Nilson Brasil. As cautelas necessárias foram afastadas, quando se decidiu acelerar o processo de acordo sem o conhecimento do conteúdo do processo judicial, em contrariedade ao parecer da Assessoria Jurídica da Interbras. Esse fato demonstra pelo menos negligência do liqüidante, ao autorizar uma transação de grande vulto financeiro em tempo exíguo, confiando apenas nas informações que lhe foram passadas pelo Sr. Nilson Brasil.

7. Com relação à caracterização do débito, de fato não se pode assegurar qual teria sido o justo valor para a transação. O pedido inicial da Internor em duas ações totalizava US$ 4,600,000.00, pelos produtos fornecidos e não pagos. A Goldmark apresentou pedido contraposto, no valor de US$ 4,846,460.00, a título de perdas, acrescido de US$ 10,000,000.00, como indenização punitiva. Pelo esclarecido nos autos, a ré possuía faturas no valor de US$ 2,800,000.00 que poderiam ser associadas às transações com a Internor, mas não se sabia, transcorridos quase cinco anos da proposição das ações, se conseguiria provar que os pagamentos efetivos alcançaram aquele valor. De acordo com o relato do Sr. Bruce L. Stein, na defesa da Internor perante a Suprema Corte de Nova Yorque, em março de 1990 (fl. 295, vol. 23), a ré não apresentava resposta formal a demanda por produção de certa categoria de provas, ou por simples recusa, ou porque realmente não os possuía.

8. No tocante à indenização punitiva, a incerteza de uma decisão favorável à Goldmark era ainda maior. Conforme relato dos advogados Rubin & Bailin, às fls. 135/136, vol. 18, embora tivesse sido admitido que parte dos produtos fornecidos pela Internor estava fora das especificações técnicas americanas, a Goldmark os aceitou e negociou solução para a sua distribuição naquele mercado, razão pela qual aquele pleito só teria chances de sucesso se houvesse emenda à inicial baseada em fraude.

9. Assim, no estado em que se encontrava o processo, não seria razoável tomar como parâmetro de negociação nenhum pagamento à Goldmark, como o próprio relatório de 7/11/90 dos advogados contratados admitiu, ao sugerir a redução do pedido da Internor, para um milhão de dólares. Configura-se, pois, o débito, no valor total do acordo firmado.

10. No que diz respeito à responsabilidade do Sr. José Wilson Peroni, que autorizou os acordos firmados com as empresas Vertientes e Garrett & Oil, não vemos como excluí-la com base na ausência de provas de que o ex-liqüidante tivesse ciência dos reais valores propostos no decorrer da transação ou daquele que veio a ser homologado perante a justiça americana, em vista da sua condição legal de gestor do processo de liquidação, que o incumbia de se acercar de garantias da correta atuação de seus delegados, sob pena de responder por negligência.

11. Quanto à análise empreendida em relação aos acordos firmados com as empresas Vertientes e Garrett & Oil manifestamos nossa anuência no que respeita à insuficiência da defesa apresentada para excluir a responsabilidade dos Srs. Nilson Otávio Abreu Brasil e Guilherme Galvão Caldas da Cunha. Por outro lado, em vista do explicitado no parágrafo acima, não vemos como afastar a responsabilidade solidária do Sr. Wilson José Peroni pelas irregularidades praticadas.

12. Ante o que se expôs, esta representante do Ministério Público junto ao TCU opina pela rejeição das alegações de defesa também dos Srs. Markus Mozes Katz e Neda Yara Rizzo Peroni

(viúva do ex-liqüidante, Sr. Wilson José Peroni). Sugere a inclusão do citado ex-liquidante como responsável solidário pelos débitos apontados nos itens 4.1 e 4.2 da proposta de fls. 539/v, bem como a fixação de prazo para que os Senhores Markus Mozes Katz e Nilson Otávio Abreu Brasil recolham, solidariamente, a importância de US$ 8,000,000.00 (oito milhões de dólares), convertidos em moeda corrente ao câmbio do dia do recolhimento, em virtude do pagamento efetuado à empresa Goldmark, em acordo para encerramento de demanda judicial, sem respaldo em avaliação jurídica que espelhasse as reais chances de êxito judicial e/ou os débitos/créditos junto àquela empresa."

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação do Plenário, com fundamento no art. 17, § 1º, do Regimento Interno, o presente processo de competência original da 1ª Câmara, tendo em vista a relevância da matéria.

2. Volta e meia se depara este Tribunal com acordos judiciais fechados de forma duvidosa por órgãos ou entidades públicos, em valores de expressiva monta em desfavor do erário, como os que se verificam no presente processo de prestação de contas do exercício de 1990 da Internor Trade Inc., subsidiária integral da Petrobras Comércio Internacional S/A – Interbras.

3. A liquidação da Interbras foi autorizada em abril de 1990 pela Lei n° 8.029/90, iniciou-se em maio do mesmo ano e veio a efetivar-se em junho de 1994. Nesse entremeio, foram adotadas medidas para encerramento das atividades de comércio exterior e dos contratos então vigentes, resolvendo pendências administrativas e judiciais. Os três acordos judiciais exaustivamente examinados neste processo não foram os únicos celebrados pela empresa em liquidação. Houve outros, a exemplo dos acordos com a Unichen Resources Inc., Eunice McLean, Elleron Chemical Corporation e Linda Solomon (fl. 85), acerca dos quais, todavia, não foram relatadas irregularidades.

4. Verificadas irregularidades nos acordos firmados pela Internor, no ano de 1990, com as empresas sediadas nos Estados Unidos Vertientes Ltd., Garret Oil Corporation e Goldmark Plastic Compound Inc., foram citados os responsáveis da seguinte forma:

a) o espólio de Wilson José Peroni, na pessoa do cônjuge supérstite, Neda Yara Rizzo Peroni, solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil e Guilherme Galvão Caldas da Cunha pela importância de US$ 3,950,000.00, convertidos à moeda corrente ao câmbio do dia do recolhimento, em virtude de a firma Fox & Horan ter recomendado um valor de US$ 150,000.00 para efetuar um acordo no litígio e, contrariamente ao parecer dos advogados, ter sido pago à firma Vertientes o valor de US$ 4,100,000.00;

b) o espólio de Wilson José Peroni, na pessoa do cônjuge supérstite, Neda Yara Rizzo Peroni, solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil, pela importância de US$ 500,000.00, convertidos à moeda corrente ao câmbio do dia do recolhimento, em virtude de a firma Thatcher, Proffitt & Wood ter recomendado um valor de US$ 50,000.00 para efetuar um acordo no litígio e, contrariamente ao parecer dos advogados, ter sido pago à firma Garrett Oil o valor de US$ 550,000.00;

c) Markus Mozes Katz, solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil, pela importância de US$ 8,000,000.00, convertidos à moeda corrente ao câmbio do dia do recolhimento, em virtude de a firma Rubin & Bailin ter recomendado que a Internor reduzisse o valor demandado para US$ 1,000,000.00 e, se necessário, realizasse um acordo com quitação mútua, sem nenhuma contraprestação financeira e, contrariamente aos pareceres dos advogados, ter sido pago à firma Goldmark o valor de US$ 8,000,000.00.

5. No minucioso exame realizado na Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid, consoante a instrução de fls. 505/539 de autoria da Analista de Controle Externo Noemia Naomi Matayoshi de Moraes, acerca das alegações de defesa dos responsáveis e de outros aspectos relativos às negociações dos acordos, propugnou-se pela incerteza na configuração do débito no acordo com a firma Goldmark, tendo sido propostas basicamente as seguintes medidas em relação aos outros dois acordos:

a) imputação de responsabilidade a Nilson Otávio Abreu Brasil para ressarcimento dos débitos concernentes aos acordos com a Vertientes e a Garrett Oil, respondendo também Guilherme Galvão Caldas da Cunha, de forma solidária, pelo primeiro débito;

b) exclusão da responsabilidade de Wilson José Peroni (espólio) e de Markus Mozes Katz pelo ressarcimento de débito.

6. Em parecer divergente da Sefid, o Ministério Público propugnou por:

a) existência de débito, no valor de US$ 8,000,000.00, no acordo com a Goldmark;

b) inclusão da responsabilidade solidária do ex-liquidante Wilson José Peroni (espólio) no ressarcimento dos débitos nos acordos Vertientes e Garrett Oil; e

c) responsabilidade solidária de Nilson Otávio Abreu Brasil e Markus Mozes Katz para ressarcimento do débito no acordo Goldmark.

6. Não houve divergência a respeito da atuação irregular de Nilson Otávio Abreu Brasil. Ironicamente, o agente condutor de todas as negociações da Internor havidas com as empresas sediadas nos Estados Unidos Vertientes Ltd., Garret Oil Corporation e Goldmark Plastic Compound Inc., aquele realmente capacitado a dar explicações sobre cada passo das questões levantadas a respeito dos acordos judiciais, com esclarecimentos bastantes para afastar as irregularidades, foi quem menos trouxe explicações para sua conduta. O responsável ofereceu argumentos genéricos, limitando-se a afirmar, em essência, que agiu estritamente como preposto dos liquidantes.

7. São fartas as provas documentais contrárias à alegação do mencionado procurador, seja no tocante à efetiva condução das negociações, seja quanto à adoção de medidas decisivas, algumas à revelia dos liquidantes, conforme constam do acurado exame procedido na Sefid. No período em que foi procurador dos liquidantes, Nilson Otávio Abreu Brasil afastou advogado que atuava, em longa data, nos assuntos da Internor e contratou outros que dispensou na iminência de fechamento dos acordos, omitiu informações aos advogados acerca dos valores acordados e dos pagos, não emitiu relatórios circunstanciados para abastecer de informações os liquidantes acerca do **status quo** das negociações, manipulou conteúdo de relatório ao liquidante a respeito de valores em disputa. Tais atos evidenciam que o responsável exorbitou, de forma dolosa, da função que lhe foi atribuída, implicando a reprovabilidade de sua conduta no trato da coisa pública.

8. Acompanho, então, as conclusões uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público quanto à imputação de responsabilidade a Nilson Otávio Abreu Brasil nos três acordos firmados, para efeito de ressarcimento dos respectivos débitos, que somam atualmente cerca de R$ 69 milhões.

9. No tocante à responsabilidade solidária atribuída a Guilherme Galvão Caldas da Cunha para ressarcimento do débito decorrente do acordo firmado com a empresa Vertientes, observo que o referido agente prestava serviços de assessoria jurídica ao então liquidante Wilson José Peroni, na condição de advogado autônomo, nos termos do respectivo contrato firmado com a Interbras. Nessa condição, consoante os exames desenvolvidos pela Unidade Técnica, o assessor emitiu parecer em que propugnava por acordo com a Vertientes mediante pagamento de valor na faixa de US$ 3,5 milhões a US$ 4,5 milhões, muito superior à importância de US$ 150 mil proposta pelo escritório de advocacia da Internor à época, Fox & Horan, bem como corroborou para afastamento do referido escritório das negociações.

10. Estou de acordo com a linha de raciocínio desenvolvida pela Unidade Técnica no sentido de que, como assessor jurídico, Guilherme Galvão Caldas da Cunha deveria alertar o liquidante quanto à temeridade de atuar em país estrangeiro sem a assistência dos advogados locais, o que caracteriza negligência na conduta omissiva do responsável. Corrobora referida omissão o fato de o assessor confirmar, sem argumentos para esclarecer os motivos, que o valor proposto pela Fox & Horan não chegou a ser submetido à apreciação da Vertientes.

11. Tenho convicção contrária, entretanto, à responsabilização solidária do referido assessor jurídico pelo ressarcimento do débito. De fato, não há elementos nos autos que confirmem que a opinião do assessor tenha sido decisiva para o fechamento do acordo nos termos em que se efetuou ou que tivesse o assessor, ainda que sem respaldo legal, poder decisório nas negociações. Subsiste, assim, a reprovabilidade da conduta omissiva do responsável no decurso do acordo com a Vertientes, na modalidade culposa, constituindo infringência à norma legal ou regulamentar de natureza financeira, a ser punida com a multa fundamentada no art. 58, inciso II, da Lei n° 8.443/92, no limite estabelecido no art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, vigente à época dos fatos.

12. Ainda a propósito da situação de Guilherme Galvão, a linha de raciocínio que acabo de desenvolver implica que não se configura a atuação desse advogado como empregado da Interbras, na forma inicialmente entendida pela então 9ª Secex na instrução de fls. 395/403, porquanto a cláusula contratual em que se baseou a Unidade Técnica, a par de juridicamente questionável, é

disposição hipotética, para o futuro, acerca de eventual exercício, pelo contratado, de função de direção na Interbras ou em suas subsidiárias, para afastar a possibilidade de pagamento adicional de remuneração.

13. Quanto à imputação de responsabilidade solidária aos ex-liquidantes para ressarcimento de débito, acompanho o parecer do Ministério Público. Ainda que assista razão à Sefid no tópico que se refere à comprovação de ciência, pelos responsáveis, dos termos em que se desenvolviam as negociações, havendo evidências de manipulação de informações pelo procurador da empresa nos Estados Unidos, foram eles, liquidantes, os signatários dos acordos judiciais. Isso implica dizer que, na condição de representantes legais da Internor nos acordos e ante os valores em disputa nas causas judiciais, deveriam os liquidantes cercar-se de todos os cuidados possíveis para tomada de decisão, a exemplo de relatórios circunstanciados do desenvolvimento das negociações, acompanhados de pareceres dos advogados contratos no exterior. Não se há de reconhecer, nessas circunstâncias, a boa-fé na conduta omissiva dos então liquidantes.

14. Ademais, não cabe a este Tribunal buscar provas documentais incontestáveis ou desenvolver raciocínios de que tinham os liquidantes ciência dos termos dos acordos e demais aspectos das negociações para, só então, responsabilizá-los. A presunção de conhecimento dos atos de que se é signatário é inerente ao cargo ou função pública que concede o poder de decidir. Incumbem aos gestores públicos questionados as provas em contrário, as quais, no caso dos ex-liquidantes Wilson José Peroni (por meio da representante do espólio) e Markus Mozes Katz, não foram apresentadas a este Tribunal.

15. Acompanho o Ministério Público também quanto à existência de débito, no valor de US$ 8,000,000.00, no caso Goldmark. Em verdade, o valor do prejuízo ao erário ultrapassa essa cifra. Consoante elementos nos autos, o valor demandado pela subsidiária brasileira em relação às mercadorias entregues à Goldmark e por esta aceita importava em cerca de US$ 4,560,437.42, sem contar juros e custos de conversão de moedas.Verificado defeito nas mercadorias, não se sabem, em pormenores, os motivos por que foram aceitos pela empresa estrangeira, mas não pagos. Independentemente disso, o valor almejado nas demandas passou a estar na esfera do então liquidante, bem como de seu procurador, e não dos agentes que deram causa aos defeitos nos produtos.

16. Ainda que pairasse incerteza quanto a uma vitória da causa pela Internor, ou mesmo quanto ao valor da dívida no caso de sucumbência ao final da reconvenção proposta pela Goldmark, conforme afirmado pela Unidade Técnica, incertezas essas que também se aplicavam à parte contrária, é certo que houve um pagamento de oito milhões de dólares envolto por circunstâncias obscuras, agravadas pelo fato de o escritório de assistência nos Estados Unidos (Rubin & Bailin) ter recomendado o pagamento substancialmente menor, de um milhão de dólares, ou quitação mútua sem nenhum encargo. Reproduzo aqui, novamente, a percuciente análise desenvolvida pela representante do Ministério Público acerca da matéria:

"7. Com relação à caracterização do débito, de fato não se pode assegurar qual teria sido o justo valor para a transação. O pedido inicial da Internor em duas ações totalizava US$ 4,600,000.00, pelos produtos fornecidos e não pagos. A Goldmark apresentou pedido contraposto, no valor de US$ 4,846,460.00, a título de perdas, acrescido de US$ 10,000,000.00, como indenização punitiva. Pelo esclarecido nos autos, a ré possuía faturas no valor de US$ 2,800,000.00 que poderiam ser associadas às transações com a Internor, mas não se sabia, transcorridos quase cinco anos da proposição das ações, se conseguiria provar que os pagamentos efetivos alcançaram aquele valor. De acordo com o relato do Sr. Bruce L. Stein, na defesa da Internor perante a Suprema Corte de Nova Yorque, em março de 1990 (fl. 295, vol. 23), a ré não apresentava resposta formal a demanda por produção de certa categoria de provas, ou por simples recusa, ou porque realmente não os possuía.

8. No tocante à indenização punitiva, a incerteza de uma decisão favorável à Goldmark era ainda maior. Conforme relato dos advogados Rubin & Bailin, às fls. 135/136, vol. 18, embora tivesse sido admitido que parte dos produtos fornecidos pela Internor estava fora das especificações técnicas americanas, a Goldmark os aceitou e negociou solução para a sua distribuição naquele mercado, razão pela qual aquele pleito só teria chances de sucesso se houvesse emenda à inicial baseada em fraude.

9. Assim, no estado em que se encontrava o processo, não seria razoável tomar como parâmetro de negociação nenhum pagamento à Goldmark, como o próprio relatório de 7/11/90 dos

advogados contratados admitiu, ao sugerir a redução do pedido da Internor, para um milhão de dólares. Configura-se, pois, o débito, no valor total do acordo firmado."

17. A propósito, os demais débitos seguem também essa linha de raciocínio. Digno de menção, nesse aspecto, é o caso Vertientes. O valor a ser considerado como efetivamente pago nesse acordo, no âmbito judicial, não é de US$ 4,1 milhões, mas sim de US$ 625 mil, pois este foi o montante homologado pelo tribunal norte-americano. A diferença paga por fora do acordo constitui, em verdade, se fossem procedentes as alegações do responsável, fraude à causa judicial.

18. Em princípio, a responsabilidade para ressarcimento dos débitos deveria também alcançar, de forma solidária, as empresas estrangeiras signatárias dos acordos, uma vez que foram elas as beneficiárias dos valores pagos pela Internor. Todavia, ante a falta de indícios de conluio ou de outra conduta ilícita pelas empresas estrangeiras nas negociações que levaram aos acordos judiciais, não foi possível imputar-lhes, nas citações realizadas por esta Corte de Contas, responsabilidade solidária pelos danos ao erário nacional. Corroboram esse fato as informações prestadas pela Advocacia-Geral da União, dando conta de que advogados consultados nos Estados Unidos acerca dos acordos concluíram que nada mais havia a se fazer, naquele país, para se buscar o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela Internor.

19. Por fim, indefiro a solicitação de Markus Mozes Katz acerca de produção de outras provas documentais e inquirição das pessoas que menciona, porquanto, nas oportunidades de contraditório e defesa que lhe foram conferidas, deixou o responsável de trazer os documentos que almeja, cuja apresentação está ao seu encargo, inclusive no tocante a declarações pessoais de terceiros, nos termos do art. 162 do Regimento Interno. Consigno que consta à fl. 450 pedido de sustentação oral do responsável na sessão de julgamento das presentes contas.

Diante do exposto, divergindo em parte dos pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submetido à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 01 de setembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.296/2004-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-006.945/1992-9 (c/ 26 volumes)

2. Grupo II – Classe de Assunto IV: Prestação de Contas – Exercício de 1990

3. Entidade: Internor Trade Inc. (extinta), subsidiária integral da Petrobras Comércio Internacional S/A – Interbras

4. Responsáveis: Renato Magalhães da Silveira (CPF 004.673.087-72), presidente de 1/1 a 2/4/90; Reynaldo Vilardo Aloy (CPF 029.636.637-49), presidente de 24/4 a 14/5/90; Wilson José Peroni (CPF 042.901.437-68), liquidante de 15/5 a 25/9/90 (falecido, espólio representado pela viúva, Neda Yara Rizzo Peroni); Markus Mozes Katz (CPF 007.363.097-72), liqüidante de 27/9 a 31/12/90; Maurício Alves dos Santos (CPF 040.922.017-53), vice-presidente de 1/1 a 23/4/90; Fernando Antonio da Costa Azevedo (CPF 062.218.407-59), vice-presidente de 24/4 a 14/5/90; Fernando Moraes Sarmento (CPF 004.351.557-68), diretor de 1/1 a 24/4/90; José Alberto Davies Freitas (CPF 008.983.097-00), diretor de 1/1 a 14/5/90; Marçal de Oliveira Nóbrega (CPF 009.492.487-20), diretor de 1/1 a 27/3/90; Emma Miranda Urzedo Rocha (CPF 021.151.827-15), diretora de 24/4 a 14/5/90; e Alberto Lima Abib (CPF 049.199.397-87), diretor de 27/9 a 31/12/90; Nilson Otávio Abreu Brasil (CPF 290.168.197-20), procurador de liquidante (23/6/90 a 31/12/90); e Guilherme Galvão Caldas da Cunha (CPF 157.717.417-87), assessor jurídico (15/5/90 a 31/12/90)

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

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

7. Unidade Técnica: Sefid

8. Advogados constituídos nos autos: Fernando Fragoso (OAB/RJ 21.600) e Guilherme Caldas da Cunha (OAB/RJ s/n)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do exercício de 1990 da Internor Trade Inc. (extinta), subsidiária integral da Petrobras Comércio Internacional S/A – Interbras.

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. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas dos responsáveis Wilson José Peroni (falecido, espólio representado pela viúva, Neda Yara Rizzo Peroni), Markus Mozes Katz e Nilson Otávio Abreu Brasil, condenando-os da seguinte forma:

9.1.1 o espólio de Wilson José Peroni, na pessoa do cônjuge supérstite, Neda Yara Rizzo Peroni, até o limite do valor do patrimônio transferido, solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil, pelas importâncias de Cr$ 268.457.800,00 (duzentos e sessenta e oito milhões, quatrocentos e cinqüenta e sete mil e oitocentos cruzeiros, correspondentes a US$ 3,950,000.00) e de Cr$ 33.126.000,00 (trinta e três milhões, cento e vinte e seis mil cruzeiros, correspondentes a US$ 500,000.00), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir de 5/9/90 e 13/7/90, respectivamente, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal o recolhimento dos débitos aos cofres do Tesouro Nacional;

9.1.2 Markus Mozes Katz, solidariamente com Nilson Otávio Abreu Brasil, pela importância de Cr$ 1.070.880.000,00 (um bilhão, setenta milhões e oitocentos e oitenta mil cruzeiros, correspondentes a US$ 8,000,000.00), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 27/11/90 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal o recolhimento do débito aos cofres do Tesouro Nacional;

9.2 com arrimo no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, aplicar ao responsável Guilherme Galvão Caldas da Cunha multa no valor de R$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente até a data do efetivo recolhimento, caso este ocorra após o prazo fixado, na forma da legislação em vigor;

9.3 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares as contas dos demais responsáveis pela gestão da Internor Trade Inc. no exercício de 1990, dando-lhes quitação plena;

9.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas de que tratam os subitens 9.1 e 9.2 deste acórdão, caso não atendidas as notificações;

9.5 remeter cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis; e

9.6 dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (na Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 006.176/2004-4
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2004
Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT
Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de Auditoria. Obras de restauração de rodovias federais no Estado de Minas Gerais. Risco de deterioração de serviços de terraplanagem já executados, em razão de paralisação da obra. Determinações. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório a zelosa instrução de fls. 42–49, **verbis**:

"**Caracterização da obra**
Ano Orçamento: 2003 UF: MG
Nome do PT: Restauração de Rodovias Federais – No Estado de Minas Gerais
Nº do PT: 26782022028340031
UO: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – **DNIT**
Tipo de Obra: Rodovia – restauração
Importância Socioeconômica: A necessidade da correção de deficiências geométricas da BR 116 (km 529 a 580) deve-se ao elevado número de acidentes ocorridos no trecho, que possui um traçado repleto de curvas, rampas e um projeto obsoleto para o atual volume de tráfego. Assim, faz-se necessária a correção de pontos críticos da pista.

Observações:

O presente relatório trata do Contrato UT/06-0002/03-00 e faz parte do Projeto Reforme.

Projeto Básico

informações Gerais	Sim /Não
Projeto(s) Básico(s) abrange(m) toda obra?	Sim
Exige licença ambiental?	Sim
Possui licença ambiental?	Sim
Está sujeita ao EIA (Estudo de Impacto Ambiental)?	Sim
As medidas mitigadoras estabelecidas pelo EIA estão sendo implementadas tempestivamente?	Sim
Foram observadas divergências significativas entre o projeto básico/executivo e a construção, gerando prejuízo técnico ou financeiro ao empreendimento?	Não

Observações:
Projeto Básico nQ 1
Data Elaboração: 01/02/2002 **Custo da obra:** R$ 18.967.797,61 **Data Base:** 01/06/2002
Objeto: Serviços de correções das deficiências geométricas da BR 116 (km 529 a 580), subtrecho Ponte
do Rio Suaçuí – São João do Manhuaçu.
Observações:
1-Houve uma revisão do projeto básico em outubro de 2003 com reflexo financeiro de 1,93% do valor

inicial do contrato, que passou para R$ 19.143.446,98. No entanto o mesmo ainda não foi aprovado nem

implementado, haja vista que o contrato encontra-se suspenso.

2- A Licença ambiental de Intalação da obra consta dos autos às fis. 19/20.

Execução Física

Dt. **Vistoria:** 14/07/2004 **Percentual realizado:** 52

Data do Início da Obra: 21/05/2003 **Data Prevista para Conclusão:** 09/05/2005

Situação na Data da Vistoria: Paralisado.

Descrição da Execução Realizada até a Data da Vistoria: Foram realizados os seguintes percentuais: . 52,15 % de terraplenagem; 0% de pavimentação; 3,98% de drenagem e OAC; 0% de obras complementares; 34,86% de proteção ao meio ambiente e 0% de sinalização.

Observações:

1-Os percentuais indicados acima constam do Relatório de Supervisão da Obra, fl. 31. Os valores são compatíveis com aqueles observados "in loco". 2-Consideramos para o cálculo do percentual realizado apenas o que já foi terraplenado. 3 – A obra encontra-se paralisada em atendimento ao Ofício 108/03 da Residência da 6ª UNIT em Caratinga, pela falta de recursos para o seu prosseguimento.

Execução Financeira/Orçamentaria

Valor estimado para conclusão: R$ 12.975.446,98 **Desembolso Observações:** O valor estimado para conclusão foi calculado com base no valor do contrato após a primeira revisão do projeto executivo (a aprovar) ,no total de R$ 19.143.446,98, subtraído do total empenhado até em 2003 (R$ 6.168.000,00). O total dos serviços medidos até a paralisação da obra atinge o valor de R$ 6.104.848,88. Foram pagos, em 2003, R$ 3.106.870,18.

Contratos Principais

Nº **Contrato:** UT/06-0002/03-00

Objeto do Contrato: Execução dos serviços de correções de deficiências geométricas na BR-116/MG, trecho: Div.BA/MG – Div. MG-RJ, subtrecho: Ponte do Rio Suaçui – São João do Manhuaçu, Segmento: km 529,0 ao km 580,0.

Data da Assinatura: 16/05/2003 Mod. **Licitação:** CONCORRÊNCIA **SIASG:** 393031-60002-2003

CNPJ Contratada: 71.167.639/0001-04 **Razão Social:** Construtora Preart Ltda.

Situação Inicial Situação Atual

Vigência: 20/05/2003 a 09/05/2005 **Vigência:** a

Valor: R$ 18.781.685,21 **Valor:** R$ 18.781.685,21

Data-Base: 01 /06/2002 **Data-Base:** 01/6/2002

Volume do Serviço: 51,0000 km **Volume do Serviço:** 51,0000 km

Custo Unitário: 368.268,33 R$/km **Custo Unitário:** 368.268,33 R$/km

/Data Aditivo Atual: 07/01/2004

Situação do Contrato: Suspenso.

Observações:

Contrato suspenso, conforme 1º Termo Aditivo (fls. 15/17), a partir de 01/11/2003, restando um saldo de 555 dias para devolver.

Histórico de Fiscalizações

	2001	2002	2003
Obra já fiscalizada pelo TCU (no âmbito do Fiscobras)?	Não	Não	Não
Foram observados indícios de irregularidades?	Não	Não	Não

Processos correlatos 6176/2004-4;
(inclusive de interesse)

INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NESTA FISCALIZAÇÃO

IRREGULARIDADE Nº1
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES **Tipo:** Deficiência na manutenção/controle de bens,
obras e equipamentos
Área de Ocorrência: CONTRATO Nº **Contrato:** UT/06-0002/03-00
Descrição/Fundamentação: Foi dada ordem e paralisarão da obra a partir de 01/11/2003,, conforme Ofício de fl. 41, sendo que 52% do serviço de terraplenagem iá havia sido realizado. Considerando-se que os últimos serviços foram efetuados em 30/09/2003 (quinta e última medição), a obra encontra-se paralisada há 10 meses, o que pode gerar a perda do serviço já executado.
Esclarecimentos Adicionais:

IRREGULARIDADE Nº 2

Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES **Tipo:** Deficiência na manutenção/controle de bens, obras e equipamentos
Área de Ocorrência: CONTRATO Nº **Contrato:** UT/06-0002/03-00

Descrição/Fundamentação: A placa de identificação encontra-se completamente deteriorada, tendo sido feita com material de qualidade inferior e baixa durabilidade, para um empreendimento cuja previsão de duração é de dois anos.

CONCLUSÃO

PARECER:
A obra vinha sendo realizada dentro das previsões e os serviços executados encontram correspondência com o verificado. No entanto, passados 10 meses da interrupção dos serviços os mesmos não foram retomados. Considerando-se que a maior parte dos serviços executados até o momento são de terraplenagem, vulneráveis à ação do tempo, é importante que a empresa contratada, ao reiniciar os trabalhos, ataque prioritariamente os trechos terraplenados, Com relação à placa de identificação, faz-se necessária determinação de sua substituição por outra com durabilidade adequada à previsão contratual.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

PROPOSTA DA EQUIPE
Determinação a órgão/Entidade: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE
TRANSPORTES: Seja determinado ao DNIT que promova ,a substituição da placa identificadora das obras do Contrato UT-06-002/03-00, no km 580 da BR-116, por outra de durabilidade compatível com a duração do empreendimento.

Determinação a órgão/Entidade: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES: Seja determinado ao DNIT que, quando da retomada das obras do Contrato UT-06 002/03-00, condicione a sua continuação à apresentação de Cronograma

físico-financeiro por parte da Construtora Preart Ltda, no qual contemple, prioritariamente, a finalização dos trechos já terraplenados."

À fl. 50, o ilustre titular da Unidade Técnica concorda com a proposta de encaminhamento acima transcrita.

É o Relatório.

VOTO

Consoante o relatório supratranscrito, constam como "outras irregularidades" fatos como o risco de deterioração do serviço de terraplenagem em razão da paralisação da obra, além da inadequação do material utilizado na placa de identificação em vista do tempo de conclusão previsto.

Assim sendo, considerando a razoabilidade da proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de setembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.298/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC 006.176/2004-4
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria. Fiscobras 2004.
3. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/MG – SECOB
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de restauração de rodovias federais no Estado de Minas Gerais, à conta do PT 26782022028340031.

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

9.1.determinar ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT que:

9.1.1. promova a substituição da placa identificadora das obras do contrato UT-06-002/03-00, no km 580 da BR – 116, por outra de durabilidade compatível com a duração do empreendimento;

9.1.2. quando da retomada das obras do Contrato UT-06002/03-00, condicione a sua continuação à apresentação de cronograma físico-financeiro por parte da Construtora Preart Ltda., no qual contemple, prioritariamente, a finalização dos trechos já terraplenados; e

9.2. dar ciência da presente deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 009.688/2004-6
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão: Secretaria da Receita Federal-MF
Responsável: Jorge Antônio Deher Rachid – Secretário da SRF (CPF não informado)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Relatório de Auditoria de Conformidade. Verificação do acompanhamento, por parte da SRF, da arrecadação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR – e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF, relativos às aquisições de ações de estatais, no âmbito do PND, mediante oferta de títulos públicos, e suas respectivas alienações posteriores. Interpretação e efeitos da Lei nº 8.383/91 e da IN/DTN 92/91. Matéria discutida neste Tribunal em outras ocasiões, no TC 013.992/1992-9. Incidência do IR apenas no momento da alienação das ações, em caso de lucro. Ausência de controvérsia quanto à incidência do IOF. Impossibilidade da coleta imediata das informações necessárias ao sucesso desta fiscalização. Considerações sobre o poder discricionário da SRF. Recomendação à SRF. Juntada dos presentes autos e do TC 013.992/1992-9, oportunamente, às contas da SRF, exercício de 2004. Ciência à Secretaria da Receita Federal.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Auditoria de Conformidade, com o objetivo de verificar o acompanhamento, por parte da SRF, da arrecadação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR – e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF –, especificamente sobre as transações de títulos das empresas privatizadas, no âmbito do Programa Nacional de Desestatizações – PND.

Transcrevo, a seguir, o teor principal do Relatório assinado pelo ACE Eliezer Carneiro, da Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag –, responsável pela presente fiscalização:

"O trabalho (...) concentrou-se no exame do **TC 013.992/1992,** processo instaurado para atendimento ao Dr. Alvaro Augusto Ribeiro Costa, Subprocurador-Geral da República, cujo Ofício nº 575/SECODID (TC 013.992/1992**,** fl.1) solicitou informações sobre eventuais procedimentos instaurados nesta Corte de Contas, para apuração de fatos relativos ao tratamento tributário nos casos de entrega de títulos da dívida pública federal para aquisição de ações de estatais, nas privatizações havidas em 1991, no âmbito do Programa Nacional de Desestatizações – PND. Segundo aquela autoridade, as informações serviriam à instrução do Processo Administrativo nº 08100.000484/92-44, instaurado pela Procuradoria-Geral da República, a partir de representação dos Deputados Federais Luiz Gushiken e José Cicote contra o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, por este ter concedido, sem base legal, isenção de tributos aos compradores das estatais vendidas em 1991, no âmbito do PND.

Desde os exames preliminares, tomou vulto a hipótese de que a questão de auditoria seria a da incidência do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR sobre as operações

de aquisições de ações de empresas leiloadas por aquele programa, no último trimestre de 1991, mediante entrega de títulos públicos.

Deve ser dito que a denúncia oferecida pelos Deputados Federais afirmava que a Lei nº 8.383/91, em seu artigo 65, teria concedido isenção de tributos, mas sem possibilidade de alcançar as operações acontecidas ao final de 1991, pois foi publicada em de 31 de dezembro, com dispositivo no sentido de que produziria efeitos a partir de 1º de janeiro de 1992. No entanto, a Instrução Normativa do antigo Departamento da Receita Federal, a IN/DRF nº 92/91, de 22/10/1991, vigia com conteúdo equivalente ao da Lei, durante o período em que houve as privatizações no âmbito do PND, o que configuraria indevida outorga de isenção de tributos. Assim, estabelecer-se a incidência, ou não, de IR, impôs-se como a questão relevante, vez que, na hipótese positiva, estaria caracterizada ilegal renúncia de receitas e atestada a procedência da denúncia dos parlamentares.

(...)

1.2 – Metodologia

De acordo com a própria natureza legal da questão, a análise dos diversos pareceres e estudos técnicos constantes do processo, bem como da legislação tributária, foi a principal linha seguida no presente levantamento de auditoria.

(...)

[Segundo o Relatório, foram examinados, ainda, os processos TC 012.025/1991-7 – acompanhamento da venda da USIMINAS – e TC 016.283/1992-9 – Prestação de Contas, exercício de 1991, da Cia. Vale do Rio Doce. Colheram-se informações também junto à SRF, mediante reuniões com técnicos do órgão e requisição de documentos.]

Cabe notar que o foco dos trabalhos foi dirigido à questão do Imposto de Renda, porque é este o tributo que se enquadra na representação dos Deputados Federais à Procuradoria-Geral da República, vez que ela se baseia na Lei nº 8.383/91, a qual, no tocante à incidência, somente cuidou do Imposto de Renda.

A questão do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF não foi objeto da denúncia, que está na origem do processo, e, diferentemente do que se passou no tocante ao IR, o órgão fiscal asseverou sempre a sua incidência e esclareceu toda a evolução das normas legais e regulamentares pertinentes, bem como historiou as conseqüências das muitas decisões judiciais que afetaram a arrecadação do tributo.

2. Histórico das Decisões Relativas ao TC 013.992/1992

(...)"

Neste ponto, o Analista apresenta extenso e detalhado histórico das decisões proferidas no processo que deu origem à presente auditoria. Comentam-se, assim, as Decisões Plenárias nº 390/1994, 771/1996 e 494/1998.

As discussões travadas no curso do TC 013.992/1992, nem sempre uníssonas, gravitaram em torno da seguinte questão principal, levada à Secretaria da Receita Federal, por meio da Decisão Plenária nº 390/1994: "antes da edição da Lei nº 8.383, de 30.12.91, é devido o imposto de renda ou o imposto sobre operações financeiras nas operações em que foram entregues, pelo licitante-vencedor, títulos da dívida pública ou outros créditos contra a União, como pagamento de ações ou de outros bens e direitos, alienados no âmbito do Programa Nacional de Desestatização?".

O desdobramento da Decisão Plenária nº 390/1994 envolveu novas e complexas discussões, questionando-se, basicamente: 1) a existência de ganhos de capital – fato gerador do IR – nas operações de permuta de títulos da dívida pública por ações ou quotas de empresas privatizadas, 2) o marco legal da isenção tributária sobre essas operações: a Lei nº 8.383/91 ou Instrução Normativa/DRF nº 92/91; 3) as situações alcançadas por essa isenção; 4) a incidência ou não do IOF sobre essas operações.

A conclusão do Ministério Público especializado, sobre esses pontos, está assim consignada no presente Relatório de Auditoria:

"a) há incidência tributária na fonte, IR e IOF, sobre os ganhos de capital auferidos na aquisição de ações de empresas estatais no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, mediante a entrega de títulos da dívida pública federal ou outros créditos contra a União;

b) há a referida incidência tributária antes e depois da entrada em vigor da Lei nº 8.383/91, bastando que se configure o ganho de capital;.

c) o fato gerador do imposto ocorre no momento em que se firma o contrato, se antes da vigência da Lei nº 8.383/91, ou no momento da tradição dos papéis públicos negociados (pois nesse momento há a transmissão de propriedade), se após a entrada em vigor da mencionada lei;

d) deve-se considerar o valor de face do título público na apuração da base de cálculo do imposto, pois este foi o referencial de preço na aquisição das ações."

O Relator do feito, Exmo Ministro Adhemar Ghisi, dissentiu, em parte, das conclusões do *Parquet*, asserindo que a simples permuta de títulos da dívida pública por ações ou quotas de empresas privatizadas, depois da entrada em vigor da Lei 8.383/91, não constitui, de per si, fato gerador do Imposto de Renda, pois não caracteriza ganho de capital. Consoante as regras estabelecidas no art. 65 da referida lei – que determinou a contabilização das ações por um valor igual ao *custo de aquisição* dos títulos entregues –, não haveria acréscimo patrimonial ou ele seria igual a zero, dada a mencionada igualdade contábil de valores dos ativos permutados. Na ocasião, o Relator concluiu que o ganho de capital só poderia ser apurado no momento da alienação das ações ou quotas adquiridas daquela forma (após a edição da Lei nº 8.383/91). Manteve, contudo, o entendimento de que ações ou quotas adquiridas antes da mencionada lei, mediante permuta com títulos públicos comprados no mercado secundário – por valor inferior ao de face –, implicaria ganho de capital, sujeito ao Imposto de Renda.

Proferiu-se, então, a Decisão Plenária nº 771/1996, vazada nos seguintes termos:

"1. determinar à Secretaria da Receita Federal que:

a) adote imediatas providências com vistas ao lançamento do crédito tributário referente ao Imposto de Renda incidente sobre o ganho de capital existente na troca de títulos da dívida pública ou de outros créditos contra a União, utilizados como meio de pagamento à aquisição de ações leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização anteriormente à edição da Lei nº 8.383/91, sempre que esses tiverem sido adquiridos no mercado secundário, em decorrência da caracterização inequívoca de acréscimo patrimonial, em face do deságio com que foram adquiridos, pelos particulares, os referidos títulos, informando a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das medidas adotadas;

b) adote imediatas providências com vistas ao lançamento do crédito tributário referente ao Imposto de Renda incidente sobre os juros auferidos nos títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, oferecidos como contrapartida à aquisição das ações leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, ante a caracterização de aquisição de disponibilidade econômica que constitui seu fato gerador, "ex vi" do art. 43 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, informando a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das medidas adotadas;

c) adote imediatas providências com vistas ao lançamento do crédito tributário referente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF incidente sobre os títulos da dívida pública federal ou outros créditos referidos na alínea **b** supra, caso ainda não o tenha procedido, ante o reconhecimento de sua aplicabilidade consignado na Nota MF/SRF/COSIT/DITIP nº 236, de 28.07.94, informando ao Tribunal a respeito, igualmente no prazo de 15 (quinze) dias;

d) remeter cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram, ao Exmo Sr. Ministro da Fazenda, para exercício de sua supervisão Ministerial, bem assim ao Exmo Sr. Procurador-Geral da República, signatário da presente Representação, a fim de subsidiar a instrução do Processo Administrativo nº 08100.000484/92-44, em curso na Procuradoria da República no Distrito Federal; 2. remeter os autos à 5ª Secex para acompanhamento."

Contra esse *decisum*, o então Secretário da Receita Federal interpôs Pedido de Reexame, conhecido e provido parcialmente, mediante a Decisão Plenária nº 494/1998, alterando-se o teor dos itens **a** e **b** retro, aglutinados da seguinte forma:

"a) adote providências com vistas a acompanhar a arrecadação do imposto sobre a renda incidente sobre os ganhos de capital apurados no momento da negociação das ações ou quotas de estatais adquiridas em leilões de privatização, a partir do advento da Instrução Normativa nº 92, de 22.10.91, do então Departamento da Receita Federal, por pessoas físicas e jurídicas que tenham utilizado títulos públicos ou outros créditos contra a União, na aquisição das ações e quotas acima referidas, bem como sobre os juros incidentes sobre os mesmos títulos;"

O acolhimento parcial do aludido recurso fundamentou-se, basicamente, no entendimento de que a apuração do Imposto de Renda ocorre quando da realização do investimento, ou seja, no momento da alienação das ações adquiridas no processo de privatização de estatais. O Voto do Ex^mo Ministro Humberto Souto, Relator do mencionado recurso, assim explica essa conclusão:

"(...) razoabilidade da aplicação do entendimento contido no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, de 06.04.1991, posteriormente ratificado pelo Despacho do Ministro, Instrução Normativa nº 92, de 22.10.91 e sedimentado na Lei nº 8.383, de 31.12.1991. Segundo esse entendimento o fato gerador do ganho de capital ocorre somente no momento em que as ações são negociadas, consistindo a base de cálculo na diferença entre o valor de venda das ações e custo de aquisição corrigido destes ativos. Observe-se que não se trata de isenção tributária concedida ao arrepio da lei, uma vez que o tributo será recolhido quando da realização do investimento, e , portanto, não se vislumbra prejuízo ao Erário, mas tão-somente uma mudança na data de ocorrência do fato gerador do imposto. Assim, a aceitação da postergação do recolhimento do tributo, procedimento posteriormente consolidado na Lei nº 8.383/91, uniformiza o tratamento tributário da troca de títulos por ações, possibilitando o seu recolhimento sem as limitações temporais da decadência, uma vez que o lançamento do tributo somente se dá posteriormente a negociação das ações."

Referida decisão foi embargada pelo então Secretário da Receita Federal. Mediante a Decisão Plenária nº 059/1999, o recurso foi conhecido e improvido.

Ao acompanhar o cumprimento das determinações endereçadas à SRF, a Semag promoveu diligências àquele órgão, que, por sua vez, alegou que este Tribunal não houvera fixado nenhuma forma especial para a execução das providências ordenadas [questão tratada no item 3 do Relatório – "Diligência após da Decisão nº 59/1999 – TCU – Plenário"].

Entretanto, segundo a Unidade Técnica, "deveriam ser trazidos aos autos evidências que comprovassem os lançamentos de IR e IOF, relativos às operações com títulos das empresas privatizadas no âmbito do PND."

Dessarte, promoveu-se a audiência do Secretário da Receita Federal, cujas razões de justificativa foram refutadas pela Semag, com o endosso do Ministério Público junto a este Tribunal, propondo-se multa ao responsável.

Não obstante, o então Relator do TC 013.992/1992, Ministro Iram Saraiva, determinou, via despacho, que a Unidade Técnica promovesse "... os estudos e levantamentos que se fizerem necessários, de modo a possibilitar ao Tribunal indicar, de forma clara e objetiva, à Secretaria da Receita Federal, de que maneira o acompanhamento da arrecadação deverá ser procedido."

Assim prossegue a instrução em apreço:

"4. Análise

4.1 Incidência do Imposto s/ a Renda e Proventos de qualquer Natureza

Como já foi dito no início, parte da solução será determinar quais normas tributárias configuravam a hipótese de incidência tributária ou fato gerador (na linguagem do próprio CTN).

(...)"

Neste ponto, o Analista demonstra, com base em doutrina e em interpretação constitucional, que o Código Tributário Nacional, além de haver sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, atende, em parte, a normalização prevista no art. 146, inciso III, da Lei Maior, quanto à definição de normas gerais em matéria de legislação tributária.

Prossegue, o Analista, aduzindo várias considerações acerca do caráter difuso da legislação sobre o Imposto de Renda, registrando que o Código Tributário Nacional, não obstante estatuir, em seus arts. 43 a 45, sobre o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, não apresenta todos os requisitos necessários à sua precisa e completa instituição, consoante previsto no art. 97, da mesma lei, cujo inciso IV requer a fixação, mediante lei, da alíquota do tributo, o que não é feito nos citados artigos 43 a 45.

Destarte, o Analista tece a seguinte conclusão sobre esse tópico:

"Espera-se, pelo exposto, que haja uma lei da qual se possa reconhecer o específico [sic] da incidência tributária, em determinado período. Por muitas razões, que podem ser resumidas na complexidade de situações jurídicas e econômicas, para uma determinada época, tem-se uma extensa legislação onde coexistem várias leis. É imperativo, portanto, que se destaque a lei que permita o enquadramento tributário."

4.1.1 – Incidência do IR da pessoa física

No que tange à pessoa física, a Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, conforme seu artigo 1º, tem um papel de destaque. Transcrevem-se, pois, os seus primeiros artigos:

"LEI Nº 7.713, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1988

Altera a legislação do Imposto de Renda e dá outras providências.

O Presidente da República,

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º – O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º – O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artes. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º – Constituem rendimento bruto todo produto do Capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º – Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos artes. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º – Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º – A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

§ 5º – Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por 0investimento de interesse econômico ou social.

§ 6º – Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções celulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte, para efeito de incidência do Imposto de Renda... {sem grifos no original}

(omissis) ...."

No caso em tela, a incidência específica consta da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990:

"Art. 18. É sujeita ao pagamento do Imposto de Renda, à alíquota de vinte e cinco por cento, a pessoa física que perceber;

I – ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, observado o disposto no art. 21 da mesma Lei;

II – ganhos líquidos nas operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, de que tratam o art. 55 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e a Lei nº 8.014, de 6 de abril de 1990.

§ 1º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil da primeira quinzena do mês subseqüente ao da percepção dos mencionados ganhos.

§ 2º Os ganhos a que se referem os incisos I e II deste artigo serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do Imposto de Renda, na declaração anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração."

Deve ser aqui observado que o artigo 18 desta lei nova (8.134/90), ao criar uma incidência de Imposto de Renda, com características próprias, também fez derrogação dos dispositivos da Lei

nº 7.450/86 (lei anterior) que tratavam do mesmo assunto, todos contidos no artigo 40, que vigorava com a seguinte redação (o § 4º da redação original foi suprimido pelo Decreto-Lei nº 2287/86):

"Art. 40 – Fica sujeito à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 45% (quarenta e cinco por cento), o ganho de capital auferido na cessão ou liquidação de títulos, obrigações ou aplicações de renda fixa, inclusive os previstos no artigo anterior.

§ 1º – A base de cálculo do imposto será a diferença a maior entre o preço da cessão ou liquidação e o de aquisição corrigido monetariamente. A cessão ou liquidação compreende qualquer operação que implique obtenção de ganho de capital, tais como venda, resgate, amortização e conversão.

§ 2º – A Secretaria da Receita Federal baixará normas para efeito de considerar, na apuração da base de cálculo, os rendimentos do título, bem como para efeito de corrigir o preço de aquisição.

§ 3º – Na amortização parcial, o imposto incidirá sobre o ganho calculado proporcionalmente à parcela amortizada."

No respeitável parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (TC 013.992/1992, fl. 112/117), houve engano sobre a legislação vigente à época, de sorte que o dispositivo retro foi utilizado como fundamento da incidência do imposto de renda na fonte sobre a entrega de títulos públicos em troca de ações de empresas privatizadas no âmbito do PND. Na realidade, no ano de 1991, o artigo 40 da Lei nº 7.450/86 não mais vigia; em seu lugar, o citado artigo 18 de Lei nº 8.134/90, que instituiu uma incidência de imposto de renda, com características próprias:

a) pagamento até a primeira quinzena do mês subseqüente à **percepção do ganho de capital**;

b) apuração e tributação em separado e exclusão da base de cálculo do IR, na declaração anual; e

c) não dedução do imposto devido apurado na declaração, ou seja, não vem a ser uma antecipação, mas uma incidência que Sacha Calmon (obra citada, fl. 176) qualifica de *"...única e final."*

Pode-se agora, quando se localizou a lei que configurou a hipótese de incidência tributária do IR para abranger a situação específica dos ganhos de capital, buscar uma resposta para a questão da existência, ou não, de um fato tributário quando os licitantes vencedores entregaram títulos públicos em troca de ações de empresas privatizadas.

A Lei 8.134, no seu artigo 18, utiliza o verbo **perceber** para descrição da hipótese de incidência tributária do ganho de capital, no sentido de, conforme Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI, versão 3.0: *"7. Receber (ordenado, honorários, lucros, vantagens, etc.)"*. Portanto, para que se caracterize o enquadramento à situação descrita naquele dispositivo legal, a pessoa física deverá "receber" o ganho de capital em decorrência de alienação de um bem ou direito de qualquer natureza. Tal acontece, por exemplo, se alguém recebe 150 (cento e cinqüenta) unidades monetárias por venda de um bem que lhe custou 100 (cem), dando origem a um **recebimento de ganho de capital** de 50 (cinqüenta) e a uma incidência de IR da ordem de 12 ½ (doze e meio) unidades monetárias – 25% de 50. Neste exemplo, o contribuinte, na primeira quinzena do mês seguinte à ocorrência do fato gerador, deverá efetuar o pagamento do tributo.

Esta interpretação literal é inteiramente adequada ao caráter de norma instituidora do tributo, pois ela deverá ser seguida pelo contribuinte, necessitando, por conseguinte, estar redigida de sorte a descrever as situações e ocorrências de interesse tributário, de forma inequívoca e com palavras utilizadas nas transações comerciais e outras de que participem os contribuintes. Nesta linguagem, haverá tributação quando houver recebimento de ganho de capital.

Se a incidência tributária está legalmente posta como alguém perceber ganho de capital, no sentido literal da expressão, está claro que tal não ocorreu com as operações de entrega de títulos públicos em troca de ações das empresas privatizadas, no último trimestre de 1991. De fato, alguém já possuidor de títulos públicos, ao cumprir exigências dos operadores do PND, inclusive depósito prévio dos títulos, e efetuar lance ganhador no leilão, receberá as ações (e nada mais) assim adquiridas, ficando caracterizada a permuta. Não houve recebimento de ganho de capital, se o adquirente de desfez de um bem e recebeu um outro, sem que tenha recebido quaisquer pagamentos em dinheiro ou títulos de crédito. Foi bem em troca de bem.

(...)

A interpretação literal do artigo 18 da Lei nº 8.134/90, como já dito, é adequada ao caráter de norma instituidora de tributo. Outrossim, pode-se argumentar que tal interpretação vai ao encontro do conceito presente no artigo 43 do CTN de que cai sobre o acréscimo patrimonial a incidência do IR, o que pode ser comprovado pelo ensinamento de mestres do Direito Tributário. Leia-se, por exemplo, em Kiyoshi Harada, in Direito Financeiro e Tributário (7ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1991, pág. 303):

"Pela própria conceituação constitucional e legal do imposto, o elemento objetivo de seu fato gerador só poderia ser a renda ou proventos no sentido de riquezas novas, de acréscimos patrimoniais, que decorrem de algo preexistente: a fonte produtora."

Neste sentido, vale citar o tratamento dado ao tema por Sacha Calmon no seu Manual de Direito Tributário (Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002). Ali, após discorrer sobre as principais contribuições para o conceito de renda, o professor apresenta sua concepção, da qual se transcreve a seguir síntese, em suas próprias palavras:

"Em resumo, é possível extrair as seguintes conclusões:

A) todo tributo tem sua natureza específica decorrente de seu respectivo fato gerador, de sua base de cálculo, definidos pelo Direito e não pela Ciência Econômica;

B) o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de um acréscimo patrimonial efetivo:

• proveniente do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (renda);

• de origem diversa do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (proventos), podendo ou não alcançar acréscimos não dotados de periodicidade ou esforço produtivo (dependerá, exclusivamente de cada legislação);

*C) enquanto a renda é sempre tributável genericamente, os proventos, para sê-lo, necessitam de preceito expresso (**numerus clausus**) em lei ordinária federal **e só geram o dever de pagar quando realizados**."{sem grifo no original}.*

O ensinamento do Prof. Sacha Calmon é válido para o IR, tanto da pessoa física como da pessoa jurídica. Neste tópico, no entanto, o foco busca as pessoas naturais. Por isso, cabe lembrar a Lei nº 8.134/90, já citada, e notar que o legislador, por meio de expressão centrada no verbo **perceber**, assegurou-se de que somente um **acréscimo patrimonial efetivo** seria considerado no fato gerador do IR sobre ganhos de capital, com perfeita correspondência com o item **B** do resumo da lição daquele autor. Ademais, o preceito do item **C** está refletido no artigo 18 da Lei em caso, tanto porque há a especificação de situações de tributação, tanto por que se prevê o pagamento após a realização do ganho de capital – na primeira quinzena do mês seguinte à ocorrência do fato que gerou o imposto.

A partir do parecer PGFN-PGA nº 970 (fls. 23/28), de 23.09.91, passando pela Instrução Normativa Nº 92 do Diretor do Departamento da Receita Federal, de 22.10.91, e culminando com a Lei nº 8.383/91, há um esforço do Fisco e do Legislador de explicitar uma interpretação tributária de modo a enquadrar as operações de privatização de empresas de propriedade da União, sob o PND. Para as pessoas naturais cumpre examinar o teor do *caput* do artigo 65 da Lei, bem como o seu parágrafo primeiro:

"Art. 65. Terá o tratamento de permuta a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

§ 1º Na hipótese de adquirente pessoa física, deverá ser considerado como custo de aquisição das ações ou quotas da empresa privatizável o custo de aquisição dos direitos contra a União, corrigido monetariamente até a data da permuta.

§ 2º Na hipótese de pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, o custo de aquisição será apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o custo de aquisição das ações ou quotas leiloadas será igual ao valor contábil dos títulos ou créditos entregues pelo adquirente na data da operação:

§ 4º Quando se configurar, na aquisição, investimento relevante em coligada ou controlada, avaliável pelo valor do patrimônio líquido, a adquirente deverá registrar o valor da equivalência no patrimônio adquirido, em conta própria de investimentos, e o valor do ágio ou deságio na aquisição em subconta do mesmo investimento, que deverá ser computado na determinação do lucro real do mês de realização do investimento, a qualquer título."

[Aqui, o Analista argumenta favoravelmente à tese de que a aquisição de ações e quotas de empresas privatizadas, no âmbito do PND, mediante a entrega de títulos da dívida pública, nos termos do art. 65 supra, é efetivamente uma permuta.]

(...)

A interpretação em caso, certamente, levou em conta as Leis nº 7.713 e nº 8.134, as quais criaram a incidência tributária sobre a percepção de ganhos de capital. Ela considerou que o ganho de capital implica acréscimo patrimonial efetivo, sendo este o ponto chave para definição do momento da incidência tributária.

Além de estabelecer o tratamento tributário, o legislador formulou a obrigação acessória de o contribuinte registrar as ações adquiridas pelo custo de aquisição dos títulos da dívida pública entregues, mais a devida correção monetária, até a efetivação da permuta, como está no parágrafo primeiro do artigo 65 da Lei nº 8.383/91. Neste passo, pode-se pensar em planejamento tributário, pois, a avaliação com base no custo dos títulos dados em troca, possibilitará quando da venda das ações assim adquiridas, a quantificação da base de cálculo (valor da venda – valor registrado na declaração de bens) e, pela aplicação da alíquota (vigia a de 25%), do próprio valor do tributo devido.

O que foi dito, nos parágrafos antecedentes, vale também para o período anterior, o ano de 1991, quando não vigia, ainda, a Lei 8.383/91. Basta lembrar que já havia uma Instrução Normativa do Departamento da Receita Federal, trazendo essencialmente a mesma interpretação e os mesmos critérios de contabilização dispostos na aludida Lei.

As considerações formuladas neste tópico suportam a afirmativa de que não houve incidência tributária nas operações em que pessoas físicas entregaram títulos públicos em troca de ações das empresas privatizadas no PND, no ano de 1991. Outrossim, autorizam o entendimento de que o IR incidirá na oportunidade da venda das ações adquiridas.

4.1.2 – Incidência do IR da pessoa jurídica

O Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, no tocante ao aspecto de ganhos de capital, à semelhança daquele relativo às pessoas físicas, incide somente quando há a realização de tais ganhos. Vale, portanto, lembrar mais uma vez a lição recolhida do professor Sacha Calmon, de que os proventos (que ele situa como acréscimos patrimoniais não enquadráveis como rendimentos do capital ou do trabalho ou da combinação de ambos) somente podem ser tributados após a sua realização.

Há, contudo, diferenças fundamentais na incidência do Imposto de Renda sobre os ganhos de capital, no exercício de 1991 e subseqüentes, quer se trate das pessoas naturais ou das pessoas jurídicas.

(...)

Em termos gerais, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ incide sobre o lucro apurado anualmente, em obediência aos critérios contábeis e à legislação comercial, e ajustado conforme disposições da legislação fiscal. É regra do IR, tal como se achava disposta na legislação em vigor no ano de 1991, em especial no Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 84.450/80).

Existiam exceções a essa regra – de incidência sobre o lucro apurado anualmente – mas elas não contemplaram o caso das operações relacionadas a aquisição de ações de empresas privatizadas no âmbito do PND, mediante entrega de títulos da dívida pública. Assim, a controvérsia sobre a existência ou não de ganhos de capital em tais operações, não tem relevância para o caso das pessoas jurídicas, pois, não sendo uma exceção à norma geral, o possível ganho de capital, somente seria registrado na apuração do exercício anual onde houvesse a realização do mesmo, ou seja venda das ações adquiridas no âmbito do PND, na forma descrita.

(...)

O artigo 65 da Lei nº 8.383/91, cujo sentido de interpretação tributária já foi aqui realçado, trata, também, de enunciar os procedimentos a serem seguidos pelos contribuintes na contabilização das operações em caso, para que a hipótese de incidência tributária dos ganhos de capital, quando de sua realização, fosse plenamente alcançada. De fato, o exame dos parágrafos que constam do citado dispositivo revela critérios de custos e de contabilizações que se ajustam perfeitamente às normas gerais da incidência do IR sobre ganhos de capital e aos princípios contábeis. De forma culminante, o parágrafo quarto dá as instruções para a pessoa jurídica adquirente, nos casos em que se caracterizou investimento relevante em empresas controladas ou coligadas.

Há que se concluir, também para as pessoas jurídicas, que, de acordo com as normas existentes em 1991, a incidência do IR somente poderia ocorrer se e quando houvesse realização do ganho de capital, ou seja da venda, com lucro, das ações de empresas adquiridas no âmbito do PND.

Note-se, no entanto, que o acréscimo patrimonial decorrente da referida realização do ganho de capital iria compor as receitas cujo confronto com as despesas para apuração do lucro anual é a base inicial para o estabelecimento do lucro tributável. Dessa forma, se uma empresa apresentou ganho de capital, pela venda com lucro de ações de empresas que adquiriu no âmbito do PND, mediante entrega de títulos públicos, reconheçam-se duas possibilidades:

a) no exercício, as receitas da empresa (donde estará incluído esse ganho) superam as despesas e ocorre lucro: há, pois, tributação; ou,

b) as receitas (incluído o ganho de capital) são inferiores às despesas e não se configura o lucro contábil: não há, neste caso, tributação.

4.2 – Participações relativas das pessoas físicas e jurídicas no PND

A participação das pessoas físicas na aquisição de ações de empresas privatizadas no âmbito do PND é residual, pois pessoas jurídicas adquiriram a quase totalidade das ações. Para ilustração segue quadro, elaborado com os valores de ações ordinárias da Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A – USIMINAS, vendidas no leilão realizado no dia 24/10/1991

Participação no leilão de ações ordinárias da USIMINAS, realizado em 24.10.1991			
Participante	Quantidade de Ações	% Cap. Social	% Acumu-lado
Pessoas Físicas:			
Alaor Mendes Ribeiro	461.542.860	0,054958	0,054958
Almir Aparecido Alves	353.849.526	0,042134	0,097092
Omar Camargo Filho	35.043.069	0,004173	0,101265
Tharcy Armindo Sturmer	15.384.762	0,001832	0,103097
total de ações adquiridas por pessoas físicas	865.820.217	0,103097	-
Pessoas Jurídicas:			
Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil	167.332.363.893	19,924952	19,924952
Companhia Vale do Rio Doce	164.139.171.069	19,544725	39,469678
Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – VALIA	85.470.045.291	10,177269	49,646947
Bozano Simonsen Leasing S.A. Arrendamento Mercantil	82.317.023.790	9,801826	59,448773
Banco Econômico de Investimento Ltda.	52.718.451.120	6,277403	65,726176
Fundo Poolinvest Fundo Mútuo de Privatização	36.601.203.507	4,358256	70,084431
Banco Bamerindus do Brasil	25.431.011.586	3,028175	73,112607
Libero Badard Administração e Participações Ltda.	24.590.832.639	2,928131	76,040738
Banco de Crédito Nacional S/A	20.404.467.957	2,429644	78,470382
Fasal S.A. Comércio e Indústria de Produtos Siderúrgicos	14.710.396.599	1,751627	80,222009
Banco América do Sul	14.116.373.844	1,680895	81,902904
Confab Indústria S.A.	13.982.184.531	1,664916	83,567820
Benafer S.A. Comércio e Indústria	13.253.972.463	1,578205	85,146025
Banco Multiplic S. A.	13.176.193.944	1,568944	86,714968
Instituto Aerorus de Seguridade Social	12.306.954.891	1,465440	88,180408
Banco Econômico S.A.	10.424.030.964	1,241232	89,421640
Banco Bradesco S.A.	9.999.240.591	1,190651	90,612291
Demais pessoas jurídicas	77.973.392.564	9,284612	99,896903
total de ações adquiridas por pessoas jurídicas	838.947.311.243	99,896903	-
total de ações adquiridas	839.813.131.460	100,000000	100,000000

Fonte: TC 012.025 (Acompanhamento do processo de desestatização da USIMINAS)

Deve ser observado que os números retro são referentes ao primeiro leilão de ações da USIMINAS, em 24.10.1991, quando foram vendidas mais de 57% do valor total das ações alienadas no processo de privatização daquela empresa.

Examinadas as demais privatizações realizadas em 1991, confirma-se a pouco relevância das aquisições realizadas por pessoas físicas. No caso da Companhia Eletromecânica – CELMA, dos 8 (oito) arrematantes, 7 (sete) eram empresas e apenas 1 (um) pessoa física. Quanto à COSINOR e à MAFERSA, as compradoras, GERDAU e Fundo de Pensão da RFFSA, respectivamente, são pessoas jurídicas.

4.3 – Prováveis causas geradoras de impasse no TC 013.992/1992

(...)

Ao se examinar o teor da representação formulada pelos Ex^mo^s Sr^es^ Deputados Federais, pode-se constatar uma argumentação bastante sucinta. Suas Exªs. historiam o acompanhamento normativo das operações levadas a efeito no âmbito do PND, com a seqüência de um Parecer da PGFN de nº 970 (23/9/1991), uma Instrução Normativa nº 92 (22/10/1991) e o artigo 65 da Lei Nº 8.383/91 (30/12/1991)

Concluíram os mencionados parlamentares ter havido renúncia de receitas praticada no ano de 1991, pela Secretaria da Receita Federal, que baseada na Instrução Normativa 92/91, teria isentado do IR e do IOF os adquirentes de ações de empresas privatizadas pelo PND, com utilização de títulos públicos. Daí o fundamento da representação, vez que a isenção de tributos, pressupõe a existência de lei, o que, no caso, ocorreu após entrar em vigor a referida Lei nº 8383/91, publicada no D.O.U. no dia 31/12/91. Foi dito pelos parlamentares autores que as autoridades objetivaram **conceder isenção de tributos**, tanto na Instrução Normativa, tanto na Lei. Por todo o processo, ver-se-á esta idéia orientando esforços de interpretação e enquadramento realizados pelos diferentes setores e técnicos participantes.

[Neste ponto, o Analista passa a comentar aspectos já registrados no tópico referente ao histórico do TC 013.992/1992, anotando a necessidade de elucidar algumas questões que, segundo entende, não foram corretamente abordadas naquele processo, pelo menos até a Decisão Plenária nº 711/96.]

(...)

Precisa ser dito que o conceito de ganho de capital subjacente ao citado trecho da Decisão Nº 771/96 desconsiderou o essencial aspecto de que a legislação (Lei nº 8.134/90, artigo 18) fazia incidir o IR sobre a **percepção** do ganho de capital. Nem antes, nem depois; incidir, exatamente, na percepção do ganho de capital, no momento em que há um acréscimo patrimonial, não derivado diretamente do trabalho, ou do capital, ou, ainda, da combinação de ambos, não como antecipação do IR anualmente apurado, porém, como incidência única, não compensável na declaração anual, definitiva.

Com a revisão efetuada (ver Decisão Nº 494/1998 -TCU – Plenário), o Tribunal alterou a sua posição anterior de que teria havido ganho de capital e, conseqüentemente, créditos tributários a serem lançados, em razão das aquisições no ano de 1991. Ou seja, de acordo com a nova interpretação, não teria havido renúncia de receitas.

Essa nova posição da Corte de Contas poderia ser descrita, em sentido positivo, como a de aceitação do conceito de incidência tributária subjacente ao entendimento do Parecer da PGFN, da Instrução Normativa 92/91 da SRF e da Lei nº 8.383/91. Assim, quando ocorressem as vendas das ações adquiridas mediante entrega de títulos da dívida pública, os respectivos ganhos de capital relacionados às operações em caso, quer fossem de pessoas físicas, quer fossem de pessoas jurídicas, seriam tributados mediante rotinas tributárias gerais e constantes dos normativos próprios.

Contudo, na mesma Decisão que atendeu ao Pedido de Revisão [*sic*], o Tribunal houve por bem determinar à SRF o acompanhamento da arrecadação do IR em exame:

"8.2.1. adote providências com vistas a acompanhar a arrecadação do imposto sobre a renda incidente sobre os ganhos de capital apurados no momento da negociação das ações ou quotas de estatais adquiridas em leilões de privatização, a partir do advento da Instrução Normativa nº 92, de 22.10.91, do então Departamento da Receita Federal, por pessoas físicas e jurídicas que tenham utilizado títulos públicos ou outros créditos contra a União, na aquisição das ações e quotas acima referidas, bem como sobre os juros incidentes sobre os mesmos títulos;...".

Data maxima venia, é necessário que se examine qual seria o pressuposto desta determinação. Ao fazê-lo, num primeiro momento, desponta a hipótese de que se tenha chegado à conclusão de que a SRF não estaria acompanhando devidamente a arrecadação do IR sobre os ganhos de capital, bem como sobre os juros incidentes sobre os títulos públicos utilizados na aquisição de ações cuja venda originariam os mencionados ganhos. No entanto, não há nos autos provas desta afirmativa. Se houvesse, a determinação poderia ser formulada em termos mais específicos, com foco nos aspectos falhos do acompanhamento, necessariamente com conhecimento das incidências de fato, discriminadas por contribuinte – o que, efetivamente, não ocorreu.

O entendimento de que seria necessário determinar o acompanhamento da arrecadação do IR, não obstante a aceitação de que, nas operações em caso, ele somente ocorreria quando da venda das

ações adquiridas, talvez, tenha se originado de uma compreensão, ainda imprecisa da incidência tributária (apesar de já alterada e, em termos finais, equiparável ao entendimento da SRF).

De fato, como se demonstrou no item **4.1**, o IR incide no momento da percepção dos ganhos de capital, nos termos da Lei nº 8.134/90; mas, nas análises técnicas efetuadas em preparação ao julgamento do Pedido de Revisão [*sic*], não houve o enquadramento legal, o que talvez tenha levado a utilização dos conceitos de **postergamento da apuração do fato gerador** (parecer da Unidade Técnica, TC 013.992/1992, volume 2 , fl. 23/32) e **postergamento do recolhimento do tributo** (voto do Ministro-Relator, TC 013.992/1992, fl. 150). Ora, se já teria ocorrido o fato gerador do IR, na operação de permuta, todos os elementos necessários ao seu cálculo já estariam disponíveis em 1991 e o acompanhamento necessário exigiria a aquisição das informações necessárias, por ocasião dos leilões, o processamento dos valores devidos, e o constante acompanhamento das negociações das ações para que se cobrasse dos alienantes os valores do tributo, assim postergados.

O acompanhamento da forma descrita, além de desconsiderar a incidência tributária, poderia se revelar inócuo face a possibilidade real de que os adquirentes pessoas físicas realizassem perda de capital, ao invés de ganho, por ocasião da venda das ações. No caso das pessoas jurídicas, considere-se que a venda das ações poderia acontecer com prejuízo e, mesmo na hipótese de venda com lucro, o ganho de capital resultante somente seria uma parcela integrante do somatório das contas de resultado que geram o resultado contábil, do qual, após ajustes fiscais, pode se originar o lucro, sobre o qual incide o imposto de renda.

Em que pese ter sido atendido no essencial do seu Pedido de Reexame, veio aos autos, mais uma vez, manifestação do Secretário da SRF . Desta vez com o Ofício SRF/GAB/nº 1654, de 24 de agosto de 1998, cujos dizeres foram tomados e aceitos pelo Tribunal como embargos de declaração.

Esses embargos de declaração, interpostos quanto à Decisão Nº 494/1998 -TCU – Plenário, no mérito, não foram acolhidos pelo Tribunal. Contudo, o Ex^{mo} Ministro-Relator, Humberto Souto, no seu voto deixou claro que o acompanhamento determinado pela Decisão em caso não seria uma inovação, mas o normal acompanhamento que a autoridade fiscal, no desempenho de suas atribuições, deve operar.

*'A determinação contida no subitem 8.2.1 modificou e reuniu as determinações dos subitens 8.1, **a** e **b** da Decisão nº 771/96, possibilitando que o acompanhamento da arrecadação dos tributos fosse executado de acordo com o novo posicionamento dessa Corte, coincidente com o da Receita Federal, não especificando qualquer forma especial para o seu cumprimento.*

Assim procedendo o Tribunal não determinou medidas especiais para quantificação do montante total do tributo relativo ao caso específico ou a adoção de procedimentos que não levassem em conta a necessária relação custo-benefício que deve estar presente em todas as ações de fiscalização, como parece concluir o embargante, deixando inteiramente a cargo da Receita Federal a parte operacional.'

Nesse estágio, a questão original de uma possível renúncia de receitas não baseada em lei, já tinha uma resposta negativa, aceita pelo Tribunal no Pedido de Reexame interposto pelo Secretário da Receita Federal. E o Procurador-Geral da República, cujo pedido de informações, para subsidiar instrução do Processo Administrativo PGR nº 08100.000484/92-44, originou o processo, já estava plenamente atendido, pois recebeu, por força do item 8.4 da Decisão Nº 494/1998 – TCU – Plenário, cópia da mesma, bem como dos respectivos Relatório e Voto. Já era certo, também, por força do exame dos embargos de declaração que o acompanhamento determinado pelo Tribunal mais se referia à normal atuação do órgão fiscal, do qual, coerentemente, o Tribunal não cobrou, na redação definitiva das determinações, prazo determinado.

A Semag, entretanto, ao solicitar à SRF, sob prazo de 20 (vinte) dias, o fornecimento de informações acerca do cumprimento das Decisões e, sobretudo, na análise das razões apresentadas pelo SRF, trabalhou no pressuposto de que haveria impostos cuja cobrança estaria pendente da ação daquele órgão e, mais, que seria necessário o lançamento dos mesmos e ciência ao Tribunal. Isto fica evidente, ao se examinar as análises efetuadas pela Unidade após o recebimento das argumentações contidas nas Notas Técnicas da SRF (TC 013.992/1992, fls. 169/172 e 188/192). (...)

(...)

(...) não se considerou a essência da Decisão 494/1998, onde o Tribunal (...) reconheceu que a incidência do IR sobre as operações aludidas aconteceria no momento da percepção do ganho de capital, ou seja, não se poderia mais falar de "*tributos incidentes sobre operações de privatizações"*. Ademais, denota uma expectativa de acompanhamento que pressupõe a existência

de créditos tributários em atraso, os quais a SRF deveria lançar e informar ao Tribunal, concepção errônea, como já se demonstrou nos tópicos precedentes.

5. Requisição de informações à SRF

Consoante a finalidade deste levantamento de auditoria, deve ser estabelecida a conformidade do acompanhamento realizado pela SRF, em decorrência da Decisão Nº 494/1998. Como não ficou determinada uma forma especial de acompanhamento, somente seria possível verificar a conformidade do mesmo testando a hipótese negativa, ou seja provando que ele não está sendo feito.

(...)

[Após tecer comentários sobre as dificuldades operacionais de aferir a mencionada conformidade, prossegue a instrução, relatando as providências encetadas nesse mister.]

Mediante Ofício nº 249/SG-Semag (fl. 4), de 23 de setembro de 2003, foram solicitadas informações necessárias à avaliação do real acompanhamento exercido pelo órgão no tocante aos ganhos de capital decorrentes de alienações de ações adquiridas em 1991, nas privatizações sob o PND.

Pediu-se, com relação à lista fornecida, de 154 adquirentes:

a) para as pessoas físicas, o montante dos ganhos de capital declarados a partir do ano-base de 1991, ano a ano, os respectivos reflexos tributários, bem como a parcela desses ganhos que, por força de procedimentos de acompanhamento, análise e revisão das declarações, pôde ser considerada como resultante de ações adquiridas no PND; e

b) com relação a pessoas jurídicas, os reflexos tributários que puderam ser quantificados e relacionados à desestatização, tendo em vista a ocorrência de auditorias, revisões, estudos e outros procedimentos fiscais empreendidos pela Secretaria da Receita Federal.

Para resposta à requisição efetuada vieram aos autos o Ofício SRF/Gabin/nº 2404/2003 (fl. 10) e anexa Nota Cofis/GAB nº 2003/00157. Na realidade, não houve atendimento, sob várias alegações, tratadas a seguir.

Não constou da relação de contribuintes (fl. 5/8) a **identificação** dos mesmos junto ao Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

Prazo decadencial: a Nota afirma que a Secretaria da Receita Federal somente disporia das informações constantes das declarações dos últimos 5 (cinco) anos. Ora, a requisição poderia ser atendida no tocante aos últimos 5 (cinco) anos, pois os ganhos de capital poderiam ocorrer, a partir de 1991, em qualquer ano no qual acontecesse alienação de ações.

Montante dos ganhos de capital declarados pelas pessoas físicas: a alegação daquela Secretaria de não haver item específico na declaração do imposto de renda procede, mas a requisição solicitou as informações tanto como produto de acompanhamento sistemático, tanto como resultado de análise e revisão de declarações. Então, se não há o processamento regular das informações da espécie, porquanto a autoridade tributária não considerou apropriado fazê-lo, resta a possibilidade de que as declarações de alguns contribuintes, adquirentes de ações de empresas privatizadas no ano de 1991, tenham sido objeto de procedimentos analíticos os quais, certamente, revelariam, se houvesse, o ganho de capital na alienação de ações acontecidas daquele ano até o presente, desconsideradas as ocorrências já marcadas pelo prazo decadencial.

Reflexos tributários quanto às pessoas jurídicas: alega-se que não há, **de maneira automática**, a recuperação de informações desta natureza, exceto pela análise individual dos contribuintes. Tais contribuintes, ou alguns deles, terão sido objeto de auditorias, revisões, estudos e outros procedimentos fiscais analíticos, que poderiam ter gerado informações sobre as alienações de ações adquiridas no âmbito do PND. Foi o que se requisitou. Tais informações, afora aquelas referentes a anos já incursos no prazo decadencial, responderiam ao que foi solicitado. É evidente que caberia também uma resposta negativa, se o for o caso de a SRF, no desempenho de suas atribuições, não ter realizado quaisquer procedimentos no tocante ao todo ou a parte do conjunto de pessoas jurídicas, que revelassem ganhos de capital decorrentes de vendas das ações referidas.

Por fim, a Nota Técnica afirma que as informações solicitadas enquadram-se no **sigilo fiscal** disposto no artigo 198 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional). Alerta, também, para o fato de que não se pode pretender que tais informações sejam fornecidas ao abrigo da exceção prevista no item II, § 1º do referido artigo 198, a saber:

"II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa."

O uso do instituto do sigilo fiscal, que, no entendimento da autoridade fiscal, inviabilizaria o atendimento à requisição de informações, é indevido, no presente contexto. A requisição já levava em conta a necessidade de se preservar o sigilo fiscal. De fato, as informações que deveriam ser fornecidas se referiam ao conjunto de contribuintes selecionados segundo o critério de eles terem, ou não, adquirido ações de empresas privatizadas em 1991. Assim, não foi exigido o fornecimento dos números, com discriminação por contribuinte.

A Nota Técnica vai além da definição de sigilo fiscal, pois, ela o utiliza para negar o fornecimento das informações, mesmo de forma agregada, sem identificação individual. Na forma interpretada, o sigilo impediria até mesmo que os dados dos contribuintes individuais fossem utilizados para produzir as informações solicitadas.

Nesse estágio, é oportuno caracterizar a posição da SRF sobre a questão, com apoio nas suas manifestações, a saber:

a) não há nos autos provas de irregularidades quanto à tributação das operações realizadas no âmbito do Plano Nacional de Desestatizações, acontecidas no ano de 1991;

b) o acompanhamento determinado é o próprio acompanhamento que o órgão executa dentro de seu normal funcionamento; e

c) não é exeqüível o fornecimento de informações desse acompanhamento, eis que não há previsão nas declarações anuais, de informações específicas sobre os ganhos de capital, e a sua obtenção via acesso aos dados por contribuinte não pode ser realizado em razão de sigilo fiscal.

Ausentes as informações requisitadas, não há como avaliar o acompanhamento dos ganhos de capital relacionadas às ações adquiridas, no âmbito do PND.

6. Conclusão

O processo TC 013.992/1992 já cumpriu a sua finalidade, qual seja a de informar à Procuradoria-Geral da República sobre eventuais procedimentos instaurados no Tribunal de Contas da União sobre o tratamento tributário conferido às operações de aquisição de ações de empresas privatizadas no âmbito do PND, mediante permuta por títulos da dívida pública. Tal se consumou na Decisão Nº 494/1998 -TCU – Plenário, que, reformulando os termos da Decisão Nº 771/1996 do mesmo excelso colegiado, deixou firmado o entendimento sobre a inexistência de ilegal renúncia de receitas, pois que restou determinado à Secretaria da Receita Federal tão somente o acompanhamento da arrecadação, com implícito reconhecimento de que o Imposto de Renda incidiria no momento da percepção do ganho de capital, ou seja, da venda das ações adquiridas.

Por força da pesquisa na legislação efetuada no item 4 deste relatório, obteve-se uma negativa como resposta à questão de auditoria proposta – a incidência ou não do IR nas operações de aquisição de ações mediante entrega de títulos públicos, nas privatizações acontecidas em 1991, sob o PND. Essa compreensão, alcançada após análise da legislação utilizada nos pareceres constantes dos autos, tem por corolário a inexistência da denunciada isenção ilegal de imposto de renda, vale dizer, da própria causa de instauração do TC 013.992/1992.

No entanto, em que pese a Decisão Nº 494/1998 ter reformulado a Decisão anterior, ela manteve alguns aspectos da mesma, bem como introduziu a exigência de a SRF acompanhar, a partir do advento (22.10.91) da Instrução Normativa Nº 92 do Departamento da Receita Federal, a arrecadação do IR sobre os ganhos de capital apurados quando da negociação ações adquiridas por pessoas físicas e jurídicas nos leilões do PND, com utilização de títulos públicos ou outros créditos contra a União, bem como sobre os juros incidentes sobre referidos títulos.

O acompanhamento da arrecadação foi tratado, também, na Decisão Nº 059/1999 – TCU – Plenário, ao apreciar Embargos de Declaração, interpostos pelo Sr. Everardo Maciel, Secretário da Receita Federal. Naquela oportunidade, o voto do Ministro-Relator, demonstrou que a determinação contida na Decisão a que se referiam os embargos, não especificou qualquer forma especial de acompanhamento.

Desde então, é manifesto entendimento da SRF que, como não foi estipulada uma forma especial, o acompanhamento seria o mesmo utilizado para toda a arrecadação, sem a necessidade de alterar as rotinas tributárias e de fazer relatos das ocorrências relativas aos contribuintes que

efetuaram aquisições de ações mediante entrega de títulos públicos no âmbito do PND, no ano de 1991. De outro ângulo: alguns adquirentes de ações, após terem sido destacados, como beneficiários, por uma denúncia sobre hipotética renúncia fiscal, foram devolvidos à condição normal de contribuintes, a serem exigidos quando ocorresse a incidência do IR; tudo por força de Decisões do Tribunal.

(...)

7. Proposta de encaminhamento

Considerando que a Secretaria da Receita Federal – SRF não trouxe aos autos elementos que pudessem confirmar ou descartar a efetiva realização do acompanhamento objeto da Decisão Nº 494/1998;

Considerando que o acompanhamento sobre a tributação do IR sobre o ganho de capital resultante de vendas de ações adquiridas por pessoas jurídicas, no âmbito do Plano Nacional de Desestatizações, mediante entrega de títulos da dívida pública, não precisa ser diferente do acompanhamento exercido normalmente pela Secretaria da Receita Federal, posto que a legislação e a regulamentação existente orientam todos os procedimentos necessários, tanto da parte da SRF como dos contribuintes, além de o artigo 65 da Lei nº 8.383/91, de caráter interpretativo, assegurar que estes adotem, em suas escriturações, critérios harmônicos com a necessidade de facilitar a apuração do tributo; e, finalmente,

Considerando a necessidade de se avaliar a efetividade do acompanhamento no tocante às vendas das referidas ações:

Impende propor ao Ex^{mo} Ministro-Relator que obtenha do egrégio Plenário:

I – a reforma do teor da Decisão 494/1998, de sorte que resulte determinado à SRF:

a) incluir no plano anual de fiscalização do IR a verificação dos ganhos de capital auferidos pela venda de ações adquiridas no âmbito do Plano Nacional de Desestatizações – PND mediante entrega de títulos da dívida pública, notadamente no concernente às empresas relacionadas às fls.5/8 do Relatório de Levantamento de Auditoria (volume 4);

b) informar ao Tribunal de Contas da União o montante de créditos tributários que, porventura, tenham sido gerados em decorrência da ação fiscal contida na alínea **a**, retro; e

II – determinação de juntada do TC 013.992/1992-9 aos presentes autos."

O Diretor Técnico e o Secretário da Semag endossam as conclusões supra (fls. 52/53) .

É o Relatório.

VOTO

De plano, informo estar apresentando o presente Relatório de Auditoria a este Colegiado Pleno, nos termos do art. 17, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Trata-se de percuciente trabalho da Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag –, em que foram extensamente analisados vários aspectos acerca da incidência do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR – e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF –, sobre os eventuais ganhos de capital auferidos na aquisição de ações ou quotas de empresas privatizadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização – PND –, mediante a entrega de títulos da dívida pública federal ou outros créditos contra a União, ou na posterior alienação das participações acionárias assim adquiridas.

Para uma adequada compreensão do objetivo da auditoria em comento, faz-se necessário historiar sua origem.

No âmbito deste Tribunal, a matéria foi apreciada exaustivamente no bojo do TC 013.992-1992-9, que tratou de Representação oriunda da Procuradoria-Geral da República, a partir de denúncia de parlamentares, noticiando a suposta concessão, sem base legal, de isenção tributária às pessoas que houvessem adquirido, antes da Lei nº 8.383/91, participação no capital das empresas privatizadas, mediante permuta com títulos da dívida pública federal.

Basicamente, a alegada irregularidade fundou-se no fato de a Instrução Normativa nº 92, de 22/10/1991, do antigo Departamento da Receita Federal, haver antecipado os efeitos da citada Lei nº 8.383/91, somente editada em 30/12/91, com eficácia a partir de 01/01/92. Caso se tratasse de

isenção de tributos, como se alegou na provocação deste Tribunal, não se poderia criá-la por meio infra-legal.

Conforme demonstrado no Relatório, esta Corte de Contas, ao longo das diversas decisões que proferiu na aludida representação, fixou o entendimento de que a Instrução Normativa/DRF nº 92/91 não criou isenção tributária, tampouco o fez a Lei nº 8.383/91. Essas normas apenas definiram – ao classificar a operação nelas descrita como permuta – que o fato gerador do imposto ocorreria no momento da **alienação das ações** ou quotas adquiridas nos termos então especificados, caso houvesse lucro. Em suma, este Tribunal compreendeu que não houve renúncia de receitas, tornando improcedente a Representação.

Outrossim, concluiu-se que não caberia a este Órgão determinar à Secretaria da Receita Federal os lançamentos dos créditos referentes ao IR nas situações estudadas, cabendo apenas ordenar o seu adequado acompanhamento. Isso foi materializado na Decisão Plenária nº 494/98, em que se determinou à Receita Federal que adotasse:

"a) (...) providências com vistas a acompanhar a arrecadação do imposto sobre a renda incidente sobre os ganhos de capital apurados no momento da negociação das ações ou quotas de estatais adquiridas em leilões de privatização, a partir do advento da Instrução Normativa nº 92, de 22.10.91, (...) por pessoas físicas e jurídicas que tenham utilizado títulos públicos ou outros créditos contra a União, na aquisição das ações e quotas acima referidas, bem como sobre os juros incidentes sobre os mesmos títulos;"

No tocante ao IOF, não houve controvérsias. Tanto este Tribunal quanto a Secretaria da Receita Federal convergiram pacificamente quanto à incidência desse tributo nas operações em tela. Alfim, esta Casa apenas determinou à Receita Federal que procedesse ao lançamento dos créditos tributários relativos ao IOF incidente sobre as referidas operações. Tornou-se, portanto, questão secundária nos autos.

Também restou assente que esta Corte de Contas não delineou nenhum conjunto de procedimentos especiais a ser adotado, pela Receita Federal, na fiscalização da arrecadação dessas receitas. Consoante bem anotado no Relatório, os eventuais ganhos de capital "seriam tributados mediante rotinas tributárias gerais e constantes dos normativos próprios."

Não obstante, ocorreram impasses entre a Semag e a SRF, no acompanhamento das providências determinadas por este Tribunal. Segundo a Unidade Técnica, "deveriam ser trazidos aos autos evidências que comprovassem os lançamentos de IR e IOF, relativos às operações com títulos das empresas privatizadas no âmbito do PND", o que não aconteceu.

Ato contínuo, o então Relator determinou que a Semag promovesse os estudos e levantamentos necessários a possibilitar a indicação, de forma clara e objetiva, à Secretaria da Receita Federal, sobre como proceder ao acompanhamento da arrecadação.

Dessarte, programou-se a presente auditoria, visando a aferir a conformidade do acompanhamento exercido pela Receita Federal sobre os eventuais ganhos de capital na alienação de ações adquiridas no âmbito do PND, em 1991.

Essa a origem e o escopo da fiscalização sob exame.

***

Feito esse histórico, que nos leva a ponderar a complexidade do tema, percebe-se que a Unidade Técnica não pôde alcançar o objetivo colimado. Porém, esse fato está plenamente justificado, conforme passo a demonstrar.

Primeiramente, têm-se os obstáculos apresentados pela Secretaria da Receita Federal em fornecer as informações requeridas, sustentada em dificuldades de cunho legal e operacional. As informações solicitadas, segundo o órgão auditado, não poderiam ser obtidas por impossibilidade técnica, pois não havia campos específicos, em seus bancos de dados, que identificassem os dados pretendidos pela Semag. Ademais, certas informações requeridas estariam, no dizer da Receita Federal, resguardadas pelo sigilo fiscal.

Além desses óbices, de difícil transposição, o Analista responsável bem assinala, em suas conclusões, que o modelo de acompanhamento da arrecadação dos tributos oriundos das operações questionadas nestes autos não precisa ser diferente do método já adotado normalmente pela Secretaria da Receita Federal, haja vista que "a legislação e a regulamentação existentes orientam todos os procedimentos necessários, tanto da parte da SRF como dos contribuintes, além de o artigo 65 da Lei nº 8.383/91, de caráter interpretativo, assegurar que estes adotem, em suas escriturações, critérios harmônicos com a necessidade de facilitar a apuração do tributo".

Dessa forma, além de não se mostrar possível, operacionalmente, a coleta imediata das informações necessárias à formatação do pretendido modelo de acompanhamento, a própria Unidade Técnica sinaliza não ser necessário esse esforço, bastando utilizar os métodos já existentes no Fisco.

Nada obstante, a Semag sustenta ser necessário avaliar a efetividade do acompanhamento, pela Receita Federal, da arrecadação tributária decorrente dos lucros auferidos nas alienações das participações acionárias adquiridas nos termos da Lei nº 8.383/91. Daí haver proposto determinações ao Fisco.

Em que pese acolher as conclusões gerais da Semag, entendo que as providências sugeridas a este Tribunal merecem reparos.

A primeira ressalva que faço é no sentido de converter a determinação proposta pela Unidade Técnica, endereçada à Secretaria da Receita Federal, em recomendação. Não deve, este Tribunal, imiscuir-se, de forma impositiva, na atividade finalística da Receita Federal, máxime quando se pondera que o seu programa de fiscalizações depende de inúmeros fatores, cuja análise deve ajustar-se ao poder discricionário daquele órgão, a quem cabe definir suas prioridades. Em reforço, anoto que a Representação versada no TC 013.992/1992-9 não apontou indícios consistentes de irregularidades nessa área de atuação fiscal, tampouco o fez o presente Relatório. Vale frisar que o campo de ações de fiscalização da Receita Federal constitui universo expressivamente maior que o alvejado nestes autos.

Observo, ainda, não ser necessário reformar a Decisão Plenária nº 494/1998 para viabilizar a recomendação acima (ou, mesmo, a pretendida determinação). Sua expedição de forma direta, neste julgado, é perfeitamente admissível, nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno desta Casa, sem que seja necessário alterar a decisão expedida em 1998, que já transitou em julgado.

Também registro importante razão para não acolher a proposta de determinação para que a Receita Federal informe a este Tribunal o montante dos tributos porventura apurados mediante fiscalizações sobre ganhos de capital oriundos das operações aqui enfocadas. Conforme já registrei neste Voto, a Receita Federal informa não ser possível obter, de forma automática, as informações requeridas, exceto mediante análises individuais, o que parece excessivamente custoso àquele órgão. Importante dizer que os autos não demonstram uma relação custo-benefício que justifique tal medida.

Assim sendo, ponderando o ônus que essa determinação acarretaria à Receita Federal, podendo até mostrar-se impraticável; considerando, também, que, segundo o Relatório em exame, a fiscalização tributária das operações enfocadas nestes autos mostra-se englobada em outras rotinas do Fisco, porém de forma não individualizada; e, por fim, tendo em vista que tanto a Representação versada no TC 013.992/1992-9 quanto este próprio Relatório não apontam indícios de falha na ação fiscal do referido órgão; rejeito a referida determinação.

Quanto ao encaminhamento processual, cumpre ordenar que os presentes autos sejam juntados, oportunamente, às contas da SRF relativas ao exercício de 2004, para que seja avaliado o possível acolhimento da recomendação ora expedida, observando-se que o TC 013.992/1992-9 figura nos controles deste Tribunal como encerrado, nada obstando que também seja juntado às referidas contas, dada a conexão de matérias.

Por fim, registro a conveniência de enviar cópia integral do presente Acórdão à Secretaria de Receita Federal.

Em vista do exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de setembro de 2004.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.299/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC 009.688/2004-6
2. Grupo II, Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria

3. Responsável: Jorge Antônio Deher Rachid – Secretário da SRF (CPF não informado)
4. Órgão: Secretaria da Receita Federal-MF
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Semag
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos o presente Relatório de Auditoria de Conformidade, com o objetivo de verificar o acompanhamento, por parte da SRF, da arrecadação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR – e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF –, especificamente sobre as transações de títulos das empresas privatizadas, no âmbito do Programa Nacional de Desestatizações – PND

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

9.1. recomendar à Secretaria da Receita Federal, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, que inclua no plano anual de fiscalização do IR a verificação dos ganhos de capital auferidos pela venda de ações adquiridas no âmbito do Plano Nacional de Desestatizações – PND mediante entrega de títulos da dívida pública, nos termos da IN/DRF nº 92/91, de 22/10/1991 ou da Lei nº 8.383/91, notadamente no concernente às pessoas jurídicas que reuniram os maiores percentuais de aquisições;

9.2 determinar a oportuna juntada dos presentes autos às contas da Secretaria da Receita Federal alusivas ao exercício de 2004, para que sejam avaliados os possíveis efeitos da recomendação ora expedida, juntando-se, também, àquelas contas, o TC 013.992/1992-9, por tratar de assunto conexo; e

9.3 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o acompanham, à Secretaria da Receita Federal.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-016.483/2003-0
Apenso: TC- 011.209/2003-0
Natureza: Auditoria Operacional
Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás.
Interessada: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

Sumário: Relatório de Auditoria Operacional. Programa ReLuz. Regularidade das etapas de implantação do Programa. Resultados operacionais bastante satisfatórios. Oportunidade de melhoria quanto a melhor divulgação do Programa entre as prefeituras, financiamento direto aos municípios carentes não-atendidos pelas concessionárias, e a articulação entre a Eletrobrás e a Aneel acerca de implementação de projetos comuns de iluminação pública eficiente, evitando a concessão de benefícios em duplicidade. Recomendação. Remessa de cópia da decisão à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, ao Ministério de Minas e Energia, à Eletrobrás e à Aneel. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Auditoria Operacional realizada nas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, especificamente no Programa Reluz – Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente, abrangendo concessionárias de energia elétrica beneficiárias de recursos desse programa, em cumprimento ao Acórdão 1.320/2003-TCU-Plenário (TC-011.209/2003, apenso), o qual conheceu da solicitação de auditoria formulada pela Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

Reproduzo, a seguir, a bem elaborada instrução da unidade técnica (fls. 182/227):

"O Programa ReLuz tem como objetivos: reduzir a potência instalada e assegurar a qualidade do serviço, mediante a substituição dos equipamentos obsoletos existentes por outros de eficiência e vida útil mais elevadas; contribuir para melhorar as condições de segurança e o aumento do bem-estar da população; ampliar o serviço de iluminação pública em áreas ainda não beneficiadas; valorizar os espaços públicos urbanos; e criar cultura do uso eficiente e racional de energia elétrica.

As principais questões abordadas na auditoria foram as seguintes: adequação da análise técnica, orçamentária e econômico-financeira dos projetos; regularidade das supervisões físicas e dos acompanhamentos e avaliações de resultados efetuados pela Eletrobrás; eficiência e eficácia no alcance das metas de energia economizada (MWh/ano), de redução na demanda (kW) e de expansão de sistemas de iluminação pública - IP constantes dos projetos apresentados pelas concessionárias; isonomia na participação de qualquer concessionária no Programa; condições pactuadas e sistemas de controle da execução dos projetos, nos casos em que houve assinatura de contratos de repasse entre as concessionárias e as prefeituras; e regularidade no reembolso pelas concessionárias à Eletrobrás dos recursos concedidos.

Buscou-se com o presente trabalho verificar em que medida o Programa ReLuz está atendendo aos requisitos da economicidade, da eficiência, da eficácia e da conformidade.

Diante da impossibilidade de se proceder a visitas in loco a todas as concessionárias beneficiárias do ReLuz, foram selecionadas as concessionárias Light (Rio de Janeiro – RJ), CEB (Brasília – DF), Cemig (Belo Horizonte - MG) e Chesf (Recife - PE).

A seleção da CEB se deu em razão do maior volume de recursos financiados, conforme dados da tabela constante da CTA-PR 7536/2003, da Eletrobrás, reproduzida no Apêndice A (valor aprovado R$ 39.606.100,00 e liberado R$ 8.543.275,10), e, também, pelo fato de se localizar em Brasília - DF. No que se refere à Light e à Chesf, ambas tinham indicação de liberação de 100% dos valores aprovados em determinados contratos, o que indicava a conclusão física dos projetos.

Além desses critérios, foram considerados, ainda, para a seleção: necessidade de escolha de concessionárias da Administração Indireta Federal (Chesf), da Administração Indireta Estadual (CEB e Cemig) e concessionárias privadas (Light); e necessidade de escolha de concessionárias que executaram diretamente os projetos (CEB e Cemig) e firmaram contratos de repasse com prefeituras (Light e Chesf). Cabe ressaltar que, durante a execução, verificou-se que, além das empresas CEB e Cemig, também a Light não efetuou repasse dos recursos às prefeituras, tendo executado diretamente os projetos.

Os métodos utilizados para coleta de dados consistiram, basicamente, em requisição formal de documentos, amostragem não probabilística de processos, entrevistas não estruturadas e envio do questionário constante do Apêndice B às 51 concessionárias relacionadas no Apêndice C[13]. Na seleção dos processos foram observados os seguintes critérios: relevância dos valores financiados;

13 Até a conclusão do relatório, 41 concessionárias haviam respondido ao questionário

projetos concluídos; projetos em estado avançado de execução; e vinculação dos processos às concessionárias que foram visitadas.

Para análise dos dados coletados, foram utilizados os seguintes métodos definidos na Matriz de Planejamento:

- verificação da regularidade das análises realizadas pela Eletrobrás para a concessão dos financiamentos;

- análise comparativa entre os procedimentos regulamentados e os pareceres técnicos nos processos;

- confronto entre as datas das supervisões físicas e as liberações de recursos;

- verificação da observância pela Eletrobrás da execução das parcelas anteriores para liberação das parcelas seguintes;

- análises quantitativas;

- nos casos em que houve assinatura de contratos de repasse entre as concessionárias e as prefeituras: análise das disposições contratuais e análise quantitativa dos dados constantes das prestações de contas das prefeituras;

- confronto entre os prazos de reembolso e os pagamentos das concessionárias.

Diante disso, espera-se, com a avaliação dos dados, informações e resultados adquiridos durante o trabalho de auditoria no Programa ReLuz, averiguar:

- a observância, na análise técnica, orçamentária e econômico-financeira dos projetos, dos critérios definidos em norma específica - Manual do Reluz - para apresentação e aprovação dos projetos a serem beneficiados com o Programa;

- a regularidade na realização de supervisões físicas e nos acompanhamentos e avaliações dos resultados anteriormente à liberação das parcelas dos recursos às concessionárias;

- o alcance das metas de energia economizada (MWh/ano), de redução na demanda (kW) e de expansão de sistemas de IP, constantes dos projetos apresentados pelas concessionárias;

- a observância, na execução dos projetos, da exigência de que a relação benefício (energia economizada e redução na demanda, em reais) e custo (investimento total anualizado no projeto para melhoria da eficiência energética), seja maior que 1;

- a garantia da isonomia na participação de qualquer concessionária no Programa, em decorrência dos critérios definidos no Manual do Reluz para apresentação e aprovação dos projetos;

- as condições pactuadas e os sistemas de controle da execução dos projetos por parte das concessionárias, nos casos em que houve assinatura de contratos de repasse entre as concessionárias e as prefeituras;

- a regularidade por parte das concessionárias nos pagamentos das amortizações dos recursos financiados, em observância às disposições constantes do contrato assinado.

VISÃO GERAL

Do Programa

O Programa ReLuz tem como objetivos: reduzir a potência instalada e assegurar a qualidade do serviço, mediante a substituição dos equipamentos obsoletos existentes por outros de eficiência e vida útil mais elevadas; contribuir para melhorar as condições de segurança e o aumento do bem-estar da população; ampliar o serviço de iluminação pública em áreas ainda não beneficiadas; valorizar os espaços públicos urbanos; e criar a cultura do uso eficiente e racional de energia elétrica.

O programa foi lançado em junho de 2000, mediante Resolução nº 407/2000, de 29.06.2000, da Diretoria Executiva da Eletrobrás, e prorrogado, em 2002, até 2010. É coordenado pelo Ministério de Minas e Energia e desenvolvido pela Eletrobrás.

A Responsabilidade pelo desenvolvimento do Programa ReLuz é da Diretoria de Projetos Especiais e Desenvolvimento Tecnológico e Industrial – DP, da Eletrobrás. O programa é gerido pelo Departamento de Projetos Especiais - DPE, subordinado à DP.

Os procedimentos para elaboração, apresentação, análise e aprovação dos projetos a serem beneficiados com recursos do ReLuz estão definidos em Manual específico. Conforme o Manual do ReLuz, alterado em 2003, após a aprovação dos projetos, é assinado contrato entre a Eletrobrás e a concessionária, contemplando, entre outros aspectos, o valor da parcela inicial e das parcelas seguintes.

O financiamento é feito às concessionárias de energia elétrica, responsáveis pela execução dos projetos mediante contratos com os municípios. Em complemento, a Eletrobrás e a Aneel poderão, por intermédio de convênio de cooperação, aplicar as ações do Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica - Procel nos municípios a serem beneficiados, visando à implementação de um conjunto de medidas para o combate ao desperdício e estímulo ao uso eficiente de energia elétrica (implementação do Procel nas escolas, apoio ao programa de melhoria da eficiência energética dos prédios públicos municipais, estruturação da gestão energética municipal e desenvolvimento de campanhas públicas de combate ao desperdício de energia elétrica).

O valor do financiamento corresponde a até 75% do valor total do projeto. O restante constitui a contrapartida das concessionárias e das Prefeituras Municipais, que pode ser feita por meio de serviços próprios como transporte, mão-de-obra e outros serviços necessários à execução dos projetos.

Os projetos poderão contemplar a utilização de até 5% do valor financiado para a iluminação pública de obras e monumentos de valor histórico, artístico, cultural e ambiental, bem como praças públicas de grande circulação.

O contrato de financiamento entre a Eletrobrás e a concessionária é assinado após a análise e aprovação da viabilidade técnico-econômico e orçamentária dos projetos apresentados.

Os recursos utilizados no Programa ReLuz são oriundos da Reserva Global de Reversão – RGR, criada pela Lei nº 5.655, de 20.05.1971. A reserva é constituída pela quota de reversão de 3% calculada sobre o valor do investimento das concessionárias (bens e instalações que direta ou indiretamente concorram, exclusiva e permanentemente, para a produção, transmissão, transformação ou distribuição de energia elétrica), deduzida dos saldos, a 31 de dezembro, das contas do passivo correspondentes a adiantamentos, contribuições e doações (arts. 2º, inciso I, parágrafo único, inciso IV, e 4º, caput e § 1º).

A finalidade da RGR é prover recursos para os casos de reversão ou encampação dos serviços de energia elétrica, bem como para concessão de financiamentos, mediante projetos específicos de investimento (art. 4º, caput e § 4º), destinados:

'I - às concessionárias, permissionárias e cooperativas de eletrificação rural, para expansão dos serviços de distribuição de energia elétrica especialmente em áreas urbanas e rurais de baixa renda e para o programa de combate ao desperdício de energia elétrica;

II - para instalações de produção a partir de fontes eólica, solar, biomassa e pequenas centrais hidrelétricas, assim como termelétrica associada a pequenas centrais hidrelétricas e conclusão de obras já iniciadas de geração termonuclear, limitado, neste último caso, a 10% (dez por cento) dos recursos disponíveis;

III - para estudos de inventário e viabilidade de aproveitamento de potenciais hidráulicos, mediante projetos específicos de investimento;

IV - para implantação de centrais geradoras de potência até 5.000 kW, destinadas exclusivamente ao serviço público em comunidades populacionais atendidas por sistema elétrico isolado; e

V - para o desenvolvimento e implantação de programas e projetos destinados ao combate ao desperdício e uso eficiente da energia elétrica, de acordo com as políticas e diretrizes estabelecidas para o Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – Procel.'

O financiamento dos projetos no âmbito do programa ReLuz possui a natureza jurídica de um contrato de mútuo, isto é, contrato pelo qual o proprietário (mutuante) transfere um bem fungível a outro (mutuário), que deve restituir o que foi emprestado em gênero, qualidade e quantidade, com as seguintes condições financeiras:

-valor máximo de financiamento de até 75 % (setenta e cinco por cento) do custo total do programa proposto. O financiamento deverá ser aplicado nas categorias de inversão "material" e "mão-de-obra contratada" nos quadros de orçamento do projeto. Os custos indiretos não poderão ultrapassar a 15 % do projeto;

-carência de até 24 meses, ajustada ao cronograma de execução dos projetos e contada a partir da liberação da primeira parcela;

-juros de 5% (cinco por cento) ao ano, calculado sobre o saldo devedor corrigido, vencíveis e pagos no dia 30 de cada mês, a partir da parcela de liberação dos recursos;

-amortização efetuada em parcelas mensais, iguais e sucessivas, a partir do primeiro mês após a carência, no prazo máximo de 5 (cinco) anos;

-mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, no caso de atraso por parte da concessionária, independente de interpelação ou notificação judicial ou extrajudicial, ou protesto;

-reajuste do saldo devedor, efetivado anualmente, na data de aniversário da primeira parcela de liberação de recursos, com base na variação pro rata temporis do índice estabelecido pela legislação vigente para correção da RGR;

-encerramento de crédito referente à parcela do crédito contratual não utilizada até o vencimento do prazo de carência, que será automaticamente cancelada;

-garantia dada pela vinculação da receita e/ou outra garantia efetiva, a critério da Eletrobrás.

Dados referentes às concessionárias beneficiárias do Programa, números dos contratos, municípios beneficiados, valores financiados e valores totais dos projetos, constam do Apêndice D (quadro fornecido à equipe pela Eletrobrás).

De acordo com informações prestadas pela Eletrobrás, os valores totais financiados em cada exercício no âmbito do Programa ReLuz foram os seguintes:

2000: R$ 12.317.837,68;

2001: R$ 91.429.004,94;

2002: R$ 132.000.435,71;

2003: R$ 13.389.129,10 (até 07.10.2003, não incluídos os projetos em fase de assinatura dos contratos).

Com base em dados fornecidos pela Eletrobrás, as liberações ocorridas até o momento da execução da presente auditoria foram as constantes do Apêndice E, totalizando, por exercício, os seguintes valores:

2000: R$ 464.555,00;

2001: R$ 10.702.184,67;

2002: R$ 29.596.058,75;

2003: R$ 10.288.306,61.

O Programa ReLuz não consta individualmente do PPA 2000/2003 (Lei nº 9.989/00, de 21 de julho de 2000), estando inserido no âmbito do Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica -Procel (programa 030114).

O Procel foi criado em dezembro de 1985 pelos Ministérios de Minas e Energia e da Indústria e Comércio, com o objetivo de promover a racionalização da produção e do consumo de energia elétrica, eliminando os desperdícios e reduzindo os custos e os investimentos setoriais. Em 18.07.1991, foi transformado em Programa de Governo, tendo sua abrangência e responsabilidade ampliadas.

Devido ao fato de não constar individualmente do PPA 2000/2003, estando inserido no âmbito do Programa Procel, não existe no PPA indicador de desempenho específico para o ReLuz. De qualquer maneira, cabe mencionar que o indicador de desempenho constante do PPA para o Procel é "Energia Elétrica Economizada", que em 2001 (único ano de apuração) apresentou o seguinte índice de economia:

	Índice Final PPA	*Índice Apurado em 2001*
Energia Elétrica Economizada (Gwh/Ano)	*2.940*	*2.500*

Fonte: relatórios anuais de avaliação do PPA 2000/2002, site www.abrasil.gov.br (acesso em 09.10.2003)

Metas do ReLuz

Conforme dados da Eletrobrás15, o ReLuz possui as seguintes metas:

- investir R$ 2 bilhões para tornar eficientes 9,5 milhões de pontos de iluminação pública e instalar mais 3 milhões de outros semelhantes no País;

14 Fonte: site www.abrasil.gov.br (acesso em 09.10.2003)

15 Fonte: site www.eletrobras.gov.br (acesso em 09.10.2003)

- abranger 77% do potencial de conservação de energia da rede nacional de iluminação pública, atualmente composta de 14,5 milhões de pontos de iluminação, sendo que há previsão de que 12,3 milhões de pontos possam ganhar mais eficiência;

Atingida esta meta, estima a Eletrobrás que o Governo conseguirá reduzir a despesa dos municípios com iluminação pública em aproximadamente R$ 340 milhões por ano, além de uma redução de 540 mil quilowatts (kW), aproximadamente a potência da usina nuclear de Angra I, e uma economia de 2,4 bilhões de kWh/ano. Isto equivale ao consumo anual em iluminação pública das regiões Norte e Sul reunidas ou ao consumo de uma cidade com 4,8 milhões de habitantes, aproximadamente três vezes a população da cidade de Recife/PE.

Somente será possível realizar a avaliação do alcance das metas globais acima mencionadas ao final do Programa ReLuz (2010).

Em entrevista realizada com os responsáveis do DPE, a equipe foi informada de que o Programa ReLuz não possui metas parciais ou anuais.

Porém, uma outra forma de avaliação da consecução das metas do Programa ReLuz é a verificação do alcance das metas por projeto aprovado. Assim, tal análise dos projetos selecionados na amostra possibilitará a obtenção de uma visão geral do desempenho do programa e avaliação da eficácia e da eficiência do ReLuz, considerando os seus produtos finais (pontos otimizados e sistemas de iluminação pública expandidos). Ressalte-se que foram analisados os contratos cuja execução dos projetos já está concluída, bem como todos os contratos relativos às concessionárias que foram visitadas.

Indicadores de Desempenho

Os indicadores utilizados para análise da eficiência e da eficácia do programa foram os seguintes:

a)Para avaliar a eficiência dos projetos concluídos no alcance das metas projetadas:

***.**indicador benefício/custo, desenvolvido pela Eletrobrás para avaliação da viabilidade dos projetos apresentados pelas concessionárias, por meio da comparação entre o benefício/custo realizado com o benefício/custo projetado. O indicador é dado pela seguinte expressão:*

$$RBC = \frac{(EE \times CUEE) + (RD \times CUEP)}{K}$$

Em que:

EE – energia economizada (MWh/ano)

CUEE- custo unitário evitado de energia (R$/MWh);

RD – Redução de demanda (KW)

CUEP – Custo unitário evitado de potência (R$/kW.ano)

K – investimento total anualizado do projeto de eficiência energética.

b)Para avaliação da eficácia dos projetos concluídos:

***.**Redução de demanda realizada*

Redução de demanda estimada

***.**Energia economizada realizada*

Energia economizada estimada

***.**Expansão de sistemas de IP realizada*

Expansão de sistemas de IP estimada

Concessão do Financiamento

O processo de concessão do financiamento inicia-se com a apresentação pela concessionária de projeto, cuja análise técnica, orçamentária e econômico-financeira é realizada pelo Departamento de Desenvolvimento de Projetos Especiais - DPE. Após a aprovação do projeto, é elaborado relatório de análise técnica, que é submetido à Diretoria de Projetos Especiais e Desenvolvimento Tecnológico e Industrial - DP, à qual o DPE é subordinado.

O projeto é, então, encaminhado ao Departamento de Investimentos - DFI, para análise da situação financeira da concessionária, das garantias oferecidas, bem como da disponibilidade financeira na RGR.

Concluída a análise do DFI, o processo é encaminhado à Secretaria-Geral, que inclui o projeto em pauta de reunião da Diretoria Executiva da Eletrobrás - DEE e do Conselho de Administração da Eletrobrás - CAE. Após aprovação pelos referidos órgãos decisórios, a

Secretaria-Geral encaminha a Resolução aprovada pela DEE e referendada pelo CAE para o Departamento Jurídico da Eletrobrás - PRJ, para elaboração do contrato de financiamento.

Após a assinatura do contrato pela concessionária e a conferência por parte do PRJ dos documentos adicionais encaminhados, o contrato é assinado pelo Presidente da Eletrobrás e por um Diretor (pode ser qualquer Diretor da Eletrobrás, mas normalmente quem assina é o Diretor do DP), sendo devolvido ao PRJ para registro em cartório e encaminhamento ao DFI para liberação da primeira parcela do financiamento. A primeira parcela é a única a ser liberada anteriormente à realização dos gastos. As parcelas seguintes somente são liberadas após a comprovação do avanço físico dos projetos.

Conforme os contratos de financiamento assinados, a cada parcela liberada é assinada nota promissória pela concessionária beneficiária, com data de vencimento marcada para o dia do término da carência. A guarda das notas promissórias é atribuição da Tesouraria da Eletrobrás.

Depois da liberação da primeira parcela, o processo segue para o DPE, para que sejam realizados o acompanhamento e avaliação de resultados do projeto e a inspeção física, bem como analisados os relatórios das concessionárias, e emitido o relatório de supervisão física, que deverá ser submetido à DP para aprovação.

Após a aprovação dos relatórios pela DP, é verificada pelo DFI a comprovação financeira dos gastos destinados à cobertura dos custos diretos do programa (inclusive as contrapartidas). Após a comprovação financeira, é liberada a parcela seguinte.

A supervisão física visa a verificar o cumprimento das metas contratuais, de acordo com o cronograma aprovado, bem como comprovar a instalação do material e dos equipamentos especificados pelas concessionárias e atestar a qualidade dos serviços realizados e do material empregado.

Registre-se que a inspeção física é efetuada com base em amostragem realizada pelo DPE, nos relatórios das concessionárias e nos acompanhamentos e avaliações de resultados do projeto. A amostra selecionada pela Eletrobrás não é dos projetos a serem inspecionados, pois a fiscalização ocorre em todos os projetos, mas, sim, dos pontos de iluminação pública a serem visitados, considerando a inviabilidade de serem visitados todos os pontos abrangidos pelos projetos.

Antes da liberação da última parcela do financiamento é realizada a supervisão final.

De acordo com os contratos de financiamento, quando da liberação da última parcela a concessionária deve comparecer à Eletrobrás para troca das notas promissórias assinadas e que estão em poder da Tesouraria da empresa por outras correspondentes às parcelas da amortização do financiamento (que pode se dar em até 60 parcelas). Caso a concessionária não compareça para a troca das notas, a Eletrobrás dá início às providências de cobrança das promissórias recebidas quando da liberação dos recursos.

Cabe ressaltar que, diferentemente do informado no Relatório de Planejamento, o recebimento dos valores amortizados compete à Tesouraria, e não ao DFI.

Controle

No que se refere aos sistemas de controle do Programa ReLuz, no âmbito do DPE o acompanhamento é realizado mediante planilha atualizada mensalmente, que fornece, entre outras informações, a situação do projeto aprovado, por concessionária, municípios beneficiados, valor do investimento, valor contratado e energia economizada.

No âmbito do DFI, o controle das liberações de recursos e dos respectivos saldos contratuais é efetuado por intermédio do Sistema AFI (Acompanhamento Financeiro de Investimentos). O acompanhamento financeiro dos contratos também é realizado mediante relatórios gerenciais elaborados em Word e Excel.

O controle das amortizações dos financiamentos concedidos, que compete à Tesouraria da Eletrobrás, é feito por intermédio do sistema Financiamentos e Empréstimos a Receber – FER.

Beneficiários/benefícios

Os principais beneficiários do Programa ReLuz, além da sociedade em geral, no que se refere à melhoria da qualidade da iluminação e diminuição das despesas com energia, são o setor elétrico, as concessionárias e os municípios.

Os principais benefícios (produtos) previstos para o Programa ReLuz são os seguintes16:

16 Fonte: site www.eletrobras.gov.br, acesso em 09.10.2003.

a) para o setor elétrico: redução de 540MW da carga no horário de ponta do sistema elétrico, aproximadamente a potência da Usina Nuclear de Angra, e economia de 2.400 milhões de kWh por ano, o equivalente ao consumo de energia elétrica dos sistemas de iluminação pública das Regiões Norte e Sul;

b) para as concessionárias: redução das perdas e melhoria das condições operativas, disponibilidade de energia elétrica para atendimento a novos consumidores e desenvolvimento de novos negócios na área da conservação de energia;

c) para os municípios: melhoria da qualidade da iluminação pública; redução média de 30 a 40% no consumo de energia elétrica; favorecimento à segurança pública, especialmente nos aspectos relacionados à proteção da população urbana, à segurança do tráfego viário e à melhoria da qualidade de vida; valorização de monumentos de valor artístico, histórico, cultural e ambiental, bem como de praças públicas de grande circulação, associando a luz a um processo educativo dos bens referenciais para o município e para a comunidade; melhoria da imagem das cidades, favorecendo o turismo, o comércio, o esporte e o lazer noturno; redução da despesa pública dos municípios em R$ 340 milhões por ano; realocação dos recursos economizados em áreas carentes e diminuição dos itens de estoque face à padronização e à maior vida útil dos equipamentos utilizados.

Em entrevistas realizadas nas concessionárias visitadas com os responsáveis pela implementação do Programa ReLuz, fomos informados de que também podem ser considerados benefícios do programa: o barateamento, no que tange às concessionárias, da substituição de equipamentos obsoletos, que deveria ocorrer de qualquer maneira, independemente da implementação do programa; a diminuição da necessidade de aquisição de energia adicional junto às geradoras - caso a concessionária, devido à ocorrência de alta demanda, tenha que adquirir energia adicional, esta, muitas vezes, apresenta preços mais altos que os fixados nos contratos assinados com as geradoras; e diminuição do risco de inadimplência das prefeituras junto às concessionárias, devido à redução das despesas com iluminação pública.

Contudo, foi mencionado também o fato de que a implantação do programa reduz a quantidade de energia vendida pela concessionária às prefeituras, repercutindo diretamente na diminuição da receita das empresas distribuidoras de energia elétrica.

QUESTÕES DE AUDITORIA

3.1Isonomia na participação das concessionárias

Observação dos critérios definidos no manual

3.1.1A Eletrobrás estabelece alguns procedimentos e exigências para habilitar a concessionária ao financiamento com recursos do ReLuz, conforme item 4.1 do Manual de Instruções do Programa ReLuz, quais sejam:

-enviar à Eletrobrás programa de iluminação pública eficiente, atendendo aos critérios estabelecidos no roteiro para elaboração de projetos;

-comprovar a cada liberação de recursos a adimplência com os compromissos setoriais previstos no art. 6º da Lei nº 8.631/93 e legislação subseqüente;

-inexistência de registro de obrigação de responsabilidade da concessionária no Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais – Cadin;

-registro do contrato de financiamento em cartório de registro de títulos e documentos de domicílio da mutuária ou no Rio de Janeiro.

3.1.2Constatou-se que das 41 concessionárias que encaminharam respostas aos questionários, 17 são beneficiárias do programa. Tais informações não contradizem os dados fornecidos pela Eletrobrás acerca das concessionárias beneficiárias do ReLuz, constantes do Apêndice D desta instrução.

3.1.3Conforme os dados constantes do Apêndice F, nenhuma das concessionárias que informaram não ser beneficiárias do ReLuz apontou como razão o excesso de exigências quanto aos aspectos técnicos, financeiros e orçamentários fixados pela Eletrobrás ou a rejeição do projeto apresentado.

3.1.4A falta de recursos (financeiros e outros) por parte das prefeituras municipais para fazer face à contrapartida foi o motivo mais indicado para a não procura pelo programa.

3.1.5Vale ressaltar que, caso um projeto não atenda os critérios estabelecidos, a Eletrobrás atua junto à concessionária, orientando a adequação do projeto até que o mesmo esteja em condições de ser aprovado. Em suma, não ocorre a rejeição de projetos por parte da Eletrobrás.

3.1.6A existência de registro no Cadin e de inadimplência com compromissos setoriais previstos na Lei nº 8.631/93 foram também apontados como critérios que obstam a participação de concessionárias no ReLuz.

3.1.7A comprovação de adimplência com compromissos setoriais é requisito legal estabelecido no art. 6 º da Lei nº 8.631/93 que dispõe:

"Art. 6º Os concessionários inadimplentes com a União e suas entidades, os Estados e suas entidades, os Municípios e suas entidades, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS, e suas controladas e demais empresas concessionárias do serviço público de energia elétrica ou os que não tenham celebrado os contratos de suprimento a que se refere o art. 3º desta Lei, não poderão receber recursos ou garantias, de qualquer natureza, da União e das entidades por ela controladas direta ou indiretamente."

3.1.8A inexistência de registro de obrigação de responsabilidade da concessionária no Cadin também é requisito legal estabelecido no inciso I do art. 6º da Lei 10.522/02:

"Art. 6º É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I - realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos."

3.1.9Com exceção da Companhia de Eletricidade do Amapá - CEA, as demais concessionárias consideraram que os critérios definidos no Manual do Programa ReLuz para apresentação e aprovação dos projetos garantem de forma isonômica a participação de qualquer concessionária no processo. A CEA considerou a exigência de adimplência da concessionária com compromissos setoriais prevista no art. 6º da Lei 8.631/93 obstáculo a formalização dos contratos. Contudo, é uma exigência legal, e a Eletrobrás, ao cobrar a sua observância, está, no nosso entendimento, dando tratamento isonômico às concessionárias de energia elétrica.

Divulgação do programa

3.1.10A divulgação do programa se dá por intermédio do site da Eletrobrás, palestras e folders. De acordo com os responsáveis entrevistados das concessionárias visitadas, a divulgação dada ao programa é adequada. Porém, segundo eles, é possível que haja desconhecimento por parte de algumas prefeituras acerca da existência do programa.

3.1.11Registre-se que uma das concessionárias entrevistadas (Empresa Força e Luz de Urussanga - Eflul) informou não ter conhecimento do programa, e, também, que a Companhia Energética do Piauí – Cepisa esclareceu ter solicitado à Eletrobrás a divulgação do Programa ReLuz junto aos prefeitos municipais.

3.1.12Considerando ser importante para o êxito do programa que todos os agentes envolvidos tenham conhecimento de sua existência e de seus benefícios, entende-se recomendável que a Eletrobrás avalie a conveniência de ampliar a divulgação do programa ReLuz, de forma a alcançar as prefeituras municipais.

Oportunidade de atendimento às comunidades carentes

3.1.13Observou-se que o programa apresenta limitações quanto à possibilidade de atendimento aos municípios mais pobres, que são justamente aqueles para os quais a redução das despesas com energia elétrica, propiciada com a implementação do programa, traria liberação dos poucos recursos para aplicação em outras áreas.

3.1.14As respostas ao questionário evidenciam a existência de receio, por parte das concessionárias, em apresentar projetos de financiamentos de prefeituras que apresentam risco de inadimplência, por não possuírem boa situação financeira ou não estarem em dia com o pagamento das despesas de iluminação pública. Contudo, considerando que o receio demonstrado pelas concessionárias não deixa de ser justificável, uma vez que os recursos deverão ser devolvidos, e considerando também que o Programa ReLuz, na forma como foi concebido (financiamento feito às concessionárias), não prevê atendimento direto aos municípios, caso se queira estender os projetos de eficientização a tais localidades é necessária a adoção de outras alternativas que visem incentivar o combate ao desperdício e ao uso eficiente de energia elétrica.

3.1.15Registre-se, ainda, que existem casos em que municípios não são beneficiados pelo ReLuz pelo fato de a concessionária não apresentar interesse no programa (Apêndice F) ou por estar em situação de inadimplência, o que impede a sua participação (subitens 3.1.6/3.1.9, supra).

3.1.16*A Lei nº 5.655/71 (que criou a RGR), alterada pela Lei nº 10.438/2002, dispõe acerca da possibilidade de destinação de recursos da reserva a diversos projetos de investimento, conforme art. 4º, in verbis:*

"Art. 4º

(...)

§ 4º A Eletrobrás, condicionado a autorização de seu conselho de administração ***e observado o disposto no art. 13 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, destinará os recursos da RGR aos fins estipulados neste artigo, inclusive à concessão de financiamento, mediante projetos específicos de investimento****:*

I - às concessionárias, permissionárias e cooperativas de eletrificação rural, para expansão dos serviços de distribuição de energia elétrica especialmente em áreas urbanas e rurais de baixa renda e para o programa de combate ao desperdício de energia elétrica*;*

II - para instalações de produção a partir de fontes eólica, solar, biomassa e pequenas centrais hidrelétricas, assim como termelétrica associada a pequenas centrais hidrelétricas e conclusão de obras já iniciadas de geração termonuclear, limitado, neste último caso, a 10% (dez por cento) dos recursos disponíveis;

III - para estudos de inventário e viabilidade de aproveitamento de potenciais hidráulicos, mediante projetos específicos de investimento;

IV - para implantação de centrais geradoras de potência até 5.000 kW, destinadas exclusivamente ao serviço público em comunidades populacionais atendidas por sistema elétrico isolado; e

V - ***para o desenvolvimento e implantação de programas e projetos destinados ao combate ao desperdício e uso eficiente da energia elétrica, de acordo com as políticas e diretrizes estabelecidas para o Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – Procel****."* (destacamos)

3.1.17A Lei nº 9.427/96, que instituiu a Aneel, estabelece que os recursos da RGR poderão ser contratados também diretamente por Estados e Município. Vejamos:

"Art. 13. A taxa anual de fiscalização será devida pelos concessionários, permissionários e autorizados a partir de 1º de janeiro de 1997, devendo ser recolhida diretamente à ANEEL, em duodécimos, na forma em que dispuser o regulamento desta Lei.

§ 1º Do valor global das quotas da Reserva Global de Reversão - RGR, de que trata o art. 4º da Lei nº 5.655, de 20 de maio de 1971, com a redação dada pelo art. 9º da Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993, devidas pelos concessionários e permissionários, será deduzido o valor da taxa de fiscalização, vedada qualquer majoração de tarifas por conta da instituição desse tributo.

§ 2º A Reserva Global de Reversão de que trata o parágrafo anterior é considerada incluída nas tarifas de energia elétrica, com as alterações seguintes:

(...)

III - ***os recursos referidos neste artigo poderão ser contratados diretamente com Estados, Municípios****, concessionárias e permissionárias de serviço público de energia elétrica e agentes autorizados, assim como Cooperativas de Eletrificação Rural, Cooperativas responsáveis pela implantação de infra-estrutura em projetos de reforma agrária e Consórcios Intermunicipais;"* (destacamos)

3.1.18Entendendo-se, com base no exposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 5.655/71, alterada pela Lei nº 10.438/2002, que os recursos tratados no inciso III do §2º do art. 13 da Lei nº 9.427/96 se referem à RGR, considera-se possível a realização de financiamento direto aos municípios carentes e àqueles cujas concessionárias não tenham interesse de participar do programa, contornando-se, dessa forma, o problema identificado de desinteresse das concessionárias em assumir o risco pela inadimplência das prefeituras. Vale ressaltar que, para os casos em que o ponto de IP for de propriedade da concessionária deverá haver articulação entre esta e o município.

3.1.19É necessário observar, no entanto, que, para adoção dessa medida, deverá ser avaliado pela Eletrobrás o risco concernente ao desinteresse das concessionárias pelo ReLuz e ao inadimplemento por parte das prefeituras.

3.1.20Considera-se, portanto, cabível recomendar à ETB que avalie a conveniência, em face do exposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 5.655/71, alterada pela Lei nº 10.438/2002, bem como no inciso III do §2º do art. 13 da Lei nº 9.427/96, de promover financiamento direto aos municípios com vistas a contornar o problema identificado de receio das concessionárias em assumir o risco pela inadimplência das prefeituras, não deixando de avaliar o risco de desinteresse das concessionárias pelo ReLuz e ao inadimplemento por parte das prefeituras.

3.2Adequação da análise técnica, orçamentária e econômico-financeira dos projetos

3.2.1Os critérios para elaboração de projetos de iluminação pública são estabelecidos no anexo III do Manual de Instruções do ReLuz, e envolvem:

-elaboração do diagnóstico do sistema de iluminação pública existente;

-verificação da conformidade das especificações dos equipamentos a serem instalados com as normas técnicas aplicáveis;

-definição das alternativas técnicas e econômicas de substituições de lâmpadas e demais equipamentos;

-adoção de critérios luminotécnicos recomendados para assegurar a qualidade da iluminação.

3.2.2A fim de aferir a adequação da análise dos projetos apresentados, foram examinados 17 projetos dos 38 aprovados até a presente data no âmbito do programa ReLuz.

3.2.3O DPE, com base no projeto, elabora um relatório de análise técnico-econômica e orçamentária do programa de iluminação pública eficiente. Este relatório contempla:

-descrição do objetivo do projeto;

-descrição detalhada do projeto – previsão de pontos a serem substituídos e discriminação das substituições a serem feitas ;

-abrangência do projeto;

-metas e custos previstos – a Eletrobrás analisa a melhoria da eficiência energética com base nos critérios definidos no roteiro, a saber: redução na demanda, redução no consumo, energia economizada e custo total do investimento;

-análise orçamentária – a Eletrobrás confirma se os custos unitários e globais propostos estão dentro dos limites de preços médios de referência da Eletrobrás para a região considerada. Abrange custos diretos, envolvendo materiais, mão de obra e transporte, e custos indiretos, tais como projeto e fiscalização;

-análise de viabilidade econômica – esta análise é fundamentada no cálculo da relação benefício/custo, cuja metodologia é apresentada no manual do ReLuz;

-cronogramas – os cronogramas informam o prazo de execução do projeto e apresentam os cronogramas físico e financeiro detalhados;

-comentários e pareceres das áreas competentes .

3.2.4Conforme já mencionado, caso um projeto não atenda os critérios estabelecidos, a Eletrobrás atua junto à concessionária, orientando a adequação do projeto até que o mesmo esteja em condições de ser aprovado.

3.2.5Enfim, da análise procedida constata-se que há observância dos critérios definidos para aprovação dos projetos e que, nos casos de projetos que não atendem os critérios estabelecidos, há a solicitação de adequação desses aos referidos critérios.

3.3Regularidade das supervisões físicas e dos acompanhamentos e avaliações de resultados efetuados

3.3.1A supervisão física é condição para a liberação dos recursos e visa aferir o cumprimento das metas contratadas conforme o cronograma de execução aprovado pela Eletrobrás.

3.3.2O acompanhamento e a avaliação dos resultados são complementares às atividades de supervisão física e objetivam avaliar os resultados obtidos de demanda evitada na ponta e energia economizada.

3.3.3Cabe ressaltar que no relatório preliminar constou como limitação para a avaliação do programa a não realização por parte da Eletrobrás, após a liberação da última parcela do financiamento às concessionárias, de acompanhamento e avaliação dos resultados alcançados

pelos projetos. Contudo, na execução da auditoria observou-se que, à exceção da primeira parcela, todas as liberações de recursos contratados no âmbito do ReLuz ocorrem após o avanço físico dos serviços - portanto, após a realização dos gastos correspondentes. Assim, quando ocorre a liberação da última parcela do financiamento, o projeto já se encontra concluído fisicamente, de modo que, de fato, existe o acompanhamento e a supervisão final de cada projeto concluído.

3.3.4Para registrar o desenvolvimento da execução física e apresentar os resultados finais obtidos pela execução do projeto, a Eletrobrás elabora o relatório final de fiscalização da execução física do programa de melhoria da eficiência energética de sistemas de iluminação pública. Neste relatório são dispostas as características gerais do projeto e as metas inicialmente contratadas.

3.3.5Durante a realização da supervisão são destacados pontos ocorridos ao longo da execução e que provocaram alterações no projeto. As alterações ocorrem por desistências das prefeituras, incorreções no cadastro de iluminação pública, utilização de equipamentos diversos dos especificados, o que resulta na necessidade de análise e, se for o caso, de aditamento ao contrato. Levando em conta tais alterações são apresentados os resultados finais obtidos que contemplam:

-comparação entre o sistema existente e o sistema após modernização, relacionando tipos de lâmpadas e as quantidades substituídas;

-demanda evitada e redução anual de consumo;

-relação benefício custo obtida.

3.3.6As supervisões físicas contam, normalmente, com a participação de representantes da Eletrobrás, concessionárias, empresa executante e prefeitura. Os logradouros a serem visitados são selecionados por amostragem dentre aqueles considerados significativos pela Eletrobrás.

3.3.7Na supervisão física são verificados a adequação dos equipamentos instalados, os níveis de luminância e os resultados efetivamente atingidos com a execução dos projetos revisados.

3.3.8Os representantes das concessionárias visitadas (Cemig, Chesf e CEB) atestaram a assiduidade e a efetiva realização das supervisões por parte da Eletrobrás. No Departamento Financeiro da Eletrobrás foi possível confirmar a vinculação entre a liberação das parcelas e a supervisão, sendo o montante a ser liberado determinado pelo percentual de execução aferido durante a supervisão.

3.3.9Ressalte-se ainda que é realizada pela Eletrobrás a supervisão financeira com a finalidade de comprovar a efetiva aplicação das parcelas liberadas anteriormente e o aporte de recursos próprios, por meio da análise de notas fiscais de serviços e produtos.

3.3.10Verificou-se, portanto, que os procedimentos adotados pela Eletrobrás no que diz respeito às supervisões são satisfatórios e garantem um bom funcionamento do programa, cabendo destacar que, considerando que a liberação dos recursos é feita após o avanço físico, no caso de não ter sido realizada a otimização/expansão do número de pontos projetados, não há liberação de nova parcela de recursos para a concessionária/prefeitura beneficiária. O que ocorre, na verdade, é o cancelamento, por parte da Eletrobrás, do restante do crédito relativo ao contrato cujos projetos não tenham sido totalmente executados, não havendo, portanto, liberação a projetos inadimplentes com o previsto no cronograma físico.

3.3.11Vale observar que, conforme subitens 10 e 11 do Resumo do Relatório de Planejamento, foi apontado pela Secretaria Federal de Controle Interno – SFC, mediante Relatório de Auditoria de Avaliação de Gestão nº 116662, emitido acerca das contas da Eletrobrás relativas ao exercício de 2002 (TC nº 010.917/2003-5), o desequilíbrio entre a realização física e a realização financeira do projeto executado pela concessionária Eletroacre.

3.2.6Assim, naquela ocasião considerou-se que a realização do presente trabalho de auditoria poderia resultar, entre outras propostas, na realização de recomendação à Eletrobrás, no sentido de que mantivesse maior controle acerca da efetiva aplicação no programa dos recursos financiados, com observância do equilíbrio entre a realização física e a realização financeira dos projetos executados.

3.3.12Contudo, durante a execução da presente auditoria verificou-se que o projeto citado pela SFC não se referia ao Programa ReLuz, pois o único contrato firmado pela Eletroacre no âmbito do programa (contrato ECF-2125/2002, conforme Apêndice D) ainda não tinha sequer recebido a primeira liberação de recursos.

Contratos concluídos sem a liberação da totalidade dos recursos financiados – alterações no projeto ou situação de inadimplência

3.3.13Observa-se que os contratos ECF 2108/01 (Celtins), ECF 2170/02 (Light) e ECF 2099/01 (Chesp) constam como concluídos no quadro do Apêndice D, embora, de acordo com o quadro do Apêndice E, não tivesse havido liberação da totalidade dos recursos financiados (no caso do contrato ECF 2170/02, nem sequer houve a primeira liberação).

3.3.14No caso, por exemplo, do contrato ECF 2108/01 (Celtins), constatou-se na Eletrobrás que houve alteração por parte da concessionária das metas físicas originalmente estabelecidas e aprovadas, o que provocou a retenção da parcela a ser liberada até que fosse realizado aditamento ao contrato, o que já foi proposto pelo DPE, a fim de regularizar as modificações das metas físicas e do orçamento originalmente contratado. Após a realização do aditamento, conforme informações do DFI, poderá ser liberado o restante dos recursos financiados.

3.3.15Com relação ao contrato ECF 2170/02 (Light), a não liberação dos recursos se deveu à inadimplência da concessionária com obrigações setoriais. Nesse caso, a concessionária concluiu os projetos com recursos próprios. O restante do financiamento será liberado assim que a Light providenciar a sua regularização perante as obrigações setoriais.

3.3.16No que se refere ao contrato ECF 2099/01 (Chesp), houve desistência de participação no programa por parte de uma das prefeituras beneficiárias, o que levou à não liberação dos recursos correspondentes ao projeto cancelado.

3.4Alcance das metas de energia economizada (MWh/ano), redução na demanda (kW) e de expansão de sistemas de IP constantes dos projetos apresentados pelas concessionárias

3.4.1Esta questão consiste na verificação do alcance das metas de energia economizada (MWh/ano), redução na demanda (kW) e de expansão de sistemas de IP constantes dos projetos apresentados pelas concessionárias.

3.4.2Para averiguação da presente questão de auditoria, foram examinados todos os projetos cuja execução física já estava concluída, conforme informações contidas no Apêndice D.

Metas de energia economizada e redução de demanda

3.4.3Foram utilizados na presente análise os seguintes índices definidos pela Eletrobrás para verificar o alcance das metas de energia economizada e redução de demanda, conforme consta do subitem 2.23:

.Ird = Redução de demanda realizada
Redução de demanda estimada

.Iee = Energia economizada realizada
Energia economizada estimada

3.4.4*De modo geral, observa-se que os projetos concluídos alcançaram as metas estipuladas de redução de demanda e economia de energia, à exceção dos projetos referentes aos contratos ECF 2108/01 - Celtins (Palmas), ECF 2071/01 – Light (Piraí) e ECF 2052/00 CEB, conforme quadro abaixo:*

Concessionária	Contrato	Redução de demanda estimada (kW)	Redução de demanda realizada (kW)	Índice rd	Energia economizada estimada (MWh/ano)	Energia economizada realizada (MWh/ano)	Índice ee
Celtins	2108/01 (Palmas)	1.189,70	957,89	0,80	5.210,89	4.195,55	0,80
Chesf	2025/00 (Natal)	3.310,00	3.418,01	1,03	14.304,00	14.970,87	1,04
Light	2170/02 (Itaguaí)	590,07	590,07	1,00	2.584,51	2.584,51	1,00
Light	2071/01 (Piraí)	179,89	154,01	0,86	787,90	674,57	0,86
Light	2106/01 (Paracambi)	182,05	199,64	1,09	797,37	874,40	1,09
Light	2103/01 (Nilópolis)	516,84	642,90	1,24	2.263,76	2.815,91	1,24
Chesp	2099/01 (5 mun.)	225,71	260,65	1,15	988,61	1.141,65	1,15
CEB	2052/00 (19 Regiões Administrativas)	18.521,00	5.319,98	0,29	81.120,00	23.301,49	0,29

3.4.5Quanto aos contratos firmados pela Celtins e pela Light, o não alcance das metas projetadas se deveu, conforme os responsáveis pelo DPE, à desatualização dos cadastros das prefeituras relativos aos números de pontos a serem otimizados, que se mostraram na realidade menores que os projetados inicialmente. Naturalmente, a necessidade de redução de demanda e energia economizada também foi menor que o projetado.

3.4.6No que se refere à CEB, com a assinatura do contrato ECF 2052/00 com a Eletrobrás, foi aberto à concessionária o crédito no valor de R$ 39.606.130,55 para projetos de melhoria da eficiência (R$ 31.013.100,40), expansão do sistema de iluminação (R$ 7.207.458,00) e iluminação

de monumentos (R$ 1.385.572,15). Em entrevistas com os responsáveis da CEB fomos informados de que estava prevista a eficientização de cerca de 150 mil pontos de iluminação pública.

3.4.7O não atingimento das metas iniciais de redução de potência (Ird 0,29) e economia de energia (Iee 0,29) se deveu à inexecução de parte do projeto. A CEB instaurou procedimento licitatório para contratação dos serviços relativos à implementação dos projetos do ReLuz. Em razão de problemas ocorridos na licitação, a CEB efetuou contratação emergencial para execução dos projetos (o assunto já foi objeto de análise por esta Corte, no âmbito do TC nº 003.983/2002-2). Com o início da realização dos serviços contratados emergencialmente, houve a liberação da primeira parcela do financiamento. Conforme estabelecido na cláusula onze do contrato, a liberação da primeira parcela dá início à contagem do prazo de carência de 24 meses relativo à amortização do financiamento.

3.4.8Solucionados os problemas relativos à mencionada licitação, deu-se continuidade ao certame, e foram assinados os contratos com as empresas vencedoras, dando-se prosseguimento aos serviços. Contudo, não havia mais tempo hábil para a conclusão dos serviços antes do final do prazo de carência. O término desse prazo provocou o cancelamento do restante do crédito do financiamento. Haviam sido liberados até então somente R$ 8.560.516,73 do crédito inicialmente autorizado (R$ 31.013.100,40), tendo sido eficientizados cerca de 50 mil pontos.

3.4.9Segundo a CEB, foi apresentado novo projeto à Eletrobrás, contemplando a eficientização dos demais 100 mil pontos de iluminação pública restantes, não havendo mais interesse da concessionária na implementação de projetos de expansão de iluminação pública e iluminação de monumentos. O projeto apresentado encontra-se, segundo os responsáveis da CEB, em análise no DPE/Eletrobrás.

3.4.10Na Cemig, uma das concessionárias visitadas pela equipe, verificou-se que a avaliação da redução de demanda proporcionada pela troca dos componentes do sistema de iluminação pública leva em consideração o desempenho dos componentes a serem substituídos como se referissem a materiais novos, devido à inviabilidade de ser verificado isoladamente o desempenho de cada material que compõe o ponto de iluminação, possivelmente apresentando desempenhos menores que os novos. Esclareceram que tal procedimento é também realizado pelas demais concessionárias.

3.4.11Assim, considerando que muitos componentes não apresentam o mesmo desempenho de quando novos, devido à natural e gradativa perda da eficiência em razão do uso, há possibilidade de que a redução de demanda, na prática, seja ainda maior que a constante dos relatórios de supervisão final elaborados pela Eletrobrás.

3.4.12No que se refere a energia economizada e redução de demanda é possível afirmar que o programa ReLuz vem alcançando seus objetivos, na medida em que se verifica que os resultados demonstram o atingimento das metas traçadas pelas concessionárias e aprovadas pela Eletrobrás.

<u>Metas de expansão de iluminação pública</u>

3.4.13Não foi possível utilizar o índice estabelecido para averiguar o alcance de metas de expansão de sistemas de IP, visto que não houve até o presente momento conclusão de projetos aprovados para esse fim.

<u>Metas globais</u>

3.4.14Conforme visto, a inadimplência municipal foi apontada nas entrevistas realizadas junto às concessionárias como obstáculo ao recebimento de recursos do ReLuz, e pode ser indicada como um dos principais entraves à difusão do programa, uma vez que as concessionárias não demonstram interesse em despender recursos a fundo perdido, sem perspectiva de ressarcimento.

3.4.15Convém ressaltar que a Eletrobrás estimava17, por ocasião do lançamento do programa, que a economia de energia deveria reduzir as despesas públicas dos municípios com iluminação em R$ 270 milhões por ano. O governo previa, também, que as cidades economizariam com a redução da manutenção e de estoques, com retorno previsto do investimento no prazo médio de 3,3 anos. A Eletrobrás previa, ainda, que o ReLuz deveria reduzir a inadimplência das prefeituras municipais.

3.4.16Resta saber, portanto, se, com o entrave relativo à inadimplência municipal, o programa conseguirá alcançar tais objetivos, bem como as metas e objetivos globais indicadas no

17 Revista Energia Elétrica & Eletrônica - Edição nº 117 – Janeiro / Fevereiro de 2001

subitens 2.18/2.19, considerando que das 41 concessionárias que responderam aos questionários, apenas 17 são beneficiárias do ReLuz.

3.5Eficiência no alcance das metas de energia economizada (MWh/ano) e redução na demanda (kW) constantes dos projetos apresentados pelas concessionárias

3.5.1O Manual do ReLuz dispõe que o projeto, para ser aprovado, deve apresentar Relação Benefício/Custo (RBC) maior que a unidade.

3.5.2Conforme quadro abaixo, observa-se que todos os projetos concluídos apresentaram RBC maior que 1, tendo a maioria apresentado, à exceção dos contratos ECF 2071/01 (Light) e ECF 2052/00 (CEB), RBC realizado maior que o projetado:

Concessionária	*Contrato*	*Município*	*Relação Benefício/Custo estimada*	*Relação Benefício/Custo realizada calculada pela Eletrobrás*
Celtins	*2108/01*	*Palmas*	*1,01*	*1,27*
Chesf	*2025/00*	*Natal*	*1,99*	*2,06*
Light	*2170/02*	*Itaguaí*	*1,89*	*1,89*
Light	*2071/01*	*Piraí*	*1,52*	*1,38*
Light	*2106/01*	*Paracambi*	*1,24*	*2,06*
Light	*2103/01*	*Nilópolis*	*1,47*	*1,83*
Chesp	*2099/01*	*5 municípios*	*1,07*	*1,39*
CEB	*2052/00*	*19 Regiões Administrativas*	*1,24*	*1,24*

3.5.3Destaque-se que, embora os contratos ECF 2108/01 (Celtins) e ECF 2071/01 (Piraí) não tenham, de acordo com o comentado no subitem 3.4.4, alcançado as metas estipuladas nos projetos, os mesmos se mostraram eficientes, visto que a RBC realizada foi de 1,27 e 1,38, respectivamente, indicando que as soluções técnicas adotadas proporcionaram benefícios maiores que o custo do projeto.

3.5.4Aqui cabem também os comentários constantes da questão anterior, relativos à eficácia dos projetos, no que se refere ao fato de a estimativa da redução de potência levar em consideração o desempenho dos componentes a serem substituídos como se referissem a materiais novos, havendo a possibilidade de que o RBC seja, na prática, ainda maior que o constante dos relatórios de supervisão final elaborados pela Eletrobrás.

3.5.5A extrapolação de tais conclusões, considerando, também, que, conforme as concessionárias visitadas, a redução no consumo de energia do sistema de iluminação pública observada varia entre 35 e 40%, permite inferir que, de modo geral, os benefícios proporcionados pela implantação do Programa ReLuz (em comparação com o custo dos materiais e equipamentos utilizados) são significativos, em proveito dos principais beneficiários do programa, que são as prefeituras municipais e o GDF, que arcam com as despesas de iluminação pública.

3.6Condições pactuadas e sistemas de controle da execução dos projetos, nos casos em que houve assinatura de contratos de repasse entre as concessionárias e as prefeituras

3.6.1Esta questão objetiva verificar, nos casos em que houve assinatura de contratos de repasse entre as concessionárias e as prefeituras, quais as condições pactuadas e os sistemas de controle da execução dos projetos por parte das concessionárias.

3.6.2Somente concessionárias de energia elétrica podem assinar os contratos de financiamento do Programa ReLuz com a Eletrobrás. Contudo, existem situações em que a concessionária repassa os recursos obtidos nos financiamentos a prefeituras, para que realizem os serviços.

3.6.3No que se refere à CEB, à Light e à Cemig, verifica-se que não houve repasse dos recursos recebidos no âmbito do Programa ReLuz ao GDF e às prefeituras, tendo sido contratados diretamente pelas concessionárias os serviços de execução aprovados no programa.

3.6.4Quanto à Chesf, houve o repasse dos recursos recebidos às prefeituras, mediante assinatura de termo de cooperação, com a interveniência do Banco do Brasil. As prefeituras ficaram encarregadas de proceder à realização das licitações para contratação dos serviços. O controle da Chesf acerca da execução dos serviços é realizado mediante inspeções físicas, muitas vezes em conjunto com a Eletrobrás, bem como é exigido que as prefeituras estejam regulares perante o FGTS, o INSS, e não inscritas no Cadin, em observância ao estabelecido na cláusula quarta dos termos firmados com as prefeituras.

3.6.5Atualmente a Chesf não participa da elaboração dos projetos, que cabe às prefeituras. Contudo, visto que muitos dos projetos apresentados pelas prefeituras não são elaborados

adequadamente, o que demanda ajustes solicitados pela Eletrobrás, há a intenção de os projetos serem, futuramente, elaborados pela Chesf.

3.6.6Por fim, cabe ressaltar que, nos casos de não realização dos repasses dos recursos por uma determinada prefeitura à Chesf, a fim de fazer face à amortização junto à Eletrobrás, a concessionária procede à inscrição da inadimplente no Cadin.

3.6.7Ante o exposto, é de se concluir que há acompanhamento regular por parte da Chesf durante a execução dos projetos executados pelas prefeituras, e as condições pactuadas e os sistemas de controle da execução dos projetos se mostram adequados.

3.7Regularidade no reembolso pelas concessionárias à Eletrobrás dos recursos concedidos

3.7.1Esta questão tem por objetivo verificar se as concessionárias estão procedendo de forma regular aos pagamentos das amortizações dos recursos financiados, em observância às disposições constantes do contrato assinado com a Eletrobrás.

3.7.2Cabe destacar que, conforme comentado no subitem 2.5, a obrigação pelo pagamento dos recursos financiados compete às concessionárias, embora os principais beneficiários do programa sejam as prefeituras e o GDF.

3.7.3Segundo os responsáveis pela Tesouraria da Eletrobrás, à qual compete o controle e o recebimento das amortizações, até o momento não há registro de inadimplemento das amortizações dos financiamentos por parte das concessionárias beneficiárias, apesar de termos informações de que algumas prefeituras não estão efetuando o ressarcimento às concessionárias dos recursos destinados ao pagamento das amortizações.

3.7.4O quadro abaixo traz as informações acerca das concessionárias que estavam em fase de amortização à época da execução da presente auditoria, e respectivos valores amortizados:

Empresa	*Contrato*	*Valor financiado (R$)*	*Valor amortizado até o momento (R$)*
Light	*ECF-2071/01*	*173.750,00*	*10.511,96*
CEB	*ECF-2052/00*	*8.560.516,73*	*1.410.001,65*
Chesf	*ECF-2025/00*	*2.529.783,59*	*605.999,60*

OUTRAS INFORMAÇÕES OBTIDAS

Ausência de troca de informações entre Aneel e Eletrobrás acerca dos respectivos programas de eficiência energética

4.1*Outro programa que, como o ReLuz, visa à melhoria da eficiência energética na oferta e no uso final da energia é o Programa de Eficiência Energética (PEE), instituído por intermédio da Lei nº 9.991, de 24.07.2000, conforme abaixo:*

"Art. 1º As concessionárias e permissionárias de serviços públicos de distribuição de energia elétrica ficam obrigadas a aplicar, anualmente, o montante de no mínimo, setenta e cinco centésimos por cento de sua receita operacional líquida em pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico, e no mínimo, vinte e cinco centésimos por cento em programas de eficiência energética no uso final, observado o seguinte:

I - até 31 de dezembro de 2005, os percentuais mínimos definidos no caput deste artigo serão de cinqüenta centésimos por cento, tanto para pesquisa e desenvolvimento, como para programas de eficiência energética na oferta e no uso final da energia;

II - os montantes originados da aplicação do disposto neste artigo serão deduzidos daquele destinado aos programas de conservação e combate ao desperdício de energia, bem como de pesquisa e desenvolvimento tecnológico do setor elétrico, estabelecidos nos contratos de concessão e permissão de distribuição de energia elétrica celebrados até a data de publicação desta Lei;

(...)

Art. 5º Os recursos de que trata esta Lei serão aplicados da seguinte forma:

I - os investimentos em eficiência energética, previstos no art. 1º, serão aplicados de acordo com regulamentos estabelecidos pela ANEEL; (...)"

4.2A Lei nº 9.991/2000 estabeleceu, portanto, a obrigatoriedade de aplicação dos recursos, por parte das concessionárias e permissionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica, em programas de eficiência energética, os quais devem ser aplicados de acordo com os regulamentos estabelecidos pela Aneel. Para tanto, a Aneel expediu a Resolução nº 492, de 03.09.2002, que, além de fixar que a execução do programa seria acompanhada pela Aneel ou por meio das agências estaduais conveniadas, estabeleceu que os 40% dos custos de sua

implementação poderiam ser recuperados mediante a celebração de Contrato de Desempenho com o consumidor beneficiado, conforme art. 3º, in verbis:

"Art. 3º Os custos de implementação do Programa poderão ser recuperados mediante a celebração de Contrato de Desempenho com o consumidor beneficiado, observando as definições e os critérios estabelecidos nesta Resolução e no Manual.

§ 1º O valor máximo a ser aplicado em projetos com Contrato de Desempenho será de 40% (quarenta por cento) do valor total do Programa.

§ 2º A recuperação do investimento será parcelada, limitando as parcelas ao valor da economia verificada.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos projetos do tipo educação, residencial e gestão energética municipal, excetuando-se, para o tipo residencial, áreas comuns de condomínios horizontais."

4.3Nas respostas ao questionário encaminhado, as concessionárias Empresa de Eletricidade Vale Paranapanema – EEVP, Empresa Elétrica Bragantina – EEB e Centrais Elétricas Matogrossenses – Cemat afirmaram que não utilizam recursos do ReLuz, mas realizam projetos de eficientização no âmbito do PEE.

4.4A Eletrobrás, segundo informações do setor responsável pelo programa ReLuz, possui cadastro dos pontos de iluminação pública já contemplados em projetos aprovados pelo DPE, o qual é consultado quando da análise de novos projetos, a fim de conferir se já houve eficientização com relação aos mesmos. Em contato mantido com a Superintendência de Regulação da Comercialização de Eletricidade da Aneel, à qual compete a verificação do cumprimento do dispositivo da Lei nº 9.991/2000, obteve-se a informação de que a Aneel não mantém cadastro dos pontos eficientizados, somente conferindo se houve aplicação efetiva dos recursos na forma prescrita nesta lei. Evidentemente, não há troca de informações cadastrais entre a Aneel e a Eletrobrás acerca dos pontos de iluminação contemplados nos programas administrados por elas, informação confirmada pelas duas entidades.

4.5Em conseqüência disso, há a possibilidade de estarem sendo apresentados à Aneel, para efeito de cumprimento do previsto na Lei nº 9.991/2000, projetos contemplados com recursos do ReLuz.

4.6Isso se mostraria irregular caso a concessionária repassasse para as prefeituras a responsabilidade do reembolso ao ReLuz da parcela correspondente à obrigação da concessionária, conforme definido no art. 1º da Lei nº 9.991/2000 e no § 1º do art. 3º da Resolução Aneel nº 492/2002, considerando que a recuperação dos custos de implementação do PEE somente pode ocorrer até o limite de 40% do valor total do programa, e deve ser feita mediante a celebração de contrato de desempenho, em parcelas limitadas ao valor da economia verificada (§ 2º do art. 3º).

4.7Assim, considerando que a Aneel também gerencia um programa de eficiência energética (PEE), entende-se recomendável que a Aneel e a Eletrobrás instituam canal de troca de informações atualizadas relativas aos programas de eficiência energética desenvolvidos pelas referidas entidades, principalmente no que se refere ao cadastro de pontos de iluminação pública eficientizados, para fins de melhor interação e controle.

1.COMENTÁRIOS DOS GESTORES

5.1Cópia do Relatório Preliminar da Auditoria de Natureza Operacional realizada no ReLuz, nos termos do item 6.5 do Capítulo VI do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria TCU nº 144/2000, foi enviada à Eletrobrás, por meio do Ofício nº 241/2004-1ª Secex, com a finalidade de se obter os comentários pertinentes às questões analisadas, conclusões e propostas formuladas. Da mesma forma, foi encaminhada cópia à Aneel, por intermédio do Ofício nº 242/2004-1ª Secex, para manifestação quanto ao assunto tratado no item 4 do Relatório e quanto à proposta de recomendação constante do subitem 6.1.1.b.

5.2Em resposta, foram encaminhados os Ofícios nº 298/2004-DR/Aneel, de 04.05.2004, e nº CTA/PR-4159/2004/Eletrobrás, de 17.05.2004, cujos teores examinamos a seguir.

5.3Esclarece a Aneel que "as concessionárias de distribuição têm liberdade para captar recursos financeiros em qualquer fonte financiadora, desde que os encargos e a responsabilidade de pagamento destes recursos seja de exclusiva responsabilidade das mesmas". Além disso,

ressalta que a aplicação de recursos em programas de eficiência energética é obrigatória e independente da utilização de recursos do ReLuz.

5.4Entretanto, informa que estará implementando sistemática de troca de informações com a Eletrobrás, com o objetivo de evitar a alocação, em duplicidade, de um mesmo projeto para ambos os programas fiscalizados pela Administração Pública (PEE e ReLuz), acrescentando que, até aquela ocasião, não haviam tido conhecimento de ocorrência de situação que caracterizasse essa prática.

5.5Os responsáveis da Eletrobrás, preliminarmente, agradecem as considerações e propostas apresentadas pela equipe, considerando que contribuirão para o aperfeiçoamento do trabalho exercido no âmbito do Reluz, bem como informam terem se sentido gratificados com os diversos pontos positivos apontados no Relatório Preliminar, que refletem o empenho da equipe do DPE.

5.6No que se refere às propostas de recomendações, esclarecem o seguinte:

"a.1)Já vêm sendo empreendidas ações no sentido de divulgar o Programa Reluz junto às municipalidades que, certamente, poderão ser aperfeiçoadas. Para o período de 2004, por se tratar de ano eleitoral, nossos esforços estão sendo concentrados junto às concessionárias e às grandes associações municipais e as entidades voltadas à administração das prefeituras, tais como o Instituto Brasileiro de Administração Municipal – Ibam, na busca de indicadores sociais para os municípios.

Até abril de 2004 o Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – Procel, participou de eventos de grande abrangência nacional, onde o Programa ReLuz foi apresentado, como por exemplo: VII Marcha em Defesa dos Municípios, realizada em Brasília pela Confederação Nacional de Municípios, no período de 16 a 18/03/2004; CBM – Congresso Brasileiro de Municípios em Salvador, no período de 05 a 08/04/2004, onde inclusive foi entregue o Prêmio Cidades Eficientes referente à categoria Iluminação Pública – ReLuz. Para o período de 2005, as ações deverão se concentrar na divulgação do Programa junto aos prefeitos recém eleitos;

a.2)Quanto ao financiamento do ReLuz diretamente para os municípios, o entendimento do nosso Setor Jurídico tem sido o de que existe um impedimento estatutário para o financiamento direto sem a interveniência das concessionárias. Tendo em vista a recomendação do TCU, encaminharemos nova consulta ao Jurídico para obter parecer definitivo sobre o assunto;

a.3)A criação de canal para troca de informações junto à Aneel e à Eletrobrás é considerada importante. No final de 2003, o Diretor de Projetos Especiais e Desenvolvimento Tecnológico e Industrial, acompanhado dos dois chefes dos departamentos responsáveis pelo Procel, visitou a Aneel, visando o estabelecimento de parcerias para o desenvolvimento de trabalhos. Novamente, em janeiro de 2004, o chefe do Departamento de Estudos e Conservação de Energia – DPS do Procel procurou a Aneel em busca de informações e apoio para o Centro de Referência em Eficiência Energética que vem sendo desenvolvido pelo Procel com o apoio do Bird. Dessa forma, a busca desse canal já vem sendo perseguida, por parte da Eletrobrás, restando a necessidade de instrumentalizar a operacionalização desse intercâmbio por parte de ambos os entes. Assim, torna-se desejável o envio de correspondência do TCU para a Aneel reafirmando tal recomendação."

5.7Como visto, ambas as entidades manifestaram concordância com as propostas de recomendações formuladas no Relatório Preliminar, não apresentando sugestões a serem consideradas no presente relatório.

2.CONCLUSÃO

6.1A presente auditoria objetivou verificar em que medida o Programa ReLuz está atendendo aos requisitos da economicidade, da eficiência, da eficácia e da conformidade.

6.2Ao final da análise, conclui-se que os critérios definidos no Manual do Programa ReLuz para apresentação e aprovação dos projetos garantem de forma isonômica a participação de qualquer concessionária no processo.

6.3Existe a possibilidade de que haja desconhecimento por parte de algumas prefeituras municipais acerca da existência do programa, razão pela qual entende-se recomendável que a Eletrobrás envide esforços no sentido de ampliar a divulgação do programa ReLuz, de forma a alcançar as prefeituras municipais.

6.4O programa apresenta limitações quanto à possibilidade de atendimento aos municípios mais pobres, uma vez que se evidenciou a existência de receio, por parte das concessionárias, em apresentar projetos de financiamentos de prefeituras que apresentam risco de inadimplência, por não possuírem boa situação financeira ou não estarem em dia com o pagamento das despesas de iluminação pública, de modo que se mostra cabível recomendar à Eletrobrás que avalie, em face do exposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 5.655/71, alterada pela Lei nº 10.438/2002, bem como no inciso III do §2º do art. 13 da Lei nº 9.427/96, a conveniência de promover financiamento direto aos municípios.

6.5No que se refere à análise técnica, orçamentária e econômico-financeira dos projetos, constata-se que há observância dos critérios definidos para aprovação dos projetos. Nos casos de projetos que não atendem os critérios estabelecidos, há a solicitação de adequação desses aos referidos critérios. A Eletrobrás atua junto à concessionária, orientando a adequação do projeto até que o mesmo esteja em condições de ser submetido e aprovado. Em suma, não ocorre a rejeição de projetos por parte da Eletrobrás.

6.6Os procedimentos adotados pela Eletrobrás no que diz respeito às supervisões são satisfatórios e garantem um bom funcionamento do programa, tendo os representantes das concessionárias contatadas atestado a assiduidade e a efetiva realização das supervisões. Cabe destacar que, considerando que a liberação dos recursos é feita após o avanço físico, no caso de não haver sido realizada a otimização/expansão do número de pontos projetados, não há liberação de nova parcela de recursos para a concessionária/prefeitura beneficiária. O que ocorre, na verdade, é o cancelamento, por parte da Eletrobrás, do restante do crédito relativo ao contrato cujos projetos não tenham sido totalmente executados, não havendo, portanto, liberação a projetos inadimplentes com o previsto no cronograma físico.

6.7No que tange a energia economizada e redução de demanda é possível afirmar que o programa ReLuz vem alcançando seus objetivos, na medida em que se verifica que os resultados demonstram a consecução das metas traçadas pelas concessionárias e aprovadas pela Eletrobrás, à exceção dos projetos referentes aos contratos ECF 2108/01 - Celtins (Palmas), ECF 2071/01 – Light (Piraí) e ECF 2052/00 CEB, os quais, contudo, possuem justificativas adequadas para o não cumprimento das metas aprovadas.

6.8Todos os projetos concluídos apresentaram Relação Benefício Custo - RBC maior que 1, tendo a maioria apresentado, à exceção dos contratos ECF 2071/01 (Light) e ECF 2052/00 (CEB), RBC realizado maior que o projetado, o que demonstra a eficiência do programa.

6.9Considerando que, conforme as concessionárias visitadas, a redução no consumo de energia do sistema de iluminação pública observada varia entre 35 e 40%, pode-se inferir que, de modo geral, os benefícios proporcionados pela implantação do Programa ReLuz são significativos em comparação com o custo dos materiais e equipamentos utilizados, em proveito dos principais beneficiários do programa, que são as prefeituras municipais e o GDF, que arcam com as despesas de iluminação pública.

6.10Nos casos em que houve assinatura de contratos de repasse entre as concessionárias e as prefeituras (das concessionárias visitadas, somente a Chesf efetuou repasse às prefeituras dos recursos financiados), observou-se que há acompanhamento regular na execução dos projetos executados pelas prefeituras, e as condições pactuadas e os sistemas de controle da execução dos projetos se mostram adequados.

6.11Até o momento não há registro de inadimplemento das amortizações dos financiamentos por parte das concessionárias beneficiárias.

6.12Verificou-se, ainda, que não há troca de informações cadastrais entre a Aneel e a Eletrobrás acerca dos pontos de iluminação contemplados nos programas administrados por elas (Reluz e PEE). Em conseqüência disso, há a possibilidade de estarem sendo apresentados à Aneel, para efeito de cumprimento do previsto na Lei nº 9.991/2000 projetos contemplados com recursos do ReLuz. Considerando que tal procedimento se mostraria irregular caso a concessionária repassasse para as prefeituras a responsabilidade do reembolso ao ReLuz da parcela correspondente à obrigação da concessionária, conforme definido no art. 1º da Lei nº 9.991/2000 e no § 1º do art. 3º da Resolução Aneel nº 492/2002, uma vez que a recuperação dos custos de implementação do PEE somente pode ocorrer até o limite de 40% do valor total do programa, e deve ser feita mediante a celebração de contrato de desempenho, em parcelas limitadas ao valor da economia verificada (§ 2º do art. 3º), entende-se recomendável que a Aneel e a Eletrobrás

instituam canal de troca de informações atualizadas relativas aos programas de eficiência energética desenvolvidos pelas referidas entidades, principalmente no que se refere ao cadastro de pontos de iluminação pública eficientizados, para fins de melhor interação e controle.

6.13Por fim, esclareça-se que está sendo proposto o arquivamento do presente processo, uma vez que não foram encontradas irregularidades e nem foram efetuadas propostas de recomendações que acarretassem necessidade de seu monitoramento.

3.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7.1Ante o exposto, e considerando a finalidade da presente Auditoria de contribuir para a melhoria de desempenho do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente – ReLuz, propõe-se ao Tribunal que:

7.1.1recomende:

a)às ***Centrais Elétricas Brasileiras S. A - Eletrobrás*** *que avalie a conveniência de:*

a.1)ampliar a divulgação do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente - ReLuz, de forma a alcançar as prefeituras municipais;

a.2)promover alternativamente, em face do exposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 5.655/71, alterada pela Lei nº 10.438/2002, bem como no inciso III do §2º do art. 13 da Lei nº 9.427/96, financiamento direto aos municípios com vistas a contornar o problema identificado de impossibilidade de algumas prefeituras se beneficiarem do ReLuz em razão do receio de concessionárias em assumir o risco pela eventual inadimplência de prefeituras carentes; da concessionária não ter interesse no programa; ou estar ela própria em situação de inadimplência com exigências legais;

*b)****à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel e à Eletrobrás*** *que instituam canal de troca de informações atualizadas relativas aos programas de eficiência energética desenvolvidos pelas referidas entidades (Programa de Eficiência Energética - PEE e ReLuz, respectivamente), principalmente no que se refere ao cadastro de pontos de iluminação pública eficientizados, para fins de melhor interação e controle, em especial quanto ao cumprimento, pelas concessionárias, do disposto no art. 1º da Lei nº 9.991/2000, conforme disciplinado pelo art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, da Resolução Aneel nº 492/2002;*

7.1.2- encaminhe cópia da Decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal, assim como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, bem como do inteiro teor do presente relatório, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, à Eletrobrás e à Aneel;

7.1.3- determine o arquivamento do presente processo."

VOTO

O Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente – ReLuz foi lançado em junho de 2000, mediante a Resolução 407/2000, de 29/6/2000, da Diretoria Executiva da Eletrobrás, e prorrogado, em 2002, até 2010. Coordenado pelo Ministério de Minas e Energia e desenvolvido pela Eletrobrás, o ReLuz tem como objetivos: reduzir a potência instalada e assegurar a qualidade do serviço de iluminação pública, mediante a substituição dos equipamentos obsoletos existentes por outros de eficiência e vida útil mais elevadas; contribuir para melhorar as condições de segurança e o aumento do bem-estar da população; expandir o serviço de iluminação pública em áreas ainda não beneficiadas; valorizar os espaços públicos urbanos; e criar a cultura do uso eficiente e racional de energia elétrica.

Os projetos inclusos no Reluz são compatíveis com os objetivos do Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – PROCEL e do Programa de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios – PRODEEM, do Governo Federal. Suas ações contemplam, basicamente, a substituição de lâmpadas, reatores/ignitores e outros itens que permitam a diminuição de demanda e de consumo de energia elétrica.

O ReLuz é implementado pelas concessionárias de energia elétrica, por meio de contratos firmados com os municípios. Em complemento, a Eletrobrás e a Aneel poderão aplicar as ações do PROCEL nos municípios a serem beneficiados com o ReLuz, por intermédio da celebração de convênios de cooperação. Esses convênios destinam-se a realizar um conjunto de medidas de combate ao desperdício e de estímulo ao uso eficiente da energia elétrica.

O presente trabalho auditorial teve o mérito de realizar uma ampla verificação de todas as etapas do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente, tanto sob os aspectos operacionais

de eficiência, eficácia e economicidade, como sob o prisma da regularidade formal dos financiamentos realizados pela Eletrobrás, com recursos do ReLuz.

A partir de análise documental, amostragem não-probabilística de processos, entrevistas não-estruturadas e envio de questionários aos concessionários executores, levados a efeito pela Secex, pode-se afirmar, com pequena margem de erro, que todas as etapas de implementação do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente apresentaram resultados bastante satisfatórios.

Destaco, a seguir, os principais pontos verificados pela unidade técnica.

De acordo com o Relatório de Auditoria Operacional, os critérios definidos no Manual do Programa ReLuz para apresentação e aprovação dos projetos garantem de forma isonômica a participação de quaisquer concessionárias no processo de financiamento de projetos de iluminação pública eficiente com recursos do ReLuz.

Os projetos aprovados pela Eletrobrás, com base na amostra selecionada pela equipe de auditoria, foram submetidos a criteriosa análise técnica, orçamentária e econômico-financeira por aquela entidade responsável, não se verificando quaisquer incompatibilidades com o Manual do ReLuz.

No que tange ao controle da execução dos projetos financiados, as supervisões realizadas pela entidade gestora foram efetivas e assíduas, garantindo, assim, o bom funcionamento do programa, conforme atestaram os representantes das concessionárias. Cumpre salientar que a liberação de recursos federais à conta do ReLuz somente é realizada após a verificação física de otimização e expansão dos pontos de iluminação pública projetados. Se não houver a execução de qualquer etapa do cronograma físico, a Eletrobrás cancela o restante do crédito relativo ao projeto.

Nos casos em que houve repasse de recursos da concessionária aos municípios, realizados basicamente pela concessionária Chesf, verificou-se o acompanhamento regular da execução dos projetos executados pelas prefeituras, tendo sido consideradas adequadas as condições pactuadas.

Segundo a unidade técnica, não foram registradas inadimplências nas amortizações dos financiamentos concedidos às concessionárias beneficiadas.

Os projetos conclusos apresentaram Relação Benefício X Custo (RBC) maior do que 1, o que evidencia o fato de que as vantagens proporcionadas pela implantação do Programa ReLuz são significativamente maiores que os custos de materiais e de equipamentos utilizados.

Esses projetos implicaram sensível redução de demanda e economia de energia, esta avaliada entre 35 e 40%.

Segundo a instrução, não foi possível averiguar o alcance de metas de expansão de sistemas de iluminação pública, um dos objetivos do programa, visto que não houve até o presente momento conclusão de projetos aprovados para esse fim.

As exceções verificadas em determinados contratos de financiamento celebrados com as concessionárias de energia CEB – ECF 2052/00, Light – ECF 2071/01 e Celtins – ECF 2108/01, referentes ao não-alcance das metas projetadas de redução de demanda e de consumo de energia elétrica, foram devidamente justificadas e referem-se à desatualização dos cadastros das prefeituras relativos aos números de pontos a serem otimizados, que se mostraram na realidade menores que os projetados inicialmente, bem como a falhas procedimentais de execução de projetos pela própria concessionária. Tais fatos, porém, não infirmam o êxito até então obtido pelo Programa ReLuz.

A despeito de os contratos ECF 2052/00 (CEB), ECF 2108/01 (Celtins) e ECF 2071/01 (Piraí) não terem alcançado as metas estipuladas nos projetos de redução de demanda e de consumo de energia, os mesmos se mostraram eficientes, visto que a RBC realizada foi de 1,24, 1,27 e 1,38, respectivamente, indicando que as soluções técnicas adotadas proporcionaram benefícios maiores que o custo do projeto.

Cabe, ainda, observar que os resultados apurados quanto à eficácia dos projetos adotam premissas conservadoras, visto que a estimativa projetada de redução de potência leva em consideração o desempenho dos componentes a serem substituídos como se referissem a materiais novos, havendo a possibilidade de que a RBC seja, na prática, ainda maior que o constante dos relatórios de supervisão final elaborados pela Eletrobrás.

Entretanto, a operacionalização do Programa ressente-se de algumas oportunidades de melhoria, as quais foram confirmadas pelos comentários dos próprios gestores. A começar pela necessidade de ampliar a divulgação do ReLuz de forma a alcançar mais prefeituras municipais, conforme identificou a unidade técnica.

Colhe-se dos autos, ainda, mediante entrevistas mantidas com as concessionárias, que existe fundado receio de estender os recursos do ReLuz aos municípios mais pobres, haja vista o fato de a precária situação financeira dessas unidades federativas e a inadimplência com o pagamento de despesas de iluminação pública dificultarem o seu acesso aos valores do programa.

Embora seja justificável a preocupação das concessionárias, os municípios carentes não podem ficar à mingua de recursos de ReLuz, já que, entre os prováveis benefícios desse programa, está o de reduzir a inadimplência desses entes com o pagamento de despesas de iluminação pública, o que romperia com o círculo vicioso que as coloca em situação desvantajosa no recebimento desses valores.

Conforme salientou a unidade técnica, existe permissivo legal que autoriza o financiamento direto aos municípios com recursos do ReLuz. Com efeito, o art. 4º, § 4º, da Lei 5.655/71, alterada pela Lei 10.478/2002, c/c o art. 13, § 2º, inciso III, da Lei 9.427/96, constitui alternativa para que os municípios mais carentes também sejam beneficiados com verbas do programa ReLuz. Portanto, é oportuno recomendar à Eletrobrás que analise a conveniência de viabilizar mecanismos de inclusão direta dos municípios carentes no programa de iluminação pública eficiente.

Por fim, convém frisar a necessidade de a Eletrobrás e a Aneel estreitarem canal de troca de informações relativas a projetos contemplados no âmbito de programas afins. Refiro-me ao fato de que, à semelhança do ReLuz, a cargo da Eletrobrás, também a Agência Nacional de Energia Elétrica gerencia e fiscaliza a implementação de programa de eficiência energética, denominado PEE, o qual foi instituído pela Lei 9.991/2000 e deve ser executado obrigatoriamente pelas empresas concessionárias.

Há grande risco de que os mesmos pontos de iluminação pública otimizados possam ser alcançados por ambos os programas – PEE e ReLuz, gerando benefícios indevidos às concessionárias. Segundo a instrução, a Eletrobrás possui cadastro de pontos de iluminação pública já contemplados em projetos por ela aprovados, o qual é consultado quando da análise de novos projetos, a fim de conferir se já houve otimização dos mesmos.

Entretanto, conforme informações prestadas pela Superintendência de Regulação da Comercialização de Eletricidade da Aneel, à qual compete a verificação do cumprimento do dispositivo da Lei 9.991/2000, a Agência Reguladora não mantém cadastro dos pontos otimizados, limitando-se, apenas, a conferir se houve aplicação efetiva dos recursos na forma prescrita nesta lei. Verifica-se, assim, que não há troca de informações cadastrais entre a Aneel e a Eletrobrás acerca dos pontos de iluminação contemplados nos programas por elas administrados, lacuna essa confirmada pelas duas entidades.

Embora não tenham sido noticiada, até a presente auditoria, qualquer irregularidade relativa à alocação, em duplicidade, de um mesmo projeto para ambos os programas fiscalizados pela Administração Pública Federal (PEE e ReLuz), urge recomendar o estabelecimento de mecanismo conjunto de controle, por meio da troca de informações cadastrais entre a Eletrobrás e a Aneel, referentes a projetos contemplados nos âmbitos de seus respectivos programas de eficiência energética.

Com essa medida evita-se que as concessionárias venham a repassar para as prefeituras a responsabilidade do reembolso ao ReLuz da parcela correspondente à obrigação da concessionária, conforme definido no art. 1º da Lei 9.991/2000 e no § 1º do art. 3º da Resolução Aneel 492/2002, considerando que a recuperação dos custos de implementação do PEE somente pode ocorrer até o limite de 40% do valor total do programa, e deve ser feita mediante a celebração de contrato de desempenho, em parcelas limitadas ao valor da economia verificada (§ 2º do art. 3º).

Ante o exposto, acolho a proposta da unidade técnica e voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.300/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-016.483/2003-0 (com 1 apenso: TC-011.209/2003-0)
2. Grupo I, Classe de Assunto: V - Auditoria Operacional.

3. Interessada: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

4. Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Não atuou.

7. Unidade Técnica: 1ª Secex.

8. Advogado que atuou nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria Operacional realizada na Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, especificamente no Programa ReLuz, extensiva às concessionárias de energia elétrica beneficiárias de recursos desse programa, em cumprimento ao Acórdão 1.320/2003-TCU-Plenário,

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

9.1 recomendar à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás que avalie a conveniência de:

9.1.1. ampliar a divulgação do Programa Nacional de Iluminação Pública Eficiente – ReLuz, de forma a alcançar as prefeituras municipais;

9.1.2. promover alternativamente, em face do exposto no § 4º do art. 4º da Lei 5.655/71, alterada pela Lei 10.438/2002, combinado com o inciso III do § 2º do art. 13 da Lei 9.427/96, financiamento direto aos municípios com vistas a contornar o problema identificado de impossibilidade de algumas prefeituras se beneficiarem do ReLuz em razão do receio das concessionárias em assumir o risco pela eventual inadimplência de prefeituras carentes; da concessionária não ter interesse no programa; ou estar ela própria em situação de inadimplência com exigências legais;

9.2. recomendar à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel e à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás que instituam canal de troca de informações atualizadas relativas aos programas de eficiência energética desenvolvidos pelas referidas entidades (Programa de Eficiência Energética - PEE e ReLuz, respectivamente), principalmente no que se refere ao cadastro de pontos de iluminação pública otimizados, para fins de melhor interação e controle, em especial quanto ao cumprimento, pelas concessionárias, do disposto no art. 1º da Lei 9.991/2000, conforme disciplinado pelo art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, da Resolução Aneel 492/2002;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, ao Ministério de Minas e Energia, às Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - Eletrobrás e à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-009.459/2004-3 (com 2 anexos)
TC-005.814/2003-7
Natureza: Inspeção
Entidade: Administração das Hidrovias do Tocantins e Araguaia – Ahitar
Interessado: Congresso Nacional.

Sumário: Fiscobras 2004. Obras de implantação da hidrovia Araguaia-Tocantins. Acompanhamento de determinações feitas pelo Tribunal no sentido do licenciamento ambiental do empreendimento. Suficiência das medidas relatadas. Ausência de indícios de irregularidades. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, por ocasião do encaminhamento do processo consolidado. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Inspeção realizada no período de 24/6 a 5/7/2004, nas obras de implantação da hidrovia Araguaia-Tocantins, projeto integrante do Programa de Trabalho 26.784.0237.1568.0001 – Implantação da Hidrovia do Araguaia-Tocantins e sob a responsabilidade da Administração das Hidrovias do Tocantins e Araguaia, órgão vinculado à Companhia Docas do Pará – CDP.

Conforme anotado no relatório da equipe responsável pelos trabalhos, "o empreendimento tem por objetivo geral implementar a navegação comercial na bacia do Tocantins-Araguaia, em trechos em que essa navegação já ocorre livremente durante a maior parte do ano, através de intervenções localizadas do tipo dragagens, derrocamentos, sinalizações e balizamentos, que possibilitem a utilização do rio como via navegável, em regime permanente, num total de 2.200km, na soma dos trechos dos rios Araguaia, Tocantins e das Mortes, que se tornarão navegáveis". O volume total previsto de dragagens e derrocagens chega a mais de 1,5 milhão de metros cúbicos, o que possibilitará aumento no volume transportado na bacia, por onde já são escoados, mesmo sem nenhuma intervenção, cerca de 60 milhões de metros cúbicos anuais em transporte sólido.

Na sessão de 17/9/2003, o Plenário deste Tribunal, ao apreciar processo de Representação formulada por unidade técnica da Casa sobre possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Administração das Hidrovias do Tocantins e do Araguaia – Ahitar, proferiu o Acórdão 1.376/2003, que, a partir do seu subitem 9.5, assim dispunha sobre a matéria ali tratada:

"9.5. determinar à Companhia Docas do Pará que:

9.5.1. adote os procedimentos estabelecidos no Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta, com vistas à obtenção da licença prévia para a implantação da hidrovia Tocantins-Araguaia, em cumprimento ao que dispõe o art. 8º, inciso I, da Resolução 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama, para somente após a obtenção dessa licença contratar os projetos básicos e/ou executivos, necessários à obtenção da licença de instalação;

9.5.2. ao contratar serviços de comunicação social, observe as disposições da Lei 8.666/93 e do Decreto 3.296/99;

9.5.3. avalie, com maior precisão, a necessidade de serviços advocatícios para realizar, tempestivamente, o necessário processo licitatório;

9.5.4. faça gestões junto ao Ministério dos Transportes para, ante a demanda de serviços administrativos que a implantação da hidrovia Tocantins-Araguaia vai gerar, propor, pelos canais competentes, a criação dos empregos públicos necessários à operação e manutenção da hidrovia;

9.6. informar à Companhia Docas do Pará que o Tribunal de Contas da União, pelo Acórdão 516/2003 - Plenário - TCU, firmou entendimento que é irregularidade grave:

9.6.1. a contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a existência da licença prévia, conforme art. 2º, § 2º, inciso I, e art. 12, ambos da Lei 8.666/93 c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama 237/97;

9.6.2. o início de obras sem a devida licença de instalação, bem como o início das operações do empreendimento sem a licença de operação com base nas Resoluções Conama 237/97 e 06/87;

9.7. informar à Presidência do Congresso Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização daquela Casa, enviando-lhes cópia desta deliberação, bem

como do relatório e voto que a fundamentam, que as irregularidades verificadas na presente Representação não impõem, para a sua regularização, a suspensão do processo de licenciamento da hidrovia Tocantins-Araguaia;

9.8. encaminhar, para fins de supervisão ministerial, cópia deste Acórdão e do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministro dos Transportes;

9.9. apensar o presente processo às contas da entidade relativas ao exercício de 2002, com cópias deste Acórdão e do relatório e voto que o fundamentam, para as contas de 97 a 2001".

Apesar da comunicação contida no subitem 9.7 do Acórdão acima transcrito, o empreendimento foi incluído no Quadro VII anexo à Lei 10.640/2003 (LOA/2004), que indica as obras públicas sujeitas ao bloqueio de suas dotações orçamentárias. Em seguida, na sessão de 10/12/2003, ao apreciar embargos de declaração, o Plenário do Tribunal, considerando não existir "razões para a manutenção do bloqueio das dotações orçamentárias materializado com a inclusão da CDP/Ahitar no anexo VII da Lei 10.640/2003", decidiu dar nova redação ao subitem 9.7, tornando-o mais incisivo no sentido de mostrar a desnecessidade do bloqueio, *in verbis*:

"9.7. informar à Presidência do Congresso Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização daquela Casa, enviando-lhes cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, que as irregularidades verificadas na presente Representação não impõe, para a sua regularização, a suspensão do processo de licenciamento da hidrovia Tocantins-Araguaia, tornando-se sem efeito a suspensão cautelar das dotações orçamentárias da CDP/Ahitar, materializada com sua inclusão no anexo VII da Lei 10.640/2003 e, ao contrário, a sua liberação é condição essencial para a Ahitar implementar a determinação do item 9.5.1. deste Acórdão" (conf. Acórdão nº 1.898/2003 – Plenário).

A comunicação surtiu o efeito desejado, já que, em 11/2/2004, o Congresso Nacional baixou o Decreto Legislativo 1/2004 pelo qual se exclui a hidrovia Araguaia-Tocantins do Quadro VII (art. 2º) e se determina ao Tribunal de Contas da União o acompanhamento físico-financeiro da obra, para posterior encaminhamento do relatório respectivo à Comissão de Orçamento do Congresso.

A inspeção de que se trata, realizada no âmbito do Fiscobras/2004, veio dar conseqüência a essa determinação do Congresso Nacional, conforme sistemática aprovada na Decisão Plenária 1.020/2002, para atendimento aos decretos legislativos do Congresso Nacional.

Com relação ao licenciamento ambiental do empreendimento, área em que ocorreram falhas importantes, a equipe responsável pelos trabalhos relata, do seguinte modo, as medidas adotadas pela Ahitar no sentido do cumprimento da determinação contida no subitem 9.5.1 do Acórdão 1.376/2003:

"-a) Reuniões com o grupo de trabalho formado por técnicos do Ministério dos Transportes, do DNIT e das administrações hidroviárias, buscando a padronização das ações referentes ao licenciamento ambiental das obras hidroviárias. Foi solicitada a participação de consultores externos que pudessem auxiliar tanto na avaliação dos aspectos técnicos (Dr. Wilfred Brandt) e dos aspectos jurídicos (Professor Edis Milaré), concluindo, com estes subsídios, que o licenciamento ambiental deveria restringir-se apenas a avaliação ambiental dos impactos das obras propostas; -b) Com relação ao primeiro processo de licenciamento ambiental da Hidrovia do Tocantins e Araguaia, iniciada em maio de 1995 e protocolado no IBAMA, a segunda versão do EIA/RIMA, em maio de 1999, e arquivado em 2003, constatou-se, na nova visão do processo estabelecida pelos técnicos do Ministério dos Transportes, que houve um engano na definição da hidrovia como objeto de licenciamento ambiental. Em condições naturais, a hidrovia pode ser tomada como sinônimo de curso d'água, de rio, portanto um recurso natural que não demanda licenciamento. Reformulado este aspecto, o Ministério dos Transportes adotou, nesta nova fase, como objeto do licenciamento, as obras de dragagem e derrocamento. Esta abordagem permite que seja delimitada de forma correta as áreas de influência direta e indireta desta ações; -c) a partir destas reuniões foi decidida a realização de dois seminários sobre licenciamento ambiental de Hidrovias, tratando, no primeiro evento, exclusivamente do processo de licenciamento das hidrovias Tocantins e Araguaia; -d) Após sistematização das contribuições decorrentes dos seminários, foi realizada uma reunião, com a participação de representantes do Ministério do Meio Ambiente, IBAMA, Ministério

dos Transportes, DNIT e Administrações Hidroviárias, estabelecendo os procedimentos básicos para a realização da avaliação ambiental das obras Hidroviárias; -e) Para a retomada do processo de licenciamento ambiental das obras da Hidrovia do Araguaia, foram realizadas reuniões com a equipe técnica do IBAMA, resultando no pedido formal da apresentação de uma Ficha Cadastral de Empreendimentos (FCE) caracterizando corretamente as obras a serem executadas no rio Araguaia; -f) A equipe técnica do DNIT e da AHITAR, com base nas decisões tomadas pelo Ministério dos Transportes, preparou a Ficha Cadastral de Empreendimentos (FCE) para análise prévia do IBAMA; -g) Ainda em maio, a AHITAR, representada pelo DNIT, protocolou junto ao IBAMA, requerimento da licença ambiental para as obras do rio Araguaia localizadas na ilha do Coco e no Travessão Santana; -h) No momento estamos aguardando a emissão, pelo IBAMA, de um termo de referência para a realização dos estudos ambientais necessários à obtenção da Licença".

Quanto à execução financeira, a equipe juntou o documento fl. 4, extraído de consulta ao Siafi, dando conta de que nada foi empenhado da dotação de R$ 640.000,00 consignada ao programa de trabalho orçamentário que suporta o empreendimento. Há ainda declaração da equipe de que "não há previsão orçamentária" para o custeio das gestões necessárias ao licenciamento ambiental.

Diante disso, a equipe de inspeção entende que a Ahitar "segue envidando esforços na direção de conseguir, junto ao IBAMA, a definição quanto ao modo de proceder a elaboração do novo EIA-RIMA", propondo a transformação deste processo em Monitoramento, informando a este Relator que o envio de cópia do Relatório de Inspeção à Comissão Mista de Orçamento do Congresso será providenciada pela Presidência do Tribunal, para tanto já autorizado por este Plenário (conf. Acórdão 1.629/2003 – Plenário Sigiloso).

A titular da Secex/GO concorda com o encaminhamento sugerido pela equipe.

VOTO

O licenciamento ambiental do empreendimento se dará por partes, abrangendo as diversas intervenções previstas na bacia hidroviária. Atualmente, aguarda-se documento do Ibama para início dos estudos ambientais de apenas duas dessas intervenções. Sem embargo, de acordo com a equipe, não houve movimentação de recursos no corrente exercício e não há previsão sequer para o custeio das ações relativas ao licenciamento.

Sendo assim, deixo de acolher a proposta de transformação do processo em monitoramento, instrumento próprio para verificação do cumprimento das determinações do Tribunal, por entender suficientes, em vista da não liberação dos recursos previstos, as medidas anunciadas pela equipe no sentido do licenciamento ambiental determinado pelo Acórdão 1.376/2003 – Plenário. Ademais, procedimentos de fiscalização adequados poderão surgir no âmbito do próprio sistema Fiscobras com o aumento das dotações e conseqüente liberação dos recursos destinados à obra.

Acrescento, ainda, que, não tendo sido encontrados indícios de irregularidades, o encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo à Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional pode ocorrer no processo consolidado que será encaminhado pelo Tribunal de Contas da União ao Congresso Nacional em outubro de 2004.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.301/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-009.459/2004-3 (com 2 anexos)
2. Grupo I – Classe V – Inspeção

3. Entidade: Administração das Hidrovias do Tocantins e Araguaia – Ahitar.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/GO.
8. Advogado que atuou nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Inspeção realizada no período de 24/6 a 5/7/2004, nas obras de implantação da hidrovia Araguaia-Tocantins, objeto do Programa de Trabalho 26.784.0237.1568.0001 – Implantação da Hidrovia do Araguaia-Tocantins, no qual não foram encontrados indícios de irregularidades,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, em arquivar o presente processo, nos termos do art. 250, inciso I, do Regimento Interno.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V – Plenário
TC – 016.078/1999-3
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Banco do Brasil S/A

Responsáveis: Paulo César Ximenes Alves Ferreira (CPF 004.152.350-49), Francisco Parra Valderrama Júnior (CPF 407.932.308-53), Marco Antônio da Silva (CPF 758.602.447-20), Margareth Fontanela Guiyotoku (CPF 004.152.350-49), Pedro Viera de Souza Júnior (CPF 039.538.688-88), João Alfredo Leite Miranda (735.924.048-49).

Advogados constituídos nos autos: Marcelo Vicente Alkmim Pimenta (OAB/MG 62.949), Izaías Batista de Araújo (OAB/GO 5.422), Vítor Augusto Ribeiro Coelho (OAB/DF 3.364), Edino Cézar Franzio de Souza (OAB/SP 113.937), Orival Grahl (OAB/SC 6.266), Solon Mendes da Silva (OAB/RS 32.356)

Sumário: Relatório de Auditoria em contratos de consultoria celebrados pela Entidade. Diversas infringências à Lei nº 8.666/93. Audiência dos responsáveis. Exclusão de responsabilidade do então Presidente do Banco. Acolhimento integral das razões de justificativas apresentadas por um dos responsáveis, e parcial com relação aos demais. Multa graduada em função da gravidade das respectivas condutas. Autorização para cobrança judicial da dívida.

Em cumprimento ao Programa de Auditoria para o 2º semestre de 1999 (Decisão nº 508/99 – TCU – Plenário), foram selecionadas instituições atendendo a critérios específicos de materialidade, com o objetivo de verificar os contratos de consultoria vigentes no período de 1.1.1997 a 30.9.1999.

Realizaram-se auditorias nas seguintes entidades: Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO; Caixa Econômica Federal – CAIXA, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Banco do Brasil.

2.Conquanto os trabalhos de auditagem tenham consubstanciado um único relatório – inserido às fls. 46/138 destes autos – determinei a constituição de processos apartados para cada uma das entidades auditadas, com vistas a propiciar a necessária racionalidade administrativa na efetivação de eventuais audiências, citações e demais providencias saneadoras em cada qual dos trabalhos específicos.

3.O presente feito refere-se à auditoria realizada no Banco do Brasil S/A, com o escopo já mencionado. No intuito de preservar a inteireza das informações levantadas pela Equipe de Auditoria da 2ª SECEX, reproduzo, a seguir, excerto do relatório alusivo àquela instituição:

"(...)

4.UNIDADE: BANCO DO BRASIL

O Banco do Brasil é uma sociedade anônima aberta de economia mista, dotada de personalidade jurídica de direito privado, cujo objetivo é fomentar a produção nacional, promover a circulação de bens produzidos, executar a comercialização de produtos agropecuários de interesse do Governo Federal, concorrer para o fortalecimento do mercado financeiro e incentivar o intercâmbio comercial do País com o exterior.

O Banco atua no negócio de serviços, informações, produtos financeiros e participações. Tem participação majoritária da União e é o principal agente financeiro do Tesouro Nacional. Tem como missão 'ser o melhor Banco do Brasil, assegurar a satisfação dos clientes, atender às expectativas dos acionistas e contribuir para o desenvolvimento do País.

5.1.Processo n.º 970322

N.º do contrato: 97/86160322

Data da assinatura: 12.06.1997

Contratado: Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras - FIPECAFI

Modalidade: Dispensa – Lei n° 8.666/93, art. 24, XIII.

Objeto: prestação de serviços de consultoria, com vistas ao equacionamento e elisão dos principais problemas até então enfrentados pela BB Cartões no que tange às deficiências estruturais (vol. 04, fl. 24).

Vigência: 12.06.1997 a 12.10.1997

Valor Inicial: R$ 1.188.000,00

Termos aditivos: não houve termo aditivo.

Valor Total: R$ 1.188.000,00

Despesa executada: R$ 1.227.210,32

5.1.1. HISTÓRICO

5.1.1.1.O Banco do Brasil e a Fundação Instituto de Administração - FIA, a FIPECAFI e a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE firmaram um convênio em 28.10.92, com o seguinte objeto: *'o desenvolvimento de metodologias, de modelos e de trabalhos de pesquisa, consultoria e treinamento em assuntos de administração, economia, ciências contábeis, atuariais e financeiras de interesse mútuo das partes convenentes, que serão realizados pelas fundações para o Banco do Brasil'* (vol. 04, fls. 01/04). O aludido Convênio tinha vigência por três anos, sendo prorrogado, em 24.10.95, por mais cinco anos (vol. 04, fls. 05/07).

5.1.1.2.Ancorado no mencionado Convênio, o Banco assinou alguns contratos com a FIPECAFI dos quais os de nº 97/86160670 e nº 97/86160687 que fazem parte da amostra selecionada. Como o banco, na fase que antecedeu o planejamento dos trabalhos, informou incorretamente o valor do Contrato nº 97/86160670 (R$ 17.254.040,00), optamos por incluir o contrato anterior a este, também celebrado com a FIPECAFI (Contrato n.º 97/86160322), alicerçado no aludido Convênio.

5.1.1.3.Preliminarmente, cabe esclarecer que o objeto do convênio em tela não preenche os requisitos inafastáveis para a realização do instrumento, quais sejam, a execução de objetos de interesse recíproco em regime de mútua cooperação. O regime mútuo não pode implicar contraprestação, em que uma parte remunera a outra pelos serviços prestados, senão vejamos o disposto no parágrafo único do art. 48 do decreto n.º 93.872/86: *'quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e*

de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato'. No caso em que se examina não há falar em interesses recíprocos, muito pelo contrário, de um lado o Banco do Brasil visa à aquisição dos serviços das fundações e do outro, a contraparte visa à remuneração dos trabalhos executados. Tanto é que a cláusula primeira estabelece que os serviços '*serão executados pelas fundações para o Banco do Brasil'*, não havendo, portanto indicação da obrigação do Banco como uma das partes do convênio.

5.1.1.4.Ao que tudo indica a obrigação do Banco é apenas contratar, haja vista o disposto na cláusula segunda do Convênio no sentido de que '*os trabalhos a serem desenvolvidos serão objetos de contratos específicos, onde estarão estabelecidas as condições de sua execução, custos e prazos*'. Este dispositivo serve para corroborar a existência da contraprestação, típica do instrumento de contrato administrativo, o que indica a utilização indevida do convênio.

5.1.1.5.Essa prática tem como conseqüência o direcionamento de contratações futuras do Banco do Brasil para uma das fundações conveniadas, caracterizando fuga do procedimento licitatório (dispensa) mediante reserva de mercado.

5.1.1.6.Do ponto de vista legal o referido ajuste é inócuo, pois não cabe ao Banco do Brasil celebrar um convênio com a finalidade de prever a realização de contratos, já que as normas pertinentes à realização de contratos estão colimadas na Lei 8.666/93.

5.1.1.7.Registre-se que direcionamos a nossa análise para a formalização dos contratos à luz da Lei n.º 8.666/93, e, por não pertencer ao escopo deste trabalho, reservamos ao convênio uma análise perfunctória. Nossa maior preocupação em relação ao referido Convênio é a de que ele não seja usado para estabelecer uma reserva de mercado em favor das fundações. Diante disso, propomos seja determinado aos dirigentes do Banco do Brasil para que abstenham-se de realizar convênios com o objetivo de restringir os participantes em contratações futuras, por colidir frontalmente com o princípio da igualdade e o dever de licitar previsto na Lei 8.666/93 (arts. 2º e 3º).

5.1.2. DESCRIÇÃO: Ausência de projeto básico

5.1.2.1.Não consta dos processos documento específico relativo ao Projeto Básico, conforme disposto na Lei 8.666/93, art. 7º, I, § 2º, I, e § 9º.

REPETIÇÃO DA OCORRÊNCIA:

Processos: 97/0670, 98/0426, 97/0687, 97/0176 e 98/0790.

Contratos: 9786160670, 9886160426, 9786160687, 9786160176 e 9886160790.

Referência: itens 5.2.1, 5.3.1, 5.4.2, 5.5.2 e 5.6.1.

ANÁLISE:

5.1.2.2.Não evidenciamos a existência formal do projeto básico nos contratos celebrados por inexigibilidade e dispensa de licitação. Essa evidência não quer dizer que os projetos básicos não existam de fato, mas revela que o requisito legal que os exige não foi atendido adequadamente, uma vez que os comprovantes não foram anexados ao processo. Considerando o disposto no art. 7º, I, § 2º, inciso I, e § 9º da Lei 8.666/93, propomos determinação ao Banco do Brasil para que faça constar do respectivo processo os documentos que possibilitem a comprovação inequívoca de que foi cumprida, para cada procedimento, a exigência legal em relação à elaboração do projeto básico.

5.1.3. DESCRIÇÃO: Ausência de justificativa de preço.

5.1.3.1.Não consta do processo a justificativa de preço, conforme preceitua o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93.

REPETICÃO DA OCORRÊNCIA:

Processos: 97/0670, 98/0426, 97/0687 e 97/0176.

Contratos: 9786160670, 9886160426, 9786160687 e 9786160176.

Referência: itens 5.2.1, 5.3.2, 5.4.4 e 5.5.3.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.1.3.2.Em atendimento à solicitação de auditoria n.º 8 (fls. 32/35 do vol. Principal), a entidade alega que se trata de serviço singular, sem parâmetros de comparação e informa que houve tentativas negociais para redução do preço proposto para a contratação, porém tais tentativas não lograram êxito (VOL. 04, FLS. 157/160).

ANÁLISE:

5.1.3.3.A alegação do Banco de que se trata de serviço singular não procede, o objeto do contrato poderia ser executado por outras instituições, conforme se pode inferir da nota uen varejo e serviços – 97/193 (vol. 04, fls. 148/149), onde os gestores daquela unidade solicitam a contratação da FIPECAFI em razão da experiência desta e pelo fato desta já estar desenvolvendo o novo modelo de arquitetura organizacional do Banco. Ora, o que contou a favor da FIPECAFI não foi a singularidade do serviço, mas a sua experiência e a sua relação anterior com o Banco. Se o serviço fosse singular, o Banco não teria efetuado a contratação por dispensa com base no art. 24, XIII, mas por inexigibilidade com base no art. 25, inciso II do estatuto das licitações. Houve, portanto, desobediência ao preceito inscrito no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n° 8.666/93, que exige a justificativa do preço. Por esse motivo, propomos audiência do Sr. Paulo César Ximenes Alves Ferreira – Presidente, solidariamente com o Sr. Francisco Parra Valderrama, para que apresentem razões de justificativas.

5.1.4. DESCRIÇÃO: Ausência de parecer jurídico.

5.1.4.1A minuta do contrato não foi examinada previamente pela consultoria jurídica do Banco.

REPETIÇÃO DA OCORRÊNCIA:
Processos: 97/0670, 97/0687, 97/0176 e 980790.
Contratos: 9786160670, 9786160687, 9786160176 e 9886160790.
Referência: itens 5.2.1, 5.4.2, 5.5.2 e 5.6.1.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.1.4.2Em atendimento à S.A. n.º 8, a entidade informa (vol. 04, fls. 157/160) que a minuta do contrato foi analisada pelo parecer jurídico Cojur/Consu 7.140, de 20.04.95 (vol. 04, fls. 11/17).

ANÁLISE:

5.1.4.3. Inicialmente cabe esclarecer que o parecer n.º 7.140 a que se refere o BB trata exclusivamente de aprovar uma minuta padrão para os contratos a serem realizados com a FIPECAFI. Importa notar que a minuta padrão aprovada não se refere a nenhum caso concreto, pelo contrário cuida de um modelo '*in abstracto*'.

5.1.4.4. O entendimento do BB, externado na resposta à solicitação, é de que o parecer jurídico n.º 7.140 preenche o requisito legal exigido pelo parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitação, qual seja: *'as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por Assessoria Jurídica da Administração'*.

5.1.4.5. Entretanto, a aprovação de uma minuta a fim de padronizar os contratos no âmbito do BB, não exime a consultoria jurídica do Banco de examinar cada minuta referente aos casos *'in concreto*'. O art. 38 da Lei n.º 8.666/93 tem sua intenção voltada para a legalidade de cada contrato e não de uma minuta '*in abstracto*', pois é possível que uma minuta padrão legal resulte em uma contratação ilegal.

5.1.4.6. É importante frisar que, mesmo sendo a minuta padronizada, existem diversas características intrínsecas a cada contrato a exemplo dos valores, prazos, delimitação do objeto, representantes e outros que não podem ser tratados '*in abstrato*'.

5.1.4.7. Nessas condições, e considerando ser prática do Banco do Brasil não ouvir a Consultoria Jurídica quando já existe parecer jurídico editado sobre minuta padrão ou sobre minutas de contrato com objeto considerado similar, pelos gestores das áreas requisitantes dos serviços, propomos audiência dos responsáveis identificados no subitem 5.1.3.3, para apresentarem razões de justificativa.

5.1.5. DESCRIÇÃO: Ausência da publicação do aviso de dispensa.

5.1.5.1. Não foi publicado, na imprensa oficial, o aviso de dispensa de licitação.

REPETIÇÃO DA OCORRÊNCIA:
Processos: 97/0670, 98/0426 e 97/0176.

Contratos: 9786160670, 9886160426 e 9786160176.
Referência: itens 5.2.1, 5.3.1 e 5.5.2.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.1.5.2. Em atendimento à prefalada solicitação, a entidade se manifestou nos seguintes termos: *'o Banco, visando racionalizar o processo de publicação, optou por publicar todas as formalizações de contratos sob o título de 'extrato de contrato', independente de se tratar de processo de dispensa, inexigibilidade ou licitação. Em todos os casos, os prazos são cumpridos e constam dos extratos as informações exigidas nos artigos 26 ou 61 daquele diploma legal, conforme o caso. No entanto, já adotamos providências no sentido de que todas as publicações relativas a processos de dispensa ou inexigibilidade sejam divulgadas sob o título de aviso de dispensa ou inexigibilidade'. O extrato do contrato consta à folha 53 do processo, cópia à página 01'* (vol. 04, fl. 157).

ANÁLISE:

5.1.5.3.A entidade não faz distinção entre aviso de dispensa de licitação e extrato de contrato. Efetivamente ela providenciou a publicação do resumo do instrumento de contrato sob o título extrato de contrato e isso está fora de questionamento porque é um procedimento adequado. Quanto ao aviso de dispensa – evento anterior à assinatura do contrato, cujo objetivo principal é dar publicidade ao ato – o Banco não cumpriu o que determina o art. 26, caput, da lei n° 8.666/93. Por esse motivo propomos determinação ao Banco do Brasil para que, na contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação, providencie a publicação dos respectivo aviso, conforme preceito do art. 26, *caput*, da Lei n.º 8.666/93, redação dada pela Lei n.º 9.648/98.

5.1.6. DESCRIÇÃO: Ausência da publicação do extrato do contrato.

5.1.6.1 Não consta do processo comprovante de que o resumo do instrumento de contrato tenha sido publicado.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.1.6.2. A unidade informa que não localizou a publicação e que a partir de 1998, os processos passaram a ser capeados por *check list* com todos os procedimentos obrigatórios para cumprimento da legislação (vol. 04, fl. 158).

ANÁLISE:

5.1.6.3. Como se pode verificar, não foi observado o preceito do parágrafo único do art. 61 da Lei n.º 8.666/93, que dispõe ser condição indispensável para a eficácia do contrato ou de seus aditamentos a publicação resumida dos respectivos instrumentos, razão por que propomos determinação ao Banco do Brasil para que cumpra o disposto no ditame legal sob referência, publicando os extratos dos contratos assinados nos prazos ali preconizados.

5.1.7. DESCRIÇÃO: Ausência de indicação de parte dos recursos no contrato.

5.1.7.1Não consta do contrato a estimativa do total a ser gasto com passagens aéreas, hospedagem, refeições e transporte dos técnicos prestadores da consultoria, causando desequilíbrio entre o valor total do contrato (R$ 1.188.000,00) e a sua execução (R$ 1.227.210,32).

REPETIÇÃO DA OCORRÊNCIA:
Processos: 97/0670, 97/0176 e 97/0687.
Contratos: 9786160670, 9786160176 e 9786160687.
Referência: itens 5.2.1, 5.5.2 e 5.4.2.

ANÁLISE:

5.1.7.2. Embora a cláusula quinta do contrato (vol. 04, fls. 25/26) contemple a hipótese da realização dessas despesas, não há estimativa estabelecendo o total a ser gasto, nem a respectiva previsão orçamentária, caracterizando omissão em relação ao cumprimento do disposto no art. 7º, § 2º, II e III, §§ 4º e 9º da Lei n.º 8.666/93. Por essa razão, propomos determinação ao Banco do

Brasil, para que faça constar dos contratos futuros a estimativa de todos os valores a serem desembolsados na consecução do objeto pactuado.

5.2.Processo n.º 970670

N.º do contrato: 97/86160670.
Data da assinatura: 18.12.1997
Contratado: Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FIPECAFI.
Modalidade: Dispensa – Lei n° 8.666/93, art. 24, XIII.
Objeto: prestação de serviços de consultoria para a BBcartões para complementação e aprofundamento do projeto para reestruturação do segmento cartões de crédito do Banco do Brasil (vol. 4, fl. 49).
Vigência: 18.12.1997 a 17.03.1998
Valor Inicial: R$ 918.000,00
Termos aditivos: o 1° TA de 14.01.98 a 25.03.98, não afetou o valor inicial.
Valor Total: R$ 918.000,00
Despesa executada: R$ 934.507,24

5.2.1.OCORRÊNCIAS DESCRITAS EM OUTRO ITEM:
Ausência de Projeto Básico - Item 5.1.2.
Ausência de Justificativa de Preço - Item 5.1.3.
Ausência de Parecer Jurídico – Item 5.1.4.
Ausência de Publicação do Aviso de Dispensa – Item 5.1.5.
Ausência de Indicação de Parte dos Recursos no Contrato. – Item 5.1.7.

5.2.2. DESCRIÇÃO: Ausência de publicação do extrato do 1º termo aditivo.
Não consta do processo a publicação do extrato do 1° Termo Aditivo, conforme preceitua o parágrafo único do art. 61 da Lei n.º 8.666/93.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:
5.2.2.1. Ao confirmar a constatação de que não consta do processo a publicação do aditivo, alega que, de acordo com o § 8° do art. 65 da Lei n° 8.666/93, sequer haveria a necessidade da formalização de aditivo para o caso em questão, mas sim um mero registro por simples *apostila* (vol. 04, fl. 157).

ANÁLISE:
5.2.2.2. As alegações da entidade não procedem, posto que o aditamento modificou as condições de pagamento, antecipando a data das três parcelas pactuadas, sendo que essa hipótese não está contemplada no mencionado § 8°. E mesmo que o enquadramento fosse possível, seria inviabilizado pelo disposto no § 2° da clausula terceira do Contrato (vol. 04, fl. 49) que estabelece a obrigatoriedade dos ajustes serem realizados mediante competente termo aditivo devidamente assinado pelas partes. Portanto, caracterizada está a impropriedade por desobediência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei n° 8.666/93, razão porque propomos determinação ao Banco do Brasil, no sentido de cumprir o disposto no referido dispositivo legal nos prazos ali estabelecidos.

5.3.Processo n.º 980426

N.º do contrato: 98/86160426
Data da assinatura: 04.09.1998
Contratado: COBRA – Computadores e Sistemas Brasileiros S/A.
Modalidade: Dispensa – Lei n° 8.666/93, art. 24, XXIII
Objeto: prestação de serviços de consultoria, análise e programação, em sistema do contratante, totalizando a quantidade de horas mensais compatíveis com a tabela do item 6.5 da Cláusula Sexta e limitado ao valor do contrato (vol. 04, fl. 76).
Vigência: 04.09.1998 a 03.09.1999
Valor Inicial: R$ 2.480.232,00
Termos aditivos: 1° TA de 16.12.98 a 04.09.99, no valor de R$ 445.082,73
2° TA de 04.09.99 a 04.09.00, no valor de R$ 3.100.290,00

Valor Total: R$ 6.025.604,73
Despesa executada: R$ 3.913.793,75

5.3.1.OCORRÊNCIAS DESCRITAS EM OUTRO ITEM:
Ausência de Projeto Básico - item 5.1.2.
Ausência de justificativa de preço - item 5.1.3.
Ausência de publicação do aviso de dispensa – item 5.1.5.

5.3.2. DESCRIÇÃO: Ausência de justificativa de preço.
5.3.2.1. Não foi realizada análise de mercado que permitisse ao administrador concluir pela conveniência e oportunidade da contratação.

REPETIÇÃO DA OCORRÊNCIA
Processos: 97/0322, 970670, 970687 e 970176.
Contratos: 9786160322, 9786160670, 9786160687 e 9786160176.
Referência: itens 5.1.3, 5.2.1, 5.4.4 e 5.5.3.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:
5.3.2.2.Em atendimento ao item C-8 da SA n.º 8, a entidade alega que as negociações de preços foram conduzidas diretamente pela área que demandou os serviços, e que antes da formalização do contrato, os preços propostos foram comparados aos já contratados para serviços de análise e programação junto `a Politec Ltda.. Na concorrência 97/249, conforme nota CECOP/COSER 97/729, de 18.08.97 (vol. 04, fl. 156).

ANÁLISE:
5.3.2.3.A mencionada nota n° 97/729 nada mais é do que o resumo do contrato oriundo da concorrência 97/249 e não faz parte do processo relativo ao contrato em análise, logo não supre a ausência de justificativa para os preços contratados. Além disso, o documento se refere à cotação de R$ 36,69 para programador/hora e R$ 55,83 para analista/hora, sem especificar o tipo de programador e o de analista, prejudicando a comparação com os preços constantes do item 6.5 do Contrato (vol. 04, fl. 79), onde há treze cotações diversas para profissional/hora, sendo uma para técnico de manutenção, quatro para diferentes níveis de programador, outras quatro para distintos níveis de analistas de sistemas, duas para analista consultor, uma para gerente técnico e uma para supervisor. Portanto, não foi cumprido o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n° 8.666/93. Considerando que esta irregularidade ocorreu na maioria dos contratos analisados propomos audiência do Sr. Paulo César Ximenes Alves Ferreira – presidente do Banco do Brasil, solidariamente com o Sr. Pedro Vieira de Souza Junior – Gerente Executivo.

5.3.3.DESCRIÇÃO: Ausência de previsão de quantidade.
5.3.3.1.O contrato (vol. 04, fls. 76/84) não prevê a quantidade de horas a serem prestadas pela contratada, limita-se a descrever genericamente o objeto na Cláusula Segunda, a exigir, no item 5.5, plantão técnico 24 (vinte quatro) horas por dia, 7 dias por semana, e a especificar, no item 6.5, o valor/hora/profissional para o caso de necessidade de utilização de horas-extras.

ANÁLISE
5.3.3.2.Além disso, o art. 8º, caput, da Lei de Licitações determina que *'a execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.'*
5.3.3.3.Sendo assim, propomos que o Tribunal determine ao Banco do Brasil a inclusão da previsão de quantidades para o fornecimento de produtos/serviços nos próximos contratos, com fulcro na Lei 8.666/93, art. 7º, §§ 4º e 9º.

5.3.4.DESCRIÇÃO: Ausência de publicação de extrato do contrato.
5.3.4.1.O contrato foi prorrogado por doze meses sem a formalização do Termo Aditivo. O Banco do Brasil substituiu o aludido documento por um Termo de Atualização Contratual, firmado

em 21.07.1999 (vol. 04, fl. 88) e, além disso, não cumpriu os requisitos de publicidade previstos na Lei de Licitações.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.3.4.2.O Banco alega que não houve alteração nas condições pactuadas, *'pois o instrumento original já previa a possibilidade da prorrogação de seu prazo de vigência por até 60* meses' e por isso não formalizou termo aditivo, optando pelo termo de atualização contratual. Informa que tal opção fundamenta-se no § 8° do art. 65 da Lei n° 8.666/93, que trata de apostilamento (vol. 04, fl. 159).

ANÁLISE:

5.3.4.3.Pela justificativa apresentada e considerando que o mencionado § 8° faculta seja registrado por simples apostila a variação do valor contratual, o Banco, ao firmar com a COBRA o termo de atualização contratual, procurou demonstrar que se trata de apostilamento para prorrogar a prestação dos serviços por mais doze meses. No entanto, a prorrogação de prazo não comporta apostila, posto que apostilamento é ato unilateral do contratante e só é cabível quando a variação do valor enquadra-se em uma das hipóteses previstas no aludido § 8°, quais sejam: reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido. Conforme demonstrado, a prorrogação de prazo não está contemplada no aludido dispositivo legal, portanto, não poderia ser implementada por meio de apostila. Como o termo de atualização contratual foi assinado por ambas as partes – contratante e contratado –, o Tribunal poderia considerá-lo como sendo um termo aditivo ao contrato, mas, ainda assim, persistiria uma falha formal: a não publicação do respectivo extrato na imprensa oficial, que, segundo o parágrafo único do art. 61 da Lei n.º 8.666/93, é condição indispensável para a eficácia do instrumento de contrato. Isso enseja determinação ao Banco do Brasil para que cumpra o parágrafo único da artigo 61 do Estatuto das Licitações em todas as contratações futuras.

5.3.5.DESCRIÇÃO: Descumprimento de cláusula contratual.

5.3.5.1.A COBRA subcontratou os serviços com a COPERSYSTEM – Cooperativa dos Profissionais de Sistemas de Meios de Pagamento e de Informação, sem prévio acordo escrito com o Banco, desobedecendo ao item 13.7 do contrato, que estabelece *'o presente contrato não poderá ser cedido sem prévio acordo escrito entre as partes, em quaisquer direitos, deveres e obrigações, sob pena de nulidade da cessão'*.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.3.5.2.Em atendimento ao item A-1 da Solicitação de Auditoria n.º 10/00, de 16.03.2000 (fl. 39 do vol. Principal), o Banco informa em Of. Audit/acomp-2000/462 (vol. 4, fl. 166) que '*incumbe à COBRA disponibilizar os técnicos necessários à execução das tarefas contratadas e que o contrato não foi objeto de cessão, sendo as faturas emitidas diretamente pela contratada e a ela são feitos os correspondentes pagamentos'*.

ANÁLISE:

5.3.5.3.Nas entrevistas realizadas pela equipe de auditoria com técnicos da UF Tecnologia e com membros da auditoria interna do Banco, foi questionado o fato de constar do processo diversas Guias de Recolhimento da Previdência Social (GRPS) em nome da CoperSystem (vol. 4, fls. 92/97 e 99/100). Na ocasião nos foi esclarecido que as GRPS estavam no processo devido ao fato de os serviços estarem sendo executados por técnicos pertencentes àquela cooperativa. Inclusive, os titulares da área tecnológica defenderam a solução encontrada pela COBRA, qual seja: buscar parceria com a CoperSystem para a execução do contrato. Entendiam os gestores do contrato que, por esta cooperativa ser formada por ex-empregados da UPSCARD – empresa que executava anteriormente os serviços – evitaria que os serviços sofressem solução de continuidade e facilitaria a absorção da tecnologia.

5.3.5.4.Ora, apesar da alegação de que não houve cessão formal do contrato, ela de fato ocorreu, e isso suscita dúvidas quanto ao cumprimento de algumas cláusulas contratuais, como, por exemplo, a cláusula oitava, que prescreve: '*a contratada se obriga, por si, seus empregados, sócios, diretores e mandatários a manter total sigilo e confidencialidade nos serviços prestados ao*

contratante, no que se refere a não divulgação, por qualquer forma, de todos ou parte das informações ou dos documentos a eles relativos'.

5.3.5.5.Os membros da CoperSystem que estão prestando os serviços objeto do contrato estariam obrigados a manter sigilo? Eles seriam empregados da COBRA? Não são. Se o fossem, não haveria razão para as GRPS em nome da cooperativa estarem acostadas ao processo. Seriam mandatários? Também não. O próprio Banco respondeu no aludido Of. Audit/acomp-2000/462 que não houve cessão de contrato.

5.3.5.6.Esta ocorrência demonstra que a COBRA atuou como intermediadora entre o Banco e a CoperSystem, de modo a viabilizar a contratação direta dos serviços em questão, possibilitando fuga ao procedimento licitatório. Nessas condições e considerando que esta prática pode vir a causar grandes prejuízos à administração pública, em razão do descumprimento da Lei 8.666/93 (art. 66) propomos audiência do Sr. Paulo César Ximenes Alves Ferreira – Presidente, solidariamente com o Sr. Pedro Vieira de Souza Junior – Gerente Executivo, para apresentarem razões de justificativa.

5.4.Processo n.º 970687

N.º do Contrato: 97/8616.0687

Data da assinatura: 12.01.98

Contratado: FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuárias e Financeiras

Modalidade: Dispensa - Lei 8.666/93, art. 24, XIII

Objeto: Serviços de consultoria, compreendendo a continuidade do fornecimento de suporte técnico e metodológico para a adequação do suporte de informações aos níveis estratégico, tático e operacional do conglomerado Banco do Brasil (vol. 3, fl. 27).

Vigência: 12.01.98 a 11.07.99

Valor Inicial: R$ 9.974.340,00

Termos Aditivos: 1º TA de 30.07.98 a 30.06.99, no valor de R$ 7.279.700,00

2º TA de 01.07.99 a 30.09.99, no valor de R$ 1.200.000,00

3º TA de 01.10.99 a 31.12.99, no valor de R$ 1.200.000,00

Valor Total: R$ 18.454.040,00

Despesa Executada: R$ 18.130.450,00

5.4.1HISTÓRICO DO CONTRATO

5.4.1.1.O desenvolvimento das atividades relativas ao objeto em questão iniciou-se com a assinatura do contrato de 29.12.95 (vol. 03, fls. 20/26). Aquele contrato, de objeto similar ao do processo 97/0687, já contemplava a realização dos mesmos sub-projetos, quais sejam:

Sub-projeto 1: avaliação e adequação da solução para 800 redes nas agências;

Sub-projeto 2: definição de tecnologia e das centrais para gerenciamento de redes locais;

Sub-projeto 3: sistema central para processamento ininterrupto;

Sub-projeto 4: telecomunicações – integração de voz, dados e imagens;

Sub-projeto 5: redefinição do plano de desenvolvimento e melhoria dos sistemas atuais;

Sub-projeto 6: modelo funcional da área de tecnologia.

5.4.1.2.O Contrato de 95 foi então sendo aditado e renovado, transformando-se no contrato em análise, em vigor até hoje, embora o contrato inicial previsse a ocorrência de acréscimos moratórios no caso de atraso no cumprimento das atividades.

5.4.1.3.Por conta das contínuas renovações do contrato, a equipe de auditoria solicitou ao Banco que prestasse esclarecimentos, tanto pessoalmente – por meio de entrevista realizada com a Unidade de Função Tecnologia – como por escrito, pela SA n.º 008/99, item a-2 (fl. 32 do vol. principal).

5.4.1.4.Na reunião com a equipe executora do contrato (UF Tecnologia), com a presença do Gerente Executivo da área e dos gestores de cada sub-projeto, foram relatados o desenvolvimento e a situação atual de cada sub-projeto. A UF Tecnologia considerou os trabalhos da FIPECAFI como fundamentais na melhoria da posição do Banco junto ao mercado. Na ocasião, os técnicos do Banco conduziram a equipe de auditoria a uma visita ao parque tecnológico, o qual foi desenvolvido/modernizado com apoio da consultoria.

5.4.1.5.Na resposta à SA, o Banco relatou, dentre outros argumentos, que o contrato inicial foi baseado em um '*Plano Básico de Trabalho*', consubstanciado na necessidade de desenvolvimento

dos sub-projetos. Os trabalhos foram conduzidos em conjunto com técnicos do Banco, e assim a evolução das etapas iam sendo acompanhadas e ajustadas. Nessa dinâmica, foram introduzidas novas necessidades, e então as prioridades de desenvolvimento foram alteradas, '*comprometendo o cronograma e a apropriação dos custos inicialmente previstos*'. Além disso, os sub-projetos 3 e 6 tiveram seus inícios adiados e os recursos remanescentes do sub-projeto 5 foram alocados em outros aplicativos (vol. 4, fls. 113/119).

5.4.1.6.Houve, portanto, segundo aquela UF, a '*necessidade de se ajustar os prazos inicialmente estimados e redistribuir os valores inicialmente previstos, contribuindo, ainda, para tal ajustamento o processo de implantação da estrutura organizacional da UF Tecnologia, que abriu um novo conjunto de funções para as áreas de sistema e suporte tecnológico* '.

5.4.1.7.A equipe de auditoria pôde observar que houve participação significativa da FIPECAFI no processo de remodelagem da área operacional do Banco, e o que foi desenvolvido até então nos sub-projetos. De fato o Banco conta hoje com um parque tecnológico moderno e adequado para o ambiente competitivo.

5.4.1.8.Contudo, há que se considerar o prolongamento do Contrato, iniciado em 95 e até hoje em vigor. O próprio Banco, na Nota UF Tecnologia 98/088, de 19.08.1998 (Vol. 3, fl. 81), descreveu que '*... o desengajamento da consultoria deve-se dar de forma lenta e gradual, para o que estabelecemos orçamento de limites mensais...*'. Tal afirmativa dá a entender que o desligamento da consultoria fazia parte do entendimento do Banco como seqüência natural do processo de contratação. Por outro lado, segundo o Gerente Executivo da UF Tecnologia, o Contrato deverá se estender ainda até o 2º semestre do ano 2000.

5.4.2.OCORRÊNCIAS DESCRITAS EM OUTRO ITEM:
Ausência de Projeto Básico - Item 5.1.2.
Ausência de Parecer Jurídico – Item 5.1.4
Ausência de Indicação de parte dos recursos no contrato – Item 5.1.7.

5.4.3.DESCRIÇÃO: Finalidade da contratada incompatível com o objeto pactuado.

5.4.3.1. O Banco efetuou a contratação da FIPECAFI por dispensa de licitação enquadrada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93. Contudo, o objeto do contrato não apresenta conexão com as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela contratada (vol. 03, fls. 27/28 e 115/116).

ANÁLISE:

5.4.3.2. O inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 dispõe textualmente que:

'*Art. 24 - É dispensável a licitação:*
(...)
XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou 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.'

5.4.3.3. Observa-se que o objeto da contratação (fornecimento de suporte técnico e metodológico para a adequação do suporte de informações aos níveis estratégico, tático e operacional do Banco) não guarda correlação com as atividades desenvolvidas pela FIPECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuárias e Financeiras.

5.4.3.4. A matéria já foi tratada no âmbito do TCU, no Processo TC-012.700/96-7, o qual cuida de representação submetida pelo Sindicato das Empresas de Serviços de Informática do Distrito Federal - Sindsei/DF, pela qual solicitou providências quanto a contratações não precedidas de licitação efetuadas pela Administração. O Sindsei/DF insurge-se contra o que denomina abuso nas contratações diretas, sem licitação, convertendo-se em regra a exceção estabelecida na lei. Ataca, também, as contratações de entidades conhecidas como Fundações de Apoio às Instituições Federais de Ensino Superior, realizadas sob o amparo do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93.

5.4.3.5. Permitimo-nos enumerar, resumidamente, as considerações contidas naquele processo, em particular no relatório/voto do Exmo. Ministro Relator, Sr. Bento Bugarin:

(...) *'contratações sem licitação das chamadas fundações de apoio têm sido apreciadas pelo Tribunal em recentes ocasiões, quando a jurisprudência da Corte, apesar da ocorrência de julgados em sentido contrário, a exemplo da deliberação adotada pela Primeira Câmara no apenso TC-001.196/97-9 (Relação 10/97 - Ata 23/97), tem se firmado no sentido de se reconhecer que o inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 somente autoriza a dispensa de licitação quando o objeto pretendido guardar correlação com as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional desenvolvidas pelo prestador do serviço.*

(...) ao examinar embargos de divergência no TC-001.198/97-1 (Decisão n.º 830/98, de 02/12/1998 - Ata n.º 48 - Plenário), referente à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do MEC, o Tribunal, revendo posicionamento anterior, renovou determinação dirigida àquela Unidade no sentido de que realizasse o devido processo licitatório nas contratações de serviços de informática, preservando a dispensa nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 para quando, excepcionalmente, houver nexo entre este dispositivo, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado.

(...) o Tribunal acolheu a argumentação de que os requisitos para contratação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93 não se restringem a ser a instituição brasileira; sem fins lucrativos; detentora de inquestionável reputação ético-profissional; incumbida, regimental ou estatutariamente, da pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional ou, ainda, dedicada à recuperação social do preso. A fim de compatibilizar a norma com o ordenamento jurídico vigente, onde se tem, no campo da Administração Pública, o princípio maior da licitação - balizada por princípios outros como o da isonomia, da vantajosidade na escolha da proposta, da impessoalidade, da moralidade -, impõe-se uma interpretação rigorosa do dispositivo legal citado, de modo a exigir que a entidade contratada tenha objetivos condizentes com o objeto da contratação e estrutura que comporte o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos. (...) Na hipótese da desconsideração do objeto a ser contratado, estar-se-á concedendo às entidades em questão privilégios além daqueles que se pretendeu. Ademais, tal prática provocará um completo desvirtuamento do instituto da licitação, pois qualquer tipo de serviço poderá ser contratado sem licitação, bastando que a contratada possua os requisitos estabelecidos na lei. (...) Nesse mister é necessário que o objeto da avença esteja contemplado nos estatutos da Entidade contratada.'

5.4.3.6. Em decorrência do Processo TC-012.700/96-7, o Tribunal aprovou a DECISÃO N° 252/1999 – TCU – Plenário. O conteúdo da Decisão pode ser resumido conforme se segue:

'a) com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e no art. 45 da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno deste Tribunal, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que se adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição e nos arts. 2º e 3º da Lei n.º 8.666/93, promovendo a realização do competente processo licitatório para a contratação de serviços de informática e de consultoria administrativa, quando considerados necessários, ante a existência no mercado de diversas empresas habilitadas a prestar tais tipos de serviço;

b) determinar que, doravante, se abstenha de proceder a qualquer contratação sem licitação com base no disposto no inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, quando o objeto pretendido não for conexo com as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição que se pretenda contratar;

c) admitir, excepcionalmente, a vigência do Contrato em questão apenas pelo tempo indispensável à celebração de processo licitatório para a contratação dos serviços eventualmente ainda necessários;'

5.4.3.7. Vê-se que, pelo conteúdo da Decisão, o Tribunal entendeu que os contratos cujo objeto não esteja contemplado nas atividades das Fundações contratadas não podem ser celebrados com dispensa de licitação baseada no inciso XIII do art. 24 da Lei. Mais ainda, na hipótese de verificação de contratos dessa natureza em vigor, os mesmos devem vigorar apenas até que se possa proceder a licitação para os serviços remanescentes.

5.4.3.8. No caso vertente, notamos que o objeto do contrato, cujos sub-projetos são descritos no histórico (item 5.4.1 retro), relaciona-se principalmente com o desenvolvimento da área

tecnológica do Banco (solução para redes nas agências, definição de tecnologia e das centrais para gerenciamento de redes locais, sistema central para processamento ininterrupto, telecomunicações – integração de voz, dados e imagens, redefinição/melhoria dos sistemas atuais, modelo funcional da área de tecnologia). Contudo, o desenvolvimento relacionado à Tecnologia da Informação não faz parte das atividades estatutárias da FIPECAFI, fato que vai de encontro ao entendimento firmado por esta Corte.

5.4.3.9. Cabe aqui lembrar recente manifestação do Tribunal que se posicionou sobre o assunto, ao julgar o TC 005.260/1998-1 (Banco do Brasil), por intermédio da Decisão n.º 414/1999, Ata n.º 29/99, proferida na Sessão Plenária de 07.07.99, *in extenso*:

'*só é devida a dispensa de procedimento licitatório para a contratação de Fundações de Apoio e Pesquisa, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, quando o objeto do contrato guardar relação com os fins estatutários da instituição contratada, nos termos já preconizados por este Tribunal (Decisão n.º 830/98, Ata 48/98, Plenário; Decisão n.º 252/99, Ata n.º 19/99'*

5.4.3.10. Pelo exposto, propomos audiência do Sr. PRESIDENTE do Banco do Brasil, solidariamente com o Sr. JOÃO ALFREDO LEITE MIRANDA – Consultor Técnico que assinou o contrato, para que apresentem razões de justificativa por ter contratado a FIPECAFI por Dispensa de Licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, sendo que o Estatuto da Fundação não guarda correlação com o objeto contratado. Isso, sem prejuízo de cautelarmente determinar aos responsáveis do Banco para que se abstenham de proceder a qualquer contratação sem licitação, com base no dispositivo legal mencionado, quando o objeto pretendido não for conexo com as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição que se pretenda contratar e que, a vigência do contrato em questão prevaleça apenas pelo tempo indispensável à celebração de processo licitatório para a contratação dos serviços eventualmente ainda necessários.

5.4.4. DESCRIÇÃO: Ausência de justificativa de preço.

5.4.4.1. Não consta do processo a justificativa de preço que deveria ter sido apresentada conforme Lei 8.666/93, art. 26, parágrafo único, III.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.4.4.2. Ao ser consultado a respeito desta irregularidade, via SA n.º 008/99 (fl. 33 do vol. principal), o Banco comunicou que 'os custos correspondentes aos serviços contratados estavam compatíveis com os preços praticados no mercado, conforme verificação informal procedida à época' (vol. 4, fl. 118).

ANÁLISE:

5.4.4.3. A Lei 8.666/93, art. 26, parágrafo único, III, dispõe sobre a necessidade da justificativa de preço para dispensa de licitação prevista no art. 24, XIII. A justificativa é uma formalidade que faz parte do procedimento constante da Lei, e portanto não pode ser atendida por uma 'verificação informal'. Cabe ao gestor o ônus da prova, no caso, a comprovação de que o preço praticado foi justo e adequado ao mercado.

Assim, em razão desta irregularidade ter sido verificada na maioria dos contratos analisados, propomos a audiência dos responsáveis identificados no subitem 5.4.3.10, para que apresentem razões de justificativa acerca do não cumprimento do disposto na Lei 8.666/93, art. 26, parágrafo único, III.

5.5. Processo n°: 970176

Contrato n°: 97/86160176

Data da assinatura: 28.04.97.

Contratado: Fundação Christiano Ottoni - FCO.

Modalidade: Dispensa de Licitação – Lei 8.666/93, art. 24, XIII.

Objeto: Prestação de serviços de treinamento e consultoria para implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade Total no Conglomerado Banco do Brasil. (vol. 3, fl. 239)

Vigência: 28.04.97 a 28.04.98.
Valor inicial: R$ 87.750,00.
Despesa Executada: R$ 98.260,83.

5.5.1. HISTÓRICO

5.5.1.1. O Banco do Brasil informou o valor do contrato incorreto (R$ 986.017,76). No intuito de corrigir a distorção provocada pela informação indevida, solicitamos contratos conexos a outros processo analisados.

5.5.2. OCORRÊNCIAS DESCRITAS EM OUTRO ITEM

Ausência de Projeto Básico - Item 5.1.2.
Ausência de Publicação do Aviso de Dispensa - Item 5.1.5.
Ausência de Indicação de Parte dos Recursos no Contrato - Item 5.1.7
Ausência de Parecer Jurídico – Item 5.1.4.
Ausência de Justificativa de Preço – Itens 5.1.3, 5.3.2 e 5.4.4.

5.5.3.DESCRIÇÃO:Ausência de justificativa de preços - ato antieconômico.

5.5.3.1. Apesar da manifestação das unidades Central de Compras – CECOP e divisão de Contratação de Serviços – COSER, reportando-se a contatos realizados junto a outras empresas prestadoras de serviços similares para concluir que os preços estavam acima do mercado (vol. 03, fl. 255), não consta do processo nenhum comprovante da pesquisa efetuada.

5.5.3.2. O expediente CECOP/COSER-179, datado de 19.03.97 aponta que *'o preço de R$ 975,00 por visita, acrescido das despesas de transporte, traslado, hospedagem e alimentação, preliminarmente sugerido por essa Fundação através de tabela de preços encaminhada ao Banco, encontra-se acima do patamar praticado hoje no mercado. Assim, com intuito de concretizarmos a negociação, no menor lapso possível, propomos efetuar a contratação dos serviços em questão pelo valor de R$ 500, (quinhentos reais) por visita, adicionado das despesas pertinentes*.' (vol. 3, fl. 255) (Grifos nossos). Ainda assim, os serviços foram contratados ao custo de R$ 975,00 por visita, conforme documento constante do vol. 03, fl. 153).

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.5.3.3. Questionados a respeito dessas irregularidades, mediante S.A n.º 8 (fl. 34 do vol. Principal) os responsáveis não se manifestaram a respeito da ausência de pesquisa de preço (vol. 4, fl. 160).

5.5.3.4. No que pertine ao indício de superfaturamento de preços, o Banco do Brasil alega que a correspondência CEPOP/COSER-179, *susomencionada,* constituiu-se de mera tentativa negocial de redução de preços junto à Fundação Christiano Ottoni. Nas palavras dos responsáveis pela Empresa '*Considerando as justificativas e, ainda, a prévia definição da área técnica, gestora do assunto, de que os serviços deveriam ser realizados por aquela instituição, o contrato foi formalizado nas bases de preço propostas*'.

ANÁLISE:

5.5.3.5. Inicialmente faz-se mister mencionar que o Banco do Brasil, por intermédio da correspondência CEOP/COSER, de 28.04.97, propôs à Fundação a redução do valor a ser pago por visita de R$ 975,00 para R$ 500,00. Contudo, a FCO não concedeu o desconto pleiteado, afirmando que '*aquele é o preço padrão-praticado para todos os consultores do nível em que se encontra a consultora designada para o mister*'. (vol. 03, fls. 153 e 255).

5.5.3.6. Ocorre que, a contratação por dispensa de licitação não exime o agente público de observar o preço de mercado, pois, está expressamente vinculado por meio do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei de Licitações. A alegação do Banco de que a solicitação efetuada representou apenas uma tentativa de reduzir os preços não quer dizer que, tornando-se a tentativa frustrada, faculta-lhe contratar de igual forma. Aqui não estamos falando de ato discricionário, mas sim do dever legal e moral de cumprir o que preceitua a Lei de licitações. No caso vertente, o Banco deveria buscar a contratação de outra empresa que satisfizesse os preços de mercado. Portanto, uma vez constatado pelo próprio Banco do Brasil que os preços estavam acima dos praticados no mercado, torna-se explícito o descumprimento do dispositivo legal mencionado.

5.5.3.7. Considerando que o total pago pelas visitas realizadas somam R$ 72.337,18, conforme notas fiscais anexas ao vol. 4, fls. 212/275, e que o valor proposto pelo próprio Banco somaria R$ 37.000,00 (R$ 500,00 x 74 vistas), fica caracterizado prática de ato antieconômico, motivo pelo qual somos por promover audiência, nos termos do art. 43, inciso II da Lei Orgânica do Tribunal, do Sr. PAULO CÉSAR XIMENES ALVES FERREIRA - Presidente, solidariamente com os Srs. FRANCISCO PARRA VALDERRAMA JUNIOR – Gerente Executivo, MARCO ANTÔNIO DA SILVA – Gerente de Divisão e Sra. MARGARETH FONTANELA GUIYOTOKU – Responsável pelas autorizações de pagamento.

5.5.4.DESCRIÇÃO: Comprovantes de regularidade vencidos e sem autenticação.

5.5.4.1. A Certidão Negativa de Débito junto à Fazenda Estadual – CND está vencida desde 01.01.97 (vol. 3, fl. 274), e o certificado de regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS venceu em 10.01.97 (vol. 3, fl. 273).

5.5.4.2. Além dos documentos mencionados, também a Certidão Negativa de Débito – CND do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS foram acostados aos autos sem qualquer comprovante de autenticação (vol. 3, fl. 272).

ANÁLISE:

5.5.4.3. Esta omissão representa descumprimento do art. 29 da Lei 8.666/93, para o que propomos determinação aos responsáveis.

5.5.5.DESCRIÇÃO: Controle deficiente da execução dos serviços.

5.5.5.1.Encontramos grandes dificuldades para alocar o total das despesas aos comprovantes, sendo que o Banco do Brasil não costuma acompanhar a execução de forma a detalhar pormenorizadamente os serviços prestados. Não foi possível evidenciar quais serviços foram executados nem quando o foram. Além disso, o contrato não prevê distinção entre os valores a serem pagos a título de consultoria e treinamento, nem exigência quanto à qualificação técnica do consultor. O contrato não estabelece limite para a realização de despesas de hospedagem, alimentação e passagens aéreas.

Do exame verificamos a ausência das folhas nºs 60, 67, 75, 85, 114, 115 e 119 a 122.

ANÁLISE:

5.5.5.2.Esse descontrole e a desorganização do processo, evidenciam o descaso do Banco no cumprimento da Lei de Licitações, o que dificulta as verificações de auditoria e põem em questão a confiabilidade dos registros existentes.

5.5.5.3.No tocante à comprovação dos serviços executados, solicitamos formalmente por duas vezes a apresentação de tais documentos (vol. principal, fls. 28 e 34). Entretanto, o Banco do Brasil apresentou-nos apenas os comprovantes de pagamentos, ou seja, faturas, notas fiscais e alguns comprovantes com passagens aéreas, hospedagens, alimentação de consultores e, ainda assim, os comprovantes relativos às faturas nºs 52352, 52353, 52354, 52355 e 52356 (vol. 03, fls. 263/271), apesar de solicitados (vol. principal, fl. 41), não foram apresentados.

5.5.5.4.Tendo em vista que não ficou demonstrado a execução do objeto pactuado e a comprovação relativamente às despesas pagas por intermédio das faturas mencionadas, bem como considerando a obrigação legal de se justificar o bom e regular emprego dos recursos públicos, nos termos do art. 145 do Decreto n.º 93.872/86, somos por promover audiência dos responsáveis identificados no subitem 5.5.3.7, para apresentarem razões de justificativa a respeito da irregularidade ocorrida.

5.6.Processo n°: 980790

Contrato n°: 98/86160790

Data da assinatura: 01.12.98.

Contratado: Mckinsey Ltda. S/C.

Modalidade: Inexigibilidade de Licitação – Lei 8.666/93, art. 25, II.

Objeto: Desenvolvimento e implementação do Modelo de Gestão de Riscos de mercado para as áreas internas do conglomerado Banco do Brasil e para as agências de Londres, Tóquio, Nova Iorque e Grand Cayman (vol. 3, fl. 139).

Vigência: 09.09.98 a 09.12.99.
Valor inicial: R$ 5.955.000,00.
Despesa Executada: R$ 5.558.000,00

5.6.1.OCORRÊNCIAS DESCRITAS EM OUTRO ITEM:
Ausência de Projeto Básico - Item 5.1.2.
Ausência de Parecer Jurídico – Item 5.1.4.

5.6.2.DESCRIÇÃO: Justificativa para inexigibilidade inconsistente.

5.6.2.1.Em 02.06.97, O Banco do Brasil celebrou contrato com a empresa Mckinsey (vigência de 23.06.97 a 23.04.98), prevendo a '*prestação de serviços de consultoria para o Desenvolvimento e Implementação de Modelo de Gestão de Riscos de Mercado no Banco do Brasil S.A e suas subsidiárias integrais...*' (Cláusula Primeira do Contrato, vol. 3, fl. 203), com base no resultado da Concorrência CECOP 96/560.

5.6.2.2.Aproximadamente sete meses após o vencimento do referido instrumento, o Banco do Brasil celebrou um novo contrato com a empresa Mckinsey de objeto similar, só que desta vez, por inexigibilidade de licitação.

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.6.2.3.Por intermédio da solicitação de auditoria n.º 8 (fl. 35 do vol. principal), o Banco foi inquirido para manifestar-se a respeito da contratação da empresa Mckinsey por inexigibilidade de licitação, após ter sido realizada concorrência com objeto de mesma natureza. Em resposta, a entidade se restringiu a informar que os pareceres técnico e jurídico que respaldaram a contratação constaram do processo (vol. 4, fl. 160).

ANÁLISE:

5.6.2.4.Segundo consta do parecer técnico – a que se refere o Banco - UF FINANÇAS/UEN INTERNACIONAL 98/0729, de 09.07.98 (vol. 3, fls. 156/162), apesar de a contratação dos serviços de consultoria no primeiro contrato ter previsto o desenvolvimento de modelo utilizável em toda a extensão do Conglomerado, a implantação restringiu-se à GEROF, ao BAMB e à BB-DTVM.

5.6.2.5.Desta forma, salienta ser necessário dar continuidade ao processo de implementação nas demais unidades, com o auxílio indispensável de consultoria, atendendo ainda à determinação do Bacen em relação a implementação de controles internos. Nesse contexto, suscita a preocupação de realizar novo processo licitatório para a contratação dos respectivos serviços que venha a ter como vencedor outro licitante que não a McKinsey, posto que ela vem auxiliando de forma satisfatória na construção do modelo de gestão de riscos de mercado. Alega ainda que a contratação de outra empresa mediante procedimento licitatório '*arrefeceria o ritmo do trabalho em andamento, já que o consultor precisaria conhecer, com alguma profundidade, o Banco, o projeto de gestão de riscos, o 'status' corrente da atividade em nossa empresa, as ferramentas já desenvolvidas...*' o que demandaria tempo considerável de trabalho e elevaria o preço dos serviços.

5.6.2.6.Diante dessas considerações e após descrever os serviços a serem executados pelo novo contrato, as unidades técnicas envolvidas concluem pela contratação da McKinsey. Acrescenta que, por tratar-se de serviço específico, não é possível julgar a competitividade do preço oferecido por meio de simples comparação com preços de mercado, dado que estes não estão disponíveis. Assim sendo, tomam por base os preços das propostas da concorrência anterior (vol. 3, fls. 181/229), em relação a proposta da McKinsey, a qual se compromete a manter os custos no mesmo patamar, elevando-se apenas o número de consultores alocados ao projeto.

5.6.2.7.Cabe frisar que as dificuldades argüidas na nota técnica decorrem especificamente de falta de planejamento, haja vista que o contrato anterior (vol. 3 fl. 203) não previa a implementação parcial do modelo de gestão, mas sim em todo o Conglomerado Banco do Brasil (BB e subsidiárias integrais). A Lei de licitações oferece diversas ferramentas para evitar descontinuidade de serviços. Caso a execução dos serviços houvesse sido melhor planejada, o contrato poderia prever prazos maiores para a realização do objeto, alteração do contrato até o limite 25% ou, ainda, a possibilidade de prorrogação do instrumento de acordo com a conveniência. Cabe lembrar que toda a preocupação com a celeridade, descontinuidade e cumprimento de determinações da autoridade

monetária, não se coadunam com o espaço de tempo de sete meses esperado pelo Banco do Brasil para realizar novo contrato. Esse lapso de tempo seria mais do que suficiente para a realização de outro procedimento licitatório.

5.6.2.8.Não há falar em impossibilidade de julgar a competitividade do preço, pela natureza dos serviços a serem executados, posto que outras empresas já haviam se manifestado para a execução dos mesmos na concorrência anterior. Trata-se aqui de compatibilidade de metodologias a serem empreendidas.

5.6.2.9.Com base nas alegações da unidade técnica, o PARECER CONJUR n.º 9.632 (vol. 3, fls. 153/155), de 13.07.98, conclui pela não incidência do dever legal de licitar em face da necessidade de expansão e uniformidade dos serviços de gestão de riscos de mercado, prevalecendo os interesses do Banco do Brasil.

5.6.2.10.O aludido parecer invoca o art. 25, § 1º da Lei 8.666/93 para expor que as excepcionalidades de afastar a licitação decorrem *'da comprovação de determinados requisitos – 'desempenho anterior', 'experiências', 'equipe técnica' etc. – que permitem demonstrar de modo inequívoco que os serviços prestados são essenciais e indiscutivelmente os mais adequados para a plena consecução do objeto do contrato*'. (vol. 3 fl. 154).

5.6.2.11.Segundo a consultoria jurídica, a contratação se orientou não somente pela notória especialização que detém a McKinsey, *'mas muito mais pela qualidade e adequação dos trabalhos já desenvolvidos junto ao BAMB, GEROF E BB-DTVM, que se apresentam de caráter singular...'*.

5.6.2.12.No tocante a inexigibilidade, o *caput* do art. 25 da Lei de Licitações estabelece literalmente que o requisito principal e *sine qua non* a ser preenchido é a inviabilidade de competição. Complementarmente especifica as hipóteses de fornecedor exclusivo e serviços técnicos de natureza singular (incisos I e II do art. 25 da Lei 8.666/93).

5.6.2.13.Ocorre que a natureza do objeto do contrato com a McKinsey (vol. 3 fl. 139) não se refere a serviços cujo fornecimento seja exclusivo nem a serviços técnicos de natureza singular, haja vista a existência de outras empresas no mercado em condições de atenderem a essa demanda, tanto em âmbito interno quanto externo, como se depreende da concorrência levada a efeito pelo próprio Banco do Brasil. Sem mencionar as inúmeras outras empresas que não participaram do certame.

5.6.2.14.Como visto, para a contratação por inexigibilidade não basta apenas comprovar a notória especialização, qualificação e adequação de trabalhos desenvolvidos pela empresa, como procura enfatizar a consultoria jurídica, mas sim preencher *ab initio* a premissa básica da inviabilidade de competição. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos do art. 25 da Lei 8.666/93, se for viável a competição, a licitação é exigível.

5.6.2.15.Note-se que o fragmento extraído do Parecer n.º CQ, da AGU, corrobora esse entendimento firmado no âmbito do Tribunal (Decisões Plenárias nºs 494/94 (TC-019.893/93-0, Ata n.º 36/94); 613/96 (TC-004.948/95-5, Ata n.º 38/96) e 906/97 (TC-016.921/96-8, Ata n.º 53/97), no sentido da *'obrigatoriedade de preenchimento cumulativo de todos os requisitos ali estabelecidos para a inexigibilidade da licitação, a saber: ser o objeto serviço técnico, conforme estatuído no art. 13, possuir natureza singular e, ao mesmo tempo, deter o profissional ou empresa a ser contratado notória especialização no ramo do serviço*'. A rigor o MP conseguiu tão-somente comprovar ser o objeto técnico e a notória reputação da ADTP (Nota n.º 8/97/SPA – Vol. 6, fls. 145/147), sem demonstrar a natureza singular e, por consectário, a inviabilidade de competição.

5.6.2.16.Nesse contexto, destacamos a Decisão Plenária n.º 648/96, Ata n.º 40/96, que determinou a realização de licitação para os casos em que não seja possível comprovar a inviabilidade de competição.

5.6.2.17.Ademais, o Plenário desta Corte, em Decisão n.º 427/1999 – Documento DC-0427-29/99-P – firmou o entendimento de que 'a inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do artigo 25 da Lei n.º 8.666/93 sujeita-se à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto – ante as características peculiares das necessidades da Administração, aliadas ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador – inviabiliza a competição no caso concreto, não sendo possível a contratação direta por inexigibilidade de licitação sem a observância do caput do art. 25 da Lei n.º 8.666/93' (grifo nosso).

5.6.2.18.No que tange à necessidade de expansão e uniformidade dos servidos contratados, cabe esclarecer que não são hipóteses tipificadas no capítulo sobre inexigibilidade de licitação, estando situada no âmbito doutrinário. Nesse particular, em razão da indefinição do alcance do

objeto previsto no primeiro contrato com a McKinsey (vol. 3 fls. 203/216) e, considerando que o documento anexado ao processo que mais se aproxima do projeto básico é o cronograma de atividades apresentado pela contratada, damos por prejudicada qualquer incursão a esse respeito, dado que a prática de contratações com base em descrição genérica de contrato, restringida *a posteriori*, sem critérios pré-definidos, pode ensejar, no mínimo, ofensa ao princípios da isonomia e da economicidade insculpidos tanto na constituição federal (art. 37) quanto na Lei 8.666/93 (art. 3º). No caso vertente, remanesce a dúvida em relação ao cumprimento integral do contrato, já que o objeto do primeiro contrato previa a implantação global pelo preço acordado ao passo que a implantação foi parcial, tendo sido necessário nova contratação para dar seguimento aos serviços, como se depreende do segundo contrato firmado (vol. 3 fls. 139/150).

5.6.2.19.Releva esclarecer que não estamos colocando em questão os benefícios advindos do presente contrato, que, certamente, colocaram o Banco do Brasil mais bem posicionado no mercado financeiro e, o que é mais importante, vem possibilitando melhor administrar seus recursos de forma a reduzir riscos e custos. Desse modo, permite otimizar sua atuação como instituição financeira perante seus concorrentes, proporcionando-lhe maior rentabilidade.

5.6.2.20.Entrementes, persiste a irregularidade na contratação por inexigibilidade ante as razões expostas, motivo pelo qual sugerimos promover audiência do Sr. PAULO CÉSAR XIMENES ALVES FERREIRA – Presidente, solidariamente com o Sr. PEDRO VIEIRA DE SOUZA JUNIOR – Gerente Executivo.

5.6.3DESCRIÇÃO: Assinatura do contrato com vigência retroativa.

5.6.3.1.O contrato em análise foi assinado no dia 01.12.98, contudo a Cláusula Terceira prevê a vigência retroativa do contrato a partir de 09.09.98 (vol. 3, fl. 139).

MANIFESTAÇÃO DA UNIDADE:

5.6.3.2.Questionado a respeito do pagamento da fatura n.º 1690, de 06.01.99, no valor de R$ 1.191.000,00 relativa a serviços realizados anteriormente à assinatura do contrato, o Banco do Brasil esclarece que o aludido pagamento refere-se aos meses 1, 2 e 3 do cronograma financeiro do contrato e está respaldado na Cláusula Terceira do contrato que estabelece a vigência retroativa para o contrato, ou seja, a partir de 09.09.98, quando a assinatura do contrato ocorreu somente em 01.12.98 (vol. 4, fl. 160).

ANÁLISE:

5.6.3.3.A realização de contratos com vigência retroativa não encontra guarida na Lei 8.666/93, haja vista tal conduta caracterizar prática de contrato verbal durante o período que antecede a assinatura do contrato, contrariando o disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei de Licitações, a saber, '*é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração*'.

5.6.3.4.Apesar da Lei 8.666/93 não exprimir literalmente a vedação à realização de contratos com efeitos financeiros retroativos, algumas instruções normativas que disciplinam a realização de convênios, acordos e ajustes proíbem expressamente esta prática a exemplo da IN/SFN n.º 03, de 27.12.90, o que corrobora a intenção do legislador em coibir a realização de contratos verbais. Vale frisar que sobre essa matéria não pairam dúvidas no âmbito do Tribunal, tendo em vista as reiteradas decisões condenando a realização de contratos verbais, com respectiva aplicação de multa (DC-0003-02/97, DC-0354-23/97-P, DC-0115-13/93-2...).

5.6.3.5.Impende notar que o contrato *sub examine* vigorou sob a modalidade de contrato verbal no período de 09.09.98 até a assinatura do contrato em 01.12.98. Entendemos que a formalização de contratos com vigência retroativa, embora não tenha provocado prejuízo ao Erário, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados, enquadra-se como grave infração à norma legal, para o que somos de alvitre que se promova audiência dos responsáveis nominados no subitem 5.6.2.20.

(...)"

4.Promovidas as audiências dos responsáveis, vieram aos autos as justificativas solicitadas, cujo teor passo a reproduzir, juntamente com as respectivas análises e proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, conforme se segue:

"(...)

EXAME DE ESCLARECIMENTOS E INFORMAÇÕES PRESTADAS – AUDIÊNCIA

2.1Em resposta às audiências promovidas por esta Secretaria aos Senhores Paulo César Ximenes Alves Ferreira, Francisco Parra Valderrama Júnior, Marcos Antônio da Silva, Margareth Fontanela Guiyotoku, Pedro Vieira de Souza Júnior e João Alfredo Leite Miranda, respectivamente por meio dos Ofícios n.º 222/2003, às fls. 169/171, n.º 223/2003, às fls. 172/173, n.º 224/2003, às fls. 174/175, n.º 225/2003, às fls. 176/177, n.º 226/2003, às fls. 178/179, n.º 227/2003, às fls. 180/181, de 14/05/2003, foram apresentadas, tempestivamente, as seguintes razões de justificativa, organizadas por responsáveis e questionamentos:

PAULO CÉSAR XIMENES ALVES FERREIRA

2.2Ao expor suas razões de justificativa, o inquirido, inicialmente, ressaltou que todos os assuntos submetidos à deliberação do Conselho Diretor do Banco do Brasil S.A. eram preliminarmente analisados por áreas técnicas do Banco, conforme excerto localizado às fls. 153, vol. 11, a seguir:

'[...] cumpre esclarecer que todos os assuntos submetidos à deliberação do Conselho Diretor do Banco do Brasil, à época da gestão do ora justificante, aí incluída a contratação de serviços de consultoria, **eram precedidos de estudos técnicos realizados pelas diversas áreas do Banco envolvidas**.' (grifos nossos)

2.3.Primeiro questionamento (Fundação Christiano Ottoni – Contrato n.º 97/8616 0176):

'a.1) Contratação de serviços de consultoria da Fundação Christiano Ottoni – FCO ao custo de R$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) por visita, quando a área técnica do próprio Banco do Brasil constatou que o valor compatível com o preço de mercado seria R$ 500,00 (quinhentos reais) por visita, o que caracteriza prática de ato antieconômico;'

2.3.1Ao apresentar suas razões de justificativa referentes ao questionamento anteriormente transcrito, item 2.3, o justificante informou que a solicitação para contratação efetuada pela área técnica demandante já contemplava o valor de R$ 975,00 por visita o que, em seu entender, demonstrava que o valor era correto, avalizado pelos solicitantes. Acrescentou que a área comercial do Banco do Brasil tentou, sem êxito, reduzir os valores cobrados pela Fundação Christiano Ottoni - FCO.

2.3.2Ademais, ressaltou às fls. 155 do vol. 11 que o valor pago à FCO era idêntico ao que a entidade cobrava de outros clientes, conforme documentado às fls. 173/183 do vol. 11, e, por conseqüência, que não há possibilidade do mesmo ser caracterizado como antieconômico, a seguir, in verbis:

'Assim, como o preço pago pelo Banco do Brasil era, comprovadamente, o que a fundação praticava junto a outras empresas, não restou caracterizada, nem de longe, a prática de ato antieconômico pelo Banco.'

2.3.3.Por fim, comunicou que os serviços de consultoria eram muito específicos e que a contratação de outra empresa não era recomendada pois significaria, segundo mencionado às fls. 155 do vol. 11, um enorme risco para o Banco de não alcançar os objetivos almejados.

2.3.4.Verificamos, a princípio, que o Banco do Brasil, por meio da correspondência CECOP/COSER n.º 179, de 19/03/1997, às fls. 255 do vol. 3, propôs à FCO a redução do valor cobrado, tendo em vista o valor de consultoria praticado no âmbito do mercado nacional ser inferior aos R$975,00 pretendidos pela Fundação, montando, em média, R$ 500,00. Entretanto, segundo informado posteriormente, a tentativa de redução dos preços não foi bem sucedida, restando ao Banco a faculdade de contratar a entidade pelo valor inicialmente proposto.

2.3.5Além disso, constatamos que a Fundação cobrava, de maneira análoga à proposta encaminhada ao Banco do Brasil S.A., R$ 975,00 de vários outros clientes (fls. 173/183 do vol. 11), fato o qual comprova que os preços da entidade não foram majorados para celebração do contrato com o Banco. Dentre os clientes da FCO, observamos alguns relevantes, a seguir: Petróleo Brasileiro S.A., Sadia Concórdia S.A., Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, Siderúrgica Barra Mansa S.A.

2.3.6Elidida a possibilidade de superfaturamento de preços no contrato em análise, perduram, entretanto, dúvidas sobre o motivo pelo qual o Banco celebrou um contrato que, segundo informações contidas na citada nota CECOP/COSER, possuía um valor cerca de 50% superior àquele praticado no âmbito do mercado nacional por empresas que, nas palavras do Banco, prestavam serviços semelhantes, conforme excerto a seguir, in verbis:

‘Através de pesquisas realizadas no âmbito do Banco e em contato com outras **entidades/empresas prestadoras de serviços similares, constatamos que o preço de R$ 975,00 por visita**, acrescido das despesas de transporte, translado, hospedagem e alimentação, preliminarmente sugerido por essa Fundação através da tabela de preços encaminhada ao Banco, **encontra-se acima do patamar praticado hoje no mercado.**’(grifos nossos)

2.3.7Faz-se mister informar que o justificante mencionou, às fls. 154 do vol. 11, que a nota acima transcrita representou, apenas, uma tentativa do Banco em negociar preços, utilizando-se de valores de contratos de consultorias diversas daquela almejada.

2.3.8Frente às lacônicas informações constantes dos autos, concluímos existirem dados antagônicos. Em um primeiro momento o Banco mencionou que os valores cobrados pela fundação eram elevados, quando comparados a serviços semelhantes, e em outra ocasião, descrita no item 2.3.6, foi-nos informado que a asserção do Banco visava apenas conseguir abatimento nos valores cobrados pela Fundação.

2.3.9Contudo, amparados pela certeza de que os valores cobrados do Banco eram equivalentes àqueles cobrados pela Fundação de outros clientes, julgamos oportuno acatar as razões de justificativa apresentadas, ainda que restem dúvidas quanto à existência de outras entidades capazes de prestar os serviços de consultoria então ansiados.

2.4.Segundo questionamento (Fundação Christiano Ottoni – Contrato n.º 97/8616 0176):

‘a.2) ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela Fundação Christiano Ottoni – FCO;’

2.4.1O justificante informou, às fls. 155 do vol. 11, ‘que a prática no Banco do Brasil era somente efetuar o pagamento dos serviços após a comprovação de que foram efetivamente prestados.’. Noticia também que o processo relativo à contratação contemplou, conforme cópias localizadas às fls. 184 / 186 do vol. 11, previsão para que as faturas fossem entregues à UDE – Unidade de Desenvolvimento Empresarial -, órgão do Banco responsável pelo acompanhamento e implantação dos serviços, com o propósito de que fosse emitida manifestação daquela unidade acerca da execução dos serviços e, posteriormente, fossem encaminhadas as faturas para pagamento.

2.4.2Ao relatar qual o procedimento de controle que o Banco buscava, ficou comprovado que a instituição possuía interesse em efetuar um adequado acompanhamento das ações de treinamento e consultoria relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela FCO. Entretanto, somente foram demonstradas as boas intenções da instituição sem, no entanto, serem apresentadas provas de que o discurso teórico fora colocado em prática.

2.4.3Recordamos trecho do relatório de auditoria, às fls. 095, o qual menciona que diversas faturas foram pagas sem a necessária comprovação da prestação de serviços, a seguir:

‘No tocante à comprovação dos serviços executados, solicitamos formalmente por duas vezes a apresentação de tais documentos (vol. principal, fls. 28 e 34). Entretanto, o Banco do Brasil apresentou-nos apenas os comprovantes de pagamentos, ou seja, faturas, notas fiscais e alguns comprovantes com passagens aéreas, hospedagens, alimentação de consultores e, **ainda assim, os comprovantes relativos às faturas n.ºs. 52352, 52353, 52354, 52355** (vol. 03, fls. 263/271), apesar de solicitados (vol. principal, fls. 41), **não foram apresentados**.’ (grifos nossos).

2.4.4Cumpre-nos informar que as razões de justificativa ora analisadas não abordam os problemas enumerados no relatório de auditoria, acima transcritos, e que restou carente de comprovação documental o efetivo, não teórico, controle dos serviços prestados pela Fundação. Impende ressaltarmos que continuam sem a devida comprovação as faturas de números 52352, 52353, 52354 e 52355.

2.4.5.Por fim, verificamos que, embora o justificante tenha comunicado que o Banco do Brasil possui como prática efetuar o pagamento somente se comprovadas as despesas, as razões de justificativa apresentadas não foram suficientes para afastar a responsabilidade imputada ao inquirido, dado que subsistem indícios de irregularidades no âmbito do controle efetuado pelo Banco.

2.5.Terceiro questionamento (Fundação Christiano Ottoni - Contrato n.º 97/8616 0176):

‘b.1) ausência de justificativa de preço anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.’

2.5.1O justificante, com o objetivo de afastar sua responsabilidade acerca do tema, informou às fls. 156 do vol. 11, que a área técnica era responsável pela análise de preços, sendo, por conseqüência, responsável pelo orçamento prévio de preços, conforme trecho a seguir:

'A área técnica demandante do Banco, conhecedora do mercado, se responsabilizou por orçar os serviços conforme registro constante da Nota Técnica de solicitação. A impossibilidade de negociação registrada pela área de contratação, como já dito, teve o objetivo de justificar o preço a ser pago que, reiteramos, era o praticado pela Fundação, à época, para fornecer os serviços de consultoria para implantação de projetos de Qualidade Total em empresas.'

2.5.2Porém, ainda que a área técnica seja detentora de conhecimentos os quais propiciem uma noção maior do mercado, é imperioso que a área comercial do Banco do Brasil, cuja responsabilidade compreende a efetiva celebração do contrato, busque subsídios para agir segundo os ditames legais, isto é, ratifique as estimativas produzidas no âmbito da área técnica do Banco e atenda ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.

2.5.3De acordo com a análise proferida no item 2.3, há vasta documentação comprobatória de que o valor cobrado pela Fundação era igual àquele cobrado por serviços semelhantes prestados a outras entidades, ficando o Banco resguardado das suspeitas de superfaturamento de preços.

2.5.4Entretanto, verificamos que não foram apensas aos autos ou justificadas adequadamente, sequer na fase de razões de justificativa, as pesquisas de preços solicitadas. Assim, assentamos que o processo de contratação da FCO, no que tange às pesquisas efetuadas, apresenta falha formal, motivo pelo qual não há possibilidade de acatarmos as razões de justificativa apresentadas.

2.6.Quarto questionamento (Fundação Christiano Ottoni - Contrato n.º 97/8616 0176):

'c.1)ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666 /93.'

2.6.1O justificante arrazoou, com o fito de ilidir a possível infração ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, que a norma não demanda que seja elaborado um parecer jurídico em cada contratação, conforme excerto a seguir:

'Dessa forma, considerando que **o citado artigo não menciona a necessidade de parecer jurídico para cada contratação**, entendemos que a questão enquadra-se no art. 38, parágrafo único da lei 8.666/93[...]' (grifos nossos)

2.6.2Acrescentou que a utilização de minutas-padrão no âmbito da entidade atende ao disposto na legislação e aos princípios da eficiência e economicidade aos quais o administrador público encontra-se estritamente vinculado e, finalmente, ilustra que em 2002 foram efetuadas pelo Banco cerca de 20.000 (vinte mil) compras e contratações.

2.6.3Sobre essa recorrente[18] prática do Banco – análise de minutas-padrão – julgamos necessário memorar que inciso VI e parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 abrangem, respectivamente, a necessidade do processo de licitação contar com a análise da assessoria jurídica sobre a licitação e a obrigação da administração submeter à assessoria jurídica as minutas de licitação e contratos, a seguir:

'Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual **serão juntados oportunamente**:

[...]

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre **a licitação, dispensa ou inexigibilidade**;

[...]

Parágrafo único. **As minutas** de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes **devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração**.' (grifos nossos)

2.6.4Ao analisarmos detalhadamente o artigo anteriormente transcrito, verificamos que o caput do dispositivo não faculta ao administrador selecionar quais os documentos devem ser apensados ao processo de contratação. Ademais, o inciso VI do mesmo é taxativo ao informar que

---

18 Há processos no âmbito dessa Corte de Contas (TC 001.936/2003-1 e TC 006.697/2003-3) os quais versam sobre os mesmos problemas e que ensejaram proposta de determinação dessa unidade técnica para que o Banco do Brasil submeta à aprovação de sua Consultoria Jurídica todas as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, conforme exige o art. 38, §único, da Lei 8.666/93.

os pareceres jurídicos ou técnicos devem referir-se à contratação de fato, e não a situações imaginárias, abrangidas pelas minutas-padrão utilizadas pelo Banco.

2.6.5O parágrafo único, por sua vez, não é redigido com o devido rigor, permitindo interpretações. É ambíguo ao fazer referência à análise das minutas pela assessoria jurídica, pois não menciona que as mesmas são específicas para o certame. Porém, ao efetuarmos seu estudo após a leitura do inciso VI, mais específico e objetivo, inferimos que o parágrafo refere-se a minutas específicas, dado que a assessoria jurídica possivelmente manifestou-se por meio dos pareceres demandados no inciso em tela. Outrossim, levantamos opiniões de alguns doutrinadores as quais corroboram nosso entendimento.

2.6.6Marçal Justen Filho19 define a regra da análise prévia das minutas de editais como salutar e considera que a mesma visa evitar a descoberta tardia de defeitos, a seguir, **in verbis**:

'Deve-se reconhecer que a regra do parágrafo único destina-se a evitar a descoberta tardia de defeitos. Como a quase totalidade das formalidades, **a aprovação pela assessoria não se trata de formalidade que se exaure em si mesma**.

[...] A qualquer tempo, pode-se (deve-se) determinar a audiência da assessoria jurídica. Daí poderá deriva a invalidação do certame ou o suprimento do vício, conforme a assessoria reconheça a existência de defeito ou entenda que tudo está regular.' (grifo nosso)

2.6.7Jessé Torres Pereira Júnior20 efetua o seguinte proclama acerca da análise dos editais pelas assessorias jurídicas das entidades:

'O preceito terá singular relevância se devidamente cumprido. A experiência até aqui colhida mostra que as minutas de editais são amiúde entregues à revisão de órgãos administrativos, quando não à Comissão Permanente de Licitações, onde não haverá, necessariamente, profissionais com formação jurídico-administrativa especializada. Os servidores de muita prática nem sempre somam à experiência o conhecimento dos princípios técnicos e científicos que estão à base de **procedimentos rotineiros que escapariam por inteiro aos modelos padronizados**.' (grifos nossos)

2.6.8É oportuno trazermos à baila excerto do soberbo voto do Exmo. Ministro Ubiratam Aguiar, declarado no julgamento do agravo interposto pelo Banco do Brasil S.A., referente à medida cautelar integrante do processo TC 001.936/2003-1, que aborda com maestria os problemas que podem ser ocasionados pela utilização de minutas-padrão pelo Banco do Brasil, **in verbis**:

'[...] Não pode ser acatado o argumento de que é feita a análise de minutas-padrão de editais e contratos. O requisito estabelecido no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 e no art. 21, inciso VII do Decreto n.º 3.555/00 não pode ser encarado como mera formalidade. **Os editais possuem objetos diversos e, consequentemente, peculiaridades próprias**. No caso em questão, o problema central observado diz respeito, justamente, a especificidades que os serviços contratados possuem. **Obviamente, na análise de uma minuta-padrão, tais especificidades não são consideradas**.' (grifos nossos)

2.6.9Em relação à possível economia e a eficiência processual obtidas, consideradas pelo Banco como vantagens, entendemos ser imperativo destacar que processos elaborados sem a adequada análise da assessoria jurídica podem ser, em virtude de especificidades atinentes aos diversos objetos, eivados de vícios que anulem os contratos e, conseqüentemente, causem prejuízos à Administração Pública.

2.6.10 Por fim, destacamos que o TCU em 10/06/2003, por meio da Acórdão 1.335/2003, Ata n.º 35/2003 – Plenário, determinou ao Banco do Brasil que 'submeta à aprovação de sua assessoria jurídica todas as minutas de editais de licitação, bem como a dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, na forma do estabelecido no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93'.

2.6.11 Assim, concluímos que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável não o eximem da prática de ato ilegal, fato que, segundo a doutrina dominante, é suficiente para caracterizar falha formal do administrador. Contudo, não convém propormos determinação àquela entidade visto que a mesma foi recentemente efetuada no supracitado Acórdão.

2.7. Quinto Questionamento (FIPECAFI – Contrato n.º 97/8616 0322)

19FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 5ª ed. São Paulo. Dialética, 1998 p. 356.

3 JÚNIOR, Jessé Torres Pereira Júnior. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 5ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2002 p. 431.

‘b.1) ausência de justificativa de preço anteriormente à assinatura do contrato com a FIPECAFI em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93;’

2.7.1O justificante argumentou às fls. 158 do vol. 11, de maneira semelhante àquela utilizada no item 2.5, que os valores contratados com a FIPECAFI foram previamente negociados pela área responsável e aprovados pelo Conselho Diretor do Banco, antes da assinatura do contrato.

2.7.2Continua ao destacar, às fls. 158/159 do vol. 11, quais foram os critérios utilizados pelo citado Conselho para aprovar a contratação, in extenso:

‘[...] ocorreu com o respaldo na documentação apresentada pela área técnica demandante dos serviços, [...] que demonstrou a necessidade/complexidade dos serviços, o grau de especialização requerido dos consultores (alguns deles internacionais) e o retorno esperado pelo Banco/dispêndio (relação custo/benefício).’

2.7.3Menciona também que a consultoria era única, sem pares, especializada e voltada para o ‘negócio Cartão de Crédito’, o que dificultava a comparação com os preços de mercado. Não obstante, informou que o Banco buscou, sem êxito, melhores condições contratuais.

2.7.4Ao efetuarmos uma análise dos pormenores que compõe as razões de justificativa, encontramos dificuldades em identificar a alegada negociação de preços com a Fundação. Transcrevemos a seguir trecho do documento que, segundo informado, fundamenta as alegações ora analisadas:

‘4. Diversas foram as tratativas para encontrarmos assessoramento externo especializado e adequado às nossas necessidades, inclusive com consultores contratados pela Visa e Mastercard, para atuação em várias vertentes.

5. Desses esforços, como resultante, temos a proposta formulada pela FIPECAFI (Anexo 01), consultoria esta com experiência na área de cartões, já tendo trabalhado com outras administradoras (Credicard e American Express) e outros bancos, inclusive no exterior.’ (grifo do original)

2.7.5Ressaltamos que o argumento anteriormente transcrito desperta dúvidas. Consideramos, por meio da interpretação conjunta dos parágrafos 4 e 5, acima, que o Banco do Brasil buscou auxílio de diversas empresas prestadoras de consultoria e, para complementar os resultados obtidos, celebrou contrato com a FIPECAFI para realizar o serviço demandado – é o contrato resultante das tratativas anteriores. Julgamos, então, ser forçosa a afirmação de que a expressão originalmente grifada comprova a busca do Banco de negociar preços.

2.7.6No que pertine à existência de outras entidades aptas a realizar a consultoria objeto do contrato, extraímos da nota em análise informações que, em oposição ao alegado, confirmam a existência de outras entidades capazes de efetuarem o serviço, conforme excerto a seguir, in verbis:

‘Diversas foram as tratativas para encontrarmos assessoramento externo especializado e adequado às nossas necessidades, **inclusive com consultores contratados pela Visa e Mastercard, para atuação em várias vertentes**.’ (grifos nossos)

2.7.7Ademais, trazemos à memória a adequada análise efetuada pela equipe de auditoria, às fls. 080/081, a qual constatou que o contrato fora celebrado sob a égide do art. 24, inciso XIII e não sob amparo do art. 25, inciso II, ambos da Lei n.º 8.666/93, ou seja, a instituição financeira sequer caracterizou a inexistência de concorrentes ao fazer alusão ao amparo legal da contratação.

2.7.8Importa avultar comentário tecido às fls. 159 do vol. 11 o qual deixa patente que a FIPECAFI fora contratada por estar prestando outros serviços ao Banco e não por ser a única entidade capaz de realizar a consultoria objeto do contrato, a seguir:

‘[...] bem como **pelo fato de já ser contratada pelo Banco para o desenvolvimento do Novo Modelo de Arquitetura Organizacional**, onde se insere a reformulação dos macroprocessos na área de cartões, mantivemos entendimentos com a Unidade de Desenvolvimento Empresarial que recebeu e examinou a proposta sob comento’ (grifos nossos)

2.7.9É merecedor de relevo o fato do justificante eximir-se de apresentar documentos que comprovem a realização de uma análise de mercado que contemplasse pesquisa de preços, identificação de potenciais fornecedores, peculiaridades de mercado – elementos essenciais para o administrador concluir pela conveniência e oportunidade da contratação.

2.7.10Conclui-se, portanto, que os argumentos apresentados pelo justificante não eximem sua responsabilidade na contratação da FIPECAFI efetuada sem a necessária pesquisa de preços, motivo pelo qual não é prudente acatarmos as razões de justificativa assentadas.

2.8Sexto questionamento (FIPECAFI - Contrato n.º 97/8616 0322)

‘b.2) ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta de contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta-padrão, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.’

2.8.1Ao apresentar suas razões de justificativa, o responsável fez alusão àquelas apresentadas em razão do contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil e a Fundação Christiano Ottoni, item 2.6, e reiterou que o Banco adota o procedimento de aprovação jurídica prévia de minutas-padrão.

2.8.2Destacou também que a proposta de contratação da FIPECAFI foi aprovada pelo Conselho Diretor em 20/05/1997 e que o parecer que avalizou a contratação em tela, de n.º 7.140, é anterior à contratação, datado de 20/04/1995.

2.8.3Ao procedermos uma análise detalhada do parecer n.º 7.140, comprovamos que o documento refere-se a um contrato abstrato, composto inclusive por lacunas que devem ser discricionariamente preenchidas pelos gestores de compras do Banco do Brasil S.A. Como anteriormente argumentado ao discorrermos o item 2.6, entendemos que o parecer deve abordar o contrato específico e não abstrato. É importante lembrarmos comentário semelhante, tecido pela equipe de auditoria, às fls. 081, in verbis:

‘5.1.4.5. Entretanto, a aprovação de uma minuta a fim de padronizar os contratos no âmbito do BB, não exime a consultoria jurídica do Banco de examinar cada minuta referente aos casos ‘in concreto’. **O art. 38 da Lei n.º 8.666/93 tem sua intenção voltada para a legalidade de cada contrato e não de uma minuta ‘in abstracto**’, pois é possível que uma minuta padrão legal resulte em uma contratação ilegal.’ (grifos nossos)

2.8.4Desse modo, verificamos que persistem os problemas atinentes à utilização de minutas-padrão no âmbito Banco do Brasil. Dissentimos, então, das razões de justificativa apresentadas e consideramos que as mesmas não suficientes para eliminar as responsabilidades atribuídas ao justificante.

2.9Sétimo questionamento (FIPECAFI - Contrato n.º 97/8616 0670)

‘b.1) ausência de justificativa de preços anteriormente a assinatura dos contratos acima identificados, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.’

2.9.1Foi-nos informado, sinteticamente, às fls. 161 do vol. 11, que valor do contrato ‘manteve-se nos mesmos patamares do contrato anterior – 97/81616 0322 – tendo sido aprovado pela Diretoria do Banco em reunião de 13.11.97’ e que a ratificação abriga-se na Nota Técnica UDE-V-97/0623 (fls. 296/31 do vol. 11).

2.9.2.Encontramos, contudo, grande fragilidade na argumentação ora apresentada, visto que as justificativas apenas mencionam que os valores são equivalentes àqueles do primeiro contrato celebrado com a Fundação. Consideramos que aceitar passivamente essa argumentação equivale a relegar diversas variáveis que podem majorar ou minorar preços, tais como aspectos inflacionários, número de fornecedores, de consumidores, dentre outros.

2.9.3Além disso, nos reportamos à primeira contratação e verificamos também serem imprecisas aquelas justificativas de preços - item 2.7.

2.9.4Destarte, consideramos ser viciada a justificação em tela, dado que encontra amparo em licitação anterior a qual também não teve os preços adequadamente justificados, motivo pelo qual não devem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas.

2.10Oitavo questionamento (FIPECAFI - Contrato n.º 97/8616 0670):

‘c.1) ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art.26, parágrafo único da Lei 8.666/93.’

2.10.1 Segundo argumentado pelo justificante, o contrato, em oposição ao apontado pela equipe de auditoria, foi devidamente analisado pelo Parecer Jurídico COJUR/CONSU 7.140, de 20/04/1995, mencionado no item 3.b do Parecer COJUR/CONSU 8.547, de 22/05/97.

2.10.2 Novamente verificamos que o responsável amparou-se no Parecer n.º 7.140 para fundamentar a contratação. Entretanto, conforme escrutínio realizado nos itens 2.6. e 2.8, consideramos serem insuficientes as razões de justificativa apresentadas.

2.10.3 Não devem, então, serem aceitas as razões de justificativa apresentadas com o intuito de refutar a responsabilidade atribuída ao Senhor Paulo César Ximenes Alves Ferreira.

2.11. Nono questionamento (FIPECAFI - Contrato n.º 97/8616 0687):

‘b.1) ausência de justificativa de preço anteriormente à assinatura dos contratos acima identificados, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93’

2.11.1O responsável informou, em breve comentário, às fls. 161 do vol. 11, que ‘o valor contratado foi proposto pela área técnica e aprovado pela Diretoria do Banco em reunião de 16.12.97’.

2.11.2 À guisa do exposto, inferimos que o justificante absteve-se de informar quais foram os critérios adotados pela Diretoria do Banco do Brasil para aprovar os valores propostos pela área técnica. Não há indícios de que a Diretoria da instituição tenha, com intento de embasar sua decisão, questionado quais os critérios adotados pela área técnica, avalizando uma proposta sem, sequer, saber como fora formulada.

2.11.3 Consideramos que perseveram os problemas relativos à justificação dos preços no âmbito do Banco do Brasil, em consonância com o registrado nos itens 2.7 e 2.9.

2.12Décimo questionamento (FIPECAFI - Contrato n.º 97/8616 0687):

‘c.1) ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art.26, parágrafo único da Lei 8.666/93.’

2.12.1 Em adição as razões de justificativa apresentadas no item 2.10, o responsável informou que o contrato de licitação foi analisado pelo Parecer Jurídico COJUR/CONSU n.º 7.140, de 20/04/95, e que a contratação mediante Dispensa de Licitação pelo Parecer n.º 9.069, de 15/12/97, ratificado pelo de n.º 9.091, de 17/12/97.

2.12.2 No que tange à análise realizada por meio do Parecer n.º 7.140, fazemos menção ao exame realizado nos itens 2.6, 2.8 e 2.10 com o intento de reiterar que o mesmo não atende ao disposto no diploma legal, restando o Banco em prática de ato que desabona a Lei das Licitações, isto é, não prosperam as razões de justificativa apresentadas com o objetivo de elidir as falhas apontadas pela equipe de auditoria dessa Corte de Contas.

2.13Décimo primeiro questionamento (FIPECAFI - Contrato n.º 97/8616 0687):

‘e.1) contratação da FIPECAFI por Dispensa de Licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, sendo que o Estatuto da Fundação não guarda correlação com o objeto contratado’

2.13.1 Segundo informado às fls. 162 do vol. 11, a celebração de contrato com a FIPECAFI foi aprovada pelo parecer COJUR/CONSU n.º 9.069, de 15/12/1997, e o objeto do mesmo foi o desenvolvimento de metodologias, de modelos e trabalhos de pesquisa, consultoria e treinamento em assuntos de administração, economia, ciências contábeis, atuariais e financeiras de interesse mútuo das partes convenentes.

2.13.2 Entretanto, torna-se necessária remissão ao item 5.4.1.1 do relatório de auditoria, às fls. 089, no qual a equipe de auditoria, com o devido rigor, ressaltou que o objeto contratual contemplava ‘Serviços de consultoria, compreendendo a continuidade do fornecimento de suporte técnico e metodológico para a adequação do suporte de informações aos níveis estratégico, tático e operacional do conglomerado do Banco do Brasil’ e abrangia diversos sub-projetos vinculados à área tecnológica do Banco (solução para redes nas agência, definição de tecnologia e das centrais para gerenciamento de redes locais, sistema central para processamento ininterrupto, telecomunicações – integração de voz, dados e imagens, redefinição/melhoria dos sistemas atuais, modelo funcional da área de tecnologia).

2.13.3 Cabe lembrar que o desenvolvimento de soluções tecnológicas não é previsto no estatuto da FIPECAFI e, por conseqüência, não poderia ser prestado pela Fundação em licitação dispensada com fundamento no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93. Esse fato, conforme demonstrado a seguir, vai de encontro ao entendimento do TCU.

2.13.4 Trazemos à memória trecho da Decisão n.º 414/1999 dessa Corte de Contas, proferida na Sessão Plenária de 07/07/1999, referente ao TC 005.260/1998-1, sobre o assunto em tela, in verbis:

‘[...] só é devida a dispensa de procedimento licitatório para a contratação de Fundações de Apoio e Pesquisa, nos termos do inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, quando o objeto do contrato guardar relação com os fins estatutários da instituição contratada, nos termos já preconizados por este Tribunal (Decisão n.º 830/98, Ata 48/98, Plenário; Decisão n.º 252/99, Ata n.º 19/99)’

2.13.5 Isso posto, consideramos serem inconsistentes e insuficientes as razões de justificativa apresentadas, motivo pelo qual consideramos que não devem ser acatadas.

2.14Décimo segundo questionamento (MCKINSEY - Contrato n.º 98/86160790):

'c.1) ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art.26, parágrafo único da Lei 8.666/93.'

2.14.1 Inicialmente o justificante fortificou seu entendimento de que a utilização de minutas-padrão encontra respaldo na legislação pertinente e que para processos de contratação mais complexos, tais como o da Mckinsey, é efetuada a remissão dos mesmos à área jurídica com o fito de obter-se um maior respaldo legal. Complementa ao informar, às fls. 163 do vol. 11, que 'a minuta do contrato celebrado e a do edital haviam sido submetidas ao jurídico por ocasião da Concorrência 96/560 (8616) que antecedeu ao Contrato 98/86160790, resultante do processo de inexigibilidade de licitação'. Conclui ao informar que o parecer Cojur/Consu n.º 8019, de 10/10/1996, avaliou a situação específica.

2.14.2 Ao produzirmos minuciosa análise das razões de justificativa providas, constatamos, a priori, que o justificante reitera, sem respaldo jurídico, que as minutas-padrão são aderentes ao ditame legal. Entretanto, conforme demonstrado no transcorrer dos itens 2.6, 2.8, 2.10 e 2.12, é inadequada tal afirmação.

2.14.3 No que tange à análise das minutas do edital e do contrato, efetuadas por ocasião da Concorrência 95/560 (8616), manifestamos algum desconforto pois, além do grande lapso transcorrido, houve, inclusive, alteração do objeto contratual e da modalidade licitatória. O parecer Cojur/Consu n.º 8019, de 10/10/1996 analisa um caso hipotético, abstendo-se de avaliar a minuta do contrato a ser efetivamente celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Mckinsey, isto é, não foi observada a legislação pertinente.

2.14.4 Assim, concluímos que não devem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas com o intento de avalizar os pareceres jurídicos utilizados no âmbito do Banco do Brasil.

2.15Décimo terceiro questionamento (MCKINSEY - Contrato n.º 98/8616 0790):

'f.1) contratação da empresa Mckinsey por inexigibilidade de licitação para prestação de serviços de consultoria na área de desenvolvimento e implementação do Modelo de Gestão de Riscos de Mercado, quando já havia contratado anteriormente com a própria Mckinsey, por meio da Concorrência CECOP 96/560, para execução de objeto de mesma natureza. Tal procedimento é colidente com o art. 25, II da Lei n.º 8.666/93 ao estabelecer como condição de inexigibilidade a inviabilidade de competição provocada pela singularidade do objeto;'

2.15.1 Sinteticamente, o justificante informou às fls. 163 do vol. 11 que a contratação sem licitação foi realizada com o respaldo de pareceres técnico e jurídico, juntando, às fls. 340/349 do vol. 11, cópias dos mesmos.

2.15.2 O aludido parecer jurídico invoca, com o intento de afastar o procedimento licitatório, o art. 25, §1.º da Lei n.º 8.666/93 e menciona que a contratação não se orientou apenas pela notória especialização que detém a contratada, 'mas muito mais pela qualidade e adequação dos trabalhos já desenvolvidos junto ao BAMB, GEROF e BB-DTVM'.

2.15.3 Entretanto, a doutrina atinente à matéria entende ser necessária para a inviabilidade de competição a existência de objeto singular, conforme asseverado por Marçal Justen Filho21, a seguir:

'Dentre os que examinaram o tema mais minuciosamente, Celso Antônio Bandeira de Mello introduziu apontamentos fundamentais, especialmente a propósito do conceito objeto singular. A expressão apenas da redação do inc. II do art. 25**. Mas toda hipótese de inviabilidade de competição relaciona-se com a idéia de 'objeto singular**'. Em suma, o inc. II do art. 25 torna explícito um requisito que está presente em todos os casos de inexigibilidade.' (grifos nossos)

2.15.4 Do mesmo modo, a equipe de auditoria caracterizou de maneira peremptória que o artigo em tela não havia sido contemplado, visto que havia possibilidade de competição e que o objeto não era singular, consoante excerto localizado às fls. 098, a seguir:

'5.6.2.13.Ocorre que a natureza do objeto do contrato com a Mckinsey (vol. 3 fl. 139) não se refere a serviços cujo fornecimento seja exclusivo nem a serviços técnicos de natureza singular, haja vista incidência de outras empresas no mercado em condições de atenderem a essa demanda,

21 FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 5ª ed. São Paulo. Dialética, 1998 p. 252.

tanto em âmbito interno quanto externo, como se depreende da concorrência levada a efeito pelo próprio Banco do Brasil. Sem mencionar inúmeras outras empresas que não participaram do certame.'

2.15.5 Sobre o caso em comento, merece destaque a Decisão Plenária n.º 648/96, Ata n.º 40/96, em que esse Tribunal determinou a realização de licitação para os casos em que não seja possível comprovar a inviabilidade de competição e a Decisão n.º 427/1999, Plenário, que firmou o seguinte entendimento:

'[...] a inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do artigo 25 da Lei n.º 8.666/93 sujeita-se à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto – ante as características peculiares das necessidades da Administração, aliadas ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador – inviabiliza a competição no caso concreto, não sendo possível a contratação direta por inexigibilidade de licitação sem a observância do caput do art. 25 da Lei n.º 8.666/93'

2.15.6 Em síntese, inferimos que o Banco do Brasil, sem o devido amparo legal, considerou inexigível a licitação para a contratação da Consultoria, ou seja, há falha formal ao selecionar a modalidade de licitação a ser utilizada. Além disso, não há como precisar que o valor do contrato celebrado é adequado, correto, porquanto, nos termos do item 2.9.2, às fls. 210, não há como afirmar que os valores acordados no momento da concorrência Cecop 96/560, realizada dois anos antes, são adequados para a contratação em análise.

2.15.7 Portanto, não deve o Tribunal acatar as razões de justificativa em comento.

2.16 Décimo quarto questionamento (MCKINSEY - Contrato n.º 98/8616 0790):

'f.2) realização de contrato verbal com a empresa Mckinsey no período de 09/09/98 até a assinatura do contrato em 01/12/1998, o que representa ato nulo e sem nenhum efeito, nos termos do parágrafo único do art. 60 da Lei 8.666/93.'

2.16.1 O justificante alega que a Diretoria do Banco aprovou em 11/08/1998 a contratação da Mckinsey e que em 25/09/1998 foi solicitada pela área técnica da instituição a formalização do contrato, a qual foi concluída pela área administrativa em 01/12/1998.

2.16.2 Além disso, nos comunica que, em conformidade com a Nota Técnica 98/0729, 'a continuidade do projeto não era apenas imperiosa, mas urgente.'. Conclui ao mencionar que a única redação vislumbrada para o contrato foi aquela contemplada na Cláusula 3ª do mesmo, a qual retroagia a vigência do instrumento.

2.16.3 Ao observarmos as razões de justificativa ora analisadas, concluímos ser a alegada urgência o supedâneo da questionada prática. Porém, causa-nos surpresa a citada pressa, celeridade, principalmente ao observarmos que o Contrato em tela foi celebrado cerca de 7 (sete) meses após o término do contrato anterior, lapso mais do que suficiente para realização do adequado certame licitatório.

2.16.4 Além disso, a realização de contrato com vigência retroativa colide frontalmente com os mandamentos da Lei das Licitações, pois caracteriza a existência de um acordo verbal no período anterior à celebração do contrato entre o Banco do Brasil e a Mckinsey. A Lei n.º 8.666/93 é clara ao dispor em seu art. 60, parágrafo único, essa impossibilidade, **in verbis**:

'Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. **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.' (grifos nossos)

2.16.5 Contudo, efetivamente foram prestados pela Mckinsey serviços em período anterior à celebração do contrato, situação necessária e suficiente para que a entidade receba o pagamento por esses serviços, pois, de outra maneira, estaria a Administração Pública enriquecendo ilicitamente. Destacamos excerto da Lei n.º 8.666/93, o qual adere ao nosso entendimento, a saber:

'Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.'

2.16.6 Acerca de contratos com vigência retroativa, lembramos o TC 279.077/1994-7 – Acórdão 0257/97 – 1ª Câmara – Ata n.º 24/97 – Sessão de 15/07/1997, no qual o Tribunal determinou à CEPLAC - SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA BAHIA E ESPÍRITO SANTO não celebrar contratos com data de vigência retroativa, a seguir:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', c/c os arts.19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei n.º 8.443/92, em:

[...]

d) **obedecer ao que dispõe a Lei n.º 8.666/93**, alterada pela Lei n.º 8.883/94, atentando, em especial, para:

i)a existência de pelo menos três propostas em cada item-objeto nos convites;

ii)supressão da falta de cobertura contratual entre contratos e seus aditamentos;

iii)publicação dos contratos e seus aditamentos na forma da lei;

iv)cumprimento fiel do que estabelece o instrumento convocatório e as cláusulas contratuais;

v)**não celebração de contrato com data de entrada em vigor retroativa**.' (grifos nossos)

2.16.7 Em síntese, observamos que o Banco agiu de maneira oposta à determinada no regulamento das licitações, porém, sem gerar dano ao Erário. Isso posto, concluímos haver falha formal e, por conseqüência, sugerimos que o Tribunal determine ao Banco do Brasil não celebrar contratos com vigência retroativa.

2.17 Contrato n.º 98/8616 0426 - COBRA

Antes de analisarmos os questionamentos realizados, pertine informar que, em atendimento à determinação do item 9.2 do Acórdão n.º 1.335/2003, Ata n.º 35/2003, TCU, Plenário, Sessão 10/09/2003, referente ao Relatório de Auditoria do TC n.º 006.697/2003-3, o qual visou verificar a regularidade das contratações / aquisições de bens e serviços de informática a partir de 1998, no Banco do Brasil S.A, foram juntadas aos presentes autos, às fls. 001/034 do vol. 12, diversas informações atinentes ao contrato ora em análise.

Foram identificadas naquele trabalho de auditoria falhas relativas ao não envio das minutas de contratos / editais à assessoria jurídica, conforme determina a Lei n.º 8.666/93 e, principalmente, um reajuste de preços de 109,42% sem adequada justificativa.

2.18 Décimo quinto questionamento (COBRA - Contrato n.º 98/8616 0426):

'b.1) ausência de justificativa de preço anteriormente à assinatura dos contratos acima identificados, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93'

2.18.1 Com o objetivo de manter similitude com as razões de justificativa anteriormente apresentadas, foi-nos comunicado que as negociações de preços eram conduzidas pela área técnica do Banco que efetuou as demandas de preços e complementou, às fls. 165 do vol. 11:

'Nada obstante, antes da contratação, os preços foram comparados aos já contratados pelo Banco para serviços de análise e programação junto à Politec Ltda., decorrente de licitação na modalidade concorrência, conforme nota CECOP/COSER 97/729, de 18.08.97 (Anexo 14).'

2.18.2 Ao darmos início à análise do questionamento, constatamos que as razões de justificativa ora apresentadas são idênticas àquelas divulgadas à equipe de auditoria no decorrer da análise do contrato.

2.18.3Isso posto, consideramos adequado transcrever excerto localizado às fls. 085/086 o qual ratifica nosso entendimento de que os atos praticados pelo Banco não atendem ao disposto no art. 26, III, da Lei n.º 8.666/93, a seguir:

'A mencionada nota n.º 97/729 nada mais é do que o resumo do contrato oriundo da concorrência 97/249 e não faz parte do processo relativo ao contrato em análise, logo não supre a ausência de justificativa para os preços contratados. Além disso, o documento se refere à cotação de R$ 36,69 para Programador / hora e R$ 55,83 para Analista / hora, sem especificar o tipo de

programador e o de analista, prejudicando a comparação com os preços constantes do item 6.5 do contrato [...]'

2.18.4 Além disso, a justificativa de preços deve explanar de maneira precisa quais são os fundamentos que autorizam o Banco a celebrar o instrumento contratual com esses valores, fato que não ocorreu. Proclama do eminente jurista Jessé Torres Pereira Júnior[22] corrobora nosso raciocínio, a seguir:

'Assim, a Lei n.º 8.666/93 terá engendrado modo de obrigar a Administração a promover, mesmo em hipótese de dispensa de licitação, um levantamento sobre as condições do mercado que, nada obstante seu informalismo e rapidez, servirá ao princípio da licitação e criará vinculação a razões de fato, deduzidas expressamente e cujo eventual falseamento poderá conduzir à invalidade da aquisição, por vício de motivo ou desvio de finalidade, a par de responsabilização do agente que as firmou.'

2.18.5 Em síntese, reiteramos que as justificativas de preços apresentadas pelo Banco do Brasil não são suficientes para elidir o vício contratual apontado. Outrossim, damos vulto aos itens 2.5, 2.7, 2.9 e 2.11 os quais comprovam que o Banco do Brasil justifica os preços contratados sem o devido rigor imposto pela legislação pertinente.

2.18.6 Cabe alvitrar, no âmbito dessa questão, informação oriunda do TC 006.697/2003-3 sobre o reajuste concedido pelo Banco do Brasil à Cobra de 109,42%, no ano 2000, sem, no entanto, constar do processo pesquisa de mercado que justifique o aumento superior ao incremento da inflação no mesmo período (fls. 014/015 do vol. 12). Destacamos informação daquela equipe de auditoria que comparou, por meio do Sistema Débito, qual seria a correção monetária entre a assinatura do contrato e o reajuste de preços, concluindo que o mesmo seria de 10,72%, ou seja, mais de dez vezes inferior ao reajuste celebrado.

2.18.7 A Lei n.º 8.666/93, em seu art. 65, II, 'd', condiciona a alteração do contrato para reequilíbrio do valor acordado na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. Entretanto, não há qualquer documento no processo que indique a ocorrência de algum desses fatos.

2.18.8 Conforme destacado por aquela equipe de auditoria, o Banco do Brasil novamente furtou-se a apresentar justificativas de preços adequadas, citando apenas comparação de preços realizada com a empresa Politec, a seguir:

'Os valores firmados com a Politec não são justificativa para o aumento de preços, visto que não necessariamente representam o praticado no mercado. De mais a mais, na licitação realizada poderia haver cláusulas que, de alguma forma, encarecessem as horas trabalhadas. Por fim, a Politec foi contratada para prestar apenas serviços de Programador (R$ 47,41/hora) e Analista (R$ 72,14/hora), enquanto a Cobra prestaria ainda o serviço de Consultor (R$ 107,00/hora).'

Do exposto, reiteramos o entendimento que integra o item 2.18.5, propondo que o Tribunal não acate as razões de justificativa apresentadas.

2.19. Décimo sexto questionamento (COBRA - Contrato n.º 98/8616 0426):

'd.1) subcontratação de serviços contratados com a Cobra para a Copersystem sem a formalização exigida em cláusula contratual, possibilitando a contratação direta da cooperativa por intermédio da Cobra, caracterizando fuga do procedimento licitatório em desacordo com os arts. 2º e 66 da Lei n.º 8.666/93'

2.19.1 Ao apresentar suas razões de justificativa, o inquirido teceu breves comentários acerca dos motivos pelos quais o Banco do Brasil optou por contratar a Cobra para prestar os serviços anteriormente efetuados pela UPISCARD – empresa na qual o BB Investimento S.A. tinha participação societária. Menciona que a contratação em tela permitiria, conforme trecho sito às fls. 166 do vol. 11, 'a internalização dos conhecimentos, uma vez que aquela Controlada do Banco, com a medida, atuaria como integradora de serviços na área tecnológica, responsabilizando-se, perante o Conglomerado, pela administração integral da atividade, inclusive pela regularização da indispensável contratação de terceiros'.

---

22 JÚNIOR, Jessé Torres Pereira Júnior. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 5ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2002 p. 315.

2.19.2 Completa ao dizer às fls. 167 do vol. 11 que ‘para o Banco Comercial, o responsável único pelas atividades seria a COBRA, cabendo àquela Controlada decidir pela melhor forma de viabilizar a solução’.

2.19.3 Cabe memorar que o questionamento em análise ocorreu após a equipe de auditoria encontrar no processo de contratação da Cobra diversas Guias de Recolhimento da Previdência Social – GRPS – em nome da CoperSystem. O Banco, posteriormente, confirmou que técnicos daquela Cooperativa estavam executando os serviços, conforme excerto sito às fls. 087, in verbis:

‘[...] Na ocasião nos foi esclarecido que **as GRPS estavam no processo devido ao fato de os serviços estarem sendo executados por técnicos pertencentes àquela Cooperativa**. Inclusive os titulares da área tecnológica defenderam a solução encontrada pela Cobra, qual seja: buscar parceria com a COPERSYSTEM para a execução do contrato.’ (grifos nossos)

2.19.4 Além disso, a equipe de auditoria deixou assente que o contrato fora descumprido em diversos momentos, como a Cláusula Oitava, que prescreve: ‘a contratada se obriga, por si, seus empregados, sócios, diretores e mandatários a manter total sigilo e confidencialidade nos serviços prestados ao CONTRATANTE, no que se refere a não divulgação, por qualquer forma, de todos ou parte das informações ou dos documentos a eles relativos.’

2.19.5 As declarações prestadas pelo responsável caracterizam que o Banco, sem o necessário amparo dos normativos contratuais, tinha ciência do descumprimento contratual e, no entanto, não buscou corrigí-lo. Reiteramos que o próprio Banco estava realizando o recolhimento das Guias da Previdência Social de funcionários que sequer eram empregados, mandatários[23], ou contratados da Cobra.

2.19.6 Do exposto, inferimos que o Banco do Brasil S.A. utilizou-se da Cobra apenas para viabilizar a contratação direta dos serviços da CoperSystem, caracterizando fuga ao procedimento prescrito pela Lei n.º 8.666/93.

2.19.7 O Estatuto das Licitações versa sobre a subcontratação integral no art. 78, inciso IV, que faculta a subcontratação total do ajuste caso exista previsão no edital da licitação. Entretanto, verificamos que a contratação da Cobra foi fundamentada no art. 24, XXIII, da Lei n.º 8.666/93, situação em que não é necessário o edital e, por conseguinte, não há como fazer a necessária previsão da subcontratação integral. Lembramos que o citado art. 78 dispõe como causa de rescisão do contrato a subcontratação total sem a prévia e expressa previsão editalícia e contratual, a seguir:

‘Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

[...]

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;’

2.19.8 Destacamos excerto do voto do Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler[24], no qual, com profundidade, analisa a possibilidade da Cobra subcontratar integralmente os serviços objetos de dispensa de licitação, **in verbis**:

‘55.Dois dispositivos da Lei n.º 8.666/93 versam a respeito da subcontratação: o art. 72, que determina que o contratado pode subcontratar partes do serviço pactuado, dentro dos limites estabelecidos em cada caso pela Administração e o art. 78, inciso VI, que faculta a subcontratação total da avença, desde que esta possibilidade esteja previamente prevista no edital e no contrato.

56.O questionamento sob exame versa a respeito da subcontratação total, não se aplicando, por conseguinte, o primeiro normativo acima indicado (art. 72), que versa a respeito de subcontratação parcial. Resta examinar, portanto, se a permissão contida no art. 78, VI, aplica-se a qualquer ajuste celebrado pela administração.

57.Entendo que a melhor interpretação ao mencionado artigo indica a impossibilidade de subcontratação total do objeto da avença nas hipóteses de dispensa de licitação. Isso, porque o art. 78, VI, da Lei n.º 8.666/93 estabelece como causa da rescisão do contrato a subcontratação total sem a prévia e expressa previsão editalícia e contratual.

58.Pressuposto, portanto, para a licitude da subcontratação total é a existência de edital. Nas hipóteses de dispensa de licitação, não há instrumento editalício. Dessa forma, interpretando de forma sistemática o Estatuto de Licitações, conclui-se que a permissão para subcontratação total,

---

23 Consta no ofício Audit/Acomp-2000/462 que não houve cessão de contrato.

24 Decisão 645/2002 – Plenário, Processo TC – 016.520/1998.

verificada a partir de interpretação a contrário senso do art. 78, VI, não se aplica às situações de dispensa.'

2.19.9 Assim, concluímos que as razões de justificativa apresentadas não caracterizam serem lícitas as práticas do Banco do Brasil no contrato em tela. Outrossim, a subcontratação integral, somada à insatisfatória justificativa de preços, representam fortes indícios de irregularidades.

Francisco Parra Valderrama Júnior

2.20 Questionado sobre os contratos celebrados pelo Banco do Brasil S.A, o justificante, então Gerente Executivo da Gerência de Compras e Vendas do Banco do Brasil, informou, às fls. 002 do vol. 10, que 'tinha sua responsabilidade pelos atos praticados na condução do processo, encerrada com a assinatura do instrumento contratual, sendo que as atividades de administração de contratos, dentre elas o acompanhamento da execução do objeto e os respectivos pagamentos, **não estavam inseridas no âmbito de sua competência** [grifos do original]'

2.21 Décimo sétimo questionamento (Fundação Cristiano Ottoni- Contrato n.º 97/8616 0176):

'a.1) Contratação de serviços de consultoria da Fundação Christiano Ottoni – FCO ao custo de R$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) por visita, quando a área técnica do próprio Banco do Brasil constatou que o valor compatível com o preço de mercado seria R$ 500,00 (quinhentos reais) por visita, o que caracteriza prática de ato antieconômico;'

2.21.1 As razões de justificativa apresentadas pelo inquirido, às fls. 002/004 do vol. 10, são idênticas àquelas apresentadas pelo então presidente do Banco do Brasil S.A., Senhor Paulo César Ximenes Alves Ferreira, analisadas no item 2.3, às fls. 200/202. Isso posto, conforme enunciado no item 2.3.9, acatamos as razões de justificativa apresentadas.

2.22 Décimo oitavo questionamento (Fundação Cristiano Ottoni- Contrato n.º 97/8616 0176):

'a.2) ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela Fundação Christiano Ottoni – FCO;'

2.22.1Inicialmente, o justificante destacou que, em razão de suas competências no âmbito do Banco do Brasil, não possuía responsabilidade de fazer o acompanhamento contratual, conforme excerto localizado às fls. 004 do vol. 10, **verbis**:

'Na condição de Gerente Executivo da Gerência de Compras e Vendas, a responsabilidade, como já dito, encerrava-se com a assinatura do contrato.'

2.22.2 Após, complementou suas razões de justificativa de maneira análoga àquela utilizada pelo então presidente do Banco do Brasil, analisadas no item 2.4.

2.22.3 Iniciamos nossa análise buscando verificar qual a competência do Gerente Executivo da Gerência de Compras e Vendas no âmbito do Banco do Brasil. Constatamos, contudo, que o Plano de Cargos Comissionados – PCC do Banco do Brasil não discrimina a competência dos cargos comissionados. Todavia, verificamos que o PCC enuncia que os gerentes executivos são responsáveis pelos resultados de suas ações e, no caso em tela, deduzimos serem responsáveis apenas pelas compras/contratações.

2.22.4 Do exposto, inferimos ser correta a argumentação do justificante e concluímos que não há possibilidade de atribuí-lo a responsabilidade pela falta de controle na execução do contrato.

2.23 Décimo nono questionamento (Fundação Cristiano Ottoni- Contrato n.º 97/8616 0176):

'a.3)ausência de justificativa de preço anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93'

2.23.1 As razões de justificativa apresentadas pelo justificante foram iguais àquelas manifestadas pelo então presidente da instituição, debatidas no item 2.5. Memoramos não serem suficientes para afastar a responsabilidade ora imputada ao justificante, restando a contratação, no processo em análise, viciada.

2.24 Vigésimo questionamento (Fundação Cristiano Ottoni- Contrato n.º 97/8616 0176):

'a.4)ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.'

2.24.1 As razões de justificativa apresentadas acerca do questionamento em tela são idênticas àquelas apresentadas e discutidas no 2.6, restando, conforme asseverado no item 2.6.10, fortes indícios de falhas formais no processo em análise.

2.25 Vigésimo primeiro questionamento (Fundação FIPECAFI- Contrato n.º 97/8616 0322):

‘b.1) ausência de justificativa de preço anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.’

2.25.1 As razões de justificativa apresentadas acerca do tema em foco foram singelas, compostas de trechos da argumentação apresentada pelo então presidente do Banco, enumeradas, analisadas e discutidas às fls. 207/209 no item 2.7.

2.25.2 Destacamos que naquela ocasião, as justificativas apresentadas não foram suficientes para distanciar do justificante as responsabilidades a ele imputadas, e, por conseqüência, as agora apresentadas, mais incompletas, também não o são.

2.26 Vigésimo segundo questionamento (Fundação FIPECAFI- Contrato n.º 97/8616 0322):

‘b.2) ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta de contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.’

2.26.1 De maneira análoga às demais razões de justificativa apresentadas, o justificante não produziu argumentação distinta, mais completa do que aquela apresentada pelo então presidente da entidade, analisada no item 2.8, às fls. 209/210. Assim, em consonância com o item 2.8.4, concluímos que o responsável não conseguiu ilidir as ilegalidades a ele imputadas.

Marcos Antônio da Silva

2.27 Chamado aos autos para apresentar suas razões de justificativa sobre as supostas irregularidades encontradas no contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni, o Senhor Marcos Antônio da Silva apresentou, às fls. 157/161 do vol. 10, justificativas as quais possuíam conteúdo idêntico àquelas apresentadas, discutidas e analisadas no transcorrer dos itens 2.3 e 2.4, às fls. 200/203.

2.27.1 Em relação ao primeiro questionamento, abordado no escopo do item 2.3, consideramos inexistirem indícios de que os preços cobrados pela Fundação superam os valores de mercado, motivo pelo qual propomos acatar a razão de justificativa apresentada.

2.27.2 O segundo questionamento, atinente à ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, obteve resposta que por si só não possui a capacidade de afastar a ilegalidade questionada. Contudo, o justificante, empregado da gerência de compras do Banco do Brasil, subordinado ao Senhor Francisco Parra Valderrama Júnior, infere-se, não deve ser responsabilizado pelas atos praticados após a contratação dos serviços pela Gerência de Compras do Banco, consoante disposto no item 2.22.

2.27.3. Em resumo, devem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas pelo justificante, pois, com sucesso, demonstraram inexistirem falhas materiais, no caso do primeiro questionamento, e nexo de causalidade no âmbito da segunda questão.

Margareth Fontanela Guiyotoku

2.28 As razões de justificativa apresentadas pela responsável são, de maneira idêntica àquela utilizada pelo Senhor Marcos Antônio da Silva, semelhantes às apresentadas pelo então presidente do Banco do Brasil, discorridas nos itens 2.3 e 2.4, às fls. 200/203.

2.28.1 Desse modo, verificamos que as razões apresentadas, no que pertinem ao questionamento desenvolvido no discorrer do item 2.3, elidem a possibilidade de responsabilização da ora inquirida.

2.28.2 Todavia, ao avaliarmos a responsabilidade da justificante no que ser refere à ‘ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade’ concluímos que não deve ser acatada a razão de justificativa apresentada, posto que não foram apresentadas novas informações capazes de alterar o desenlace proposto no item 2.4. Compete destacar que a justificante, à época dos questionados atos, era responsável pela autorização dos pagamentos, ou seja, relaciona-se diretamente com o pagamentos efetuados sem a devida comprovação.

Pedro Vieira de Souza Júnior

2.29 Questionado a respeito dos contratos celebrados pelo Banco do Brasil S.A. com as empresas Cobra (contrato n.º 98/86160426), FIPECAFI (contrato n.º 97/8616 0670) e Mckinsey (contrato n.º 98/86160790), o inquirido, gerente executivo à época dos contratos sub examine, apresentou, às fls. 163/171 do vol. 10, razões de justificativa semelhantes àquelas do então presidente do Banco do Brasil S.A, Senhor Paulo César Ximenes Alves Ferreira, analisadas nos itens 2.09, 2.10, 2.11, 2.14, 2.15, 2.16, 2.18 e 2.19.

2.29.1 No que pertine à responsabilização do inquirido, verificamos, tendo em vista a similitude das explicações ora analisadas com as já estudadas e o nexo de causalidade existente entre os fatos e a conduta do justificante, inexistirem motivos para afastarmos sua responsabilização.

João Alfredo Leite Miranda

2.30 Consultor Técnico do Banco do Brasil S.A., responsável pela assinatura do contrato n.º 97/8616 0687 celebrado entre a entidade e a FIPECAFI, reiterou, quase na íntegra, às fls. 140/144 do vol. 10, as asserções efetuadas pelo Senhor Paulo César Ximenes Alves Ferreira, itens 2.11, 2.12 e 2.13.

2.30.1 Ao ser questionado sobre a 'ausência de justificativa de preço anteriormente à assinatura do contrato acima identificado, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93' acrescentou que, em função de suas atribuições no Banco, não possuía legitimidade para responder essa questão. Lembramos, contudo, que as atribuições do inquirido estendem-se à assinatura do instrumento contratual, motivo pelo qual é imperiosa sua avaliação do documento pois, em teoria, assinar um documento é atestar que concorda com o mesmo. Assim, portando-se como descrito, o inquirido furtou-se a cumprir com seu dever de diligência e pode, inclusive, ter induzido outros entes a classificarem o contrato com válido.

2.30.2 Além disso, o inquirido não apresentou novas informações atinentes aos questionamentos transcritos nos itens 2.12 e 2.13, motivo pelo qual faz-se necessário não acatar as razões de justificativa apresentadas, em consonância com o disposto nos mencionados itens.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1Diante de todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo que o Tribunal de Contas da União:

3.1.1 – Em relação ao Senhor Paulo César Ximenes Alves Ferreira, CPF 004.152.350-49:

3.1.1.1 - **Acate**, com fulcro no art. 250, § 1º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'contratação de serviços de consultoria da Fundação Christiano Ottoni – FCO ao custo de R$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) por visita, quando a área técnica do próprio Banco do Brasil constatou que o valor compatível com o preço de mercado seria R$ 500,00 (quinhentos reais) por visita, o que caracteriza prática de ato antieconômico', referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

3.1.1.2 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela Fundação Christiano Ottoni – FCO', referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

3.1.1.3 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de justificativa de preços anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.', referentes aos contratos números 97/8616 0176, 97/8616 0322, 97/8616 0670, 97/8616 0687, 98/8616 0426;

3.1.1.4 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666 /93', referentes aos contratos números 97/8616 0176, 97/8616 0322, 97/8616 0670, 97/8616 0687 e 98/8616 0790;

3.1.1.5 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'contratação da FIPECAFI por Dispensa de Licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, sendo que o Estatuto da Fundação não guarda correlação com o objeto contratado', referentes ao contrato n.º 97/8616 0687, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a FIPECAFI;

3.1.1.6 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'contratação da empresa Mckinsey por inexigibilidade de licitação para prestação de serviços de consultoria na área de desenvolvimento e implementação do Modelo

de Gestão de Riscos de Mercado, quando já havia contratado anteriormente com a própria Mckinsey, por meio da Concorrência CECOP 96/560, para execução de objeto de mesma natureza', referentes ao contrato n.º 98/8616 0790, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a McKinsey;

3.1.1.7 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'realização de contrato verbal com a empresa Mckinsey no período de 09/09/98 até a assinatura do contrato em 01/12/1998, o que representa ato nulo e sem nenhum efeito, nos termos do parágrafo único do art. 60 da Lei 8.666/93', referentes ao contrato n.º 98/8616 0790, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a McKinsey;

3.1.1.8 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'subcontratação de serviços contratados com a Cobra para a CoperSystem sem a formalização exigida em cláusula contratual, possibilitando a contratação direta da cooperativa por intermédio da Cobra, caracterizando fuga do procedimento licitatório em desacordo com os arts. 2º e 66 da Lei n.º 8.666/93', referentes ao contrato n.º 98/8616 0426, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Cobra;

3.1.1.18 – **Aplique**, em razão dos itens 3.1.1.2 a 3.1.1.3 e 3.1.1.5 a 3.1.1.8, a multa prevista no art. 58, incisos II e III da Lei n.º 8.443/92, c/c incisos II e III do art. 268 do Regimento Interno do TCU por ato praticado com grave infração à norma legal e por ato de gestão antieconômico;

3.1.2 – **Em relação ao Senhor Francisco Parra Valderrama Júnior, CPF 407.932.308-53**:

3.1.2.1- **Acate**, com fulcro no art. 250, § 1º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'contratação de serviços de consultoria da Fundação Christiano Ottoni – FCO ao custo de R$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) por visita, quando a área técnica do próprio Banco do Brasil constatou que o valor compatível com o preço de mercado seria R$ 500,00 (quinhentos reais) por visita, o que caracteriza prática de ato antieconômico', referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

3.1.2.2- **Acate**, com fulcro no art. 250, § 1º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre 'ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela Fundação Christiano Ottoni – FCO', referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

3.1.2.3 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de justificativa de preços anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.', referentes aos contratos números 97/8616 0176 e 97/8616 0322;

3.1.2.4- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666 /93', referentes aos contratos números 97/8616 0176 e 97/8616 0322;

3.1.2.7 – **Aplique**, em razão dos itens 3.1.2.3 e 3.1.2.4, a multa prevista no art. 58, incisos II e III da Lei n.º 8.443/92, c/c incisos II e III do art. 268 do Regimento Interno do TCU por ato praticado com grave infração à norma legal e por ato de gestão antieconômico;

3.1.3 – **Em relação ao Senhor Marcos Antônio da Silva, CPF 758.602.447-20**:

3.1.3.1- **Acate**, com fulcro no art. 250, § 1º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas em atendimento aos questionamentos sobre o contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

3.1.4 – **Em relação à Senhora Margareth Fontanela Guiyotoku, CPF 004.152.350-49**:

3.1.4.1- **Acate**, com fulcro no art. 250, § 1º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'contratação de serviços de consultoria da Fundação Christiano Ottoni – FCO ao custo de R$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) por visita, quando a área técnica do próprio Banco do Brasil constatou que o valor compatível com o preço de mercado seria R$ 500,00 (quinhentos reais) por visita, o que caracteriza prática de ato antieconômico', referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

3.1.4.2- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de comprovação das atividades de treinamento e

consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela Fundação Christiano Ottoni – FCO', referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

3.1.4.3 – **Aplique**, em razão do item 3.1.4.2, a multa prevista no art. 58, incisos II e III da Lei n.º 8.443/92, c/c incisos II e III do art. 268 do Regimento Interno do TCU por ato praticado com grave infração à norma legal e por ato de gestão antieconômico;

3.1.5 – **Em relação ao Senhor Pedro Vieira de Souza Júnior, CPF 039.538.688-88**:

3.1.5.1 - **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de justificativa de preços anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93', referentes aos contratos números 97/8616 0670 e 98/8616 0426;

3.1.5.2.- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666 /93', referentes aos contratos números 97/8616 0670 e 98/8616 0790;

3.1.5.3- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'contratação da empresa Mckinsey por inexigibilidade de licitação para prestação de serviços de consultoria na área de desenvolvimento e implementação do Modelo de Gestão de Riscos de Mercado, quando já havia contratado anteriormente com a própria Mckinsey, por meio da Concorrência CECOP 96/560, para execução de objeto de mesma natureza', referentes ao contrato n.º 98/8616 0790, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a McKinsey;

3.1.5.4- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'realização de contrato verbal com a empresa Mckinsey no período de 09/09/98 até a assinatura do contrato em 01/12/1998, o que representa ato nulo e sem nenhum efeito, nos termos do parágrafo único do art. 60 da Lei 8.666/93', referentes ao contrato n.º 98/8616 0790, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a McKinsey;

3.1.5.5- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'subcontratação de serviços contratados com a Cobra para a CoperSystem sem a formalização exigida em cláusula contratual, possibilitando a contratação direta da cooperativa por intermédio da Cobra, caracterizando fuga do procedimento licitatório em desacordo com os arts. 2º e 66 da Lei n.º 8.666/93', referentes ao contrato n.º 98/8616 0426, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Cobra;

3.1.5.6 – **Aplique**, em razão dos itens 3.1.5.1 a 3.1.5.5, a multa prevista no art. 58, incisos II e III da Lei n.º 8.443/92, c/c incisos II e III do art. 268 do Regimento Interno do TCU por ato praticado com grave infração à norma legal e por ato de gestão antieconômico;

3.1.6 – **Em relação ao Senhor João Alfredo Leite Miranda, CPF 735.924.048-49**:

3.1.6.1- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de justificativa de preços anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.', referentes ao contrato n.º 97/8616 0687, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a FIPECAFI;

3.1.6.2- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666 /93', referentes ao contrato n.º 97/8616 0687, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a FIPECAFI;

3.1.6.3- **Rejeite**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a 'contratação da FIPECAFI por Dispensa de Licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, sendo que o Estatuto da Fundação não guarda correlação com o objeto contratado', referentes ao contrato n.º 97/8616 0687, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a FIPECAFI;

3.1.6.4 – **Aplique**, em razão dos itens 3.1.6.3 a 3.1.6.4, a multa prevista no art. 58, incisos II e III da Lei n.º 8.443/92, c/c incisos II e III do art. 268 do Regimento Interno do TCU por ato praticado com grave infração à norma legal e por ato de gestão antieconômico;

3.1.7 - **Determine ao Banco do Brasil**:

3.1.7.1- que faça constar dos contratos futuros, nos termos do art. 7º, §2º, II e III, §§4ºe 9º da Lei n.º 8.666/93, a estimativa de todos os valores a serem desembolsados na consecução do objeto do contrato;

3.1.7.2 - inclua a previsão das quantidades para o fornecimento de produtos / serviços nos próximos contratos, com fulcro no art. 7º, §§4º e 9º da Lei n.º 8.666/93;

3.1.7.3 - apense aos processos de compras / contratações, nos termos do art. 29 da Lei n.º 8.666/93, comprovantes de regularidade válidos e autenticados;

3.1.7.4 – evite a celebrar contratos com data de entrada em vigor retroativa, em atendimento ao disposto na Lei n.º 8.666/93.

3.1.8 – **Determine**, com fulcro no art. 250, § 2º do Regimento Interno do TCU, o apensamento do presente processo às contas do Banco do Brasil S.A, ainda em tramitação nessa Corte de Contas, relativas ao período de 1998;

4. **ROL DE RESPONSÁVEIS**:

Francisco Parra Valderrama Júnior, CPF 407.932.308-53;

João Alfredo Leite Miranda, CPF 735.924.048-49;

Marcos Antônio da Silva, CPF 758.602.447-20;

Margareth Fontanela Guiyotoku, CPF 004.152.350-49;

Pedro Vieira de Souza Júnior, CPF 039.538.688-88;

Paulo César Ximenes Alves Ferreira, CPF 004.152.350-49.

(...)"

5.Submetida ao Diretor da 2ª Divisão Técnica, da 2ª SECEX, a proposta de encaminhamento da Equipe de Auditoria foi acolhida no essencial, havendo dissensão tão-somente com relação à alguns aspectos, ressaltados no parecer do Diretor, o qual consubstanciou a proposta final daquela Unidade Técnica, cujos termos passo a transcrever:

"(...)

6.Primeiro, constata-se que a relação de causalidade entre a conduta do ex-presidente da entidade com as irregularidades só poderia ser estabelecida em um raciocínio *regressus ad infinitum*. De fato, cabe a ele a direção máxima dos atos do Banco. Porém, os contratos não foram por ele assinados, nem há parecer de sua autoria, ou por ele endossado, que os tenha amparado. Desta forma, não está caracterizada, pelo menos diretamente, a responsabilidade do Sr. Paulo César Ximenes, pois a sua conduta, individualizada, não tem relação com as falhas constatadas.

7.No que concerne aos outros responsáveis, os nexos de causalidade estão configurados. O Sr. Francisco Parra Valderrama Júnior era gerente executivo e celebrou os contratos nº 97/86160322, com a Fipecafi (fls. 24 vol. IV), e o nº 97/86160176 (fls. 239 vol. III). O Sr. Pedro Vieira de Sousa Júnior, também gerente executivo, assinou os contratos nº 97/86160670, com a Fipecafi (fls. 49 vol. IV), nº 98/86160426, com a Cobra S/A (fls. 76 vol. IV), e o nº 98/86160790, com a Mckinsey Ltda. (fls. 139 vol. III). O Sr. João Alfredo Leite Miranda, consultor técnico, assinou o contrato nº 97/86160687, com a Fipecafi (fls. 27 vol. III). Ainda em relação ao contrato nº 97/86160176, supracitado, foram responsabilizados o Sr. Marco Antônio da Silva, gerente de divisão, e a Sra. Margareth Fontanela Guiyotoku, responsável pelas autorizações de pagamento. Nesse caso, houve a ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria.

8.Segundo, o relatório de auditoria tratou de uma questão não abordada na instrução precedente: a utilização de convênio para justificar a dispensa de licitações (fls. 78/79). No particular, a equipe de auditoria tinha proposto determinação no sentido de que o Banco do Brasil deve abster-se de realizar convênios com o objetivo de restringir os participantes em contratações futuras. No caso, o ajuste celebrado entre o Banco e a Fipecafi, e outras instituições, amparou a celebração dos mencionados contratos nº 97/86160670, nº 86160687 e nº 97/86160322.

9.Verifica-se que as referidas dispensas de licitação foram fundamentadas no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

'Art. 24 É dispensável a licitação:

.....

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou 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;'

10.Nos autos, não restou configurado que os requisitos estabelecidos em Lei para a dispensa de licitação na contratação de instituições de pesquisa não foram cumpridos. A existência do convênio era irrelevante para a dispensa, desde que as formalidades fossem observadas. Logo, não há razão para a determinação citada no item 8 supra. Em relação às outras determinações propostas no relatório de auditoria (fls. 80, 82/84, 86, 87 e 95), registre-se que, no tocante à ausência da publicação do aviso de dispensa de licitação, o Tribunal já determinou ao Banco do Brasil anexe o comprovante da publicação de modo a atender à Decisão nº 403/1999 – TCU – Plenário (item 9.1.3 do Acórdão nº 1.335/2003-Plenário, Sessão de 10.09.2003, TC nº 6.697/2003-3).

11.Terceiro, considerando que, em face do contido no item 6 supra, os justificantes não figuram no rol de responsáveis das contas da entidade em apreço no exercício de 1998, não há necessidade da juntada alvitrada na proposta de encaminhamento da instrução antecedente.

12.Por derradeiro, acrescente-se, para fins de gradação na aplicação de multa de que trata o art. 268 do RI/TCU, que as irregularidades apuradas quanto aos responsáveis Francisco Parra Valderrama Júnior e João Alfredo Leite Miranda, dada a sua natureza, são menos graves que aquelas cometidas pelo responsável Pedro Vieira de Souza Júnior, notadamente as referidas nas alíneas a3 a a5 do subitem 5 da proposta de encaminhamento abaixo, bem assim que a multa, para aludidos responsáveis, deverá ser aplicada com fundamento no art. 58, incido II, da Lei Orgânica do Tribunal.

Proposta de encaminhamento

Ante todo o exposto, submete-se à consideração do Sr. Secretário de Controle Externo, proposta no sentido de que o Tribunal:

I – quanto aos responsáveis abaixo relacionados:

1) Paulo César Ximenes Alves Ferreira, CPF 004.152.350-49, acate as razões de justificativa apresentadas, com fulcro no art. 250, §1º, do Regimento Interno do TCU, em face da falta de elementos que demonstrem a sua responsabilidade;

2) Francisco Parra Valderrama Júnior, CPF 407.932.308-53:

a) acate, com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas:

a1) sobre a *'contratação de serviços de consultoria da Fundação Christiano Ottoni – FCO ao custo de R$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) por visita, quando a área técnica do próprio Banco do Brasil constatou que o valor compatível com o preço de mercado seria R$ 500,00 (quinhentos reais) por visita, o que caracteriza prática de ato antieconômico'*, referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

a2) quanto à *'ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela Fundação Christiano Ottoni – FCO'*, referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

b) rejeite**,** com fulcro no art. 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas:

b1) sobre a *'ausência de justificativa de preços anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.'*, referentes aos contratos números 97/8616 0176 e 97/8616 0322;

b2) quanto à *'ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 26, parágrafo único da Lei 8.666 /93'*, referentes aos contratos números 97/8616 0176 e 97/8616 0322;

c) aplique a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92;

3) Marcos Antônio da Silva, CPF 758.602.447-20, acate, com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas em atendimento aos questionamentos sobre o contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

4) Margareth Fontanela Guiyotoku, CPF 004.152.350-49:

a) acate, com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a *'contratação de serviços de consultoria da Fundação Christiano Ottoni –*

FCO ao custo de R$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) por visita, quando a área técnica do próprio Banco do Brasil constatou que o valor compatível com o preço de mercado seria R$ 500,00 (quinhentos reais) por visita, o que caracteriza prática de ato antieconômico', referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

b) rejeite, com fulcro no art. 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas sobre a '*ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela Fundação Christiano Ottoni – FCO'*, referentes ao contrato n.º 97/8616 0176, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Fundação Christiano Ottoni;

c) aplique a multa prevista no art. 58, incisos II, da Lei n.º 8.443/92;

5) Pedro Vieira de Souza Júnior, CPF 039.538.688-88:

a) rejeite, com fulcro no art. 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas:

a1) sobre a '*ausência de justificativa de preços anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93'*, referentes aos contratos números 97/8616 0670, 97/8616 0687 e 98/8616 0426;

a2) quanto à '*ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 26, parágrafo único da Lei 8.666 /93'*, referentes aos contratos números 97/8616 0670 e 98/8616 0790;

a3) acerca da '*contratação da empresa Mckinsey por inexigibilidade de licitação para prestação de serviços de consultoria na área de desenvolvimento e implementação do Modelo de Gestão de Riscos de Mercado, quando já havia contratado anteriormente com a própria Mckinsey, por meio da Concorrência CECOP 96/560, para execução de objeto de mesma natureza*', referentes ao contrato n.º 98/8616 0790, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a McKinsey;

a4) sobre a '*realização de contrato verbal com a empresa Mckinsey no período de 09/09/98 até a assinatura do contrato em 01/12/1998, o que representa ato nulo e sem nenhum efeito, nos termos do parágrafo único do art. 60 da Lei 8.666/93'*, referentes ao contrato n.º 98/8616 0790, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a McKinsey;

a5) quanto à '*subcontratação de serviços contratados com a Cobra para a CoperSystem sem a formalização exigida em cláusula contratual, possibilitando a contratação direta da cooperativa por intermédio da Cobra, caracterizando fuga do procedimento licitatório em desacordo com os arts. 2º e 66 da Lei n.º 8.666/93*', referentes ao contrato n.º 98/8616 0426, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a Cobra;

b) aplique a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92;

6) João Alfredo Leite Miranda, CPF 735.924.048-49:

a) rejeite**,** com fulcro no art. 250, § 2º, do Regimento Interno do TCU, as razões de justificativa apresentadas:

a1) sobre a '*ausência de justificativa de preços anteriormente à assinatura do contrato, em desobediência ao preceito insculpido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93.'*, referentes ao contrato n.º 97/8616 0687, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a FIPECAFI;

a2) quanto à '*ausência de pareceres jurídicos específicos a respeito da minuta do contrato para cada contratação, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão, em desacordo com o art. 26, parágrafo único da Lei 8.666 /93'*, referentes ao contrato n.º 97/8616 0687, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a FIPECAFI;

a3) relativamente à *'contratação da FIPECAFI por Dispensa de Licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, sendo que o Estatuto da Fundação não guarda correlação com o objeto contratado'*, referentes ao contrato n.º 97/8616 0687, celebrado entre o Banco do Brasil S.A. e a FIPECAFI;

b) aplique a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92;

II – autorize, desde já, com base no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial do valor da multa, caso não comprovado o seu recolhimento no prazo regimental;

III - determine ao Banco do Brasil, com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/92, que:

a) faça constar dos futuros contratos, nos termos dos arts. 7º, § 2º, incisos II e III, §§ 4ºe 9º, da Lei n.º 8.666/93, a estimativa de todos os valores a serem desembolsados na consecução do objeto do contrato;

b) faça constar do respectivo processo o projeto básico de que trata o art. 7º da Lei nº 8.666/93;

c) faça constar dos processos licitatórios a justificativa de preço de que trata o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

d) inclua a previsão das quantidades para o fornecimento de produtos/serviços no próximos contratos, com fulcro no art. 7º, §§ 4º e 9º, da Lei n.º 8.666/93;

e) apense aos processos de compras/contratações, nos termos do art. 29 da Lei n.º 8.666/93, comprovantes de regularidade válidos e autenticados;

f) abstenha-se de celebrar contratos com data de entrada em vigor retroativa, em atendimento ao disposto na Lei n.º 8.666/93.

(...)"

É o Relatório.

VOTO

Constitui os presentes autos o apartado referente à auditoria realizada pela 2ª SECEX, com o objetivo de verificar os contratos de consultoria vigentes no período de 1º.1.1997 a 30.9.1999, no âmbito do Banco do Brasil S.A..

2.Os trabalhos de auditoria abrangeram contratos firmados com: a Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FIPECAFI, a COBRA – Computadores e Sistemas do Brasil S.A., a Fundação Christiano Ottoni – FCO, e com a consultoria McKinsey Ltda. S/C.

3.Foram apuradas inúmeras falhas e irregularidades quanto à observância aos preceitos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93, em praticamente todos os contratos analisados.

4.Iterativas infringências à Lei nº 8.666/93 foram verificadas, notadamente com relação à falta de justificativas de preços, nas hipóteses do art. 26, parágrafo único, III, e, também, quanto à ausência de pareceres jurídicos nas minutas de contrato, tal como preconiza o parágrafo único do art. 38.

5.Verificou-se, ainda, ocorrências ligadas à discrepância de preços em contratação de serviços de consultoria, bem como à falta de comprovação da prestação de serviços contratados, e à utilização de hipóteses indevidas de dispensa e inexigibilidade de licitação.

6.A Equipe de Auditoria arrolou como responsáveis pelas irregularidades apontadas o ex-Presidente do Banco do Brasil, Sr. Paulo César Ximenes Alves Ferreira, os ex-Gerentes Executivos, Srs. Francisco Parra Valderrama Júnior e Pedro Vieira de Souza Júnior, o então Consultor Técnico do Banco, Sr. João Alfredo Leite Miranda, e a Sra. Margareth Fontanela Guiyotoku, responsável pelas autorizações de pagamento, à época dos fatos.

7.Não obstante, e com acerto, ao meu ver, o Diretor de Divisão Técnica formulou ponderação no sentido de afastar a responsabilidade do Sr. Paulo César Ximenes Alves Ferreira, uma vez que este, embora titularizando a presidência do Banco do Brasil S.A., não assinou os contratos nos quais se verificou as irregularidades a ele imputadas.

8.Com efeito, não se vislumbra nos autos qualquer indício de que a conduta do Sr. Paulo César Ximenes, na qualidade de Presidente do Banco, tenha concorrido para a assinatura dos contratos analisados, ou de que tenha tido a ciência das irregularidades neles praticadas, uma vez que, em sua maioria, estes continham pareceres jurídicos favoráveis à contratação.

9.Embora tais pareceres tenham se constituído de minutas-padrão, o que será objeto de comentário adiante, esta prática, por se afigurar corrente no Banco do Brasil, leva-me a acolher, em essência, a manifestação conclusiva da Unidade Técnica, no sentido de excluir a responsabilidade do Sr. Paulo César Ximenes. Portanto, recebo as justificativas por ele apresentadas a título de esclarecimentos prestados pela Entidade, por intermédio de seu Presidente, haja vista a impossibilidade de acatar tais razões, nos moldes propostos, uma vez que estas, em alguns dos pontos questionados, não prosperam em relação aos demais envolvidos.

10.Passo, a seguir à análise dos demais pontos tratados na Auditoria sob exame, levando em consideração as justificativas apresentadas pelo Sr. Paulo César Ximenes, cujo teor, em regra, foi reproduzido pelos demais responsáveis arrolados, nas respectivas alegações apresentadas.

11.Primeiramente, com relação à suposta discrepância de preços ocorrida na contratação de serviços da consultoria da Fundação Christiano Ottoni – FCO (Contrato nº 97/86160176), devem ser acolhidas as justificativas apresentadas, na forma proposta pela Unidade Técnica. Conforme se pode depreender dos esclarecimentos ofertados pelos agentes responsáveis (Francisco Parra Valderrama Júnior e Margareth Fontanela Guiyotoku), corroboradas pela Equipe de Auditoria, os preços praticados pela FCO, no contrato em questão, situava-se em patamar compatível aos mesmos serviços prestados pela Fundação a outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

12.Quanto à existência de informações prestadas pelo Banco, no sentido de que, no curso das negociações de preço com a FCO, teria afirmado que o valor proposto pela Fundação encontrava-se acima do patamar praticado no mercado, parece-me de extremo rigor a ilação da Equipe de Auditoria de que tal fato constitui-se em contradição que pudesse evidenciar a inadequação dos preços contratados. Esclareceu o Banco que tal afirmação consistiu, apenas, em tentativa negocial de redução do valor cobrado pela FCO, justificativa, esta, de total plausibilidade.

13.No tocante à ausência de comprovação das atividades de treinamento e consultoria, relativas à implantação da filosofia da Gestão pela Qualidade, desenvolvidas pela FCO (Contrato nº 97/86160176), esclareceu-se que o Banco possui mecanismos de controle, por intermédio de órgão interno responsável pelo acompanhamento e implantação dos serviços contratados, que precede o pagamento destes.

14.Entretanto, apesar do esclarecimento prestado, não se tangenciou, sequer, a questão dos pagamentos das faturas de nºs 52352, 52353, 52354 e 52355, objeto da audiência realizada.

15.Desta forma, embora remanesça sem comprovação a efetiva execução dos serviços alusivos às mencionadas faturas, acolho a proposição da 2ª SECEX, no sentido de acolher as justificavas apresentadas a este respeito pelo Sr. Francisco Parra Valderrama Júnior, cuja responsabilidade cingia-se às compras e contratações, não sendo razoável imputar-lhe qualquer gravâme, em função da execução do contrato. Na linha proposta pela Unidade Técnica, deve-se atribuir tal responsabilidade à Sra. Margareth Fontanela Guiyotoku, a quem, efetivamente, competia o dever de autorizar os pagamentos, e cujas justificativas, de igual teor àquelas apresentadas pelo Banco do Brasil, por intermédio de seu então Presidente, Sr. Paulo César Ximenes, não lograram comprovar a prestação dos serviços relativos às faturas em questão.

16.Ainda com relação ao Contrato nº 97/86160176 (FCO), e também quanto aos de nºs 97/86160322 (FIPECAFI), 97/86160687, 97/86160670 e 98/86160426, verificou-se a ausência de justificativa de preços, anteriormente à assinatura do aludido termo contratual, caracterizando infringência ao inciso III do parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

17.Com relação a este ponto, as justificativas apresentadas assentaram-se no argumento de que a verificação efetuada pela área de contratação do Banco, de que os preços propostos pela FCO situavam-se em patamares compatíveis com os preços de mercado, teria se prestado a suprir a pesquisa de preços a que se refere o dispositivo legal.

18.A Unidade Técnica, ao ponderar que não foram apensas aos autos as pesquisas solicitadas, entendeu por bem não acatar as justificativas, atribuindo à ocorrência o caráter de falha formal, da qual resultou proposta de multa aos Srs. Francisco Parra Valderrama Júnior, Pedro Vieira de Souza Júnior e João Alfredo Leite Miranda, estes últimos responsáveis apenas pelo contrato celebrado com a FIPECAFI.

19.Ao meu ver, no caso do Contrato nº 97/86160176 (FCO), no qual verificou-se a efetivação de pesquisa de mercado, por meio da qual foi reconhecido que os preços praticados pela contratada encontravam-se compatíveis com o mercado, tenho por justificada a ocorrência, em que pese não constar dos autos elementos documentais que comprovem a adoção da medida. Portanto, tenho por bem considerar o caráter eminentemente formal da falha apontada, quando da valoração da conduta do Sr. Francisco Parra Valderrama Júnior, responsável pelo contrato em questão.

20.Diversa, entretanto, é a situação do Contrato nº 97/86160322, celebrado com a FIPECAFI, para o segmento de cartões de crédito. Não vejo como prosperarem as alegações apresentadas a este respeito, uma vez que, além do Banco não apresentar elementos documentais que comprovassem a adoção da pesquisa de preços, os esclarecimentos prestados deixaram evidente que a contratação da FIPECAFI deu-se em razão desta já ser contratada, pelo Banco, para o desenvolvimento do Novo

Módulo de Arquitetura Organizacional, conforme se depreende do item 2.7.8 da análise das justificativas, empreendida pela 2ª SECEX.

21.Outrossim, os esclarecimentos acerca da mesma ocorrência, quanto aos demais contratos (itens 2.9 e 2.10 da análise de justificativas realizada pela 2ª SECEX), mostraram-se lacônicos e em nada contribuíram para o elucidamento da inobservância ao preceituado pelo Estatuto Licitatório.

22.Acolho, portanto, a proposta da Unidade Técnica, no sentido de rejeitar as justificativas apresentadas a este respeito, devendo a conduta dos responsáveis ser valorada para efeito de graduação da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92.

23.Avulta, ainda, dentre as falhas/irregularidades apontadas pela Equipe de Auditoria, a ausência de pareceres jurídicos nos contratos analisados, sob a justificativa de que a Consultoria Jurídica do Banco já se pronunciara sobre uma minuta padrão. Esta prática configura inobservância ao estatuído no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, que exige a manifestação prévia do órgão jurídico da Administração licitante, acerca das minutas de editais de licitação, contratos, convênios, acordos e ajustes.

24.Buscou-se justificar a adoção de pareceres advindos de minuta-padrão, com a alegação de que o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 *"não menciona a necessidade de parecer jurídico para cada contratação."*

25.Esta questão foi abordada com bastante propriedade pela 2ª SECEX, remontando-se à doutrina e jurisprudência desta Corte, que convergem no sentido de que a adoção de modelos padronizados não levam em consideração as especificidades de cada contratação.

26.Ademais, como bem lembrou a Unidade Técnica, este Plenário já expediu determinação ao Banco do Brasil, no sentido de que dê fiel cumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 (Acórdão nº 1.335/2003).

27.A este respeito, não vejo qualquer razão plausível que afaste o caráter cogente do aludido dispositivo legal. A imposição de medida deste jaez, no âmbito da Administração contratante, mostra-se consentânea ao arcabouço principiológico que permeia toda a atividade administrativa.

28.A manifestação do órgão de assessoramento jurídico, **em cada certame licitatório**, assegura à Administração a fiel observância aos princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade, da motivação, da impessoalidade e da eficiência. Desta forma, resguarda-se o órgão ou entidade promotora do certame de ter seus atos impugnados por meio de recursos administrativos e demais faculdades disponíveis aos licitantes, para fazer valer o cumprimento da Lei.

29.Portanto, ao sobrepor-se a manifestação do órgão jurídico aos atos da licitação, e do contrato que dela derive, tal como preconiza a Lei, dota-se a Administração de medida de controle preventivo e interno de possíveis irregularidades que venham a comprometer a higidez de todo o procedimento.

30.Em sendo esta a finalidade do requisito legal, resta claro que as peculiaridades inerentes a cada contratação pretendida deva ser considerada, por ocasião da análise do órgão jurídico, haja vista a pletora de implicações que delas possam advir. Logo, a estandardização deste procedimento mostra-se incompatível com o objetivo pretendido pela Lei.

31.Feitas estas breves considerações, na linha das manifestações emitidas pela Unidade Instrutiva, e já consagrada por esta Corte, endosso as proposições de que sejam rejeitadas as justificativas para esta questão, devendo a inobservância ao preceito do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, nos contratos examinados, ser valorada como grave infração, por ocasião da gradação das multas a serem impostas, ao final.

32.Outro ponto a analisar refere-se à contratação da FIPECAFI (Contrato nº 97/86160687), por dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, quando o estatuto da contratada não guarda correlação com o objeto contratado, qual seja, "*serviços de consultoria, compreendendo a continuidade do fornecimento de suporte técnico e metodológico para a adequação do suporte de informações aos níveis estratégico, tático e operacional do conglomerado Banco do Brasil*".

33.Segundo apurado pela Equipe de Auditoria, os serviços acima indicados tinham por abrangência diversos sub-projetos vinculados à área tecnológica do Banco, tais como solução para redes nas agências, definição de tecnologia e das centrais para gerenciamento de redes locais, sistema central para processamento ininterrupto, e telecomunicações.

34.Em consulta ao **site** da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras – FIPECAFI, na INTERNET, verifiquei que a Entidade tem como principal objetivo estratégico o apoio institucional ao Departamento de Contabilidade e Atuária da FEA-USP. De igual forma, seu Estatuto, inserido às fls. 114/137 do Volume 3 destes autos, não contempla qualquer das atividades abrangidas pelo contrato em referência, dentre seus fins.

35.Diante disto, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para que este Plenário acolha a hipótese de dispensa de licitação, da qual se louvou o Banco do Brasil para a celebração do contrato em análise. Como bem apontou a 2ª SECEX, a hipótese legal contida no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 tem seu âmbito de aplicação *"tão somente quando o objeto do contrato guardar relação com os fins estatutários da instituição contratada*", sendo tal exegese pacífica nesta Corte, até mesmo em vista da clareza de seus termos.

36.Por conseguinte, devem ser rejeitadas as razões apresentadas quanto a este tópico, na forma proposta pela Unidade Técnica.

37.Em relação ao Contrato nº 98/86160790, formalizado entre o Banco do Brasil e a consultora McKinsey, verificou-se a ocorrência de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que estabelece como condição de inexigibilidade a inviabilidade de competição provocada pela singularidade do objeto conjugada com a notória especialização do contratado.

38.O objeto do aludido termo contratual consistia na prestação de serviços de consultoria na área de desenvolvimento e implementação do Modelo de Gestão de Riscos de Mercado, quando tal serviço já fora objeto de contratação anterior da própria McKinsey, por intermédio da Concorrência CECOP 96/560, cujos preços foram mantidos no contrato em comento.

39.As justificativas apresentadas assentaram-se na alegação de que a contratação fora precedida de pareceres técnicos e jurídicos. Aponta a Equipe de Auditoria que o parecer jurídico acentuou o fato de que a opção pela McKinsey deveu-se, não apenas à notória especialização da contratada (§ 1º do art. 25, da Lei nº 8.666/93), mas, sobretudo, à *"qualidade e adequação dos trabalhos já desenvolvidos junto ao BAMB, GEROG e BB-DTMV"*.

40.Estas alegações, ao meu ver, não se mostram suficientes para convalidar a suposta inviabilidade de competição, em que se fundou a contratação direta. Senão vejamos.

41.A inviabilidade de competição, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, decorre da convergência de dois fatores: a natureza singular dos serviços – o que, **de per se**, não exclui a pluralidade de prestadores – e a notória especialização do contratado.

42.Os serviços de consultoria em questão não constituem objeto cuja prestação não possa se dar por outra empresa. Ao contrário, há inúmeras empresas atuantes no ramo de consultoria financeira que detêm plenas condições de atender ao objeto pretendido. Tanto é assim, que a contratação original deu-se mediante concorrência.

43.Por outro lado, em que pese a notoriedade da especialização da consultoria McKinsey, sobretudo por já haver prestado os serviços contratados, o Banco do Brasil não demonstrou que a natureza destes serviços técnicos se constituiria em óbice à competição, de sorte a justificar a contratação direta, com suporte jurídico no art. 25 da Lei nº 8.666/93.

44.Portanto, perfilho o entendimento da Unidade Técnica, manifestando-me pela rejeição das justificativas apresentadas acerca da questão, devendo a conduta do agente responsável ser valorada como grave, para efeitos de gradação da multa a ser aplicada, com fundamento no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92.

45.Outra irregularidade ainda envolvendo a McKinsey foi apurada nos trabalhos de auditoria. Trata-se de contrato verbal firmado com a empresa, no período de 9.9.98 até 1º.12.98, quando foi formalizada a avença, mediante o respectivo termo contratual.

46.As justificativas ofertadas pelo Banco a este respeito basearam-se na urgência da contratação, sendo ressaltado que o contrato, quando efetivado, conteve cláusula de prevendo vigência retroativa à data de início da prestação dos serviços.

47.Tal como salientou a Unidade Técnica, na análise das razões de justificativas (item 2.16), ao assim agir, o Banco do Brasil incorreu em duas infringências à Lei de Licitações, uma ao celebrar contrato verbal, cujos efeitos são nulos, outra ao fazer retroagir a vigência do termo contratual, posteriormente firmado.

48.A despeito da nulidade do ato, reconheceu a Equipe de Auditoria que os serviços contratados foram efetivamente prestados pela McKinsey. Em sendo assim, é forçoso reconhecer a

licitude dos pagamentos efetuados àquela consultoria, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual não se desobriga a Administração de indenizar o contratado, pelos serviços realizados, em caso de nulidade do contrato.

49.Destarte, considerando que da ocorrência em comento não resultou prejuízo ao Banco, subsiste o caráter formal das falhas apontadas, ensejando proposta da Unidade Técnica, no sentido de que o Banco do Brasil, doravante, abstenha-se de celebrar contratos com vigência retroativa.

50.De minha parte, entendo pertinente a determinação sugerida, sem embargo de levar em conta a conduta do respectivo agente responsável pela contratação, Sr. Pedro Vieira de Souza Júnior, para efeito de graduação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, constante do Acórdão que submeto a este Colegiado.

51.Em referência ao Contrato nº 98/86160426, celebrado com a COBRA – Computadores e Sistemas Brasileiros S.A., foi observada, novamente, a ausência de justificativas de preços para a contratação.

52.As razões apresentadas acerca deste fato limitaram-se àquelas já apresentadas à Equipe de Auditoria, enfatizando que as contratações eram conduzidas pela área técnica do Banco, da qual foi originada a demanda. Informou-se, ainda, que, antes da contratação, os preços foram comparados aos já contratados pela POLITEC Ltda., decorrente de licitação, na modalidade de concorrência.

53.A recalcitrância do Banco do Brasil em dar cumprimento ao disposto no inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666/93, já evidenciada em outros contratos analisados neste processo, leva-me a anuir à proposta de rejeição das justificativas apresentadas, devendo a conduta do responsável, Sr. Pedro Vieira de Souza Júnior ser avaliada para fins de graduação da multa a ser imposta, com fundamento no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.666/93.

54.Por fim, ainda quanto ao Contrato nº 98/86160426, foi objeto de questionamento pela Equipe de Auditoria a subcontratação dos serviços nele previstos para a COPERSYSTEM – Cooperativa dos Profissionais de Sistemas de Meios de Pagamento e de Informação -, resultando na contratação da Cooperativa, por intermédio da COBRA, em flagrante fuga ao procedimento licitatório.

55.Além da mencionada subcontratação, registrou a Equipe de Auditoria que o Banco estava procedendo ao recolhimento de Guias da Previdência Social – GRPS - de funcionários da COPERSYSTEM, evidenciando, com isso, a assunção de responsabilidades, por parte do Banco, por empregados estranhos aos seus quadros.

56.Conforme bem ressaltou a 2ª SECEX, fazendo menção, inclusive, a Voto por mim proferido, nos autos do TC – 016.520/1999-8, não se admite a subcontratação prevista no inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, em hipóteses de dispensa de licitação, tal como a ora examinada. Como já salientei naquela oportunidade, o pressuposto jurídico para a licitude da subcontratação é a existência de edital.

57.No caso em análise, o Banco do Brasil foi além, pois assumiu obrigações decorrentes de relações jurídicas inerentes ao contrato, cuja responsabilidade incumbia à COBRA, como restou apurado mediante as GRPS juntadas aos autos pela Equipe de Auditoria.

58.Tal conduta merece censura por parte desta Corte, pois vai de encontro com os entendimentos já firmados a este respeito, no sentido de que *"a Administração tem a faculdade de autorizar a subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, em parte, nunca total (a despeito do que possa parecer, pelo inciso VI do art. 78), desde que tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato. Mesmo em relação às partes subcontratadas, o contratado permanece com suas responsabilidades perante a Administração*." (Grifei) (TC – 004.440/2001-4 – Acórdão nº 153/2002 – Plenário).

59.Acolho, portanto, o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica, de forma a rejeitar as razões de justificativas apresentadas e impor ao responsável, Sr. Pedro Vieira de Souza Júnior, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92.

60.Em conclusão, depreende-se do presente Relatório de Auditoria que, no período auditado, e também na extensão dos trabalhos de auditagem realizados, foram praticadas diversas violações ao Estatuto Licitatório, tal como já asseverei no preâmbulo deste Voto.

61.Da análise às respectivas condutas dos agentes envolvidos, pode-se verificar uma acentuação na gravidade das irregularidades apuradas no período em que o Sr. Pedro Vieira de Souza Júnior ocupou o cargo de Gerente Executivo da Entidade. Atribui-se a este gestor a

responsabilidade pelos contratos celebrados com a McKinsey, assim como a anuência à subcontratação da COPERSYSTEM, por parte da COBRA, no âmbito do Contrato nº 98/86160426.

62.Em vista disto, entendo deva este responsável ser apenado em maior grau, com a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92.

63.Quanto ao Sr. Francisco Parra Valderrama Júnior, verifica-se que as infringências aos comandos da Lei nº 8.666/93 ocorridas à época em que ocupava o cargo de Gerente Executivo do Banco do Brasil guardam natureza predominantemente formal. Não obstante, como é cediço, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, além de sua natureza punitiva, possui caráter pedagógico, no sentido de prevenir que o responsável por infrações a normas legais ou regulamentares, de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, incida, novamente, reincida em sua conduta infratora.

64.Nesta linha, entendo pertinente aplicar a multa a este ex-Gerente Executivo do Banco do Brasil, porém em **quantum** inferior àquele cominado ao Sr. Pedro Vieira de Souza Júnior.

65.Da mesma forma, e pelos mesmos fundamentos, deve-se proceder com o Sr. João Alfredo Leite Miranda e com a Sra. Margareth Fontanela Guiyotoku, responsáveis cujas razões de justificativas também foram rejeitadas pela 2ª SECEX, com o endosso deste Relator.

66.Por derradeiro, informo que encontrado-se o presente processo incluído na pauta desta Sessão Plenária, foi protocolada neste Tribunal, em 25.8.2004, documentação de interesse dos Srs. Francisco Parra Valderrama Júnior e Pedro Vieira de Sousa Júnior, apresentando novos argumentos acerca das irregularidades a eles atribuídas.

67.Em vista do que dispõe o §1º do art. 160 do Regimento Interno e o § 1º do art. 55 da Resolução TCU nº 136/2000, que vedam a juntada de documentos após a etapa de instrução, e também já se encontrando o processo incluído em pauta, respectivamente, indeferi a juntada da documentação apresentada pelos responsáveis nomidados, incumbindo a 2ª SECEX de efetuar as devidas comunicações processuais.

Ante todo o exposto, acolho as manifestações da Unidade Técnica, e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de setembro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.302/2004-TCU-Plenário

1. Processo n° TC – 016.078/1999-3.
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Paulo César Ximenes Alves Ferreira (CPF 004.152.350-49), Francisco Parra Valderrama Júnior (CPF 407.932.308-53), Marco Antônio da Silva (CPF 758.602.447-20), Margareth Fontanela Guiyotoku (CPF 004.152.350-49), Pedro Viera de Souza Júnior (CPF 039.538.688-88), João Alfredo Leite Miranda (735.924.048-49).
4. Entidade: Banco do Brasil S/A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, lidos e relatados estes autos de Relatório de Auditoria realizada no Banco do Brasil S.A. abrangendo os contratos celebrados pela Entidade, no período de 1º.1.1997 a 30.9.1999;

Considerando que foram identificadas diversas irregularidades nos contratos examinados, notadamente quanto à observância de preceitos da Lei nº 8.666/93, além de ocorrências ligadas à discrepância de preços em contratação de serviços de consultoria, bem como à falta de comprovação da prestação destes, em alguns dos contratos analisados;

Considerando que, efetuadas audiências dos responsáveis pelos contratos examinados, assim como do então Presidente do Banco do Brasil, à época dos fatos, bem como da responsável pelos pagamentos efetuados pela Instituição;

Considerando que não se verifica a responsabilidade do Presidente do Banco do Brasil pela assinatura dos contratos examinados e, nem tampouco, que sua conduta tenha concorrido para as irregularidades apontadas pela Equipe de Auditoria deste Tribunal;

Considerando que, em função do consideranda supra, devem ser recebidas como esclarecimentos da Entidade fiscalizada as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Paulo César Ximenes Alves Ferreira;

Considerando que, em sua maior parte, não restaram satisfatoriamente esclarecidas as falhas/irregularidades apuradas;

Considerando que o Sr. Marcos Antônio da Silva e a Sra. Margareth Fontanela Guiyotoku apresentaram razões de justificativas aptas a elidir o caráter indiciário de irregularidade verificado no Contrato nº 97/86160176;

Considerando que a Sra. Margareth Fontanela Guiyotoku não demonstrou a ausência de sua responsabilidade pelos pagamentos relativos ao Contrato nº 97/86160176, cujas atividades contratadas não foram comprovadas pelo Banco do Brasil;

Considerando que os Srs. Francisco Parra Valderrama Júnior e João Alfredo Leite Miranda não apresentaram justificativas bastantes a afastar as infringências a dispositivos da Lei nº 8.666/93;

Considerando que o Sr. Pedro Vieira de Souza Júnior, de igual modo, não logrou justificar as irregularidades a ele imputadas, consistentes em infringências ao Estatuto Licitatório, notadamente pela realização de contrato verbal com a consultoria McKinsey Ltda. S/C, e pela admissão da subcontratação da empresa COPERSYSTEM, por parte da COBRA Computadores e Sistemas Brasileiros S.A., da qual resultou em assunção de obrigações da contratada, por parte do Banco do Brasil, em flagrante violação ao disposto no art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93;

Considerando que, a partir da análise da conduta dos agentes responsabilizados, e em função da natureza dos fatos impugnados pela Equipe de Auditoria, os quais se constituíram em objeto de audiência efetuada por este Tribunal, pode-se graduar o valor das multas a serem propostas pelas irregularidades praticadas por cada qual dos arrolados;

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

9.1. excluir o Sr. Paulo César Ximenes Alves Ferreira do rol de agentes responsabilizados pelas irregularidades apuradas na auditoria que consubstancia o presente processo;

9.2. acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcos Antônio da Silva;

9.3. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Francisco Parra Valderrama Júnior, Pedro Vieira de Souza Júnior e João Alfredo Leite Miranda, e também da Sra. Margareth Fontanela Guiyotoku;

9.4. aplicar ao Sr. Pedro Vieira de Souza Júnior a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe, com fundamento no art. 23, III, “a”, do Regimento Interno, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, 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;

9.5. aplicar aos Srs. Francisco Parra Valderrama Júnior e Sr. João Alfredo Leite Miranda, e à Sra. Margareth Fontanela Guiyotoku a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe, com fundamento no art. 23, III, “a”, do Regimento Interno, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, 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;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n° 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.7. determinar ao Banco do Brasil S.A. com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/92, que:

9.7.1. faça constar dos futuros contratos, nos termos dos arts. 7º, § 2º, incisos II e III, §§ 4ºe 9º, da Lei n.º 8.666/93, a estimativa de todos os valores a serem desembolsados na consecução do objeto do contrato;

9.7.2. faça constar do respectivo processo o projeto básico de que trata o art. 7º da Lei nº 8.666/93;

9.7.3. faça constar dos processos licitatórios a justificativa de preço de que trata o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

9.7.4. inclua a previsão das quantidades para o fornecimento de produtos/serviços no próximos contratos, com fulcro no art. 7º, §§ 4º e 9º, da Lei n.º 8.666/93;

9.7.5. apense aos processos de compras/contratações, nos termos do art. 29 da Lei n.º 8.666/93, comprovantes de regularidade válidos e autenticados;

9.7.6. abstenha-se de celebrar contratos com data de entrada em vigor retroativa, em atendimento ao disposto na Lei n.º 8.666/93;

9.8. arquivar os presentes autos, na forma do inciso I do art. 250 do Regimento Interno c/c o §1º do mesmo artigo.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Ministros que alegaram impedimento: Marcos Vinicios Vilaça e Adylson Motta.

12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC – 004.171/2004-9 (com 3 volumes)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Órgão: Governo do Estado da Paraíba/Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba - SEMARH
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Ausência de dano ao erário. Acréscimo contratual em patamar razoável. Determinações. Comunicação à Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Levantamento de Auditoria-Fiscobras 2004, realizado na Secretaria Extraordinária de Meio Ambiente e Recursos Hídricos da Paraíba – SEMARH, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, acerca da obra de construção do Sistema Adutor de Congo/PB.

A auditoria em foco faz parte do rol de 381 obras públicas que integram o FISCOBRAS 2004, nos termos do Acórdão nº 1948/2003-TCU-Plenário.

As irregularidades verificadas consistiram na ausência de cadastramento de contratos ou convênios no SIASG e na aceitação e aprovação de Projeto Básico deficiente.

Completando o presente relatório, transcrevo trecho do parecer do Diretor Técnico da Secex/PB:

2“A Equipe de Auditoria apontou como irregularidade a ausência de registro no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG do convênio celebrado entre a União e o Estado da Paraíba, e dos contratos firmados por este para execução do objeto conveniado.

3Neste caso, nada obstante tal ocorrência ser classificada como de natureza grave, ex vi do disposto no art. 93, § 2°, da LDO/2004, em razão da Comunicação da Presidência ao Plenário desta Corte, efetivada na Sessão de 28/04/2004 (fls. 13/14), na qual foi evidenciada a impossibilidade material dos lançamentos dos respectivos dados no referido Sistema, motivada por problema operacional no Órgão Gestor, não foi proposta a audiência do responsável.

4A outra constatação classificada como de natureza grave, foi a seguinte:

“a) existência de 78 (setenta e oito) itens da Planilha Orçamentária com excesso de quantitativos executados, conforme Boletim de Medição n° 22, de março de 2004, sendo que desses, 13 estão com mais de 1.000% de acréscimo (v. tabela abaixo):

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	UND	QUANT. (Contrato)	QUANT. (Medição 22)	%	SALDO	%
02.05.01.12	Blocos de Ancoragem Moldados no Local em Concreto Simples ou Ciclópico	M3	2,16	506,74	23460,19	(504,58)	(23360,19)
02.03.01.06	Escavação em Rocha Dura até 2,00 m	M3	32,18	5.126,52	15930,76	(5.094,34)	(15830,76)
02.03.11.06	Bota fora, até 2,0 Km	M3	25,00	2.766,15	11064,60	(2.741,15)	(10964,60)
04.03.02.07	PLACA DE REDUÇÃO DN 100 x 50 mm	unid	1,00	56,00	5600,00	(55,00)	(5500,00)
02.03.01.30	Lastro de Pedra Britada	M3	18,00	387,40	2152,22	(369,40)	(2052,22)
02.03.01.02	Limpeza e Raspagem do Terreno	M2	504,00	9.744,00	1933,33	(9.240,00)	(1833,33)
02.03.01.27	Bota-Fora , Inclusive Carga e Descarga Até 2 km	M3	354,06	5.757,96	1626,27	(5.403,90)	(1526,27)
02.02.04.05	Escavação em Rocha Branda até 2,00 m	M3	51,36	820,03	1596,63	(768,67)	(1496,63)
02.02.03.06	Concreto armado p/a estrutura apoiada	M3	1,50	21,87	1458,00	(20,37)	(1358,00)
02.03.01.05	Escavação em Rocha Branda até 2,00 m	M3	96,56	1.382,72	1431,98	(1.286,16)	(1331,98)
02.02.01.12	Blocos de Ancoragem Moldados no Local em Concreto Simples ou Ciclópico	M3	33,60	477,92	1422,38	(444,32)	(1322,38)
02.05.03.05	Escavação em Rocha Branda até 2,00 m	M3	26,75	370,26	1384,15	(343,51)	(1284,15)
02.05.04.06	Concreto armado p/a estrutura apoiada	M3	1,08	13,58	1257,41	(12,50)	(1157,41)

b) realocação da Estação de Tratamento d"Água - ETA devido pendência judicial com a área prevista inicialmente, com o agravante de que este terreno estaria sujeito a inundações no período de inverno;

c)eliminação de fornecimento e montagem elétrica do Reservatório Auxiliar em Serra Branca, devido a mudança na concepção do suprimento de água para aquela cidade;

d)redução do número de TAUS, em função da nova concepção da adutora e de novo estudo de proteção contra transientes hidráulicos;

e)aumento no volume de reservação das Estações de Bombeamento EB1 e EB3, passando a primeira de 190,8 m³ para 500 m³, acréscimo de 162%, e a segunda de 89 m³ para 180 m³, um acréscimo de 102%, com a finalidade de aumentar a autonomia operacional das estações, práticas já utilizadas em outras adutoras;

f)inclusão de drenagem do fundo do reservatório de compensação, com lastro de brita e tubos, não previsto inicialmente;

g)acréscimo da largura da faixa de limpeza, desmatamento e destocamento na linha da adutora, passando de 3m para 7m, para permitir o livre acesso de equipamentos, máquinas e pessoal na área de trabalho;

h)mudança no sistema operacional da ETA, visando adequá-lo aos padrões utilizados pela CAGEPA, passando de Tratamento de Água de Floculação/Flotofiltração para Floculação/Decantação/Filtração.”

5Em razão dessa irregularidade, foi realizada a audiência do ex-Secretário de Secretaria Extraordinária de Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba - SEMARH, Sr. Jácome Sarmento, órgão executor do objeto do convênio a nível estadual, nos termos autorizados pelo I. Ministro-Relator (fls. 109).

6Procedida a audiência (fls. 110/113), o responsável coligiu ao processo a defesa de fls. 118/125, a qual foi objeto da instrução técnica às fls. 127/135.

7O responsável, conforme sintetizado na instrução acima mencionada, desviou-se do cerne da questão, esquivando-se de apresentar justificativas solicitadas, baseando-se em interpretação literal do texto da audiência.

8Alegou o ex-Secretário que sua gestão à frente da SEMARH ocorreu no período de 6/4/2000 e 31/12/2002, enquanto o projeto básico da obra teria sido elaborado e aprovado em 1999.

9De fato, não foi o Sr. Jácome Sarmento o responsável pela aprovação do projeto básico utilizado na obra do Sistema Adutor do Congo, posto que acertada a cronologia por ele aduzida.

10Contudo, o objetivo da audiência, embora tenha ocorrido interpretação distinta pelo destinatário da comunicação, foi requerer justificativas do Sr. Jácome Sarmento por ter realizada a licitação, homologado-a e efetuada a contratação das obras baseando-se em projeto básico inadequado e impreciso, como bem frisou a Sra. Analista.

11O texto da audiência argüi sobre a "...aceitação e aprovação do Projeto Básico, da abertura, realização e homologação das licitações, e do início da execução das obras do Sistema Adutor, sem a existência de Projeto Básico ....". Desse conjunto de atos relacionados, apenas a aprovação não competiu ao Sr. Jácome Sarmento. Todos os demais atos foram por ele praticados e seriam razão suficiente para rejeitar suas justificativas.

12Após o exame das razões de justificativas, foi proposta pela instrução técnica a realização de nova audiência do Sr. Jácome Sarmento, agora em novos termos quanto à sua responsabilização, além da audiência do Sr. Ivonaldo Elias de Lima, ex-Secretário da SEMARH, responsável pela aprovação do projeto básico, e a audiência da Empresa TC/BR – Tecnologia e Consultoria Brasileira S/A, autora do relatório Final de Viabilidade da Adutora do Congo.

13Entretanto, lamentando por divergir da Sra. Analista, a reanálise dos fatos verificados na auditoria e que ensejaram a proposta preliminar de audiência conduzem à conclusão e encaminhamento distintos do alvitrado nas instrução, pelas razões a seguir expostas.

14Preliminarmente, cumpre repisar que o resultado da Auditoria não apontou que alguma das alterações promovidas pela SEMARH no projeto básico da obra tenha sido desnecessária, tenha sido motivada por alguma espécie de favorecimento ou que tenha causado dano ao Erário.

15Ressalte-se, ainda, que foi efetuada comparação dos preços praticados com os preços de mercado, não tendo sido detectada a existência de sobrepreço ou superfaturamento.

16Outro ponto importante na mensuração do impacto das mudanças realizadas no projeto básico quando da execução da obra, é o incremento no quantitativo de serviços e, por conseqüência, no valor contratual.

17Segundo as justificativas preparadas pela SEMARH para envio ao PROÁGUA o custo total do contrato principal passará de R$ 9.894.447,19 para R$ 11.150.795,56, o que representa uma variação absoluta de R$ 1.256.348,37 e relativa de 12,70%.

18Aliás, a inclusão da obra no âmbito do Programa PROÁGUA demonstra que se trata de empreendimento sujeito a controles mais acurados do que aqueles que são objeto de simples repasse do Governo Federal. Os recursos envolvidos provém do Contrato de Empréstimo n° 4310-BR, de 3/6/98, celebrado entre a União e o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento – Banco Mundial e o Acordo de Projeto entre o Estado da Paraíba e o Banco Mundial, para financiamento do Programa de Desenvolvimento Sustentável de Recursos Hídricos para o Semi-Árido Brasileiro – PROÁGUA/Semi-árido.

19Em função dos agentes financiadores, as obras da adutora do Congo têm todas as suas etapas acompanhadas pela Unidade de Gerenciamento das Obras do PROÁGUA/Semi-árido – UGPO. Em vista disso, as obras foram objeto de fiscalização pela UGPO, ocorrida em agosto/2003, quando o empreendimento estava com apenas 35% (trinta e cinco) por cento executado, oportunidade na qual já foram examinadas algumas das alterações sofridas pelo Projeto Básico quando da elaboração do Projeto Executivo (fls. 573/583).

20A visita dos técnicos do Ministério da Integração Nacional tinha, entre outros propósitos, o de verificar em campo a questão das diferenças entre as quantidades contratadas e as efetivamente medidas e pagas relativas aos serviços executados na área da ETA – Estação de Tratamento de Água.

21No relatório, onde consta na conclusão que a UGPO manifestou-se favorável às modificações elencadas, há referência a diversas modificações sofridas no projeto básico quando da elaboração do projeto executivo, citando-se a relocação da área da estação de tratamento de água (ETA), acréscimo nos volumes dos reservatórios de compensação, modificação do tipo de tratamento da ETA, dentre outros.

22Verifica-se, portanto, que as alterações sofridas no Projeto Básico já eram de conhecimento do Concedente, tendo sido acertado entre as partes as providências necessárias à resolução das modificações identificadas.

23Assim, mostra-se que o Concedente já tinha conhecimento das alterações nos quantitativos projetados em relação aos executados/medidos, tanto que reportou-se à necessidade de revisão dos quantitativos previstos no Projeto Básico, objetivando determinar a real necessidade para a conclusão dos serviços.

24Há que se verificar, portanto, se a responsabilidade dos envolvidos aliada à gravidade dos fatos é suficiente para ensejar a promoção das audiência sugeridas.

25Claro que se visualiza que se o Projeto Básico tivesse sido elaborado com obediência estrita às disposições do art. 6°, inciso IX, da Lei n° 8.666/93, algumas das modificações realizadas talvez não se tivessem feito necessárias.

26O referido dispositivo legal dispõe que o Projeto Básico deve conter os elementos necessários e suficientes à caracterização da obra, com nível de precisão adequado, possibilitando a avaliação do seu custo e a definição dos métodos e do prazo de execução.

27As mudanças no Projeto Básico não podem, como regra, serem consideradas como irregularidade grave. Também não é a dimensão nos acréscimos dos quantitativos que por si só indicam a gravidade. Estas constatações devem ser submetidas a uma análise para verificação das suas causas e as razões que motivaram as modificações. Há que se apurar, por exemplo, se houve má-fé ou mesmo culpa grave dos responsáveis na formulação do Projeto Básico, que se sujeitou a alterações substanciais quanto da elaboração do Projeto Executivo.

28No presente caso, é de se rever a posição inicialmente adotada pela Unidade Técnica ao propor a realização da audiência em razão apenas dessa irregularidade. O TCU tem combatido bastante ultimamente as deficiências nos projetos básicos. Contudo, é comum que isso ocorra quando esse fato vem aliado a outros, ou mesmo quando ele provoca severas conseqüências financeiras, evitáveis por um bem elaborado Projeto Básico, no qual fossem previstas todas as circunstâncias.

29É o caso, por exemplo, do TC-004.649/2003-7 no qual foi prolatado o Acórdão n° 1.945/2003-Plenário. Naquele caso, aliado às deficiências no Projeto Básico – que foi inclusive alterado antes da contratação sem a prévia aprovação do Concedente – foram verificados sobrepreços.

30Mesmo assim, naquela assentada, o I. Ministro-Relator, Augusto Sherman Cavalcanti, assim posicionou-se quanto a apenação dos responsáveis pela deficiência no Projeto Básico, verbis:

"6. Com respeito às demais falhas, cujas razões de justificativa não lograram elidir, referentes a deficiências nos projetos básicos e à ocorrência de sobrepreços orçamentários e contratuais, que levaram os Srs. analistas a propor multa ao Sr. Secretário Executivo de Obras Públicas do Governo do estado do Acre (item 'a' da proposta de encaminhamento), considero, no momento, ser precipitada a aplicação de sanções. Isso porque este TCU, enfatizando o caráter preventivo e pedagógico de sua atuação, tem evitado a aplicação de multa ao responsável quando das falhas não decorre efetivo prejuízo ao erário ou outra conseqüência jurídica ou fática de natureza grave. O que mais importa, no presente caso, é que as providências que se fizerem necessárias sejam adotadas pelos gestores, de modo a corrigir falhas já configuradas e a conformar os preços contratuais aos patamares daqueles praticados no mercado, evitando, assim, que eventuais sobrepreços se consolidem em danos ao erário. Na hipótese de recusa dos gestores, ou da empresa contratada, em adotar as medidas necessárias à correção do sobrepreço, este Tribunal, em sede da cabível tomada de contas especial, poderia, então, decidir sobre a aplicação de sanções."

31No presente caso, cumpre recordar, embora as alterações de quantitativos de alguns itens tenham sido substanciais, não foram identificadas outras irregularidades, como "jogo de preços", sobrepreços, enfim, não se verificou dano ao Erário.

32Ademais, conforme visto, o Concedente vem acompanhando as modificações ocorridas, o que permitirá o correto encaminhamento das obras, com vistas à conclusão do objeto e atendimento do fim público objetivado.

33Os pontos em que se centrou a auditoria, e em vista dos quais se propôs a realização de audiência dos responsáveis, já foram objeto de fiscalização pelo Concedente, conforme citado

anteriormente, além de terem motivado justificativas técnicas por parte da SEMARH, que emitiu a Nota Técnica de fls. 16/32.

34Por fim, necessário lembrar que a mesma obra já foi objeto de auditoria anterior deste Tribunal, realizada em setembro/outubro/2003 (TC-012.014/2003-3 – Acórdão n° 615/2004-2ª Câmara), trabalho de fiscalização no qual foram auditadas as principais obras hídricas em andamento com recursos federais na Paraíba, no qual foram apontadas deficiências no Projeto Básico e alterações significativas nos quantitativos executados em relação aos contratados, sem, contudo, ter sido movida audiência do responsável.

35Desse modo, considerando à ausência de indicação da ocorrência de dano ao erário; da não constatação de má-fé dos envolvidos ou favorecimento a particulares; de que o incremento dos valores contratados, após as alterações, situarem-se em patamares razoáveis; da ausência de outras irregularidades e que as ocorrências verificadas estão sendo acompanhadas pelo Concedente, lamentando por divergir da instrução técnica, submeto os autos à consideração superior, propondo:

35.1determinar à ***Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba – SEMARH:***

35.1.1que se abstenha de celebrar termos aditivos em contratos com vigência já expirada, por configurar recontratação sem licitação, infringindo os arts. 2° e 3° da Lei n° 8.666/93;

35.1.2adote providências para que o projetos básicos de obras financiadas com recursos federais atendam aos requisitos mínimos de eficiência previstos no art. 6º, inciso IX, alíneas "a" a "f", da Lei 8.666/93.

35.2determinar ao ***Ministério da Integração Nacional*** *que efetue o cadastramento do Convênio MI/SIH n° 65/2000, celebrado com a Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba – SEMARH, e dos contratos dele decorrentes (Contratos n° s 023/2001 – TERWAL – Máquinas Ltda.; 026/2001 – ALSTON Brasil Ltda.; 034/2001 – Construtora CELI Ltda.; 005/2002 – Consórcio Projetec/Techine; 023/2002 – Guarujá Equipamentos para Saneamento Ltda.), no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, em cumprimento ao disposto no art. 18 da Lei n° 10.524/2002, mantendo atualizados os dados relacionados à execução física e financeira dos contratos correspondentes aos referidos convênios*

35.3informar à ***Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional*** *que não existem irregularidades capazes de impor a interrupção da obra;*

35.4remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à ***Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional****;*

35.5arquivar o presente feito;"

O Titular da Secex/PB manifestou-se de acordo com o posicionamento do Sr. Diretor (fl. 144).

É o relatório.

VOTO

Em exame Relatório de Levantamento de Auditoria atinente ao Fiscobras 2004, realizado nas obras de condução do Sistema Adutor de Congo (PB), conduzidas pela Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos da Paraíba – SEMARAH.

Por meio do Ofício nº 346/2004/DLSG/SLTI/MP, o Ministério do Planejamento comunicou ao TCU que a efetiva conclusão dos módulos do Siasg que permitirão a inserção das informações relativas a convênios e a contratos deles decorrentes estava prevista para julho do corrente ano, o que levou a Presidência desta Corte a firmar orientação, por meio de comunicado ao Plenário (28/04/2004), no sentido de que não devem ser feitas audiências no tocante à não alimentação adequada de dados no Siasg.

Superadas, por enquanto, as irregularidades referentes ao não cadastramento de contratos e convênios no Siasg.

Quanto às modificações supervenientes na execução do Contrato nº 034/2001, firmado com a Construtora Celi, que deram origem aos itens da planilha orçamentária com expressivo excesso medido em relação ao quantitativo previsto inicialmente (Boletim de Medição nº 22/04, fls.

249/272, vol.2), releva notar que foram consideradas necessárias por equipe técnica do Ministério da Integração Nacional (fls. 573/576, vol. 3); os custos unitários permaneceram em níveis aceitáveis e o acréscimo geral do contrato não ultrapassou 13%, ou seja, permaneceu dentro dos limites previstos na Lei n° 8.666/93 (art. 65, § 1º).

No mais, entendo que as determinações propostas são suficientes para corrigir as outras falhas apontadas, que se revestem de menor gravidade.

Assim, acolho o parecer, e voto por que Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.303/2004-TCU-Plenário

1. Processo: TC – 004.171/2004-9 (com 3 volumes)
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Governo do Estado da Paraíba/Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba - SEMARH
5. Ministro Relator: Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/PB
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada na Secretaria Extraordinária de Meio Ambiente e Recursos Hídricos da Paraíba – SEMARH, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, acerca da obra de construção do Sistema Adutor de Congo/PB.

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 Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba – SEMARH:

9.1.1 - que se abstenha de celebrar termos aditivos em contratos com vigência já expirada, por configurar recontratação sem licitação, infringindo os arts. 2° e 3° da Lei n° 8.666/93;

9.1.2 – que adote providências para que o projetos básicos de obras financiadas com recursos federais atendam aos requisitos mínimos de eficiência previstos no art. 6º, inciso IX, alíneas "a" a "f", da Lei 8.666/93;

9.2 - determinar ao Ministério da Integração Nacional que efetue o cadastramento do Convênio MI/SIH n° 65/2000, celebrado com a Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba – SEMARH, e dos contratos dele decorrentes (Contratos n° s 023/2001 – TERWAL – Máquinas Ltda.; 026/2001 – ALSTON Brasil Ltda.; 034/2001 – Construtora CELI Ltda.; 005/2002 – Consórcio Projetec/Techine; 023/2002 – Guarujá Equipamentos para Saneamento Ltda.), no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, em cumprimento ao disposto no art. 18 da Lei n° 10.524/2002, mantendo atualizados os dados relacionados à execução física e financeira dos contratos correspondentes aos referidos convênios;

9.3 - informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não existem irregularidades capazes de impor a interrupção da obra;

9.4 - remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

9.5 - arquivar o presente feito.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe V - Plenário

-TC-007.687/2004-0

-Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.

-Unidade: Gerência de Estado de Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural/MA - GEAGRO.

-Interessado: Congresso Nacional.

-Sumário: Fiscobras 2004. Levantamento de Auditoria. Transferência da gestão do Perímetro de Irrigação Sangalô/MA. Obra concluída. Verificação de impropriedades e de irregularidades, estando as últimas sendo tratadas em outros processos. Pareceres uniformes. Determinações. Encaminhamento de cópia da deliberação. Apensamento dos autos ao TC-007.425/2003-8 e TC-350.268/1997-5.

RELATÓRIO

Em exame matéria integrante do Sistema Fiscobras 2004, concernente a Relatório de Levantamento de Auditoria realizado junto à Gerência de Estado de Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural/MA – GEAGRO, relativamente ao Programa de Trabalho 20607103856800021, alusivo à transferência da gestão do Perímetro de Irrigação Sangalô, com 3.216 ha, no Estado do Maranhão, cuja fiscalização foi realizada pela Secretaria de Controle Externo/MA durante o período de 08/06 a 06/07/2004.

2. Consigna o Relatório de Auditoria que o projeto, em sua concepção original, encontra-se concluído, embora toda a análise empreendida pela equipe responsável pela elaboração dos trabalhos refere-se à obra.

3. A importância do empreendimento, do ponto de vista socioeconômico, consiste na fixação do homem no campo e implantação de tecnologia capaz de aumentar a produtividade das culturas desenvolvidas, melhorando a qualidade de vida dos moradores da região beneficiada com o projeto.

4. Com vistas a evidenciar a situação encontrada pelo grupo auditor, permito-me extrair do aludido Relatório de Auditoria (f. 56/76) os seguintes excertos, **verbis:**

"A Gerência de Agricultura informou em 2003 que a obra estava concluída, com termo de recebimento definitivo, tendo a Construtora retirado-se do Projeto.

Falta instalar os equipamentos destinados à infra-estrutura de irrigação dos lotes, e adquirir materiais e equipamentos para os lotes familiares que substituíram os lotes empresariais, serviços que estavam sendo objeto de licitação sob o comando do Governo do Estado, interrompida por contingências orçamentárias.

(...)

O valor orçado para o empreendimento no exercício de 2004 (R$ 300.000,00), refere-se à transferência da gestão do Perímetro.

Os serviços complementares advindos da reformulação do Projeto, orçados pelo Estado em R$ 6.000.000,00 em 2004, tiveram sua licitação interrompida pelo Governo Estadual por contingências orçamentárias.

(...)

No Relatório Fiscobras 2002 (TC nº 6.998/2002-9), prevaleceu o entendimento deste Tribunal de que a área beneficiada seria de 3.216 ha, conforme dimensionamento original, tendo em vista que o Estudo de Viabilidade do Projeto Salangô previa o aproveitamento de áreas impróprias para irrigação com outras atividades, como piscicultura e plantio de arroz.

INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NESTA FISCALIZAÇÃO

IRREGULARIDADE Nº 1	
Classificação: *GRAVE*	***Tipo:*** *Medição/ pagamento de serviços não realizados*
Área de Ocorrência: *CONTRATO*	***No. Contrato:*** *014/93*

Descrição/Fundamentação: *Inexecução dos seguintes itens de serviços pagos e medidos:*

12.01) 02 galpões para estocagem, no valor unitário de R$ 41.800,00;

13.01) Centro de treinamento, no valor de R$ 118.700,00.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? *Não*

Justificativa: *A irregularidade está sendo tratada no processo de tomada de contas especial TC nº 007.425/2003-8, em fase de análise, pela SECEX/MA, das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis.*

Enquadramento ao disposto no Art. 93, § 2º da LDO/2004:

O indício de irregularidade grave categoria "P", ora apontado, atende ao que estipula o art. 93, § 2º, LDO/2004:

- inciso I - dano ao erário ou a terceiros

Esclarecimentos Adicionais:

IRREGULARIDADE Nº 2	
Classificação: *GRAVE*	***Tipo:*** *Irregularidades graves em preços ou pagamentos*
Área de Ocorrência: *CONTRATO*	***No. Contrato:*** *014/93*

Descrição/Fundamentação: *Diferença a maior de cerca de R$ 14.000.000,00 no valor do Contrato nº 014/93-ASJUR, decorrente de reajustamentos feitos pela SINFRA nos quais houve, para os períodos de dezembro/91 a março/94 e de março/94 a fevereiro/97, aplicação cumulativa de índice único sobre o preço de todos os itens constantes da planilha orçamentária original da obra, quando o edital e o contrato prevêem reajustamento com base em índices setoriais específicos para cada serviço.*

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? *Sim*

Justificativa: *A irregularidade está sendo tratada no processo de tomada de contas especial TC nº 350.268/1997-5, em fase de quantificação e individualização do débito. O contrato encontra-se expirado e o seu objeto, empreendimento como originalmente projetado, foi concluído, não obstando que outros serviços necessários sejam objeto de novos contratos.*

Esclarecimentos Adicionais:

IRREGULARIDADE Nº 3	
Classificação: *GRAVE*	***Tipo:*** *Descumprimento de deliberações do TCU*
Área de Ocorrência: *EMPREENDIMENTO*	

Descrição/Fundamentação: *Descumprimento da determinação contida na alínea "b" do Acórdão nº 74/2003-TCU-Plenário, para que a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente encaminhasse parecer técnico sobre a execução das obras dos diques de proteção do Projeto de Irrigação Salangô.*

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? *Sim*

Justificativa: *O descumprimento da determinação ora em comento não tem nenhuma*

potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário, pois a obra está concluída e foi extinto o respectivo contrato.

Esclarecimentos Adicionais:

IRREGULARIDADE Nº 4	
Classificação: *OUTRAS IRREGULARIDADES*	***Tipo:*** *Descumprimento de exigências relativas ao meio ambiente*
Área de Ocorrência: *CONVÊNIO*	***No. Convênio:*** *75469*

Descrição/Fundamentação: *inexistência de licença ambiental e desmatamento de grande extensão da mata ciliar, bem como não foi respeitada a faixa mínima de 100 metros às margens do rio Mearim previstas na Lei Orgânica Municipal.*

Esclarecimentos Adicionais:

A Gerência de Agricultura informou que foi iniciado em 2003 um programa de produção de mudas de espécies endêmicas visando o reflorestamento das margens do Rio Mearim, programa a ser conduzido com a participação dos moradores das margens do Rio e com objetivo adicional de proporcionar a prática do exercício da cidadania. Devido a cortes no orçamento do Estado, o Programa vem sofrendo atrasos.

IRREGULARIDADE Nº 5	
Classificação: *OUTRAS IRREGULARIDADES*	***Tipo:*** *Deficiência na manutenção/controle de bens, obras e equipamentos*
Área de Ocorrência: *EMPREENDIMENTO*	

Descrição/Fundamentação: *Ainda não foi formalizado instrumento objetivando estabelecer um cronograma de ações e repasses de recursos entre o Governo Federal e Estadual com o fim de garantir a operação, manutenção e administração do Projeto, até sua emancipação.*

CONCLUSÃO

PARECER:

1. Para subsidiar os processos em que são tratadas as irregularidades 1 (inexecução de serviços pagos e medidos) e 4(descumprimento de exigências relativas ao meio ambiente) _ TC 007.425/2003-8; e 2 (irregularidades graves em preços e pagamentos) _ TC 350.268/1997-5, cabe proposta de apensamento dos presentes autos ao primeiro, e de sua cópia ao segundo.

2. Também ainda referente aos serviços de engenharia, considerando o descumprimento até o momento da determinação contida na alínea b do Acórdão 74/2003-TCU-Plenário (indício de irregularidade 3), cabe proposta de reiteração da determinação.

3. A transferência da gestão do Projeto em curso ainda não vem apresentando os resultados esperados, pois os problemas a seguir descritos exigem soluções que passam pela disponibilidade de recursos, até agora escassos:

a) com proposta de determinação contida em decisões anteriores deste Tribunal:

a.1) o processo para a obtenção da licença ambiental vem se arrastando há anos, embora tenha tido avanços, como a elaboração do EIA/RIMA em 2003 e a realização do Laudo de Vistoria do IBAMA em 2004 (subitem 8.1.4 da Decisão nº 1057/2001-Plenário e subitem 9.2 do Acórdão nº 1.250/2003-TCU-Plenário); e

a.2) a adoção das medidas mitigadoras de impactos ambientais também se dá de forma bastante incipiente, resumindo-se basicamente no ensino do manejo/aplicação dos insumos (aditivos e defensivos) e suas embalagens por parte da assistência técnica. O projeto que envolveria a conscientização ecológica do colono e o reflorestamento ainda não se concretizou, face à escassez de recursos. O reflorestamento da mata ciliar e da faixa mínima de 100 metros às margens do Rio Mearim foram objetos de determinação no subitem 9.2 do Acórdão nº 1.250/2003-TCU-Plenário.

b) com proposta de determinação ou recomendação nestes autos:

b.1) não foi formalizado instrumento objetivando estabelecer um cronograma de ações e repasses de recursos entre o Governo Federal e Estadual com o fim de garantir a operação, manutenção e administração do Projeto, até a sua emancipação. Proposta de determinação (Indício de irregularidade 5);

b.2) a licitação para aquisição de equipamentos destinados aos lotes de colonos que substituíram os empresariais, foi interrompida por falta de recursos financeiros. Proposta de

recomendação.

4. Relativamente aos colonos, em reunião com a equipe de auditoria, eles externaram os seguintes entraves e problemas relacionados ao Projeto, objetos de propostas de recomendação nos presentes autos, com exceção do subitem 4.4:

4.1) na colheita, ante a falta de equipamentos próprios, são obrigados a locarem colheitadeiras ao custo variável, dependendo da negociação, que chegam até 25% da produção. Alguns contratos apresentados à equipe só continham cláusulas prevendo obrigações para os contratantes (colonos), obrigando-os, além do pagamento de 25% da produção do arroz verde em casca do peso bruto, a venderem o restante ao preço de R$ 0,45 (quarenta e cinco centavos) o quilo, bem abaixo do preço de mercado.

4.2) quanto à prestação de assistência técnica contínua aos colonos (alínea d do subitem 8.1.2 da Decisão nº 1057/2001-Plenário) há insuficiência de técnicos para o número de famílias assentadas, inclusive não mais integra a equipe a assistente social, e o contrato firmado com a assistência técnica ainda não foi renovado, não havendo autorização nem mesmo para se fazer o custeio no presente exercício;

4.3) o processo de secagem exige a aquisição de secador para o Projeto. Para utilizar o secador pertencente ao antigo armazém da COMABA, que teria sido comprado pela Prefeitura Municipal de São Mateus e arrendado a um empresário, é cobrado cerca de 8% da produção. Para armazenagem, mais 1%, sem garantias de não haver extravios. Outra opção comum é a secagem nas ruas e calçadas de São Mateus;

4.4) o projeto de piscicultura, até agora consubstanciado na aquisição e colocação de telas nos canais e galpões, teria custado R$ 17.000,00 por associação e tem se mostrado um fracasso, não foram adquiridos os alevinos e as cercas teriam sido arrastadas pela água. A princípio, tratam-se de recursos estaduais.

4.5) quanto à questão da negociação dos débitos dos colonos (alínea c do subitem 8.1.2 da Decisão nº 1057/2001-Plenário), foi em parte solucionado, permanecendo, entretanto, o elevado débito da Associação da Água Preta, no montante hoje de quase R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) com o BNB, cuja negociação está sendo auxiliada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais.

Esclarecimentos Adicionais:

As propostas de recomendações não estão relacionadas a indícios de irregularidades, mas a questões de correções de rumos visando o aperfeiçoamento do projeto, que estão dentro do poder discricionário do ente gestor, o Governo do Estado do Maranhão.

Poder-se-ia considerar a primeira vista o registro de aditivo superior a 25% como novo caso de indício de irregularidade, entretanto, alega o gestor que ao readequar o Projeto e definir nova data-base e valor contratual utilizou-se dos índices de reajuste adequados, e sobre este novo valor ele teria firmado aditivo de 24%, ou seja, estando ele com razão não teria havido acréscimo acima de 25%. Na TCE respectiva (TC 350.268/1997-5) está sendo quantificado o débito em que se reveste o reajuste indevido e em consequência se houve ou não o aditivo superior aos 25% permitidos na legislação."

4. Conclusivamente, sugere a equipe de auditoria, com o assentimento do escalão dirigente da Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão, **in litteris**:

"Recomendação a Órgão/Entidade: Governo do Estado do Maranhão - Gerência de Estado da Agricultura: - efetue gestões no sentido de:

a) promover iniciativas para organizar os produtores em cooperativas;

b) em parceria com as associações, junto aos organismos financeiros e/ou entidades governamentais, buscar linhas de financiamento para compra de colheitadeiras e outros maquinários;

c) promover estudos e projetos para implantação da agrovila e para criação de indústria de beneficiamento de arroz, inclusive armazém, máquina de beneficiamento, secador e empacotadora;

d) garantir a continuidade dos serviços de assistência técnica, com número mínimo de técnicos, incluindo assistente social, necessários para atender a demanda dos colonos;

e) dar continuidade ao processo de licitação/aquisição dos equipamentos destinados ao lotes de colonos que substituíram, com a reformulação do Projeto, os empresariais; e

f) auxiliar a negociação dos débitos dos colonos, em especial o da Associação da Água Preta

com o Banco do Nordeste do Brasil.

Apensamento do Atual Processo a Outro(s): APENSAR ESTE PROCESSO AO PROCESSO: 7425/2003-8

Determinação de Providências Internas ao TCU: Secretaria de Controle Externo - MA: - encaminhar cópia do presente Relatório, do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização; ao Ministério da Integração Nacional; à Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão; ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA; e ao Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de São Mateus-MA.

- promover o apensamento de cópia dos presentes autos ao TC 350.268/1997-5.

Determinação a Órgão/Entidade: MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL: ao Ministério da Integração Nacional que elabore, em conjunto com a Gerência de Estado da Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural - GEAGRO, planos de ação e formalize instrumento de cooperação visando à busca de soluções para os problemas de guarda, administração, controle, operação e manutenção da infra-estrutura de irrigação e uso comum e de produção agrícola do Projeto de Salangô, inclusive com a criação de distrito de irrigação ou entidade similar.

Determinação a Órgão/Entidade: SECRETARIA DE RECURSOS HÍDRICOS: Reiterar determinação no sentido de encaminhar parecer técnico sobre a execução das obras dos diques de proteção do Projeto de Irrigação Salangô (alínea 'b' do Acórdão n° 74/2003 - TCU - Plenário). PRAZO PARA CUMPRIMENTO: 60 DIAS."

VOTO

Estou submetendo à apreciação deste Colegiado os resultados do Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MA (registro Fiscalis 462/2004), focada no Programa de Trabalho 20607103856800021, referente à transferência da gestão do Perímetro de Irrigação Sangalô, no Estado do Maranhão, trabalhos esses resultantes de determinação constante do Acórdão 1.948/2003-TCU- Plenário).

2. Conforme visto, a obra referente ao Perímetro de Irrigação Sangalô/MA já se encontra concluída, tendo sido objeto dos trabalhos de auditoria a verificação da regularidade da transferência de sua gestão.

3. A obra em destaque está relacionada Anexo VIII da LOA/2004, contudo, as irregularidades tipificadas como graves, especificadas no Relatório de Auditoria, estão sendo objeto de acompanhamento no TC-007.425/2003-8 e TC-350.268/1997-5.

4. Relativamente às demais impropriedades e entraves apurados quando da realização dos trabalhos de campo, considero apropriadas as medidas propostas, à unanimidade, pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão, as quais acolho.

À vista do exposto, entendendo como adequado o encaminhamento sugerido nos autos, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino dos ilustres pares.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza,
em 01 de setembro de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.304/2004-TCU-Plenário

1. Processo: TC-007.687/2004-0.

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

3. Unidade: Gerência de Estado de Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural/MA - GEAGRO.

4.Interessado: Congresso Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado junto à Gerência de Estado de Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural/MA - GEAGRO, referente ao Programa de Trabalho 20607103856800021, alusivo à transferência da gestão do Perímetro de Irrigação Sangalô, com 3.216 ha, no Estado do Maranhão, tendo sido os trabalhos de fiscalização, a cargo da Secretaria de Controle Externo/MA, resultantes do Acórdão nº 1.948/TCU-Plenário.

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

9.1. determinar ao Ministério da Integração Nacional que, em conjunto com a Gerência de Estado da Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural/MA - GEAGRO, promova a elaboração de planos de ação, formalizando instrumento de cooperação visando à busca de soluções para os problemas de guarda, administração, controle, operação e manutenção da infra-estrutura de irrigação e uso comum e de produção agrícola do Projeto de Salangô/MA, contemplando, inclusive, a criação de distrito de irrigação ou unidade similar;

9.2. recomendar à Gerência de Estado da Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Rural/MA–GEAGRO, que adote providências no sentido de:

9.2.1. promover iniciativas com vistas à organização dos produtores em cooperativas;

9.2.2. em parceria com as associações, junto aos organismos financeiros e/ou entidades governamentais, buscar linhas de financiamento para compra de colheitadeiras e outros maquinários;

9.2.3. promover estudos e projetos destinados à implantação da agrovila e criação de indústria de beneficiamento de arroz, incluindo armazém, máquina de beneficiamento, secador e empacotadora;

9.2.4. garantir a continuidade dos serviços de assistência técnica, com número mínimo de técnicos, incluindo assistente social, necessários ao atendimento da demanda dos colonos;

9.2.5. dar continuidade ao processo de licitação/aquisição dos equipamentos destinados aos lotes de colonos que substituíram os empresariais, mediante a reformulação do Projeto; e

9.2.6. auxiliar a negociação dos débitos dos colonos, em especial o da Associação da Água Preta, junto ao Banco do Nordeste do Brasil;

9.3. reiterar a determinação constante da alínea “b” do Acórdão n° 74/2003 - TCU – Plenário, no sentido de a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente encaminhar, no prazo de 60 (sessenta) dias, parecer técnico sobre a execução das obras dos diques de proteção do Projeto de Irrigação Salangô/MA;

9.4. determinar o apensamento do presente processo ao TC-007.425/2003-8, juntando cópia destes autos ao TC-350.268/1997-5;

9.5. esclarecer à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as irregularidades graves relativas ao Perímetro de Irrigação SangalôMA, objeto do Programa de Trabalho 20607103856800021, que motivaram a inclusão da obra no Anexo VIII da LOA/2004, estão sendo tratadas no processo TC-007.425/2003-8;

9.6. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam:

9.6.1. à Presidência do Congresso Nacional, bem como à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização;

9.6.2. ao Ministério da Integração Nacional;

9.6.3. à Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão;

9.6.4. ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA; e

9.6.5. ao Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de São Mateus-MA.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-008.773/2004-4
Natureza: Levantamento de Auditoria - Fiscobras 2004.
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2004. Construção de trechos Rodoviários na BR-470 no Estado do Rio Grande do Sul - Barracão - Lagoa Vermelha - Nova Prata. Apensamento do processo ao TC-009.412/2003-9. Remessa de cópia da deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto o levantamento de auditoria relativo à construção de trechos Rodoviários na BR-470 no Estado do Rio Grande do Sul - Barracão - Lagoa Vermelha - Nova Prata, identificada pelo Programa de Trabalho 26782023334300101, realizado no período de 16/06 a 16/07/2004, em decorrência da determinação contida no Acórdão 1948/2003 - Plenário.

Parecer da Unidade Técnica

2. Em síntese, a equipe de auditoria da Secex/RS mostrou a seguinte situação da obra (f. 10/29):

2.1. Execução física: foram realizados 25% das obras civis previstas nos lotes 1 e 2, referentes aos Contratos PD-10-017/2001 e PD-10-018/2001, celebrados com as empresas Ergo S/A - Construção e Montagem e a Empresa Construtora Brasil S.A.

2.2. Valor estimado para conclusão: R$ 43.632.503,49;

2.3. Contratos principais:

Contrato: PD-10-017/2001	
Objeto do Contrato: Construção da BR-470/RS, sutrecho divisa SC/RS, entroncamento Rs-477 (Pontão), segmento Km 2+185 - Km 37+650 (extensão de 35,465Km) e ruas laterais na travessia urbana de Barracão/RS (extensão 4,140 Km) - Lote 1	
Data da Assinatura: 14/07/2001 **Mod. Licitação:** CONCORRÊNCIA **SIASG:** 273139-10017-2001 **CNPJ Contratada:** 76.535.897/0001-10 **Razão Social:** Ergo S/A - Construção e Montagem	
Situação Inicial	**Situação Atual**
Vigência: 14/07/2001 a 24/12/2004	**Vigência:** 17/07/2001 a 24/12/2004
Valor: R$ 24.481.338,75	**Valor:** R$ 29.920.593,98
Data-Base: 01/05/2000	**Data-Base:** 01/05/2000
Volume do Serviço: 35,4600 km	**Volume do Serviço:** 35,4600 km
Custo Unitário: 690.393,08 R$/km	**Custo Unitário:** 843.784,37 R$/km
	Nº/Data Aditivo Atual: 03 03/02/2003
	Situação do Contrato: Suspenso.
	Data da Rescisão:
Contrato: PD-10-018/2001	
Objeto do Contrato: Construção da BR-470/RS, subtrecho do entroncamento RS 477 (Pontão) - entroncamento BR-285 (Lagoa Vermelha), segmento Km 37+650 - Km 77,37 (extensão de 39,72 Km) - Lote 02	
Data da Assinatura: 17/07/2001 **Mod. Licitação:** CONCORRÊNCIA **SIASG:** 273139-10018-2001 **CNPJ Contratada:** 17.164.435/0001-74 **Razão Social:** EMPRESA CONSTRUTORA BRASIL SA	
Situação Inicial	**Situação Atual**
Vigência: 17/07/2001 a 24/12/2004	**Vigência:** 17/07/2001 a 24/12/2004
Valor: R$ 28.640.884,12	**Valor:** R$ 28.640.884,12
Data-Base: 01/05/2000	**Data-Base:** 01/05/2000
Volume do Serviço: 39,7200 km	**Volume do Serviço:** 39,7200 km

Custo Unitário: 721.069,59 R$/km	**Custo Unitário:** 721.069,59 R$/km
	Nº/Data Aditivo Atual: 01 02/12/2002
	Situação do Contrato: Suspenso.
	Data da Rescisão:

2.4. Irregularidades detectadas na fiscalização, tratadas no TC-009.412/2003-9:

2.4.1. execução das obras com precária fiscalização, irregularidade apontada no Fiscobras 2003, comum aos dois contratatos;

2.4.2. alterações indevidas no projeto, observada no contrato PD-10-017/2001;

2.4.3. medição de serviços de terraplenagem com preços acima do SICRO em 14 km do trecho, observada no contrato PD 10-018/2001.

2.5. Conclusão: A obra em questão encontra-se paralisada. Não foram executados serviços no trecho desde a auditoria anterior relativa ao FISCOBRAS 2003, razão pela qual a maioria das informações permanece inalterada. Os indícios de irregularidades graves que motivaram a inclusão da obra no Anexo VIII da LOA2004 estão sendo tratados no processo TC 009.412/2003-9, ainda sem Decisão por parte do TCU.

3. Na proposta final dos analistas, aprovada pelos dirigentes da Secex/RS, foi no sentido de apensar estes autos ao TC-009.412/2003-9.

VOTO

O trabalho de fiscalização ora em exame integra o Plano Especial de Auditoria de Obras do presente exercício, aprovado pelo Acórdão 1.948/2003 – Plenário a fim de fornecer informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

2.Conforme salientou a Unidade Técnica, as obras referentes à construção de trechos Rodoviários na BR-470 no Estado do Rio Grande do Sul - Barracão - Lagoa Vermelha - Nova Prata, identificada pelo Programa de Trabalho 26782023334300101, encontram-se paralisadas. Não foram executados serviços no trecho desde a auditoria anterior relativa ao FISCOBRAS 2003, razão pela qual a maioria das informações permanece inalterada. Os indícios de irregularidades graves que motivaram a inclusão da obra no Anexo VIII da LOA 2004 estão sendo tratados no processo TC - 009.412/2003-9.

3.Ao deliberar acerca do aludido processo, o Tribunal proferiu o Acórdão 1.252/2003, mediante o qual tratou da questão em tela da seguinte forma:

"9.1. com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, determinar seja realizada audiência do Sr. Haroldo Augusto Novis Mata e da empresa Construtora Brasil S/A, para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa acerca dos seguintes fatos relacionados ao Contrato PD-10.018/2001 (Lote 2 da BR 470):

9.1.1. inexistência de composição de custos dos serviços de terraplanagem, em especial, escavação, carga e transporte de material de 1ª, 2ª e 3ª categorias, na proposta da Construtora Brasil;

9.1.2. cotação de preços dos serviços de escavação, carga e transporte de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias independente da distância média de transporte, em oposição às Especificações de Serviços DNER-ES 280/97 e 281/97;

9.1.3. preços dos serviços de escavação, carga e transporte de material de 1ª, 2ª e 3ª categorias, muito superiores aos do Sicro do mesmo período, chegando o sobrepreço a atingir 171,18%;

9.1.4. execução física dos serviços de terraplanagem de somente 14 Km (total de 39,7 Km), embora tenha sido atingida a totalidade dos quantitativos dos serviços de terraplanagem com preços superiores ao do Sicro, restando apenas a medição dos poucos serviços de terraplanagem com preços inferiores ou próximos ao do Sicro;

9.2. com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, determinar seja realizada audiência do Sr. Carlos Adalberto Pitta Pinheiro, para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa acerca da execução física dos serviços de terraplanagem de somente 14 Km (total de 39,7 Km), embora tendo sido atingida a totalidade dos quantitativos dos serviços de terraplanagem com preços superiores ao do Sicro, restando apenas a medição dos poucos serviços de terraplanagem com preços inferiores ou próximos ao do Sicro, relativo ao Contrato PD-10.018/2001 (Lote 2 da BR 470);

9.3. com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, determinar seja realizada audiência dos Srs. Haroldo Augusto Novis Mata, Miguel Dario Ardissone Nunes e da empresa Ergo S/A Construção e Montagem, para, no prazo de quinze dias, apresentarem razões de justificativa acerca da mudança na estrutura da camada de base, de pré-misturado a frio por brita graduada, com perda de qualidade, resistência e durabilidade ao pavimento, assim como a redistribuição da economia obtida com essa mudança para serviços de terraplanagem e drenagem, principalmente, ambas contempladas no 1º Termo Aditivo ao Contrato PD-10-017/2001 (BR-470 - lote 01);

9.4. com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, determinar seja realizada audiência do Sr. Haroldo Augusto Novis Mata, para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa acerca da não contratação de empresa de supervisão/consultoria para as obras nos lotes 01 e 02 (contratos PD-10.017/2001 e PD-10.018/2001) , uma vez que o engenheiro residente do 10o DRF não dispunha de condições e estrutura suficiente para acompanhar as obras;

9.5. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre - DNIT que, em 30 dias, encaminhe a documentação relativa à aprovação do ?Relatório de Revisão de Projeto na fase de obras?, relativo ao contrato PD-10.018/2001 (lote 02 da BR-470), elaborado pela Construtora Brasil em atendimento à solicitação da FEPAM - Fundação Estadual do Meio Ambiente;

9.6 determinar à Secex/RS que:

9.6.1. diligencie à empresa Etel Estudos Técnicos Ltda., solicitando, em 30 dias, informações técnicas acerca das mudanças propostas pela Construtora Ergo S/A no 1º e 2º Relatório de Revisão ao Projeto de Engenharia do Contrato PD-10-017/2001 (lote 01 da BR-470), em especial a alteração da composição da camada de Base do Pavimento;

9.6.2. diligencie à empresa Ergo S/A Construção e Montagem e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre -DNIT, solicitando, que, em 30 dias, encaminhem justificativas acerca do incremento de R$ 5.439.255,23 (22,22%) no valor contratual do contrato PD-10.017/2001, contemplado em seu 2o Termo Aditivo;

9.6.3. realize inspeção no trecho de 14 Km em que foi realizado o serviço de terraplanagem pela Construtora Brasil, contrato PD-10.018/2001 (lote 02 da BR-470), se for o caso com o auxílio da Secob ou de profissional especializado em obras rodoviárias, nos termos do art. 101 da Lei 8.443/92, com vistas a verificar a regularidade das medições realizadas;

9.7. determinar à Secob que, com base na resposta à diligência fornecida pela Etel e à diligência consignada no subitem 9.6.2, e nas razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis citados no item 9.3, elabore parecer acerca da regularidade da 1a e 2a Revisão ao Projeto de Engenharia do Contrato PD-10-017/2001 (lote 01 da BR-470)

9.8. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre - DNIT que mantenha a paralisação das obras de pavimentação da BR-470, lotes 01 e 02, até ulterior deliberação desta Corte;

9.9. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam:

9.9.1 à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que foram identificadas irregularidades nos contratos PD-10.017/2001 e PD-10.018/2001, custeados com recursos do Programa de Trabalho nº 26.782.0233.3430.0101 - Construção de trechos rodoviários na BR-470 no Estado do Rio Grande do Sul- Barracão - Lagoa Vermelha - Nova Prata, que recomendam a mantença da paralisação (até que o Tribunal manifeste-se definitivamente acerca das ocorrências) das respectivas obras e serviços, as quais já se encontram paralisadas desde o início do corrente ano, por determinação da Portaria nº 05 de 10/01/2003 do Ministério dos Transportes.

9.9.2 ao Ministério dos Transportes e ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura -DNIT".

4.Recentemente, o Tribunal apreciou novamente o TC-009.412/2003-9, proferindo o Acórdão 1199/2004-Plenário, mediante o qual determinou ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura Terrestre – DNIT várias providências concernentes às obras, em comento, relacionadas à construção de trechos Rodoviários na BR-470 no Estado do Rio Grande do Sul-Barracão-Lagoa Vermelha-Nova Prata.

5.Observa-se, assim, que o assunto ora analisado recebeu tratamento adequado no TC-009.412/2003-9, em virtude disso, a proposta da unidade técnica consubstanciada em apensar o presente processo no anteriormente citado amolda-se também ao entendimento deste Relator.

Assim sendo, concordo com o parecer da Secex/RS e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de setembro de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.305/2004-TCU-Plenário

1. Processo: TC-008.773/2004-4.
2. Grupo I – Classe V - Levantamento de Auditoria - FISCOBRAS/2004.
3. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT.
4. Interessado: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RS.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria.

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

9.1. determinar o apensamento deste processo ao TC-009.412/2003-9; e

9.2. remeter cópia desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, com o esclarecimento de que obras referentes à construção de trechos Rodoviários na BR-470 no Estado do Rio Grande do Sul - Barracão - Lagoa Vermelha - Nova Prata, identificada pelo Programa de Trabalho 26782023334300101, encontram-se paralisadas e que os indícios de irregularidades graves que motivaram a inclusão da obra no Anexo VIII da LOA 2004 estão sendo tratados no processo TC - 009.412/2003-9.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO

TC-015.183/2003-0 (com 1 volume)
Apensos: TC 003.272/2004-7, TC 003.266/2004-0 e TC 003.261/2004-3
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)
Órgão: Departamento Nacional de Obras contra as Secas – DNOCS
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Levantamento de auditoria realizado nas obras de construção das Barragens de Piaus e Taquara, localizadas, respectivamente, nos Estados do Piauí e Ceará. Audiência. Justificativas acolhidas. Monitoramento das determinações feitas no Acórdão nº 1.746/2003 – Plenário. Saneamento das irregularidades que causaram a sustação da execução das obras e inclusão no Anexo VIII da Lei nº 10.837/04 (LOA 2004). Outras determinações corretivas. Informação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de construção das Barragens de Piaus e Taquara, sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, localizadas, respectivamente, nos estados do Piauí e Ceará. Os trabalhos de auditoria integraram o Projeto Reforme sob os cuidados da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB deste Tribunal.

2.Referidas obras estão sendo executadas sob a seguinte cobertura contratual:

-Contrato SIASG nº 19300250000282002, no valor de R$ 12.970.070,88 (doze milhões, novecentos e setenta mil e setenta reais e oitenta e oito centavos), celebrado entre o DNOCS e a empresa GETEL LTDA., cujo objeto é a construção da Barragem Piaus, no estado do Piauí, tipo terra, incluindo fornecimento, instalação e montagem dos equipamentos hidroeletromecânicos, localizada na divisa dos municípios de São Julião e Pio IX-PI, a ser executado no prazo de 24 meses a partir do recebimento, pela contratada, da primeira ordem de serviço.

-Contrato SIASG nº 19300250000362002, no valor de R$ 49.997.300,00 (quarenta e nove milhões, novecentos e noventa e sete mil e trezentos reais), celebrado entre o DNOCS e a empresa TERCAM Engenharia e Empreendimentos LTDA, cujo objeto é a construção da Barragem Taquara, no estado do Ceará, a ser executado no prazo de 18 meses a partir do recebimento, pela contratada, da primeira ordem de serviço;

3.Finalizados os trabalhos de fiscalização determinados por esta Corte, a Unidade Técnica submeteu à apreciação do Eminente Relator, Ministro Humberto Souto, a instrução de fls. 92/107 – v.p., com as conclusões alcançadas pela auditoria.

4.Ao apreciar a matéria, este Egrégio Plenário, acolhendo por unanimidade o Voto proferido pelo Relator, adotou o Acórdão nº 1.746/2003 – Plenário, nos seguintes termos:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, com fulcro no artigo 43, inciso I da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 250, inciso II do Regimento Interno, que:

9.1.1. somente inicie as obras de construção das Barragens de Piaus e de Taquara após:

9.1.1.1. providenciados os Estudos de Impacto Ambiental, Relatórios de Impacto Ambiental e licenciamentos ambientais de que tratam a Resolução CONAMA nº 237/97

9.1.1.2. executado o levantamento da área a ser inundada, para fins de desapropriação das terras

9.1.2. compatibilize, no contrato relativo à obra da Barragem de Piaus, o quantitativo especificado para o item de serviço “Preparo, carga, transp., descarga, lançam, esplham. e adensamento de concreto compactado com rolo - CCR, fck90=9MPa, para núcleo do perfil creager, degraus dos rápidos e muro barragem da cota 350, inclusive fornecimento de materiais e insumos” com os projetos pertinentes;

9.1.3. havendo necessidade de acréscimo dos serviços discriminados à fls. 71 e 72 deste processo, no contrato relativo à Barragem de Piaus, e do item de serviço “Escavação, carga,

transporte e lançamento em bota-fora, de material comum (1ª categoria) dentro da linha de projeto - DMT = 1,5 km, código 2.4", no contrato relativo à Barragem de Taquara, por meio da celebração de termos aditivos, sejam fixados custos unitários compatíveis com aqueles praticados no mercado local, fazendo constar, do processo administrativo que trata da administração dos contratos das referidas barragens, a devida fundamentação para os preços adotados, com base em fontes de referência específicas e amplamente reconhecidas para o setor;

9.1.4. providencie a compatibilização do cronograma físico-financeiro das obras fiscalizadas à disponibilidade orçamentária, de modo a evitar a ocorrência de despesas relacionadas a paralisações por falta de recursos;

9.1.5. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 dias, a ART inerente à elaboração dos Projetos Básicos das barragens de Piaus e Taquara;

9.1.6.observe fielmente o cumprimento do disposto no art. 18 da Lei nº 10.524/2002 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2003);

9.2. determinar a realização de audiência do responsável, Sr. José Francisco dos Santos Rufino, CPF 018.790.573-87, com fulcro no artigo 43, inciso II da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 250, inciso IV do Regimento Interno, para que apresente as razões de justificativa quanto a:

9.2.1. ausência de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA para os empreendimentos fiscalizados, em desacordo com o disposto no art. 3º da Resolução CONAMA nº 237/97;

9.2.2. ausência de licença prévia para elaboração dos projetos básicos em descumprimento ao art. 8º, inciso I da Resolução CONAMA nº 237/97;

9.2.3. ausência de licença de instalação antes de iniciado o processo de contratação das obras, em desacordo com o disposto no art. 8º, inciso II da Resolução CONAMA nº 237/97;

9.2.4. ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART - para elaboração dos projetos básicos, afrontando as disposições da Resolução CONFEA nº 425/98, art. 1º;

9.2.5. inexistência dos atos/documentos de autorização para o início das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.), em afronta ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, uma vez que a avaliação do custo global do empreendimento restou prejudicada;

9.2.6. realização de licitação sem existência de previsão de recursos orçamentários que assegurassem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro respectivo, de acordo com o respectivo cronograma, configurando infração ao disposto no art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.7. discrepâncias significativas nos preços unitários de alguns dos serviços mais importantes da obra da barragem Piaus, em relação aos preços referenciais utilizados pela equipe, com base no Sistema de Custos Rodoviários - SICRO do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes - DNIT, como detalhado nos documentos de fls. 71 e 72, constituindo infração ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/1993, conforme registrado no item 28;

9.2.8. superestimativa, na planilha orçamentária da barragem Taquara, do preço unitário do item de serviço "Escavação, carga, transporte e lançamento em bota-fora, de material comum (1ª categoria) dentro da linha de projeto - DMT = 1,5 km, código 2.4", de R$ 7,17 por m3, em cerca de 98% acima do preço estipulado pelo SICRO para serviço semelhante, de R$ 3,62 por m3, conforme composição juntada às fls. 91, o que constitui inobservância do disposto no art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/1993;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministro da Integração Nacional;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam e das fls. 71 e 72 dos autos, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS;

9.5. remeter o presente processo à Secex/CE para prosseguimento do feito e monitoramento das determinações ora expedidas.

5.O Congresso Nacional, devidamente informado desse *decisum*, incluiu referidas obras no Anexo VIII da Lei nº 10.837, de 16 de janeiro de 2004 (LOA 2004), impedindo-as de receber recursos federais até que as irregularidades graves fossem sanadas.

6.Os autos foram então remetidos à SECEX/CE para a realização da audiência determinada no item 9.2. do Acórdão transcrito e para a realização do monitoramento das determinações feitas ao DNOCS.

7.Em resposta à audiência, o responsável Sr. José Francisco dos Santos Rufino apresentou as razões às fls. 195/209 – v.1., devidamente analisadas em instrução às fls. 217/244 – v.1., nos seguintes termos:

"6. Item 9.2.1. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário.

"9.2.1. ausência de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA para os empreendimentos fiscalizados, em desacordo com o disposto no art. 3º da Resolução CONAMA nº 237/97;"

7.Justificativas apresentadas pelo responsável.

7.1.O responsável apresentou as seguintes razões de justificativa:

.Sobre a Barragem de Taquara informa que o projeto executivo data do início da década de 80, elaborado pela empresa SEEBLA, contratada pelo DNOCS.

.Em 1999 o DNOCS cedeu o projeto da Barragem de Taquara à Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará – SRH-CE, que contratou os Estudos de Alternativa, de Viabilidade e de Seleção de um novo projeto básico, com base no Contrato nº 4310-BR, sendo também providenciado a elaboração dos Estudos de Impacto Ambiental, Levantamento Cadastral e Plano de Reassentamento da aludida barragem.

.O DNOCS apresentou os documentos que comprovam estas informações quando do envio das justificativas a esta SECEX/CE, em resposta aos questionamentos constantes do Acórdão 1.746/2003 – TCU – Plenário.

.Quanto à Barragem de Piaus, a Coordenadoria Estadual do DNOCS no Piauí contratou a empresa CASTEL – Consultoria e Assessoria Ltda., no segundo trimestre de 2002, para a elaboração dos estudos ambientais. Recebidos os referidos estudos, estes foram enviados à SEMAR/PI, órgão responsável pelo licenciamento naquele estado, que concedeu a licença prévia.

.Não pode se ver na condição de responsável pelo EIA/RIMA na forma enfocada.

8.Análise.

8.1.Considerando que o DNOCS apresentou os Estudos de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA das barragens de Taquara e de Piaus, quando da realização da auditoria de monitoramento (TC nº 003.261/2004-3), consideramos satisfatórios os esclarecimentos prestados, estando portanto saneada a irregularidade.

9. Item 9.2.2. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário.

"9.2.2. ausência de licença prévia para elaboração dos projetos básicos em descumprimento ao art. 8º, inciso I da Resolução CONAMA nº 237/97;"

10.Justificativas apresentadas pelo responsável.

10.1.O responsável apresentou, em síntese, os seguintes esclarecimentos:

.Há tempos a licença prévia da Barragem de Piaus foi concedida pela SEMAR/PI. Os estudos do projeto básico foram elaborados pela empresa ETAG e a memória de cálculo relativas ao mesmo, bem como o EIA/RIMA, foram enviados pelo DNOCS quando instado a fazê-lo.

.Quanto a Barragem de Taquara, quando de sua saída do DNOCS, estavam sendo providenciados junto à SRH/CE, todos os elementos necessários à obtenção da licença prévia.

.O DNOCS adota como prática a elaboração do projeto executivo, com a conseqüente obtenção da licença prévia e de instalação, para, somente após a implementação de todas as medidas necessárias, iniciar as obras. A fim de ratificar esta afirmação, veja-se a Barragem Taquara, que já celebrou os contratos para elaboração do EIA/RIMA, do projeto executivo e para execução das obras de construção. E, para corroborar este posicionamento, veja-se o Ofício nº 219/2004-DG/DI (fl. 210), onde o Diretor Geral solicita à SRH/CE solicita que seja disponibilizado os estudos ambientais, o levantamento cadastral e o plano de reassentamento.

.Desta forma, o DNOCS já adotou todas as providências no sentido de obter o licenciamento ambiental exigido e aguarda apenas a disponibilização de recursos para dar seqüência aos contratos relativos ao meio ambiente e, certamente, só haverá emissão da ordem de serviço após o completo aperfeiçoamento do empreendimento, que será alcançado por meio das autorizações e licenças dos órgão competentes.

.O entendimento do DNOCS, quanto ao art. 8º, I, da Resolução CONAMA nº 237/97, diverge do manifestado pela Unidade Técnica do TCU, pois é pressuposto à expedição da licença prévia, a definição do empreendimento, com elementos suficientes para caracterizar a obra, sendo que para esta caracterização é imperativo que o projeto básico já esteja pronto e aprovado pelo DNOCS, conforme, inclusive, está estabelecido na Rotina para o Licenciamento Ambiental do Ministério da Integração Nacional – MI e do DNOCS.

.Sendo assim, caso o órgão ambiental condicione a aprovação do empreendimento à implementação de medidas corretivas, o DNOCS determina as correções no projeto básico ou no projeto executivo, caso este já esteja concluído.

.Da mesma forma, o DNOCS diverge do entendimento dado ao art. 7º, § 2º, I, e do art. 12 da Lei nº 8.666/93, haja vista que o projeto básico teria a obrigação de prever repercussões e impactos que o empreendimento importará ao meio ambiente.

.Para fins de concessão da licença prévia, os órgãos ambientais necessitam de um documento que contenha uma série de dados (v. fls. 199/200). Por conseguinte, a fim de apresentar todos esses dados, antes de requerer o licenciamento, será imprescindível elaborar ou contratar a elaboração de um projeto básico, considerando que os dados a serem apresentados são justamente os devem constar, no mínimo, de um projeto básico, conforme preceitua a Lei nº 8.666/93.

.Não vê descumprimento da legislação vigente, bem como afirma que não há risco de dano ao Erário ou ao interesse público, pois não haveria e nem haverá execução de obra sem que antes sejam expedidas as licenças prévia e de instalação.

11.Análise.

11.1A propósito das justificativas apresentadas pelo responsável, consideramos oportuno tecer alguns comentários sobre a situação atual do empreendimento, uma vez que já foram elaborados os projetos básicos das barragens de Piaus e Taquara (v. fls. 164/194), bem como já foram obtidas as licenças prévias, como explicitado a seguir:

11.1.1.Conforme já mencionado, foi realizada auditoria de monitoramento onde o DNOCS apresentou a esta equipe a cópia da Licença Prévia da Barragem de Piaus, que também foi anexada nos presentes autos às fls. 144/145, obtida em 15.12.2003 e com vencimento para 15.06.2004, demonstrando que o DNOCS adotou as medidas necessárias ao cumprimento da Resolução CONAMA nº 237/97, conforme preceituado por esta Corte de Contas no Acórdão 1.746/2003 – TCU – Plenário. Entretanto, a licença foi obtida em data posterior à elaboração do projeto básico (novembro a dezembro/2001), contrariando entendimento deste Tribunal, de acordo com análise procedida no item 11.3 da presente instrução.

11.1.2.No que se refere a Licença Prévia da Barragem Taquara, o DNOCS apresentou uma cópia, que estava vencida desde 16.12.1999, que também apresentada, quando da realização da auditoria de monitoramento. Esclareceu, todavia, que recebeu o EIA/RIMA contratado pela SRH/CE somente em 17.03.2004 e, no dia 24.03.2004, obteve os Termos de Referência que orientaram a elaboração dos referidos estudos. Em virtude disto, não possuem a Licença Prévia atualizada. A autarquia informou ainda que já está adotando providências no sentido de obter a revalidação da Licença Prévia, apresentando para tanto um Modelo, para Publicação em Periódico, de requerimento de Licença Prévia à Superintendência Estadual do Meio Ambiente/Ceará – SEMACE (fl. 23 do TC nº 003.261/2004-3).

11.1.3. O Modelo para Publicação, em Periódico, de requerimento de Licença Prévia à Superintendência Estadual do Meio Ambiente/Ceará – SEMACE apresentado pelo DNOCS, não é suficiente para demonstrar a existência de ações em andamento para sanear esta pendência, pois faltam elementos mais consistentes para demonstrar a efetividade da ação da autarquia.

11.1.4.Esta situação é a que mais se assemelha ao entendimento desta Corte, entretanto, não é a ideal, pois quando da elaboração do projeto básico (maio/2001), a licença prévia estava vencida, contrariando, portanto, a legislação vigente.

11.2.Após estas considerações iniciais passamos à análise do tema em questão.

11.3.Não assiste razão ao responsável quando expressa, em seus argumentos, discordância quanto ao entendimento esposado nos autos e que resultou no item de audiência em comento. Na verdade, este Tribunal já se manifestou sobre a matéria no Acórdão 516/2003 – TCU – Plenário, quando estabelece um paralelismo entre a licitação e o licenciamento ambiental, implicando este paralelismo na realização de etapas do licenciamento como pré-requisito de outra etapa do licenciamento ou da licitação, bem como de etapas da licitação como requisito para as fases do

licenciamento ou da própria licitação. Desta forma, o texto transcrito a seguir, retirado de parte do referido Acórdão, busca delinear a interdependência que há entre a licitação e o licenciamento ambiental, mormente no que se refere a elaboração do projeto básico e a requisição e obtenção da licença :

"Ao conceder a licença prévia, o órgão ambiental está aprovando a concepção, a localização e a viabilidade ambiental do empreendimento e estabelecendo os requisitos básicos e as condicionantes ambientais a serem atendidas nas próximas fases do processo de licenciamento (Resolução Conama nº 237/97, inciso I, art. 8º).

Aprovados esses atributos do empreendimento, pode o empreendedor elaborar o projeto básico. **A anterioridade da licença prévia em relação ao projeto básico se deve ao fato de a localização e a concepção do empreendimento e as suas condicionantes ambientais serem itens de extrema importância na elaboração do projeto básico**, como se verá a seguir.

O projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93)...

A Lei nº 8.666/93 não define o que significa adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento. Nem deveria, pois tal tarefa cabe ao Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA, que tem entre suas funções deliberar sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida (art. 6º, inciso II, da Lei nº 6.938/81 e art. 1º, inciso II, da Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 326, de 15 de dezembro de 1994).

Visando a estabelecer as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e a implementação da avaliação de impactos ambientais, o Conama editou a Resolução nº 01/86, que, em seu art. 2º, afirma que o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente depende da elaboração de estudos de impactos ambientais que deverão ser submetidos à apreciação do órgão ambiental competente.

A apreciação do órgão ambiental ocorre na forma estabelecida pelo art. 10 da Resolução Conama nº 237/97, que prevê, entre outras coisas, a análise de documentos, projetos e estudos ambientais, a realização de audiências públicas e a emissão de parecer técnico conclusivo.

Portanto, como se vê, o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93 se dá conforme previsto na legislação ambiental, especialmente as Resoluções Conama nºs 01/86 e 237/97.

Reforça o argumento de que a licença prévia deve anteceder o projeto básico, a previsão legal (Lei nº 8.666/93, art. 6º, inciso IX, alínea "a") de que esse projeto deve trazer o desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza...

Ora, a solução (escolhida para o empreendimento) somente é definida na licença prévia. Não se podendo esquecer que o elemento ambiental, que deve figurar entre os elementos constitutivos do projeto básico, materializado nos planos e programas ambientais a serem implementados pelo empreendedor de forma a tornar o empreendimento sustentável ambientalmente, somente é definido na licença prévia.

Essas características do projeto básico impossibilitam que ele seja feito antes da licença prévia, haja vista aquela licença ser, como já mencionado, o primeiro alvará adquirido pelo empreendedor, com a aprovação da localização, da concepção e da viabilidade ambiental do empreendimento (Resolução Conama nº 237/97, inciso I, art. 8º).

Do contrário, haveria a possibilidade de o projeto básico ter que ser alterado com a aquisição da licença prévia, caso essa autorização venha a estabelecer localização ou concepção diferente daquelas adotadas no projeto básico elaborado indevidamente. Nesses casos, o gestor provavelmente terá que incorrer em despesas extras com alterações no projeto básico, o que acarretaria prejuízos ao erário.

Há também as hipóteses de prejuízos em caso de um projeto básico elaborado antes da licença prévia para a confecção do projeto executivo, ou da realização da licitação [Conforme a Lei

8.666/93, art. 7º, § 2º, inciso I, o projeto básico é suficiente para realizar-se a licitação]. Eventuais alterações nas características do empreendimento decorrentes da aprovação da h84licença prévia certamente vão acarretar novas despesas com a repactuação de contratos, gerando prejuízos ao erário.

Dessa argumentação, depreende-se que o projeto básico deve ser feito depois da obtenção da licença prévia pelo empreendedor. Assim, evitam-se desperdícios de recursos públicos com eventuais alterações nos projetos básico e executivo e em conseqüentes repactuações de contratos de obras públicas.

Não se vislumbra óbice a que o projeto básico seja feito concomitantemente às gestões para a obtenção da licença prévia, desde que a sua finalização ocorra depois de a licença prévia haver sido concedida.

Assim, enquanto o empreendedor realiza as gestões prescritas na legislação para a aquisição da licença prévia, elabora-se o projeto básico**, na parte que não dependa de definições emanadas da licença**. Já os itens do projeto que **dependam de atributos do empreendimento a serem definidos na licença prévia**, como a localização, a concepção tecnológica e os requisitos ambientais (medidas mitigadoras e compensatórias), são feitos **depois do licenciamento prévio**." (Grifos Nossos)

11.4.Pela transcrição do bem lançado Acórdão 516/2003 – TCU – Plenário, depreende-se que o entendimento mais adequado a ser dado a matéria, de acordo com os preceitos legais pertinentes ao assunto, seria o de o empreendedor requerer a licença prévia antes da elaboração do projeto básico, admitindo-se ainda a viabilidade do projeto básico ser elaborado concomitantemente com as gestões para a obtenção da referida licença, desde que, aquele seja finalizado após o licenciamento prévio.

11.5.Destacamos ainda que, em virtude dos problemas detectados, relativamente ao licenciamento ambiental, este Tribunal determinou à SEGECEX, no item 9.2, subitens 9.2.3 – 9.2.3.1 e 9.2.3.2, do aludido Acórdão, a inclusão no Fiscobras, **como indício de irregularidade grave, a contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a existência da licença prévia, conforme art. 2º, § 2º, inciso I e art. 12, ambos da Lei nº 8.666/93 combinado com o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/97 (parágrafo 150)**; o início de obras sem a devida licença de instalação, bem como o início das operações do empreendimento sem a licença de operação com base nas resoluções Conama nº 237/97 e 06/87.

11.6Desta forma, consideramos os esclarecimentos do responsável, quanto a este ponto, insatisfatórios, ressalvando, contudo, que o responsável adotou tal procedimento, amparado na Rotina para o Licenciamento Ambiental do Ministério da Integração Nacional e do DNOCS, as quais estabelecem que, para caracterizar a obra de forma suficiente a viabilizar a análise e expedição do licenciamento prévio pelo órgão ambiental, é imperativo que o projeto básico esteja a finalizado e aprovado pelo DNOCS, o que entendemos ser um atenuante aos atos praticados pelo responsável.

11.5.Considerando que a obra não iniciou e que já há determinação deste Tribunal, proferida no Acórdão 1.746/2003, no sentido de que, dentre outras, o DNOCS só inicie as obras de construção das barragens de Piaus e Taquara após providenciados os **licenciamentos ambientais**.

11.6.Considerando que já foi realizada auditoria de monitoramento, sendo constatado cumprimento parcial das determinações constantes do Acórdão 1.746/2003 – TCU – Plenário, e que foi proposta a realização de outra auditoria de monitoramento a fim de atestar o cumprimento das determinações pendentes de implementação, dentre as quais, a obtenção dos licenciamentos ambientais.

11.7.Considerando, ainda, que a autarquia recebeu o EIA/RIMA contratado pela SRH/CE somente em 17.03.2004 e obteve os Termos de Referência que orientaram a elaboração dos referidos estudos recentemente no dia 24.03.2004.

11.8.Entendemos que há tempo hábil para a implementação de medidas saneadoras da irregularidade, necessitando o gestor de um tempo maior para implementar a determinação feita por este Tribunal.

11.9.Entretanto, a fim de evitar a repetição das irregularidades, uma vez que o procedimento é amparado na Rotina para o Licenciamento Ambiental do Ministério da Integração Nacional e do

DNOCS, propomos a realização de determinação aos referidos órgãos para que estudem a viabilidade de adotarem, em suas obras, a seguinte seqüência, para obtenção da licença prévia:

1º) encaminhar ao órgão licenciador informações técnicas sobre a concepção e localização do empreendimento, a fim de obter seu cadastramento e conhecer que estudos e projetos serão necessários para licenciá-lo;

2º) elaborar, o EIA/Rima e demais estudos exigidos pelo órgão licenciador, no caso de ter sido considerado viável o empreendimento;

3º) explicar o EIA/Rima aos interessados, no caso de o licenciador convocar audiências públicas;

4º) requerer e obter a Licença Prévia para então elaborar o projeto básico, ou requerer a Licença Prévia e iniciar a elaboração do projeto básico, na parte que não dependa de definições emanadas da licença, finalizando sua elaboração após a obtenção da mesma.

12. Item 9.2.3. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário.

"9.2.3. ausência de licença de instalação antes de iniciado o processo de contratação das obras, em desacordo com o disposto no art. 8º, inciso II da Resolução CONAMA nº 237/97;"

13.Justificativas apresentadas pelo responsável.

13.1.O responsável apresentou as seguintes razões de justificativa:

.Se não houve a autorização para o início de nenhum dos empreendimentos, não vislumbra como entender a ausência de licença ambiental como uma irregularidade.

.Para o início das obras é que se torna indispensável a obtenção da licença de instalação e não para a sua contratação. Nem sempre é possível ou aconselhável solicitar a licença de instalação após a contratação, uma vez que nem sempre há recursos disponíveis para o pagamento da mesma. Pode ocorrer ainda que os recursos destinados a execução da obra não sejam liberados de imediato, consumindo o prazo de validade da referida licença, em grande parte, antes mesmo de iniciada, tornando desaconselhável a solicitação da licença.

14.Análise.

14.1.Desta feita, assiste razão ao responsável quando expressa, em seus argumentos, discordância quanto ao entendimento esposado nos autos e que resultou no item de audiência em comento.

14.2.A questão aqui posta refere-se à realização de licitação sem a obtenção de licença prévia, já que no relatório de auditoria (fls. 99/100), a equipe transcreve a seqüência de etapas para obtenção das licenças ambientais contida no Acórdão 026/2002 – TCU – Plenário, na qual consta a obtenção da licença de instalação antes da licitação, a fim de fundamentar a existência da irregularidade. Tal questionamento nos leva a outro, qual o momento em que o órgão ou entidade empreendedora deve requerer a referida licença?

14.3.A fim de elucidar a questão recorremos ao Manual de Procedimentos para o Licenciamento Ambiental Federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, que no item 2.3, nos dá o entendimento de que a licença de instalação será expedida **após análise das especificações do Projeto Executivo do empreendimento** e da apresentação dos planos, programas e projetos, onde serão apresentados o atendimento das condicionantes da licença prévia e as informações detalhadas do projeto, processos e tecnologias adotadas para a neutralização, mitigação ou compensação dos impactos ambientais provocados, assim como os procedimentos de monitoramento ambiental. Consta ainda do aludido manual que a Licença de Instalação **precede os procedimentos de efetivo início de implantação da atividade ou empreendimento**.

14.4.Desta forma, pela leitura das informações constantes do Manual de Procedimentos para o Licenciamento Ambiental Federal – IBAMA, depreende-se que aludida licença será concedida após a conclusão do projeto executivo e antes do início da atividade ou empreendimento. O inciso II do art. 19 do Decreto 99.274/90 expressamente afirma que a licença de instalação autoriza o início da implantação do empreendimento, de acordo com as especificações constantes do projeto executivo aprovado, *"verbis"*:

"Artigo 19 - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

II - Licença de Instalação - LI, autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes de Projeto Executivo aprovado;"

14.5.Definido o momento da obtenção da licença de instalação (após a conclusão do projeto executivo e antes do início das obras), entendemos que a licença de instalação pode ser obtida após a realização da licitação e até mesmo da assinatura do contrato, desde que haja projeto executivo, havendo irregularidade somente quando do início da implantação da atividade ou empreendimento.

14.6.Poder-se-ia indagar ainda se há obrigatoriedade da obtenção da referida licença antes do início do empreendimento, uma vez que não há obrigatoriedade, para a realização do procedimento licitatório, da existência do projeto executivo, haja vista que **este poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que autorizado pela Administração** (art. 7º, § 1º da Lei nº 8.666/93).

14.7.Realmente, a princípio, parece que o Administrador pode utilizar do seu poder discricionário para decidir qual o melhor momento para elaboração do projeto executivo, sem maiores justificativas para tanto. Todavia, inexiste discricionariedade da Administração que deverá fundamentar a decisão de dar seguimento às obras ou serviços ao mesmo tempo da elaboração do projeto executivo. A autorização expressa em lei não eqüivale a um cheque em branco dado a Administração, tem de existir argumentos técnicos que permitam ao administrador assumir o risco desta amplitude. Neste sentido, trazemos à baila os ensinamentos do renomado jurista Marçal Justen Filho, em seu Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9º Edição, 2002, fls. 117/118, "in literis":

*"**...**O projeto básico deverá conter informações fundamentais que demonstram a viabilidade do empreendimento examinado. O projeto executivo determinará minuciosamente as condições de sua execução, inclusive no tocante aos custos, o que permite avaliar a compatibilidade da contratação com o interesse coletivo, com os recursos estatais disponíveis e com as exigências relacionadas com o bem comum.*

*A regra geral exige, por isso, a existência de um projeto executivo (ou instrumento similar, que contemple as soluções que serão executadas**). Lembre-se que, na ausência de um projeto executivo torna-se impossível estimar o próprio custo da futura contratação. Ou seja, a ausência de projeto executivo importa sério risco de frustração do princípio constitucional e legal de que toda e qualquer contratação pressupõe recursos financeiros suficientes. Uma das vias para tornar inútil a determinação da previsão de recursos orçamentários reside em promover contratação sem projeto executivo. Essa prática tem sido largamente utilizada, lamentavelmente, entre nós.***

*É verdade que o § 1º contempla exceção, na sua parte final. Admite-se desenvolvimento de projeto executivo, contemporaneamente à execução das obras e serviços. **Mas inexiste discricionariedade da Administração, que deverá fundamentar a decisão de dar seguimento às obras e serviços ao mesmo tempo da elaboração do projeto executivo.** A faculdade instituída normativamente não deve ser generalizada, especialmente nas hipóteses de contratação de grande complexidade. **A previsão de que o projeto executivo pode ser desenvolvido simultaneamente ao início das obras tem de ser interpretada com cautela.** Deve reputar-se que essa solução envolve atribuição de discricionariedade, o que significa o dever de formulação da melhor escolha para o caso concreto. **No entanto, essa discricionariedade não dispensa o estrito cumprimento dos demais requisitos exigidos a propósito da instauração da licitação. ...***

.

*Portanto, **tem de exigir-se que a decisão de iniciar a licitação sem projeto executivo prévio seja acompanhada de justificativas satisfatórias, em que se aponte a viabilidade de produzir um procedimento licitatório sério e útil. Têm de existir fundamentos técnicos que autorizem a autoridade administrativa a assumir um risco dessa ordem**. O que não se pode admitir é a licitação de empreendimentos de grande complexidade sem projeto executivo mediante a pura e simples invocação de que tal é autorizado pelo § 1º do art. 7º da Lei das Licitações. **Essa autorização não equivale a um cheque em branco, para que a Administração desencadeie empreendimentos sem as cautelas necessárias e indispensáveis**."* (Grifos Nossos)

14.8.Sendo assim, conforme buscamos demonstrar pela argumentação tecida acima, a licença de instalação é obtida após a conclusão projeto executivo e antes do início do empreendimento. O projeto executivo, por sua vez, deve anteceder o procedimento licitatório, a não ser nas condições acima descritas. Por conseguinte, consideramos satisfatórios os esclarecimentos prestados pelo responsável.

14.9.Evidenciamos aqui também a situação atual das barragens de Taquara e Piaus quanto a obtenção da licença de instalação:

14.9.1.Relativamente à Licença de Instalação da Barragem de Taquara, o gestor informa que a mesma não foi expedida, mas está formalizando a solicitação, conforme cópia de boleto bancário para pagamento de Licença de Instalação, no valor de R$ 926,45 (fl. 24).

14.9.2.Quanto a Licença de Instalação da Barragem Piaus, apresentou cópia do protocolo da solicitação de requerimento da referida licença, datado de 20.02.2004, junto à Secretaria do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Piauí – SEMAR/PI (fls. 25/27).

14.10.Ressaltamos ainda que as licitações para construção das obras das barragens de Taquara e Piaus foram realizadas sem a elaboração do projeto executivo (que foram licitados mas não contratados) e sem a justificativa da Administração para tanto, devendo este Tribunal determinar ao DNOCS que só proceda a realização de licitação, sem a existência de projeto executivo, quando acompanhada de justificativa técnica suficiente para permitir a autoridade administrativa a tomada de decisão desta natureza, a fim de evitar danos ao Erário Público, e conforme preceitua o art. 7º, incisos I, II, III, da Lei nº 8.666/93.

14.11.Todavia, conforme já mencionado no item anterior, considerando que a obra não iniciou e que já há determinação deste Tribunal no sentido de que, dentre outras, o DNOCS só inicie as obras de construção das barragens de Piaus e Taquara após providenciados os **licenciamentos ambientais**. Considerando que já houve auditoria de monitoramento, sendo constatado cumprimento parcial das determinações deste Tribunal, e que foi proposta a realização outra auditoria de monitoramento a fim de atestar o cumprimento das determinações pendentes de implementação, dentre as quais, **a obtenção dos licenciamentos ambientais.**

14.12.Entendemos que medidas saneadoras estão sendo adotadas e que há tempo hábil para a implementação de tais medidas e que seria de bom alvitre o DNOCS contratar as empresas vencedoras das licitações para elaboração dos projeto executivos, a fim de obter a licença de instalação.

15. Item 9.2.4. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário.

"9.2.4. ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART - para elaboração dos projetos básicos, afrontando as disposições da Resolução CONFEA nº 425/98, art. 1º;"

16.Justificativas apresentadas pelo responsável.

16.1.O responsável apresentou as seguintes razões de justificativa:

.Os Estudos de Alternativa, Viabilidade e Seleção do Projeto Básico de Taquara foram contratados pela Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará – SRH/CE, que os cedeu ao DNOCS.

.Para a Elaboração do Projeto Básico da Barragem de Taquara apresentou as ART´s de nºs 1-30066082, 1-30066094 e 1-30066116 – CREA - MG (fls. 148/150) efetivadas pela empresa Golder Associates Brasil Ltda.

.Quanto à elaboração do Projeto Básico da Barragem de Piaus acostou vias da ART de nº 170442 – CREA – PI (fls. 158 e 159) efetivada pela empresa ETAG – Empreendimento Técnico e Assessoria em Engenharia Ltda. às fls. 158 e 159.

17.Análise.

17.1consideramos satisfatórios os esclarecimentos prestados pelo responsável, uma vez que, apresentadas as ART´s, foi sanada a falha que afrontava o art. 1º da Resolução CONFEA nº 425/98, ausência de ART para elaboração dos projetos básicos de Taquara e Piaus.

18. Item 9.2.5. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário.

"9.2.5. inexistência dos atos/documentos de autorização para o início das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.), em afronta ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, uma vez que a avaliação do custo global do empreendimento restou prejudicada;"

19.Justificativas apresentadas pelo responsável.

19.1.O responsável apresentou as seguintes razões de justificativa:

.Relativamente a Barragem de Taquara, todos os estudos preliminares que compõem as disposições contidas no art. 6º, IX, foram realizados pela SRH/CE, cumprindo todas as exigências do diploma legal, e o DNOCS, quando solicitado, prestou todas informações relativas ao questionamento em tela.

.Quanto à Barragem de Piaus, os estudos e trabalhos preliminares relativos ao projeto básico e identificação dos serviços a executar (incluindo estudos ambientais e documentos autorizativos) encontram-se na Coordenadoria Estadual do Piauí – CEST/PI, local onde os trabalhos foram realizados.

.Os estudos preliminares – projetos básicos, levantamentos cadastrais, memoriais descritivos – já estão concluídos para que se solicite a expedição dos atos declaratórios para a desapropriação de interesse público. Ademais, é prática do DNOCS só efetivar as desapropriações antes da instalação do canteiro de obras e após a disponibilização de recursos orçamentários.

.Em virtude de dificuldade de planejamento pelo Governo Federal, pode existir um lapso temporal significativo entre o início da licitação e o início da construção de obras. Em razão disto, tanto a estrutura fundiária como as benfeitorias das áreas a serem desapropriadas estão sujeitas a sofrer grandes transformações neste ínterim. Além de importar em inevitáveis revisões, haveria também potencial risco de dano ao Erário, com gastos repetidos e cálculos de indenizações equivocados ou majorados.

.O DNOCS sempre considerou que o procedimento mais correto seria o de realizar estas medidas quando da certeza da data de início das obras.

.Entretanto, caso o entendimento do TCU seja diverso desse, alcançaria equidade determinando, doravante, a mudança de paradigma e de procedimento, a fim, inclusive, de alcançar a norma do art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99.

20.Análise.

20.1.Recorremos mais uma vez ao relatório de monitoramento (TC nº 003.261/2004-3), para demonstrar a situação atual do empreendimento.

20.2.O trabalho de Levantamento Cadastral da Barragem de Taquara encontra-se concluído e entregue ao DNOCS, conforme documentos apresentados a esta equipe em meio magnético (CD-ROM).

20.3.O referido trabalho também já foi concluído para a Barragem de Piaus, todavia, não houve a entrega da totalidade do trabalho em virtude da falta de recursos orçamentários e financeiros para pagamento da empresa contratada, CONSPLAN - Consultoria e Planejamento Ltda.

20.4.Conforme foi constatado por ocasião da auditoria de monitoramento, existem ações em andamento objetivando o cumprimento das medidas determinadas pelo TCU para o início das obras das referidas barragens. Todavia, estas encontram-se bastante prejudicadas devido à falta de recursos orçamentários.

20.5.Outro fato digno de nota diz respeito ao MEMO. Nº 34/2004 CEP/A (enviado por e-mail), de 14.04.2004, dirigido ao Diretor de Infra-Estrutura Hídrica, Sr. César Augusto Pinheiro, pela Sra. Raquel Cristina B. V. Pontes, da Supervisão de Estudos Ambientais, de seguinte conteúdo:

"Por designação do Diretor Geral, acompanhamos a Equipe de auditoria do TCU/SECEX-CE, no período de 23/03/2004 a 02/04/2004, para apresentar informações sobre a Barragem Piaus, no Estado do Piauí, e Taquara, no Ceará.

Recebemos documentos referentes às licitações, do Piaus, encaminhado pela CEST-PI, bem como os estudos ambientais elaborados pelo Governo do Estado do Ceará, para a Barragem Taquara. E detectamos algumas pendências quanto à:

- ***Ausência de Decreto de Desapropriação, ou mesmo de solicitação, para os dois empreendimentos;***

- ***Ausência de Levantamento Cadastral da Barragem Piaus – concluídos, mas não entregues, devido à problema de pagamentos dos serviços****. Dependendo do período que foi elaborado, já deveria ser revisto;*

- ***Ausência de Plano de Reassentamento da Barragem Piaus – depende do levantamento cadastral;***

*O **DNOCS já poderia providenciar os Decretos de Desapropriação, e caso tenha interesse de iniciar as ações ainda este ano de 2004**, poderia organizar as questões ligadas às populações atingidas. Informamos ao TCU que não providenciamos os Decretos, porque, no caso da Barragem Taquara – a SRH-CE enviou a documentação somente no final do mês de março de 2004. No entanto, ambos já possuem elementos suficientes para o traçado da poligonal, ou seja a área correspondente à bacia hidráulica, faixa de preservação permanente, canteiro, barramento e jazidas."* (Grifos Nossos)

20.6.Em que pese o responsável não ter logrado êxito em demonstrar a existência dos atos/documentos de autorização para o início das obras, as informações constantes do relatório de monitoramento, bem como do MEMO. Nº 34/2004 CEP/A, demonstram que o DNOCS está cumprindo a maior parte dos procedimentos determinados por este Tribunal para o início da construção da obras das barragens de Taquara e Piaus, uma vez que, relativamente à Barragem de Taquara, o trabalho de Levantamento Cadastral encontra-se concluído e entregue ao DNOCS, e, no que pertine à Barragem de Piaus, o restante da documentação do Levantamento Cadastral, que encontra-se concluso, mas não foi entregue por falta de pagamento à contratada.

20.7.Todavia, como as obras ainda não foram iniciadas, consideramos que há tempo hábil para implementação das medidas restantes, sendo necessária a realização de uma determinação no sentido de que só sejam iniciadas as obras de construção das Barragens de Piaus e de Taquara após providenciados os atos/documentos de autorização para o início das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.), possibilitando assim a avaliação do custo global do empreendimento, em obediência ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93.

21. Item 9.2.6. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário.

"9.2.6. realização de licitação sem existência de previsão de recursos orçamentários que assegurassem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro respectivo, de acordo com o respectivo cronograma, configurando infração ao disposto no art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;"

22.Justificativas apresentadas pelo responsável.

22.1.O responsável apresentou as seguintes razões de justificativa:

.O caso em discussão não se submete ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, pois as obras, complexas e de elevadas dimensões, necessariamente ultrapassariam o exercício financeiro de 2003, não podendo, assim, a análise da previsão orçamentária restringir-se à luz da LDO de 2002. Na verdade, "a compatibilidade da licitação haveria de ser aferida em relação às metas do Plano Plurianual, nos termos do inciso IV, §2º, art. 7º, da Lei 8.666/93".

.A propósito da questionada previsão orçamentária das obras e serviços que ultrapassam o exercício financeiro, transcreve citação (fls. 204) de Marçal Justen Filho para corroborar o seu posicionamento de que "como diz respeito a programações de longo prazo, não há que se cogitar em ausência de previsão de recursos suficientes na Lei Orçamentária Anual de 2002, mas sim em compatibilidade das obras e serviços licitados com as metas de Plano Plurianual, o que foi observada pelo DNOCS nas hipóteses analisadas".

.Quando da abertura dos processos licitatórios e publicação dos editais, havia dotação financeira na LOA de 2002 para as obras de Taquara e Piaus nos PT´s: 18.544.0515.1851.0444, 18.544.0515.3589.0022, 18.544.0515.3787.0023 e 18.544.0515.1851. 0130, e, sendo assim, "durante todo o período (envolvendo desde o início das Licitações até os contratos administrativos celebrados e seu potencial início em 2003) havia previsão de recursos orçamentários em valores até mesmo maiores do que sua necessidade".

.Em situação semelhante encontrada no TC nº 001.706/2003-1, tanto a SECEX/CE quanto o E.Tribunal compreendeu não haver irregularidade grave, nesse procedimento.

23.Análise.

23.1Visando à construção da barragem de Piaus, no exercício de 2002, segundo o relatório da SECOB (fls. 116), consta no processo licitatório que as despesas da obra seriam atendidas pelo PT genérico 18.544.0515.3589.0022 – Construção de Barragem no Estado do Piauí, sem informação, no entanto, do valor da dotação disponível. A dotação total deste PT foi de R$ 540.000,00 no mesmo exercício, e para o contrato em questão foi emitido empenho no valor de R$ 240.000,00,

quando o cronograma físico-financeiro da obra apontava para 2002 a necessidade de desembolso de R$ 7.254.646,38.

23.2Ainda em 2002, pelo PT 18.544.0515.1851.0444 – Construção e Recuperação de Obras de Infra-Estrutura Hídrica – Ações Complementares no Estado do Ceará, houve emissão de empenho no valor de R$ 760.000,00 para a mesma obra de Piaus, sem que constasse no processo da obra informações sobre a existência do PT nem sobre a dotação disponível para o empreendimento, já que se trata também de um programa genérico.

23.3Quanto à Taquara, o referido relatório da SECOB às fls. 103, informou constar no processo licitatório que as despesas da obra seriam atendidas no PT 18.544.0515.3787.0023 – Construção da Barragem Taquara no Estado do Ceará, sem informação, no entanto, do valor da dotação disponível. Entretanto, a equipe apurou que tal valor, para o exercício de 2002, seria de apenas R$ 80.000,00, quando o cronograma financeiro da obra apontava para a necessidade de desembolsos de R$ 36.954.545,53 no mesmo exercício. Adicionalmente, ficou constatado que o PT contra o qual foram emitidas as notas de empenho, para o contrato examinado é sim o de nº 18.544.0515.1851. 0130 – Construção e Recuperação de Obras de Infra-Estrutura Hídrica – Ações Complementares no Estado do Ceará, e as somas dos valores dessas NE´s é de apenas R$ 500.000,00.

23.4.Na verdade, "o programa de trabalho genérico, que financia o empreendimento ainda tem de atender a diversas obras no Estado do Piauí", de forma que "**a escassez de recursos orçamentários poderá implicar em freqüentes paralizações das obras, e conseqüentemente, em despesas adicionais com manutenção dos serviços de engenharia já executados, manutenção de canteiro, mobilização e desmobilização**" (fl. 103).

23.5.Para o correto equacionamento financeiro dos contratos de obra, consta do mesmo relatório, às fls. 101 e 102, as seguintes decisões:

-Decisão nº 486/1995 - Plenário:

Determinar ao DNER, que ***"evite assinar contratos para a execução de obras para as quais não haja certeza da existência de recursos suficientes, abolindo a prática de emissão de Notas de Empenho com valor simbólico, o que resulta em inúmeras paralisações das obras contratadas, implicando aumento de custos com a mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos"***;

-Decisão nº 767/2002 - Plenário:

Determinar, em seu item 8.1.1, ao DNER, que "***doravante, adote medidas no sentido de que os contratos de obras rodoviárias sejam suportados em empenhos com o valor total da obra ou no valor previsto para execução no exercício, de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra, fazendo constar dos processos respectivos ato do responsável pela determinação da emissão de empenho, acompanhado das justificativas cabíveis em caso de subempenho, necessárias em razão das normatizações regulamentares e legais reprovando a prática"***.

23.6Como se depreende das transcrições, dificilmente se assegura uma programação eficaz de realização de obras quando não se utiliza, para a contratação das mesmas, rubricas diretamente relacionada aos objetos a serem executados, bem como, não se têm garantidos recursos orçamentários para cobrir os cronogramas físico-financeiros pactuados para os exercícios considerados. Isto é ponto de fácil compreensão, não obstante o responsável tenha tentado demonstrar que basta apenas a previsão de recursos orçamentários do PPA e não na LDO/2002.

23.7 Desta forma considerando a similaridade do assunto aqui tratado com as matérias constantes nas Decisões nº 486/1995 e nº 767/2002 – Plenário, nas quais foram proferidas determinações ao DNER, entendemos a necessidade de que também seja proferida a determinação da Decisão nº 486/1995 - Plenário ao DNOCS, a fim de se evitar a ocorrência de repetição das irregularidades.

24. Item 9.2.7. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário.

"9.2.7. discrepâncias significativas nos preços unitários de alguns dos serviços mais importantes da obra da barragem Piaus, em relação aos preços referenciais utilizados pela equipe, com base no Sistema de Custos Rodoviários - SICRO do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes - DNIT, como detalhado nos documentos de fls. 71 e 72, constituindo infração ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/1993, conforme registrado no item 28;"

25.Justificativas apresentadas pelo responsável.

25.1.O responsável apresentou as seguintes razões de justificativa:

.Salientou que o Sistema de Custos Rodoviários – SICRO é relativo à construção de rodovias e já a Tabela do DNOCS trata de obras hídricas, e por serem diferentes devem ser levadas em conta as composições dos custos unitários, as especificações e a destinação dos serviços. Em seguida passou a análise individualizada dos serviços questionados:

.Aterro compactado, compreendendo escavação, transporte, carga e descarga até 300m, umedecimento, espalhamento, homogeneização e compactação, medido na seção: na Tabela do DNOCS tanto a escavação, quanto a compactação e o transporte têm como medida o volume de serviço depois de pronto, estando aí incluído o empolamento do material, já no SICRO o mesmo se dá na jazida, além de que o aterro de uma barragem requerer muito mais cuidados, e portanto menor produtividade que o de uma estrada;

.2.1 Preparo, carga, transporte, descarga, lançamento, espalhamento e adensamento de concreto compacto com rolo – CCR, fck=9Mpa, para núcleo do perfil creager, degraus dos rápidos e muro barragem da cota 350, inclusive fornecimento de materiais e insumos: o Concreto Compactado a Rolo – CCR é um concreto bem distinto do estrutural, sem aço e de mais fácil aplicação, tendo ainda afirmado desconhecer o uso de tal concreto em obras rodoviárias;

.2.1.3 Desmatamento, tipo regular, compreendendo: derruba, enleiramento e queima de vegetação da bacia hidráulica: o valor do desmatamento em bacias hidráulicas teria forçosamente de ser inferior ao utilizado em obras rodoviárias, por não haver necessidade de destocamento;

.2.1.4 Compactação de aterro em Barragens em condições especiais de execução, compreendendo umedecimento, espalhamento, homogeneização e compactação (materiais de 1ª e 2ª categorias provenientes das escavações do sangradouro: esse tipo de serviço apresenta altos graus de complexidade e de imprevisibilidade e, inclusive, a composição de seus custos é de difícil elaboração. Trata-se da operação de preencher fendas ou cavernas estreitas, onde se utilizam equipamentos especiais, como sapos mecânicos ou malhos, ao se tratarem as fundações de barragens. Não temos notícias de seu uso na construção de estradas;

.2.1.5 Concreto Simples, preparo e lançamento, com consumo de 350kg/m3, usando-se seixo rolado: no segundo semestre de 2002, quando se realizaram as concorrências, 350 Kg de cimento – consumo em um metro cúbico descrito neste item – custavam R$ 70,00. Se aos R$ 70,00 adicionarmos os custos com a aquisição de areia e seixo rolado, mão-de-obra, transporte, ferramentas, energia e BDI, veremos que o preço contratual não está elevado.

.2.2 (Estrada principal Piaus - São Julião c/ pista revestida de piçarrra c/ 6,00m de largura, utilizando material transportado c/ DMT = 1,3 Km): Não emitiu parecer.

26.Análise.

26.1Não obstante o responsável omitir-se sobre o **item 2.2**, em todos demais itens, cujas alegações de justificativa estão explicitadas no item 25 desta instrução, o mesmo procura ressaltar as diferenças básicas entre serviços de obras hídricas e de obras rodoviárias. Aqui incluídas não só as **descrições dos serviços,** cujos preços estão sendo comparados e que se difeririam na sua essência e em conseqüentes reflexos na execução dos mesmos, mas também, e principalmente, nas **composições unitárias** de cada item em questionamento.

26.2Assim é que, tais itens em comparação, percorreriam caminhos diferentes quanto à execução, equipamentos, métodos utilizados, profissionais requisitados, horas homens trabalhadas, distâncias consideradas, locais de efetiva aplicação dos materiais, e outros parâmetros envolvidos.

26.3Demonstradas as dificuldades em se estabelecer um parâmetro comum, e conseqüentemente a determinação de preço de mercado para os itens levantados, é de bom alvitre lembrar de incursões já realizadas no DNOCS, neste campo de interesse, transcrevendo parte do relatório e das determinações constantes da Decisão nº 1.017/2001 – Plenário (TC nº 014.983/2001-2) relacionada ao assunto em comento, verificando a compatibilidade dos preços constantes da tabela de preços do DNOCS com os preços praticados no mercado, conforme abaixo:

-partes do Relatório:

"... já desde o seu início, como registrado nos tópicos específicos, verificou-se que se tornaria extremamente ***difícil, limitada, questionável e inócua a comparação pura e simples dos preços constantes da Tabela do DNOCS com os de outras tabelas de referência****" ...*

"... o que se busca é garantir que a Autarquia ***(DNOCS)*** *seja dotada de mecanismo permanente* ***que permita o acompanhamento de todos os preços praticados e a verificação de sua compatibilidade com o mercado****, de forma permanente atualizada e segura, como meio de dar-lhe maior eficiência, independentemente de aferição contínua por parte dos Controles Interno e Externo" ...*

"... Pode-se vislumbrar ... ***... a situação em que se encontra a área, tendo em vista que já decorreram quase duas décadas sem que haja uma consistente atualização da Tabela.*** *Sua manutenção se dá unicamente quanto a aspectos acessórios, de longe não acompanhando a evolução que sofreu, por exemplo, o tratamento dos trabalhos de orçamentação no âmbito das empreiteiras, à altura de cuja técnica tem de se colocar o DNOCS, sob pena de perder qualquer meio de* ***controle da formulação dos preços praticados nas aquisições e contratos e de seu acompanhamento eficaz, seja no âmbito de cada contrato, no julgamento das inúmeras licitações*** *ou na avaliação das obras a serem executadas por convênios ".*

"... itens de importância e de incidência previsivelmente constante deixam de constar do Sistema. Foi o que ocorreu, por exemplo, com ***o concreto compactado a rolo (CCR), cuja composição é mantida atualizada pela DIBRA/C, mas de forma paralela, sem inclusão na Tabela. Aliás, afora os poucos itens definitivamente incorporados à Tabela, foi a única composição de preços conservada paralelamente que foi fornecida.*** *Foi informado que várias outras foram ocasionalmente montadas, mas não se conserva registro dessas composições, servindo elas somente para um orçamento ou estudo comparativo em particular ".*

"***A manutenção e a atualização da Tabela são dificultadas pelo obsoletismo do Sistema utilizado inicialmente. Não há possibilidade de comunicação da Tabela com os novos softwares de planilhas e bancos de dados****, é cada vez mais difícil inserir alterações na programação, há repetidos problemas com as impressões realizadas, há restrição quanto às impressoras utilizadas, a conservação das informações referentes a versões anteriores da Tabela demanda excessivo trabalho e não apresenta qualidade".*

-parte das determinações:

" I - determinar ao Diretor Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que:

a) promova, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, a adequação de seus mecanismos de acompanhamento da compatibilidade dos preços praticados aos preços correntes de mercado, incluindo o registro das respectivas pesquisas e a formação de preços por composição, de forma a garantir conhecimento amplo e permanentemente atualizado desses preços, dando condições de obtenção de custos vantajosos e de análises rigorosas na defesa da eficiência da Autarquia, levando em conta, dentre os demais fatores, o tipo, o porte e a localização das obras envolvidas, os custos locais dos insumos, a especificidade dos projetos e a aplicação das taxas de Bonificações e Despesas Indiretas cabíveis em cada caso...

.

c)findo o referido prazo, encaminhe os resultados a este Tribunal";

26.4.A propósito das transcrições apresentadas, consideramos oportuno tecer alguns comentários sobre a situação atual deste TC nº 014.983/2001-2, uma vez que através de Audiência ao mesmo responsável, Ofício n º 317/2003 -SECEX/CE de 12/05/2003, foram solicitadas as justificativas pelo não cumprimento das determinações contidas na citada Decisão nº 1.017/2001 – Plenário e, em decorrência, o processo foi instruído pelo analista informante com as seguintes considerações:

"Realizada a licitação na modalidade Carta Convite, informa que sagrou-se vencedora a Empresa KL Serviços e Engenharia Ltda, que firmou com o DNOCS o contrato nº PGE 25/2002,

com vigência até 19/12/2002. (o contrato referente à elaboração e implantação de composição de custos unitários de serviços de engenharia executados pelo DNOCS)

Reconhece que incorreu em falha por não ter comunicado ao TCU acerca do andamento do processo, principalmente por não ter concluído o objeto do contrato dentro do prazo e não ter apresentado justificativas.

Objetivando apresentar informações mais atualizadas, o ex-gestor apresenta declaração do Coordenador de obras do DNOCS, Engº Amilcar de Oliveira Magalhães, acostada às fls.85.

Citada declaração, datada de 16 de junho de 2003, nos dá conta que os serviços naquela ocasião estavam paralisados por falta de recursos financeiros, já tendo sido empenhado a importância de R$ 55.460,01. Acrescenta que do valor contratual de 84.793,28, já foram pagos R$ 46.686,30, sendo necessário ainda a assinatura de aditivo no valor de R$ 17.304,03.

Em atenção ao Ofício nº 318/2003 desta SECEX/CE, o Diretor da autarquia nos enviou as informações de fls. 90/91, dando conta que o contrato ainda se encontra suspenso, primeiro por iniciativa do próprio DNOCS, face a falta de recursos financeiros, depois por decisão do próprio Ministério da Integração Nacional que baixou a portaria nº 02/2003, de 07/01/2003, suspendendo em caráter temporário todos os contratos.

Aduz ainda que somente agora foi efetivado o pagamento relativo à 2ª parcela do citado contrato, ocasião em que a Comissão de Fiscalização através do Memº 24/2002, de 25/09/2003, solicitou a emissão da Ordem de Reinício dos Serviços, a qual deverá ser providenciada pela Diretoria de Infra-Estrutura Hídrica.

Em assim sendo, proponho que o presente processo seja anexado às Contas da Autarquia, exercício de 2003, para exame em confronto e conjunto, sem prejuízo de que se determine à Secretaria Federal de Controle que informe em seu relatório *de auditoria atinentes às referidas contas as providências ultimadas pelo órgão para conclusão do objeto do Contrato PGE nº 25/2002, referente à elaboração e implantação de composição de custos unitários de serviços de engenharia executados pelo DNOCS."*

26.5.Sendo assim, considerando que restou evidenciado, para o caso em tela, a inadequação da comparação entre os preços unitários de alguns dos serviços mais importantes da barragem de Piaus e o Sistema de Custos Rodoviários – SICRO, em razão das peculiaridades e especificidades que cada item de serviço tem em relação ao outro.

26.6.Considerando que este Tribunal já prolatou decisão, onde determinou, dentre outras, que o DNOCS promovesse a adequação de seus mecanismos de acompanhamento da compatibilidade dos preços praticados por

aquela autarquia aos preços correntes de mercado, incluindo o registro da repectivas pesquisas e a formação de preços por composição, de forma a garantir conhecimento amplo e permanentemente atualizado desses preços.

26.7.Considerando, ainda, que o DNOCS prestou esclarecimentos a esta SECEX/CE quanto a demora no cumprimento da determinação acima referenciada e que já foi determinado, no Acórdão nº 2.744/2003 – TCU – Primeira Câmara, que a Secretaria Federal de Controle informasse, em seu relatório de auditoria referente às contas do exercício de 2003, as providências ultimadas pela autarquia para conclusão do objeto do Contrato nº 25/2003, relativo à elaboração e implantação de composição de custos unitários de serviços de engenharia executados pelo DNOCS, estando as referidas contas a serem enviadas ao E. Tribunal até 30.05.2004.

26.8.Damos por aceitas as razões de justificativa do responsável e entendemos desnecessária a realização de nova determinação no mesmo sentido, uma vez que, todas as providências para a existência de um instrumento adequado de comparação de preços para as obras contratadas pela autarquia foram adotadas, estando os trabalhos em fase final de conclusão para que se conheça os resultados, em que pese as dificuldades orçamentárias já referenciadas.

27. Item 9.2.8. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário.

"9.2.8. superestimativa, na planilha orçamentária da barragem Taquara, do preço unitário do item de serviço "Escavação, carga, transporte e lançamento em bota-fora, de material comum (1ª categoria) dentro da linha de projeto - DMT = 1,5 km, código 2.4", de *R$ 7,17 por m3, em cerca de 98% acima do preço estipulado pelo SICRO para serviço semelhante, de R$ 3,62 por m3, conforme composição juntada às fls. 91, o que constitui inobservância do disposto no art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/1993;"*

28.Justificativas apresentadas pelo responsável.

28.1.O responsável apresentou as seguintes razões de justificativa:

.há diferenças entre os dois preços:

-o valor de R$ 3,62, do SICRO se refere à Escavação, carga, transporte de material 1ª cat. – DMT = 1.400 a 1.600 m; e

-o valor de R$ 7,17 se refere a Escavação, carga, transporte e lançamento em bota-fora de material comum (1ª categoria) dentro da linha de projeto – DMT – 1,5 Km, e nele estão incluídos, também, os custos referentes ao controle e nivelamento do citado lançamento, localizados em áreas que não causam interferência com barragem nem com os cursos d'água. Áreas essas geralmente bem acidentadas e íngremes, nas ombreiras das barragens e com menor probabilidade de interferência com o meio ambiente e nunca em calhas de rios.

.as escavações serão feitas nas fundações da barragem, da tomada d'água e/ou sangradouro, e não em jazidas, pois o material é bota-fora.

."nas escavações "dentro da linha de projeto", as condições de trabalho são as mais desfavoráveis possíveis: trabalha-se em confinamento, pois os espaços são bastante apertados, as superfícies são irregulares, com muita rocha aflorando, existem muitas transições de material de primeira categoria para material de segunda categoria, muitos taludes negativos, implicando em serviços de baixa produtividade", e "as produtividades utilizadas pelo sistema SICRO são calculadas para serviços em rodovias, onde as condições de trabalho são completamente diferentes de uma construção de barragem, onde se busca, a todo custo, conseguir, além da estabilidade, uma perfeita estanqueidade hídrica".

.conclui da não adequação da comparação do custo do serviço cotado no SICRO com o custo real necessário em uma obra de barragem.

29.Análise.

29.1Tendo em vista a análise decorrente do item anterior: *"**discrepâncias significativas nos preços unitários de alguns dos serviços mais importantes da obra da barragem Piaus, em relação aos preços referenciais utilizados pela equipe, com base no Sistema de Custos Rodoviários – SICRO**"*, refazemos todas as considerações ali levantadas para, também aqui darmos por aceitas as explanações do responsável, e repetirmos a propositura no sentido de não realizar determinações pelas mesmas razões já expostas nos itens 26.5 a 26.8.

30.Conclusão.

30.1Diante de todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo que o Tribunal adote a seguinte decisão:

30.1.1. determine ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas – DNOCS e ao Ministério da Integração Nacional – MI que estudem a viabilidade de adotar, em suas obras, na Rotina para o Licenciamento Ambiental, a seqüência abaixo, para obtenção da licença prévia, a fim de guardar observância ao disposto no art. 8º, inciso I da Resolução CONAMA nº 237/97:

1º) encaminhar ao órgão licenciador informações técnicas sobre a concepção e localização do empreendimento, a fim de obter seu cadastramento e conhecer que estudos e projetos serão necessários para licenciá-lo;

2º) elaborar o EIA/Rima e demais estudos exigidos pelo órgão licenciador, no caso de ter sido considerado viável o empreendimento;

3º) explicar o EIA/Rima aos interessados, no caso de o licenciador convocar audiências públicas;

4º) requer e obter a Licença Prévia para então elaborar o projeto básico; ou requerer a Licença Prévia e iniciar a elaboração do projeto básico, na parte que não dependa de definições emanadas da licença, finalizando sua elaboração após a obtenção da mesma;

30.1.2. determine ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas – DNOCS que:

a) só proceda a realização de licitação, sem a existência de projeto executivo, quando acompanhada de justificativa técnica suficiente para permitir a autoridade administrativa a tomada de decisão desta natureza, a fim de evitar danos ao Erário Público, em observância ao art. 7º, incisos I, II, III, da Lei nº 8.666/93;

b) só sejam iniciadas as obras de construção das Barragens de Piaus e de Taquara após providenciados os atos/documentos de autorização para o início das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.), possibilitando assim a

avaliação do custo global do empreendimento, em obediência ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93;

c) doravante, evite assinar contratos para a execução de obras para as quais não haja certeza da existência de recursos suficientes, abolindo a prática de emissão de Notas de Empenho com valor simbólico, o que resulta em inúmeras paralisações das obras contratadas, implicando aumento de custos com a mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos;

30.1.3.encaminhar cópia da decisão que vier a ser prolatada por este Tribunal, acompanhada de relatório e voto que a fundamentam ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas – DNOCS.

8.Mediante Despacho às fls. 256, restitui os autos à Secex/CE para uma análise específica sobre a razoabilidade das circunstâncias expostas pelo responsável ouvido em audiência em justificar as discrepâncias entre os valores contratados com os constantes da tabela SICRO, com adequada fundamentação, tendo sido elaborada a instrução às fls. 267/277 – vol. 1 com a seguinte conclusão:

6.1 Considerando que foram acolhidas parcialmente as justificativas apresentadas pelo responsável em relação aos itens 9.2.7 e 9.2.8 do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário, analisadas individualmente no que concerne à sua razoabilidade, com utilização das tabelas da Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Ceará e Companhia Estadual de Habitação e Obras Públicas de Sergipe, em relação às discrepâncias entre alguns preços unitários dos Contratos do DNOCS nºs 28/2002-GETEL e 36/2002-TERCAM, destinados à construção das Barragens de Piaus/PI e de Taquara/CE, respectivamente;

6.2 Considerando que os senões aqui enfocados englobam apenas 07 itens de serviços, sendo constatado que não há sobrepreço em relação ao Preços Unitários Contratados inerentes aos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.5 e 3 , havendo, entretanto, sobrepreços apenas em relação aos itens 2.4 e 2.6, todos da presente instrução;

6.3 Considerando as diferenças a maior entre 02 preços, cabe determinação ao DNOCS no sentido de somente iniciar o obra Barragem Piaus, através de negociação com a contratada, após compatibilização dos preços contidos nos itens 2.4 e 2.6 da presente instrução com os constantes na tabela SICRO, conforme a seguir : Compactação de aterro: de R$ 3,60 para R$ 1,11 e Estrada Piaus-São Julião de R$ 25.141,06 para R$ 12.555,00;

6.4 Considerando que, em relação à celebração de aditivos, este Tribunal já determinou ao DNOCS que, havendo necessidade de acréscimo de serviço, compatibilize os preços dos aditivos com o SICRO ou custos compatíveis com aqueles praticados no mercado local, com a devida fundamentação para os preços adotados, com base em fontes de referência específicas e amplamente reconhecidas para o setor de obras hidráulicas, conforme bem exposto pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimômio da União-SECOB à fl. 103, § 27.5 (Volume Principal) e por força da Decisão nº 1746/2003-TCU-Plenário (fls. 123/124, volume principal), já tendo sido objeto de monitoramento no TC-003.261/2004-3, em apenso;

6.5 Considerando, no aspecto inerente ao sobrepreço aqui enfocado, que não há impedimento ao prosseguimento das obras das Barragens de Taquara e Piaus, desde que, em relação à Barragem Piaus, seja efetuada a compatibilização de que trata o item 6.3 precedente, e tendo em tendo em vista que não há incompatibilidades significativas no que diz respeito ao preço global dos empreendimentos, conforme tratado nos parágrafos 26 e 30 da instrução da SECOB de fls. 102/204 do volume principal;

6.6 Considerando que há determinações alvitradas nos processos TC-003.261/2004-3 (Monitoramento, em apenso) e TC-003.272/2004-7 (Fiscobras 2004 – Barragem Piaus, em apenso), ainda não implementadas, não obstante a apresentação da Licença de Instalação, em 06.07.2004, referente à Barragem Piaus, conforme peças de fls. 45/58 do TC-003.261/2004-3;

6.7 Considerando que não foram alvitradas determinações no TC-003.266/2004-0 (Fiscobras 2004 – Barragem Taquara/CE, em apenso), estando as demais questões atinentes à referida Barragem sendo tratadas no presente processo e no TC-005.337/2003-4 (Relatório de Auditoria) contenedor de proposta de mérito, encontrando-se no Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto para fins de julgamento.

Ante todo o exposto, alvitramos seja mantida a proposta de fls. 243/244, aditando a proposta contida no item 6.3 retro, as determinações alvitradas no Relatório de Monitoramento, TC-003.261/2004-3 (fls. 19/20), em apenso, excluindo o item "c' de fl.20, bem como aditando a determinação proposta no TC-003.272/2004-7 (Fiscobras 2004-Piaus, fl. 32, em apenso), dando-se a seguinte redação final:

1Diante de todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo que o Tribunal adote a seguinte decisão:

1.1. determine ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas – DNOCS e ao Ministério da Integração Nacional – MI que estudem a viabilidade de adotar, em suas obras, na Rotina para o Licenciamento Ambiental, a seqüência abaixo, para obtenção da licença prévia, a fim de guardar observância ao disposto no art. 8º, inciso I da Resolução CONAMA nº 237/97:

1º) encaminhar ao órgão licenciador informações técnicas sobre a concepção e localização do empreendimento, a fim de obter seu cadastramento e conhecer que estudos e projetos serão necessários para licenciá-lo;

2º) elaborar o EIA/Rima e demais estudos exigidos pelo órgão licenciador, no caso de ter sido considerado viável o empreendimento;

3º) explicar o EIA/Rima aos interessados, no caso de o licenciador convocar audiências públicas;

4º) requer e obter a Licença Prévia para então elaborar o projeto básico; ou requerer a Licença Prévia e iniciar a elaboração do projeto básico, na parte que não dependa de definições emanadas da licença, finalizando sua elaboração após a obtenção da mesma;

1.2. determine ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas – DNOCS que:

a)somente inicie a obra da Barragem Piaus, através de negociação com a contratada, após compatibilização dos preços contidos nos itens 2.4 e 2.6 da presente instrução com os constantes na tabela SICRO, conforme a seguir : Compactação de aterro: de R$ 3,60 para R$ 1,11 e Estrada Piaus-São Julião de R$ 25.141,06 para R$ 12.555,00;

b)só proceda a realização de licitação, sem a existência de projeto executivo, quando acompanhada de justificativa técnica suficiente para permitir a autoridade administrativa a tomada de decisão desta natureza, a fim de evitar danos ao Erário Público, em observância ao art. 7º, incisos I, II, III, da Lei nº 8.666/93;

c)só sejam iniciadas as obras de construção das Barragens de Piaus e de Taquara após providenciados os atos/documentos de autorização para o início das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.), possibilitando assim a avaliação do custo global do empreendimento, em obediência ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93;

d)doravante, evite assinar contratos para a execução de obras para as quais não haja certeza da existência de recursos suficientes, abolindo a prática de emissão de Notas de Empenho com valor simbólico, o que resulta em inúmeras paralisações das obras contratadas, implicando aumento de custos com a mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos;

e)doravante, insira no corpo do Edital das licitações a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, em obediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

f)faça gestões junto ao SERPRO, a fim de obter informações sobre o procedimento para realizar alterações nos contratos já cadastrados, visando ao cumprimento da determinação contida no Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário;

1.3reitere ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, sobre as determinações constantes dos itens 9.1.1., subitens: 9.1.1.1. e 9.1.1.2.; 9.1.2.; e 9.1.4, a serem cumpridas antes do início da execução dos serviços de construção das obras das barragens de Piaus e Taquara, sob pena de aplicação de multa, por descumprimento de determinação expedida por esta Corte de Contas, nos termos do art. 58, "caput" e § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso VII do art. 268 do Regimento Interno/TCU;

1.4determinar a realização do segundo monitoramento quando do início da execução dos serviços de construção das obras das barragens de Piaus/PI e Taquara/CE;

1.5encaminhe cópia do Relatório de Monitoramento inerente ao TC-003.261/2004-3, bem como da decisão que vier a ser prolatada por este Tribunal, acompanhada de Relatório e Voto que a fundamentam, ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas – DNOCS para fins de conhecimento e subsídio à implementação das determinações."

9.Devidamente autorizados mediante Despachos, foram juntados ao presente processo três outros: o TC 003.261/2004-3, relatando o primeiro monitoramento, pela Secex/CE, realizado para verificar o cumprimento às determinações feitas ao DNOCS no Acórdão nº 1.746/2003 - Plenário; o TC 003.266/2004-0, referente ao levantamento de auditoria feito nas obras da barragem de Taquara no âmbito do Fiscobras 2004; e o TC 003.272/2004-7, que relata o levantamento de auditoria realizado na construção da barragem de Piaus, no Estado do Piauí, em 2004.

10.O monitoramento, conforme instrução às fls. 01/20 do TC 003.261/2004-3, foi executado nos dias 22 e 23 de março de 2004, época em que algumas das determinações monitoradas ainda estavam em fase de implementação. Assim, a proposta feita nesses autos foi devidamente contextualizada pela Unidade Técnica após seu apensamento ao presente processo, tendo sido incorporadas as propostas, ainda plausíveis, ao encaminhamento transcrito no parágrafo 8 deste Relatório.

11.No que concerne aos trabalhos feitos no âmbito do Fiscobras 2004 nas obras das barragens em tela, a Unidade Técnica noticiou como irregularidades as mesmas já consignadas no presente processo, ressaltando que ainda não houve pronunciamento definitivo desta Corte quanto ao saneamento das falhas. Apenas no TC 003.272/2004-7, a equipe acrescenta, às demais propostas, a expedição de determinação ao DNOCS no sentido de que seja observado o disposto no art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, igualmente incorporada no encaminhamento final feito pela Secex/CE.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96, tendo em vista tratar-se de processo pertinente à Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 02.

2.A Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB deste Tribunal, ao realizar auditoria nas obras das barragens de Taquara e Piaus, no âmbito do "Projeto Reforme", trouxe ao conhecimento deste Plenário algumas irregularidades graves que ensejaram a prolação do Acórdão nº 1.746/2003, por meio do qual esta Corte de Contas vinculou o início das construções em comento à obtenção dos Estudos de Impacto Ambiental, Relatórios de Impacto Ambiental e licenciamentos ambientais de que tratam a Resolução CONAMA nº 237/97 e à execução do levantamento da área a ser inundada, para fins de desapropriação das terras. As demais irregularidades noticiadas nos autos mereceram a expedição de determinações corretivas.

3.Diante do contexto delineado no citado Acórdão, o Congresso Nacional inscreveu os Programas de Trabalho das obras em tela no Anexo VIII da Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2004, bloqueando o repasse de recursos federais até que as irregularidades constatadas pelo Tribunal fossem corrigidas ou justificadas, em respeito às disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2004.

4.Nesta feita, submeto o presente processo ao deslinde deste Egrégio Plenário, juntamente com os relatórios de levantamento de auditoria realizados nas referidas obras no âmbito do Fiscobras 2004 e do primeiro monitoramento efetuado pela Secretaria de Controle Externo do Ceará para verificar o cumprimento, pelo DNOCS, das determinações exaradas nos autos, com o intuito de avaliar o saneamento das irregularidades, a possibilidade da retirada dos respectivos Programas de Trabalho do Anexo VIII da Lei nº 10.837/04 e para subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da Lei Orçamentária para o exercício seguinte, nos termos do art. 97 da Lei nº 10.934/04 (LDO de 2005).

5.Vale salientar, por oportuno, a importância sócio-econômica desses empreendimentos, que beneficiarão milhares de pessoas, principalmente com abastecimento de água para consumo humano, perenização de rios, projetos de piscicultura e de irrigação, propiciando o desenvolvimento

da agricultura, com a conseqüente criação de empregos diretos e indiretos, mitigando os efeitos danosos dos períodos de seca que castigam a região nordeste de nossa nação.

6.De acordo com as conclusões da Unidade Técnica, as justificativas apresentadas pelo responsável foram parcialmente acatadas ante à ressalva feita pelo analista quanto à existência de discrepância entre os preços contratados e os constantes do SICRO para os seguintes itens:

a) compactação de aterro em barragens em condições especiais de execução (materiais de 1ª e 2 ª categorias provenientes das escavações do sangradouro): o preço contratado foi de R$ 3,60, enquanto o preço do SICRO era de R$ 1,11 e o da tabela da Secretaria de Infra-estrutura do Governo do Estado do Ceará era de R$ 1,37; e,

b) estrada principal Piaus – São Julião com pista revestida de piçarra com 6,00 m de largura, utilizando material transportado com DMT = 1,3 km: o preço obtido pelo DNOCS foi de R$ 25.141,06, enquanto o SICRO trazia o valor de R$ 12.555,00.

7.Em face dessa constatação, a equipe propôs que fosse determinado ao DNOCS a compatibilização dos preços desses itens com os constantes da tabela SICRO, antes do início das obras em comento.

8.Em que pese esse entendimento, verifico que esse assunto já foi exaurido por ocasião do primeiro julgamento do processo, que ensejou o mencionado Acórdão nº 1.746/2003 – Plenário. Naquela assentada, este Colegiado entendeu que o preço global dos empreendimentos estavam compatíveis com o mercado, pois alguns itens contratados estavam com valor inferior aos constantes do SICRO. Por tal razão, o Tribunal determinou a compatibilização dos preços no caso de ser necessária a celebração de aditivos, ocasião em que deverão ser respeitados os valores do mercado, constantes da tabela SICRO, de forma a se evitar o "jogo de planilha". Sendo assim, não vejo necessidade da expedição de nova determinação sobre a questão, tendo em vista já existir posicionamento anterior deste Tribunal sobre qual procedimento deve ser adotado pelo DNOCS, evitando-se, assim, a expedição de determinações incompatíveis entre si.

9.Ademais, entendo que as alegações do Sr. José Francisco dos Santos Rufino, sobre o item "compactação de aterro em barragens em condições especiais de execução", são consistentes e merecem ser consideradas. O Tribunal já reconheceu que o sistema SICRO não é um sistema que deva ser adotado de forma absoluta, em todas as contratações de obras feitas pelos órgãos da Administração Pública, de forma vinculante, mas de uso relativizado. Ele serve apenas como um dos possíveis paradigmas à disposição do gestor de recursos públicos para que este possa averiguar a compatibilidade dos preços ofertados pelas empreiteiras com os praticados no mercado. Existem outras formas de o administrador público comprovar a justeza das propostas feitas ao Estado, que poderiam ser utilizadas, a exemplo do SICRO/DNIT.

10.Ressalte-se, ainda, que o referido sistema foi desenvolvido tendo como base obras rodoviárias. Temos que admitir a possibilidade de ocorrerem divergências em face de peculiaridades dos diversos tipos de obras, como a construção de barragens, por exemplo.

11.Quanto aos demais questionamentos levantados no processo, verifico que as irregularidades que causaram a suspensão cautelar da execução dos Contratos SIASG nº 19300250000282002 e nº 19300250000362002 foram saneadas pelo DNOCS, não existindo, até este momento, no âmbito desta Corte de Contas, óbices para que as obras de construção das Barragens de Piaus e Taquara possam receber recursos da União e, consequentemente, para a retomada da execução contratual suspensa por determinação deste Tribunal. Com efeito, o órgão citado providenciou o EIA/RIMA e os licenciamentos ambientais, identificou as áreas que deverão ser desapropriadas (fls. 174/194 – v.p. e 280/303 – v.1.), encaminhou cópia dos documentos que comprovam a Anotação da Responsabilidade Técnica (fls. 148/150 e 158/159 – v.p.) e compatibilizou o quantitativo do item de serviço citado no item 9.1.2. do Acórdão nº 1.746/2003 – Plenário com os respectivos projetos (fls. 31/35 do TC 003.261/2004-3).

12. Verifico que a Licença Ambiental Prévia para a construção da Barragem de Taquara, à época do monitoramento, estava vencida, tendo, entretanto, o DNOCS informado à equipe de fiscalização da Secex/CE que já havia providenciado o pedido de renovação ao órgão competente. Verifico também que o DNOCS já está providenciando o cadastramento de moradores, com vista à adoção das medidas necessárias à desapropriação da área. Tais providências não impedem que sejam iniciadas as obras, contudo devem ser objeto de fiscalização durante a realização dos trabalhos de auditoria no âmbito do Fiscobras 2005.

13.Em relação à proposta de se reiterar as determinações feitas ao DNOCS no Acórdão nº 1.746/2003 – Plenário, deixo de acolhê-la por considerar que o órgão está adotando as medidas para o atendimento da decisão desta Corte.

14.Deixo de acolher, também, a proposta de realização de segundo monitoramento por entender que a sistemática de fiscalização de obras utilizada pelo Tribunal tem respondido a contento. Não vislumbro a necessidade de uma fiscalização extra, quando do início das obras, pois, caso os empreendimentos em tela sejam contemplados com recursos federais no orçamento da União, também deverão ser auditadas por técnicos desta Corte no âmbito do Fiscobras. Dessa forma, o monitoramento que já foi realizado, com suas conclusões incorporadas aos presentes autos, atingiu o objetivo almejado pelo item 9.5. do Acórdão citado. Realizar outro monitoramento, além das auditorias rotineiras, seria duplicidade de esforços do corpo técnico da zelosa Secex/CE, podendo prejudicar a atuação firme e tempestiva deste Tribunal em outros assuntos de igual relevo.

15.Quanto às demais propostas feitas pela Unidade Técnica, acolho-as com as alterações consideradas pertinentes para um adequado posicionamento do Congresso Nacional quando do envio das informações para subsídio à formulação da Lei Orçamentária para o exercício de 2005.

16.Diante do exposto, acolhendo parcialmente o parecer da Unidade Técnica, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.306/2004-TCU-Plenário

1. Processo nº TC 015.183/2003-0 (com 1 volume)
1.1. Anexos: TC 003.272/2004-7, TC 003.266/2004-0 e TC 003.261/2004-3.
2. Grupo II, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/CE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de construção das Barragens de Piaus, no Estado do Piauí, e de Taquara, no Estado do Ceará, sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, objetos dos Programas de Trabalho 18.544.0515.1851.0130 e 18.544.0515.10AD.0002, respectivamente.

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

9.1. recomendar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e ao Ministério da Integração Nacional – MI que estudem a viabilidade de adotar, na Rotina para o Licenciamento Ambiental das obras sob sua responsabilidade, para obtenção da licença prévia, a fim de guardar observância ao disposto no art. 8º, inciso I da Resolução CONAMA nº 237/97, a seguinte seqüência:

9.1.1. encaminhar ao órgão licenciador informações técnicas sobre a concepção e localização do empreendimento, a fim de obter seu cadastramento e conhecer que estudos e projetos serão necessários para licenciá-lo;

9.1.2. elaborar o EIA/Rima e demais estudos exigidos pelo órgão licenciador, no caso de ter sido considerado viável o empreendimento;

9.1.3. explicar o EIA/Rima aos interessados, no caso de o licenciador convocar audiências públicas;

9.1.4. requerer e obter a Licença Prévia para então elaborar o projeto básico; ou requerer a Licença Prévia e iniciar a elaboração do projeto básico, na parte que não dependa de definições emanadas da licença, finalizando sua elaboração após a obtenção da mesma;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas – DNOCS que:

9.2.1. quando for necessária a realização de licitação sem a existência do projeto executivo, faça constar do respectivo processo as justificativas técnicas que motivaram a decisão da autoridade administrativa em realizar o projeto executivo concomitantemente à execução física das obras e serviços, em conformidade com o art. 7º, incisos I, II, III, e §1º, da Lei nº 8.666/93;

9.2.2. providenciar os atos/documentos de autorização das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.) antes de iniciá-las, de forma a possibilitar a avaliação do custo total dos empreendimentos, em obediência ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93;

9.2.3. evite assinar contratos para a execução de obras para as quais não haja certeza da existência de recursos orçamentários suficientes, abolindo a prática de emissão de Notas de Empenho com valor simbólico, de forma a prevenir paralisações nas obras contratadas e aumento de custos com a mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos;

9.2.4. observe o disposto no artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, fazendo constar no Edital das licitações a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

9.2.5. mantenha atualizado, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg, as informações referentes aos contratos e convênios celebrados, inclusive as alterações ocorridas nos contratos já cadastrados, visando ao cumprimento da determinação contida no item 9.1.6. do Acórdão nº 1.746/2003 – TCU – Plenário;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que as irregularidades detectadas por esta Corte nas obras referentes à construção das Barragens de Piaus, no Estado do Piauí, e de Taquara, no Estado do Ceará, contempladas, respectivamente, nos Programas de Trabalho 18.544.0515.1851.0130 e 18.544.0515.10AD.0002 (LOA 2004), noticiadas no Acórdão nº 1.746/2003 – Plenário e que motivaram a determinação ao DNOCS para a suspensão cautelar da execução dos contratos respectivos, **foram saneadas**, não existindo mais óbices, no âmbito deste Tribunal, para que as referidas obras recebam recursos do Orçamento da União;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Departamento Nacional de Obra Contra as Secas – DNOCS e ao Ministério da Integração Nacional para ciência;

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

12.2. Ministro que alegou impedimento: Adylson Motta.

12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-012.440/2004-3
Natureza: Acompanhamento
Interessado: Tribunal de Contas da União
Entidade: Caixa Econômica Federal (Caixa)

Sumário: Acompanhamento originado de Comunicação ao Plenário. Possíveis atrasos na assinatura do contrato de financiamento para a construção da Vila Pan-americana. Prestação de informações por parte da Caixa Econômica Federal, na condição de agente financeiro. Contrato ainda não assinado. Descrição das medidas em andamento. Determinação à Caixa para que mantenha o Tribunal informado sobre o andamento das providências relativas à concessão de financiamento para a construção da Vila Pan-americana, à assinatura do contrato e ao cronograma de obras. Ciência à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério das Cidades, ao Ministério dos Esportes, à Casa Civil da Presidência da República, ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, ao Comitê Organizador dos Jogos Pan-americanos de 2007 (CO-Rio) e à Segecex. Restituição dos autos à 2ª Secex, para continuação do acompanhamento.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento originado de Comunicação que fiz a este Colegiado (fls. 9 e 10), na Sessão de 4/8/2004, acerca de notícias veiculadas pela imprensa relatando possíveis atrasos na assinatura do contrato de financiamento para a construção da Vila Pan-americana, destinada a dar suporte aos Jogos Pan-americanos e Para Pan-americanos de 2007. Naquela oportunidade, expressei minha preocupação com o cenário desfavorável advindo da demora na liberação de recursos para o empreendimento, que poderia culminar com o descumprimento do cronograma das obras, comprometendo, dessa forma, a reputação do Brasil perante a comunidade internacional.

2. Considerando ser a Caixa Econômica Federal a responsável pelo financiamento das obras de construção da Vila Pan-americana, com recursos provenientes do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), foi aprovada pelo Plenário a requisição à entidade das seguintes informações:

- todos os pedidos de financiamento feitos junto àquela entidade e relacionados às obras para os Jogos Pan-americanos de 2007;
- posição atual desses pedidos, inclusive se os respectivos contratos já foram assinados e, caso negativo, os motivos que justificam o atraso;
- cronograma de realização das obras e o impacto que o atraso na liberação do financiamento terá sobre a data prevista para seu término.

3. A Caixa apresentou tempestivamente, em 11/8/2004, as informações solicitadas, por intermédio do Ofício nº 442/2004 (fls. 2 a 8).

4. A documentação foi analisada da seguinte maneira pela 2ª Secex, na instrução de fls. 13 a 17:

"7.Preliminarmente às informações solicitadas pelo Tribunal, a Caixa apresentou informações a título de contextualização, que reproduzimos em apertada síntese:

- em 30/11/2002, o Município do Rio de Janeiro, a empresa Agenco Engenharia e Construções Ltda., e o Comitê Olímpico Brasileiro – COB celebraram Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Recíprocas e Outros Pactos para a construção da Vila Pan-americana, destinada a dar suporte aos jogos Pan-americanos e Para Pan-americanos de 2007;

- com vistas à viabilização da construção da Vila Pan-americana, a empresa Agenco vinha buscando estabelecer parcerias com o BNDES e a Caixa, onde o BNDES seria responsável pela disponibilização dos recursos, na fase de construção, e a Caixa, em virtude da sua especialidade no tratamento das operações na área habitacional, seria responsável pela parte técnica, analisando o projeto, acompanhando a execução das obras e desembolsando os recursos. Caberia ainda à Caixa a disponibilização de financiamento aos adquirentes das unidades produzidas, tendo em vista que, após os Jogos Pan-americanos, os imóveis seriam destinados à moradia;

- as tratativas para obtenção de recursos junto ao BNDES não foram consolidadas e foi proposto à Caixa conceder o financiamento com recursos do FAT. O CODEFAT (Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador) autorizou, em 17/4/2004, a criação de linha de crédito especial para produção da Vila Pan-americana, com alocação da importância de até R$ 350 milhões, estabelecendo que o risco da operação seria assumido pela Caixa na condição de agente financeiro;

- ao analisar a proposta de crédito da construtora vinculada ao projeto, para financiamento de 2000 unidades habitacionais, a Caixa concluiu que a situação econômico-financeira da empresa não comportava a assunção do risco relativo à totalidade do valor pleiteado, a despeito de a mesma apresentar bom conceito de risco de crédito;

- em 13/5/2004, a Caixa solicitou que a Agenco agregasse ao projeto outras empresas que pudessem atuar como parceiras no empreendimento, dividindo com ela os riscos da operação de crédito bem como apresentasse informações complementares que pudessem melhorar as condições de análise da operação, o que foi parcialmente atendido em 21/5/2004;

- está sendo desenvolvido intenso processo de discussão, com a proponente, de alternativas ao mero financiamento do empreendimento na forma convencional, não sendo também, descartada a hipótese de reforço das garantias pelo Município do Rio de Janeiro, o Estado do Rio de Janeiro e a própria União Federal;

- a empresa, no intuito de melhorar as condições de produção do empreendimento, em articulação com o COB, apresentou proposta de redução do seu número de unidades de 2.000 para 1.480, o que não comprometeria sua função;

- em 16/7/2004, a empresa encaminhou à Caixa documentação adicional de grande relevância, na qual ofereceu garantias complementares e sinalizou a possibilidade de que a operação fosse estruturada nos moldes de um Project Finance, inclusive com a possibilidade de, no futuro, agregar novos parceiros;

- em 28/7/2004, após várias reuniões e negociações com a empresa responsável, esta entregou novas informações, de extrema relevância para a finalização da análise da modelagem negocial a ser adotada, bem como para a definição do montante dos recursos necessários à cobertura do capital de giro complementar que dará viabilidade à execução do projeto.

8.Conclui a contextualização nos seguintes termos:

'Vê-se portanto que a Caixa está há mais de quatro meses totalmente empenhada na busca da melhor forma de viabilizar a operação, dando continuidade às negociações com a empresa proponente no sentido de encontrar a solução necessária no menor prazo possível, porém sem prejuízo da sua segurança e sem comprometer o retorno dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador que serão aportados à operação, com risco de crédito sob a exclusiva responsabilidade da Caixa'.

9.Respondendo objetivamente às indagações do Tribunal, assim se posiciona a Caixa;

a) até a presente oportunidade, a Caixa recebeu apenas um pedido de financiamento, cuja análise encontra-se acima relatada e, consequentemente, ainda não foi objeto de contratação;

b) embora o cronograma de execução das obras contido no projeto apresentado preveja a sua execução em 29 meses, resta impossibilitada, por ora, a prestação de informações pertinentes e precisas quanto ao impacto que a data da liberação do financiamento possa acarretar à execução do empreendimento no prazo previsto (dez/2006). Por outro lado, o COB busca viabilizar a redução do prazo total em que os imóveis ficarão disponíveis para uso pelos atletas e para a realização das obras de readaptação e de eventual recuperação dos imóveis para entrega aos futuros adquirentes;

c) principais pendências atinentes à conclusão da análise da viabilidade econômica e financeira do projeto:

c.1) definição, pela Agenco, da origem dos recursos necessários à cobertura da insuficiência de caixa estimada durante a execução do projeto;

c.2) estimativa dos custos para readaptação dos imóveis após a utilização pelos atletas, cuja responsabilidade pela realização das obras é do Comitê Organizador dos XV Jogos Pan-americanos Rio 2007 (CO-RIO), bem como a definição da forma jurídica da assunção de tal compromisso perante a Caixa;

c.3) definição da forma jurídica de assunção perante a Caixa, pelo Município do Rio de Janeiro, do compromisso de realização das obras de infra-estrutura associadas ao empreendimento, estritamente necessárias para a sua adequada funcionalidade; e

c.4) definição da forma de aporte de recursos, a título de aluguel pelo uso do empreendimento pelos atletas, a serem repassados pelo Governo Federal ao COB.

10.Consta, ainda, da documentação da Caixa, Nota Informativa relatando o processo de análise do Projeto Vila Pan-americana, da qual extraímos as informações mais relevantes:

- em 16/7/2004, foram apresentados nova modelagem do Plano de Negócios, o estudo de demanda final e a simulação da viabilidade econômico-financeira do empreendimento, a qual, após analisada pela área de risco da Caixa, concluiu pela inviabilidade do empreendimento;

- em 23/7/2004, foi solicitado à empresa construtora reexame dos custos do empreendimento, notadamente dos custos indiretos, os quais, com base nos parâmetros adotados pela Caixa para empreendimentos similares, mostraram-se muito elevados;

- em 27/7/2004, foi realizada, na Caixa, reunião com a participação do Sr. Ministro do Esporte, Agnelo Queiroz, da Dra. Mirian Belchior, da Casa Civil da Presidência da República, do Presidente da Caixa, Jorge Matoso, e dos Vice-Presidentes da Caixa Aser Cortines e Marcos Torres, com o objetivo de nivelar, no âmbito do Governo Federal, o conhecimento sobre as providências em curso destinadas a viabilizar a participação da Caixa no financiamento da construção da Vila Pan-Americana, quando ficou acertado que, doravante, todos seriam regularmente informados sobre a evolução das mencionadas providências.

*****

11.Constam apreciados pelo Tribunal os TC-004-610/2004-0, 004.611/2004-8 e 004.6412/2004-5, respectivamente pelos Acórdãos nº 883/2004, nº 884/2004 e nº 885/2004, todos do Plenário, Sessão de 7/7/2004. Tais processos versam sobre Levantamentos de Auditoria do Fiscobras 2004 relativos a Programas de Trabalho (PT nº 27.812.1250.5450.3074, PT nº 27.811.1246.3950.0033 e PT nº 15.846.9989.0590.0036, respectivamente) relacionados a eventos que integram o conjunto de obras de infra-estrutura necessários à realização dos Jogos Pan-americanos de 2007 na cidade do Rio de Janeiro.

12.Dos mencionados Acórdãos constam determinações ao Ministério dos Esportes e ao Ministério das Cidades para que informem ao Tribunal:

'a) no prazo de 15 (quinze) dias, os motivos pelos quais ainda não foi iniciada qualquer providência para a realização do programa de trabalho em exame;

b) quaisquer movimentações orçamentárias ou financeiras de recursos da União, realizadas dentro dos Programa de Trabalho correspondentes da Lei Orçamentária para o exercício de 2004 ou de rubricas correlatas, destinadas a obras relativas aos Jogos Pan-Americanos de 2007'.

13.Constam, ainda, dos Acórdãos, disposição para que seja dada ciência do Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério das Cidades e à Segecex, informando, às duas primeiras, que não se verificou, até o momento, a liberação de recursos federais relativos aos Programas de Trabalho (PT nº 27.812.1250.5450.3074, PT nº 27.811.1246.3950.0033 e PT nº 15.846.9989.0590.0036), destinados à implantação, no Município do Rio de Janeiro/RJ, das obras de infra-estrutura relativas aos Jogos Pan-Americanos de 2007.

14.Tais providências do Tribunal, no nosso entendimento, alertam para a atuação do Governo Federal no processo de realização de infra-estrutura relativa aos Jogos Pan-americanos de 2007, bem como estabelecem os mecanismos para que o Tribunal permaneça acompanhando tal processo.

*****

15.No presente feito, o Ministro Marcos Vilaça novamente alerta para o efeito de eventual comprometimento dos prazos para viabilização da infra-estrutura necessária para a realização dos Jogos Pan-americanos de 2007, no Rio de Janeiro. Desta feita, focado na participação da Caixa Econômica Federal como instituição financeira interveniente no processo de financiamento do projeto.

16.As informações prestadas pelo Presidente da Caixa Econômica nos dão conta de que apenas a partir de 17/3/2004, com a autorização do CODEFAT para criação de linha de crédito especial para a produção da Vila Pan-americana, com alocação de R$ 350 milhões, foi estabelecido que a instituição atuaria como financiadora do projeto.

17.Segundo as informações, daquela data em diante, a Caixa vem atuando na condição de agente financeiro no sentido da avaliação de viabilidade econômico-financeira e técnica do empreendimento, tendo concluído em 16/7/2004 pela inviabilidade do empreendimento, nos termos da modelagem em que foi apresentada. Consta, ainda, que ante a apresentação de nova documentação pela empresa construtora em 28/7/20047, a Caixa concluiu pela viabilidade técnica do empreendimento. Pendente, no âmbito da instituição, a avaliação econômico-financeira, que se encontraria, segundo as informações prestadas, em andamento.

18.De se ressaltar informação, prestada pelo Presidente da Caixa, da ocorrência de reunião, em 27/7/2004, entre o presidente e alguns diretores da Caixa, o Ministro dos Esportes e representante da Casa Civil da Presidência da República, onde se deliberou que 'doravante, todos seriam regularmente informados sobre a evolução das mencionadas providências', donde se caracteriza o envolvimento de autoridades do Executivo Federal no desenlace da questão.

19.Neste contexto, concluímos que, na questão posta em discussão, qual seja a responsabilidade da Caixa Econômica Federal no financiamento da Vila Pan-americana no Rio de Janeiro, vem a instituição cumprindo seu papel de agente financeiro. Não obstante a brevidade dos prazos disponíveis, entendemos que a expressiva materialidade do financiamento aliada à magnitude do empreendimento e à complexidade da operação financeira que se delineia exigem as cautelas que a Caixa informa vir demonstrando no trato da questão. A possibilidade de interveniência de diversos atores no processo é mais um elemento a exacerbar a complexidade de todo o processo.

20.Por outro lado, ante a preocupação demonstrada pelo Ministro Marcos Vilaça na sua Comunicação ao Plenário, de 4/8/2004, que, de resto deve ser a apreensão de toda a sociedade brasileira, entendemos deva o Tribunal de Contas da União continuar acompanhando o desenrolar das tratativas sobre o tema, para, oportunamente, expender pronunciamento de mérito, sem prejuízo de se manter o Ministro-Relator regularmente informado das etapas do processo.

21.A respeito, lembramos que, sobre tema correlato, já foram inquiridos pelo Tribunal os Ministérios dos Esportes e das Cidades, conforme expresso no item 12 desta instrução. Ademais, conforme item 18, acima, a Caixa teria ampliado o exame da matéria ao discuti-la com representantes do Governo Federal. Com tais providências, entendemos estar sendo criado um arcabouço institucional para o adequado encaminhamento da questão, que deverá ser acompanhada regularmente pelo Tribunal no bojo do presente feito.

22.Neste sentido, submetemos os autos à consideração superior, com a seguinte proposta:

a) determinar, nos termos do art. 43, I, da Lei nº 8.443, de 1992, à Caixa Econômica Federal que inclua o Tribunal de Contas da União entre as autoridades a serem doravante, regularmente informadas sobre a evolução das providências relativas ao processo de concessão de financiamento para o empreendimento Vila Pan-americana, de que trata estes autos;

b) seja dada ciência do presente feito à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério das Cidades, ao Ministério dos Esportes e à Casa Civil da Presidência da República;

c) seja dada ciência do presente feito à Segecex, como subsídio ao cumprimento da determinação expressa pelo Plenário no item 9.2 do Acórdão nº 883/2004;

d) seja o feito restituído à 2ª SECEX para que se proceda ao processo de Acompanhamento, nos termos do art. 241 do Regimento Interno/TCU, mantendo-se o Ministro-Relator regularmente informado das etapas do processo."

5. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelo titular da 2ª Secex (fl. 17).

É o Relatório.

VOTO

As informações prestadas pela Caixa Econômica Federal acerca da operação de financiamento para construção da Vila Pan-americana, destinada a abrigar os atletas participantes dos Jogos Pan-americanos e Para Pan-americanos de 2007, demonstram ser pertinente a preocupação que externei em comunicação dirigida ao Plenário na Sessão de 4 de agosto passado.

2. Naquela ocasião, motivado em parte por notícias veiculadas pela imprensa, e em parte por ter verificado, ao relatar processos que tratavam de obras vinculadas à implantação da infra-estrutura necessária aos Jogos Pan-americanos, que até aquele momento não haviam sido liberados

recursos para as obras em questão, propus e obtive aprovação deste Colegiado, no sentido de requerer à Caixa, com brevidade, informações sobre os financiamentos relativos à obra.

3. Na verdade, o único pedido de financiamento apresentado à Caixa relativo ao empreendimento foi feito pela Agenco Engenharia e Construções Ltda., empresa que havia firmado Instrumento Particular de Assunção de Obrigações Recíprocas e outros Pactos com o Município do Rio de Janeiro e com o Comitê Olímpico Brasileiro, em 2002, com o objetivo de dar suporte aos Jogos.

4. Durante o primeiro semestre de 2003, havia a expectativa de que o BNDES disponibilizasse os recursos na fase de construção. No entanto, em agosto de 2003, o BNDES informou não dispor de linha de crédito adequada à operação. Diante disso, foi proposto à Caixa a concessão de financiamento utilizando recursos do FAT.

5. Analisando a Nota Informativa apresentada pela Caixa em anexo ao Ofício encaminhado ao Tribunal (fls. 6 a 8), que contém uma cronologia dos principais eventos relativos à operação, não ficam claras quais as ações tomadas pela empresa entre agosto de 2003 e janeiro de 2004, mês no qual foi realizada uma avaliação prévia do terreno e do orçamento preliminar da obra, para efeito de posicionamento junto ao Codefat. O certo é que cinco meses se passaram sem que a própria Caixa tenha registrado qualquer iniciativa de relevo. Isso pode explicar, em parte, o atraso que vem se verificando na condução de todo o processo. Cinco meses é tempo demais quando se está diante de um cronograma apertado, como é o caso.

6. Ao contrário do que faz crer a Caixa, em sua resposta, não houve demora significativa a ser atribuída ao Codefat. Recorrendo mais uma vez à Nota Informativa mencionada, verifico que em fevereiro de 2004 o Secretário Executivo do Ministério do Trabalho foi informado da necessidade de criação de linha de crédito destinada ao financiamento da Vila e já em março de 2004, o Codefat aprovou o financiamento.

7. A partir desse ponto, a Caixa parece demonstrar maior agilidade. Em março de 2004, a empresa iniciou a análise de risco da construtora, concluída no mês seguinte, demonstrando que a situação econômico-financeira da construtora não comportava a assunção de risco de crédito relativo à totalidade do financiamento pretendido. A Caixa, diante disso, solicitou à Agenco que agregasse outras empresas ao projeto, de modo a dividir os riscos e viabilizá-lo. Em junho de 2004, a construtora apresentou novo projeto, reduzindo o número de unidades habitacionais na Vila dos originais 2000, para 1480, o que seria aceitável, do ponto-de-vista do atendimento aos atletas, e ao mesmo tempo propiciaria uma redução do valor a ser financiado de R$ 350 milhões para cerca de R$ 232 milhões.

8. Em julho, a construtora apresentou novo plano de negócios, o estudo da demanda final e a simulação da viabilidade econômico-financeira do investimento, os quais, analisados pela área de crédito da Caixa, resultaram em conclusão pela inviabilidade do empreendimento. Foi então solicitado à construtora um reexame dos custos da obra, tendo esta se comprometido a apresentar uma posição a respeito até o dia 28 de agosto.

9. Uma iniciativa que se mostra salutar é o envolvimento de outras áreas do governo no processo, haja vista a reunião ocorrida na Caixa, com a participação do Ministro do Esporte, do presidente e dos vice-presidentes da Caixa e da subchefe de Articulação e Movimento da Casa Civil da Presidência da República. Com isso, se amplia o número de participantes do governo na solução do problema, criando-se um ambiente mais favorável ao encaminhamento de soluções conjuntas.

10. Sendo assim, entendo que o Tribunal deve continuar acompanhando de perto a evolução das iniciativas que permitirão a construção da infra-estrutura necessária ao bom desenrolar dos Jogos, inclusive com a possibilidade de adotar providências mais enérgicas, ao longo do processo, caso necessário. Para tal, entendo pertinente a proposta de determinar à Caixa que mantenha o Tribunal permanentemente informado sobre o transcurso do processo de concessão de financiamento para a Vila Pan-americana e de assinatura do contrato, bem assim sobre o cronograma físico-financeiro detalhado de realização das obras, fixando, no entanto, intervalos de sessenta dias para o fornecimento das informações. Naturalmente, caberá à 2ª Secex analisar o material recebido e propor ao Tribunal as medidas que entender adequadas, sempre na perspectiva de fazer um acompanhamento concomitante das principais ações da Caixa.

11. Essas providências se explicam e se impõem pelo que houve em Atenas. Também porque sabemos todos, autoridades e povo, que sem um bom Rio 2007 não haverá um bom Pequim 2008. Obviamente.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 01 de setembro de 2004.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N.º 1.307/2004-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.440/2004-3
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Acompanhamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Caixa Econômica Federal (Caixa)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento acerca de possíveis atrasos na assinatura do contrato de financiamento para a construção da Vila Pan-americana, destinada a dar suporte aos Jogos Pan-americanos e Para Pan-americanos de 2007.

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 no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, determinar à Caixa Econômica Federal que informe o Tribunal de Contas da União, a cada sessenta dias, sobre a evolução das providências relativas ao processo de concessão de financiamento para a construção da Vila Pan-americana e a assinatura do contrato correspondente, encaminhando, com a mesma periodicidade, o cronograma físico-financeiro detalhado do empreendimento;

9.2 – dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério das Cidades, ao Ministério dos Esportes, à Casa Civil da Presidência da República, ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, à Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro e ao Comitê Organizador dos Jogos Pan-americanos de 2007 (CO-Rio);

9.3 – dar ciência da presente deliberação à Segecex, como subsídio ao cumprimento da determinação contida no item 9.2 do Acórdão nº 883/2004-Plenário;

9.4 – encaminhar o processo à 2ª Secex, para dar continuidade ao acompanhamento, nos termos do art. 241 do Regimento Interno/TCU, mantendo o Ministro-Relator regularmente informado das etapas do processo.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-015.780/2003-0
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária (Infraero)
Interessado: Luciano Cavalcante Administradora de Imóveis Ltda.

Sumário: Representação. Infraero. Concessão de uso para exploração de atividade de estacionamento de veículos no aeroporto internacional de Fortaleza/CE. Liminar em mandado de segurança para declarar nula a concorrência e manter a concessão à impetrante. Indícios de dano ao Erário decorrente da inexeqüibilidade da garantia mínima de repasse à Infraero, diante do reduzido faturamento da concessionária. Suspensão da segurança pela presidente do TRF da 5ª Região. Adoção de medidas, pela Infraero, para o prosseguimento da licitação ou sua revogação, em face das propostas manifestamente inexeqüíveis. Perda parcial de objeto da representação. Suposta falha no controle do faturamento do serviço concedido. Determinação à Infraero. Conhecimento e parcial procedência da representação. Arquivamento. Remessa de cópia do acórdão à Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza/CE. Ciência ao representante.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa Luciano Cavalcante Administradora de Imóveis Ltda. (fls. 2/3), noticiando indícios de irregularidades no procedimento da Concorrência 2/SBFZ/COM/2003, aberta pela Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária (Infraero), que tem por objeto a concessão de uso de área localizada no Aeroporto Internacional Pinto Martins, em Fortaleza/CE, destinada à exploração comercial de atividade de estacionamento de veículos.

A representante aduz que o valor da garantia mínima de repasse mensal à concedente, a partir de junho de 2003, no valor de R$ 70.710,31, seria maior que os valores de faturamento mensal da atual concessionária, também divulgados pela Infraero aos licitantes, que teriam variado, nos meses de fevereiro a junho do mesmo ano, entre R$ 58.714,87 e R$ 61.231,40.

Afirma que, mesmo diante do possível prejuízo imposto à atual concessionária (JEO Administração de Estacionamento e Garagens Ltda.), esta teria impetrado mandado segurança com o objetivo de sustar a concorrência, *"preferindo por assegurar sua situação negativa, ou, pelo menos, algum dado está sendo ocultado das empresas concorrentes, maculando a seriedade da concorrência em trâmite"*.

Em adendo (fls. 46/7), a representante informa os valores das propostas comerciais das licitantes habilitadas, com destaque para a proposta mais elevada – a da concessionária JEO, também participante do certame –, no valor de R$ 97.777,77, concernente à garantia mínima de repasse à Infraero, com previsão de faturamento mínimo de R$ 125.000,00. Em seguida, questiona: *"Como se justifica uma empresa perder dinheiro em alguns meses e participar de nova concorrência prevendo faturamento de R$ 125.000,00 (cento e vinte mil reais), mais que o dobro do demonstrado nos meses e Fevereiro, Abril, Maio e Junho do ano de 2003?"*

Efetuadas diligências, verificou-se que a JEO Administração de Estacionamento e Garagens Ltda. detinha a referida concessão desde 1998, conforme o contrato TC 2.98.10.056-8, com vigência de cindo anos. Em 14/2/2003, foi celebrado o termo aditivo TA 6/2003(II)0010 (fls. 62/3), prorrogando o prazo contratual por mais sessenta meses, a partir de 1º/6/2003 e término em 31/5/2008, mantidas as demais condições originais do contrato.

Atendendo à recomendação do Ministério Público Federal, a Infraero instaurou, em 19/8/2003, a mencionada Concorrência 2/SBFZ/COM/2003. Não obstante a sua participação no certame, a empresa JEO impetrou o Mandado de Segurança 2003.81.00.022500-6, perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, para a manutenção do aditivo contratual, logrando, no mérito, a segurança pretendida (fls. 66/75), da qual a Infraero teria sido notificada em 8/1/2004.

Com respeito às supostas incorreções nos valores divulgados de faturamento mensal da concessionária, a Infraero informou sobre o desenvolvimento de sistema próprio de controle operacional e financeiro dos serviços de estacionamento (Gest – Gestor de Estacionamento), que

estaria em funcionamento do aeroporto de Recife, com previsão de instalação, em 2004, no aeroporto Pinto Martins, em Fortaleza.

Ao final, a Secex/CE propõe determinações à Infraero, em especial para que repactue com a JEO o valor da garantia mínima de repasse à concedente, fixado, a partir de junho de 2003, em R$ 70.710,31, uma vez que, na concorrência **sub judice**, a concessionária apresentara a proposta de R$ 97.777,77, conforme consignado na ata fl. 51, devendo informar o resultado na próxima prestação de contas da entidade (fls. 82/3).

Após recentes contatos mantidos por meu Gabinete com a Superintendência Jurídica da Infraero, foram juntados aos autos os documentos fls. 91/115, que informam, primeiramente, o deferimento, pela presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em 3/8/2004, do pedido de suspensão dos efeitos da sentença anulatória da Concorrência 2/SBFZ/COM/2003 (fls. 96/9).

Noticiam, ainda, sobre a Recomendação 47, de 9/8/2004, do Ministério Público Federal (fls. 100/4), que concluiu nos seguintes termos:

"Recomendar à INFRAERO, na pessoa de seu Superintendente no Ceará que, visando resguardar o patrimônio público e os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência administrativa, reinicie, imediatamente, todos os demais atos administrativos referentes à concorrência nº 002/SBFZ/COM/2003, que tem por objeto a exploração do estacionamento do Aeroporto Internacional Pinto Martins."

Tais documentos apontam também para a iminente celebração de Termo de Ajuste de Conduta, entre o Ministério Público Estadual, a Infraero e a concessionária JEO, no âmbito da Investigação Preliminar 326-2/2004, requerida pelo Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, que garante aos usuários do estacionamento a franquia de dez minutos, dentro da primeira hora (fls. 105/111).

Diante desses fatos supervenientes à apresentação das propostas comerciais da Concorrência 2/SBFZ/COM/2003, oferecidas há mais de um ano, bem como da implementação de nova tabela de preços para a utilização do estacionamento do aeroporto Pinto Martins, vigente desde 1º/7/2004 (fl. 112), a Comissão de Licitação, em 19/8/2004, deliberou solicitar aos licitantes que confirmem as suas propostas, validando-as por mais sessenta dias (fls. 113/4).

VOTO

Observados os requisitos regimentais de admissibilidade, conheço da representação formulada pela empresa licitante Luciano Cavalcante Administradora de Imóveis Ltda.

A representação objetiva, primordialmente, opor-se à manutenção do contrato entre a Infraero e a JEO Administração de Estacionamento e Garagens Ltda., atual concessionária para exploração comercial do estacionamento de veículos no Aeroporto Internacional Pinto Martins, em Fortaleza/CE, em virtude da nulidade da Concorrência 2/SBFZ/COM/2003 pelo juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará.

A representação perde parcialmente o seu objeto, uma vez que a presidente do TRF da 5ª Região deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da sentença anulatória da licitação. Remanescem, entretanto, os indícios de falha no controle do real faturamento do serviço concedido, o que pode ensejar a redução dos valores contratualmente repassados à concedente, a caracterizar dano ao Erário.

Assim, considero imprescindível determinar à Infraero que priorize a instalação do sistema de controle operacional e financeiro dos serviços de estacionamento (Gest – Gestor de Estacionamento) no aeroporto Pinto Martins, o que deverá ser monitorado pela Secex/CE, para verificar o cumprimento da determinação e os resultados dela advindos, fazendo constar informação a respeito nas próximas contas da entidade.

Ademais, considerando que a "guarda e estacionamento de veículos terrestres automotores" consta da lista anexa à Lei Complementar 116, de 30/7/2003, como fato gerador do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), de competência municipal, deve ser remetida cópia deste acórdão à Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza/CE, para as ações fiscais de sua alçada.

Ante todo o exposto, voto por que seja aprovado o acórdão que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.308/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-015.780/2003-0
2. Grupo II – Classe VII – Representação.
3. Interessada: Luciano Cavalcante Administradora de Imóveis Ltda.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária (Infraero).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação,

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. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92 e no art. 237 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária (Infraero) que priorize a instalação do sistema de controle operacional e financeiro dos serviços de estacionamento (Gest – Gestor de Estacionamento) no Aeroporto Internacional Pinto Martins, em Fortaleza/CE;

9.3. determinar à Secex/CE que monitore o cumprimento da determinação do item 9.2 e os resultados dela advindos, fazendo constar informação a respeito nas próximas contas da Infraero;

9.4. remeter cópia deste Acórdão à Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza/CE, para as ações fiscais que entender cabíveis;

9.5. arquivar o presente processo;

9.6. dar ciência à representante, enviando-lhe cópia do inteiro teor deste Acórdão.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-012.017/2004-3
Natureza: Solicitação de Auditoria
Entidades: Conselhos de Fiscalização do exercício profissional no Estado de Santa Catarina

Interessado: Marcelo Ferlin D'Ambroso, Procurador do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região/SC-Ministério Público do Trabalho

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Solicitação de auditoria formulada por Procurador do Trabalho da 12ª Região. Não-preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Não-apresentação de indícios concernentes à irregularidade indicada. Não-conhecimento. Ciência da deliberação ao interessado. Arquivamento.

Cuidam os autos de expediente encaminhado pelo Sr. Marcelo Ferlin D'Ambroso, Procurador do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região/SC, do Ministério Público do Trabalho (Ofício/MPT/PRT/CODIN nº 2014/2004, de 07/07/2004), por meio do qual solicita a realização de auditoria em 13 (treze) instituições, em sua maioria conselhos de fiscalização do exercício profissional localizados no Estado de Santa Catarina, com o objetivo de averiguar as contratações de pessoal efetivadas sem concurso público nesses estabelecimentos, *"encaminhando relatório circunstanciado a esta Procuradoria, a fim de instrução em procedimento investigatório*".

Instruindo o feito, o Assessor em substituição da SECEX/SC encarregado da tarefa assim se manifestou:

"*Não há, no ofício, menção a alguma irregularidade concreta.*

3.Conforme o Acórdão 1.294/2003 – TCU – Plenário, em caso análogo, foi comunicado à Juíza Federal Substituta da 2ª Vara Federal de Joinville/SC que, 'nos termos do artigo 71, inciso IV, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União, na qualidade de órgão de estatura constitucional que presta auxílio ao Poder Legislativo no exercício do controle externo, realiza inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de qualquer de suas Casas ou respectivas Comissões Técnicas ou de Inquérito, não podendo, por isso, acolher a requisição em questão'.

4.Os arts. 43 e 44 da Resolução nº 136/2000 prevêem o seguinte:

'Art. 43. São competentes para solicitar a realização de auditorias:

I – Presidente da Câmara dos Deputados;

II – Presidente do Senado Federal; e

III - Presidentes de comissões técnicas e de inquérito do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara de Deputados, quando por aquelas aprovadas.

Art. 44. As unidades técnicas encaminharão ao Relator as solicitações de auditoria dentro de vinte dias, contados a partir de seu recebimento, cabendo-lhe submeter a matéria ao Plenário no prazo de trinta dias, contados a partir de seu ingresso no gabinete.

Parágrafo único. O Plenário ou o Relator, a critério deste, não conhecerá da solicitação de auditoria encaminhada ao Tribunal por quem não esteja legitimado.'

5.Ante o exposto, somos de opinião que, nos termos do art. 44 da Resolução TCU nº 136/2000, seja o Ofício/MPT/PRT/CODIN nº 2014/2004 encaminhado ao Exmº Sr. Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha, com proposta de não-conhecimento da solicitação e comunicação ao interessado nos mesmos termos do item 9.1 do Acórdão 1.294/2003 – TCU – Plenário, acima transcrito".

O Secretário da unidade técnica posicionou-se de acordo com a proposição.

Presente a documentação no Gabinete do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, este, após salientar que a matéria tratada está afeta a diversos relatores, determinou o envio dos elementos à Secretaria da Presidência, para as providências cabíveis, nos termos do art. 3º, § 4º, da Resolução nº 64/1996.

Por Despacho do Ministro-Presidente à fl. 06, o feito, devidamente autuado, foi remetido à Secretaria-Geral das Sessões, para sorteio de relator, cabendo-me, na seqüência, a relatoria do mesmo.

É o Relatório.

VOTO

Conforme se verifica dos autos, a presente solicitação de auditoria não preenche os requisitos de admissibilidade para que possa ser conhecida, uma vez que os membros do Ministério Público do Trabalho não estão entre aqueles legitimados para requerer trabalhos da espécie, nos termos do art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal, do art. 38 da Lei nº 8.443/1992 e do art. 232 do Regimento Interno.

De outra parte, como bem evidenciado pelo Analista da SECEX/SC, o pedido não se fez acompanhar de nenhum indício concernente à irregularidade ou ilegalidade mencionada.

Dessa forma, acolho as conclusões dos pareceres e Voto no sentido de que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de setembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.309/2004-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-012.017/2004-3
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Solicitação de Auditoria
3. Interessado: Marcelo Ferlin D'Ambroso, Procurador do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região/SC-Ministério Público do Trabalho
4. Entidades: Conselhos de Fiscalização do exercício profissional no Estado de Santa Catarina
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina-SECEX/SC
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Auditoria formulada pelo Sr. Marcelo Ferlin D'Ambroso, Procurador do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região/SC, do Ministério Público do Trabalho.

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

9.1. não conhecer da presente Solicitação de Auditoria, uma vez não preenchidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal, do art. 38 da Lei nº 8.443/1992 e do art. 232 do Regimento Interno;

9.2. informar ao interessado que o Tribunal está adstrito, por imposição constitucional, a atender, exclusivamente, solicitação de auditoria e inspeção que tenha sido formulada pelos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e de comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados;

9.3. dar ciência desta deliberação ao interessado, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam;

9.4. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-014.062/2000-5 c/ 14 volumes
Natureza: Denúncia
Entidade: Município de Buíque/PE
Responsáveis: Blesman Modesto de Albuquerque (CPF: 013.606.984-34) e Arquimedes Guedes Valença (CPF: 024.001.204-63)
Advogado: não há

Sumário: Denúncia. Irregularidades na aplicação de recursos do Piso de Atenção Básica do Sistema Único de Saúde – SUS. Conhecida e considerada procedente por meio do Acórdão nº 095/2002-Plenário. Multa aplicada a Blesman Modesto de Albuquerque. Determinação ao Município para recolher à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde valores utilizados indevidamente mas que aproveitaram ao Município. Recomendações ao Município. Parcelamento da multa. Multa integralmente paga. Descumprimento de determinação pelo Município. Audiência do prefeito. Não-apresentação de razões de justificativa. Quitação ao Sr. Blesman Modesto de Albuquerque. Multa ao Sr. Arquimedes Guedes Valença por descumprimento de determinação sem causa justificada. Cobrança judicial. Reiteração de determinação. Autorização para conversão em TCE e citação.

RELATÓRIO

A presente Denúncia contra o Município de Buíque/PE trata de irregularidades associadas à utilização de recursos do Piso de Atenção Básica do Sistema Único de Saúde - PAB/SUS, sobretudo no que concerne à falta de pagamentos a prestadores de serviços e ao desvio de finalidade na aplicação das verbas recebidas.

2.Apreciada em Sessão Extraordinária de Caráter Reservado de 27.03.2002, foi proferido o Acórdão nº 095/2002-Plenário, nos seguintes termos:

"a) conhecer da presente denúncia, nos termos do 53 da Lei nº 8.443/92 c/c art. 213 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença;

c) não acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Blesman Modesto de Albuquerque, em relação a aplicação de recursos do PAB em despesas não enquadradas como Ações Básicas de Saúde, e, com fulcro no Parágrafo único do art. 43 da Lei nº 8.443/82, aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da mesma lei, arbitrando-lhe o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea 'a' do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

d) autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

e) determinar à Unidade Técnica competente que, após o trânsito em julgado desta deliberação e caso o Sr. Blesman Modesto de Albuquerque não venha a comprovar, no prazo fixado, o recolhimento do débito, adote as providências com vistas à inclusão do nome do responsável no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN;

f) determinar à Prefeitura Municipal de Buíque que:

f.1) recolha à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde, no prazo de 15 (quinze) dias, as quantias a seguir indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas apontadas, até o dia do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, dando ciência ao Tribunal, ao fim desse prazo, das providências adotadas:

Despesa Realizada	***Cheque***	***Data***	***Valor (R$)***
Pagamento relativo a serviços de terapia holística	*00000365*	*24/02/00*	*1.200,00*
Pagamento da produtividade do AIH correspondente ao mês de janeiro/2000	*00000389*	*30/03/00*	*1.840,90*
Pagamento da produtividade do AIH correspondente ao mês de dezembro/99	*00000389*	*30/03/00*	*3.560,61*
Pagamento de serviços a escriturário	*00000450*	*24/05/00*	*260,00*
Pagamento relativo a transporte de alunos	*00000467*	*16/06/00*	*525,00*
Pagamento relativo a transporte de alunos	*00000470*	*16/06/00*	*302,50*
Aquisição de botijões de gás para Secretaria de Educação	*00000480*	*19/06/00*	*2.514,00*
Pagamento de despesas sem especificação do Serviço	*00000491*	*19/06/00*	*460,77*
Pagamento de despesas sem especificação do Serviço	*00000489*	*19/06/00*	*316,80*
Pagamento de despesas sem especificação do Serviço	*00000488*	*19/06/00*	*528,00*
Pagamento relativo a transporte de alunos	*00001158*	*04/07/00*	*302,50*
Pagamento relativo a transporte de alunos	*00000525*	*04/07/00*	*554,40*
Pagamento relativo a transporte de cestas básicas	*00850070*	*28/09/00*	*380,60*
Pagamento relativo a transporte de cestas básicas	*00850069*	*29/09/00*	*796,95*
Pagamento relativo a transporte de alunos	*00850111*	*18/10/00*	*297,00*
Pagamento relativo a transporte de alunos	*00850112*	*18/10/00*	*550,00*
Pagamento relativo a transporte de alunos	*00850122*	*30/10/00*	*368,68*
Pagamento relativo a transporte de cestas básicas	*00850173*	*23/11/00*	*218,40*
Pagamento relativo à aquisição de queijo para Secretaria de Agricultura	*00850084*	*01/11/00*	*44,00*
Pagamento relativo a transporte de alunos	*00850096*	*03/11/00*	*577,50*
Pagamento relativo a serviços prestados em veículo da Secretaria de Obras do Município	*00850208*	*01/12/00*	*640,00*
TOTAL			***16.238,61***

f.2) utilize os recursos do Piso de Assistência Básica apenas, em Ações Básicas de Saúde, não realizando quaisquer das despesas vedadas no item V, 3, I, do Manual aprovado pela Portaria n.º 3.925/98, inclusive no que se refere à transferência de recursos na forma de contribuições, auxílios ou subvenções a instituições privadas, mesmo que filantrópicas;

g) recomendar à Prefeitura Municipal de Buíque que:

g.1) busque assumir sem intermediação, caso ainda não o faça, o processamento dos serviços de informática do PAB e o faturamento das AIH's, em conformidade com a Decisão n.º 132/98 - Plenário;

g.2) busque maximizar a cobertura ambulatorial em relação à população residente na Zona Rural do Município, evitando destinar parcela elevada de recursos do Piso de Assistência Básica para pagamento de transporte de doentes;

h) enviar à denunciante e à Prefeitura Municipal de Buíque cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o sustentam;

i) cancelar a chancela de sigilo aposta aos autos;

j) arquivar o presente processo."

3.Posteriormente, em razão de solicitação de parcelamento da multa pelo Sr. Blesman Modesto de Albuquerque, foi proferida a Decisão nº 809/2002-Plenário autorizando o pagamento da referida multa em 10 parcelas.

4.A SECEX/PE, ao realizar o acompanhamento do cumprimento das deliberações acima, traz a seguinte posição, integralmente acolhida pela Secretária de Controle Externo:

"(...)

<u>RECOLHIMENTO DA MULTA PELO SR. BLESMAN MODESTO DE ALBUQUERQUE</u>

04. Notificado da aplicação da multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), e ex-Prefeito deu entrada em pedido de parcelamento. O Tribunal, por meio da Decisão nº 809/2002-Plenário, autorizou o parcelamento do débito em 10 (dez) parcelas mensais.

05. Os comprovantes dos recolhimentos das parcelas encontram-se às fls. 124/136 e 143/144.

06. Recebido o comprovante relativo à décima parcela, a SECEX-PE identificou, conforme instrução de fls. 152/154, que restava um débito, calculado em 11/12/2003, de R$ 242,33, decorrente de recolhimento intempestivo de algumas das prestações.

07. Em razão da diferença entre o valor recolhido e o valor da multa corrigido monetariamente, foi realizada diligência ao Sr. Blesman Modesto de Albuquerque (Ofício nº

95/2004, fl. 157), informando-lhe do débito remanescente, que devia ser recolhido aos cofres do Tesouro Nacional, para que fosse possível dar-lhe quitação.

08. Em resposta à diligência, o Sr. Blesman Modesto providenciou o recolhimemto do saldo, no valor de R$ 305,63 (fl. 161), em conformidade com a quantia calculada por esta Secretaria em 31/01/2004 e constante do citado Ofício nº 95/2004.

09. Providenciado o recolhimento integral da multa, cabe a expedição de quitação ao responsável, por força do disposto no art. 27 da Lei nº 8.443/92.

DETERMINAÇÃO À PREFEITURA MUNICIPAL DE BUÍQUE

10. No que refere à determinação efetivada à Prefeitura, para que recolhesse à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde, as quantias apontadas no subitem 'f.1' do Acórdão nº 95/2002-Plenário, esta Secretaria realizou diligência à Prefeitura Municipal de Buíque, com o fito de comprovar se a municipalidade deu cumprimento ao previsto naquela decisão.

11. A diligência foi efetivada, inicialmente, por meio do Ofício nº 1067/2003 (fl. 106), recebido pelo prefeito do Município, Sr. Arquimedes Guedes Valença, em 10/11/2003.

12. Transcorrido o prazo fixado para atendimento da diligência, em 25/11/2003, o Prefeito não atendeu ao Tribunal, nada remetendo em relação à recomposição da conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde. Cabe ressaltar que a Prefeitura havia sido regularmente notificada do Acórdão nº 95/2002, por meio do Ofício nº 410/2002, recebido pelo Sr. Arquimedes Valença em 12/06/2002 (AR à fl. 118).

13. Restando patente o não-atendimento, por parte da Prefeitura da Decisão do Tribunal, esta Secretaria registrou, em Instrução às fls. 152/154, 'que o atual Prefeito do Município incorre em duas irregularidades: primeiro descumpriu a Decisão do Tribunal presente no item 'f.1' do Acórdão nº 95/2002, posto que até o presente não comprovou que restabeleceu a conta do PAB, como havia sido determinado naquele decisum; segundo por não atender à diligência efetivada por meio do Ofício nº 1067/2003. Ambas as impropriedades são suficientes para ensejar a aplicação de multa, tendo em vista que fica caracterizado o não cumprimento de decisão do Tribunal (art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92) e o não atendimento de diligência (art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92.'

14. Ao concluir a Instrução, propôs a Secex-PE a audiência do Sr. Arquimedes Guedes Valença, para que apresentasse razões de justificativa sobre 'o descumprimento da determinação contida no subitem 'f.1' do Acórdão nº 95/2002-Plenário, tendo em vista que, na qualidade de responsável pela Prefeitura Municipal de Buíque, não providenciou o recolhimento à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde, das quantias apontadas naquela decisão'.

15. A audiência foi autorizada pelo Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar (fl. 155) e promovida por meio do Ofício nº 94/2004 (fl. 156), de 05/02/2004.

16. O citado Ofício foi entregue no Endereço da Prefeitura, conforme Aviso de Recebimento à fl. 158.

17. Considerando que o ofício havia sido recebido por terceiros, bem como o caráter personalíssimo da sanção que podia ser imposta ao responsável, esta Secretaria, por cautela, renovou o Ofício de audiência, desta feita dirigindo-o ao endereço residencial do Sr. Arquimedes Guedes Valença, obtido por meio de consulta ao Sistema CPF (fl. 162).

18. O Aviso de Recebimento à fl. 164 foi recebido no endereço constante no Sistema CPF. Todavia, o responsável, mais uma vez permaneceu silente, caracterizando a sua revelia.

CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, considerando que o Sr. Blesman Modesto de Albuquerque providenciou o recolhimento integral da multa que lhe foi imposta pelo Tribunal; considerando que o atual responsável pela Prefeitura Municipal de Buíque, Sr. Arquimedes Guedes Valença, não demonstrou o cumprimento da determinação contida no subitem 'f.1' do Acórdão nº 95/2002-Plenário; considerando que o citado responsável não atendeu a diligência efetivada por meio do Ofício nº 1067/2003; considerando que a audiência foi efetuada em conformidade com o previsto no art. 179, inciso II, do Regimento Interno TCU, tendo esta Secex a cautela de enviar comunicações para os endereços profissional e residencial do responsável; considerando que, recebida a audiência, o responsável permaneceu silente em relação ao chamado do Tribunal para que trouxesse as razões de justificativa sobre o descumprimento da determinação contida no subitem 'f;1' do Acórdão nº 95/2002-Plenário, caracterizando a sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92; somos pelo envio dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, propondo:

a) aplicar ao Sr. Arquimedes Guedes Valença (CPF: 024.001.204-63) a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92, (...);

b) dar quitação ao Sr. Blesman Modesto de Albuquerque (CPF: 013.606.984-34), nos termos do art. 27 da Lei nº 8.443/92;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da multa aplicada ao Sr. Arquimedes Guedes Valença, (...);

d) reiterar a determinação contida no subitem 'f.1' do Acórdão nº 95/2002-Plenário, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que a Prefeitura comprove ao Tribunal o recolhimento à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde dos valores arrolados naquela Decisão."

É o Relatório.

VOTO

Apenado com multa em razão de utilização indevida de recursos do Piso de Atenção Básica do Sistema Único de Saúde, o ex-Prefeito do Município de Buíque/PE recolheu corretamente, em 10 parcelas, o valor devido. Por conseguinte, cabe dar-lhe a devida quitação, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.443/92.

2.Com relação aos valores utilizados pelo Município em finalidades diversas, à luz das vedações contidas na Portaria nº 3.925, de 13.11.98 (que aprovou o Manual para a organização da atenção básica do SUS) e da interpretação dada pelo Tribunal à expressão "demais ações de saúde", contida no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.142/90, conforme Decisão nº 600/2000-Plenário, foi proferida determinação para sua devolução, nos termos do subitem "f.1" do Acórdão nº 095/2002-Plenário.

3.As despesas impugnadas são aquelas indicadas no Relatório precedente e aproveitaram ao Município, o que motivou, na linha jurisprudencial da época, a referida determinação.

4.A notificação do Acórdão nº 95/2002-Plenário foi regularmente encaminhada ao Município de Buíque/PE, tendo sido recebida pelo prefeito, Sr. Arquimedes Guedes Valença. Todavia, nada foi feito para dar cumprimento à determinação proferida. Assim, a SECEX/PE remeteu novo expediente (Ofício nº 1067/2003), também recebido pessoalmente pelo Sr. Arquimedes, solicitando a adoção de providências no sentido da comprovação do recolhimento dos valores impugnados à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde, conforme determinado no subitem "f.1" do referido Acórdão. Consta do texto do referido Ofício o alerta de que o descumprimento de determinação do Tribunal de Contas da União enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno.

5.Nos termos do art. 268, § 3º, do Regimento Interno, a multa aplicada com fundamento, entre outros, no inciso VII do referido artigo *"prescinde de prévia audiência dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida (...)*". Nesse sentido, a realização de audiência do Sr. Arquimedes por mim autorizada sequer seria necessária. Contudo, em nome da ampla defesa, optei por esse caminho que, ao fim, mostrou-se inócuo, haja vista que o responsável não atendeu ao chamamento.

6.Considerando que não foram trazidas aos autos razões capazes de justificar o não-cumprimento da determinação contida no subitem "f.1" do Acórdão nº 95/2002-Plenário, acolho o encaminhamento sugerido pela SECEX/PE.

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 01 de setembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.310/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-014.062/2000-5 c/ 14 volumes
2. Grupo I – Classe VII – Denúncia

3. Responsáveis: Blesman Modesto de Albuquerque (CPF: 013.606.984-34) e Arquimedes Guedes Valença (CPF: 024.001.204-63)

4. Entidade: Município de Buíque/PE

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SECEX/PE

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia contra o Município de Buíque/PE, tratando de irregularidades associadas à utilização de recursos do Piso de Atenção Básica do Sistema Único de Saúde - PAB/SUS (falta de pagamentos a prestadores de serviços e ao desvio de finalidade na aplicação das verbas recebidas), conhecida e considerada procedente por meio do Acórdão nº 095/2002-Plenário, com aplicação da multa do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92 ao Sr. Blesman Modesto de Albuquerque, determinação ao Município para recolhimento à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde e recomendações ao Município.

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

9.1. aplicar ao Sr. Arquimedes Guedes Valença a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 269, inciso VII, do Regimento Interno, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o 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 na data do efetivo pagamento, nos termos do art. 269 do Regimento Interno;

9.2. dar quitação ao Sr. Blesman Modesto de Albuquerque, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.443/92;

9.3. autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da multa aplicada ao Sr. Arquimedes Guedes Valença, caso não atendida a notificação;

9.4. reiterar a determinação contida no subitem “f.1” do Acórdão nº 95/2002-Plenário, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que o Município comprove ao Tribunal o recolhimento à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde dos valores arrolados naquela Decisão sob pena de responsabilização pessoal do atual administrador pelo débito apurado;

9.5. autorizar, desde já, com fulcro no art. 47 da Lei nº 8443/92, a conversão do presente processo em TCE, e a citação do responsável, no caso de descumprimento do item 9.4, supra.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinicios Vilaça.

12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - Classe VII – Plenário
TC- 014.001/2001-8 - c/ 05 volumes

Natureza: Acompanhamento
Órgão: Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE
Interessado: Tribunal de Contas da União.

Sumário: Continuidade do acompanhamento dos atos da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, por parte da SEGECEX. Exame das contratações diretas efetuadas pelos entes do setor elétrico com base no reconhecimento, por parte da GCE e de suas sucessoras, do caráter emergencial a que se refere o art. 7º da MP 2.198-5. Acompanhamento de outras providências determinadas na Decisão nº 1.462/2002-TCU-Plenário. Objetivos alcançados. Arquivamento do processo. Ciência à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por ACE da 1ª Secex, com a qual concordaram a Diretora da 3ª D.T e o Titular daquela Unidade Técnica:

"Tratam os autos de acompanhamento, pela 1ª SECEX, de atos decorrentes da atuação da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE, objeto da Ordem de Serviço - OS 018, de 20/09/2001, da Presidência do Tribunal, e dos atos da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE, em atendimento ao item 8.1 da Decisão nº 1.462/2002 – TCU – Plenário (fls. 122/123), onde é determinado, à Secretaria-Geral de Controle Externo – SEGECEX, em seu item 8.1.1, que "dê continuidade ao acompanhamento dos atos da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE até sua extinção, bem como dos atos da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE, que a sucedeu, particularmente daqueles que venham a ter impacto sobre os órgãos e entidades do setor elétrico constantes do rol de unidades jurisdicionadas, devendo, para tanto, planejar, propor e implementar ações de fiscalizações concernentes".

1.1 A mesma Decisão, em seu item 8.1.3, determina à SEGECEX que oriente as unidades técnicas concernentes para que procedam ao exame das contratações diretas efetuadas pelos entes do setor elétrico com base no reconhecimento, por parte da GCE e de sua sucessora, a CGSE, do caráter emergencial a que se refere o art. 7º da Medida Provisória – MP nº 2.198-5, 2001, em especial "as contratações de Produtores Independentes de Energia – PIE efetuadas pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial – CBEE, a partir do Termo de Referência 01/2001, elaborado pelo Ministério de Minas e Energia" (subitem 8.1.3.1), e..."a contratação de serviços de assessoria técnica , pela Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRÁS, para realização de estudos destinados a avaliar, planejar, subsidiar e implementar a reestruturação societária do Sistema ELETROBRÁS, com supedâneo na Resolução GCE nº 89, de 21/12/2001" (subitem 8.1.3.4).

1.2 Em cumprimento à multicitada Decisão e em atendimento ao Memorando SEGECEX nº 128, de 06/11/2002 (fls. 131), foram realizadas diligências junto ao Ministério de Minas e Energia – MME e à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRÁS, por meio dos ofícios de nº 080 e 081, de 18/02/2003 (fls. 147/148), solicitando as seguintes informações:

1.2.1 <u>ao MME</u>: atos da Câmara de Gestão do Setor Elétrico - CGSE e de sua sucessora, a Câmara de Gestão do Setor Energético - CGSE, no exercício das competências estabelecidas pelo Decreto nº 4.261, de 06/06/2002, e, em especial, sobre os grupos de trabalho constituídos no âmbito da CGSE, enviando a este Tribunal cópias dos relatórios elaborados pelos Grupos de Trabalho nº 04 - Sinais de alerta para riscos de restrições de suprimento a curto prazo, nº 05 – Expansão da Geração de Energia Elétrica e nº 06 – Expansão do Sistema de Transmissão, referidos na exposição encaminhada ao Tribunal por esse Ministério, por meio do Aviso nº 277/MME, de 19/12/02;

1.2.2 <u>à ELETROBRÁS</u>: atos relativos à contratação de serviços de assessoria técnica para realização de estudos destinados a avaliar, planejar, subsidiar e implementar a reestruturação societária do Sistema ELETROBRÁS, referida no art. 1º da Resolução GCE nº 89, de 21/12/2001, bem como dados sucintos relativos às licitações praticadas (modalidade, objeto, valor, vencedor e situação atual dos contratos).

1.3 Em resposta à diligência realizada, o MME enviou, junto ao Ofício nº 315/2003/GM/MME, de 12/03/2003 (fls. 156), as seguintes informações:

1.3.1 a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE foi substituída pela Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE , por meio do Decreto nº 4.261, de 06/06/2002. Em seguida, o Decreto nº 4.505, de 11/12/2002, transformou a CGSE em Câmara de Gestão do Setor Energético, mantendo a mesma sigla, CGSE, integrada ao Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, tendo seu Regimento Interno aprovado pela Resolução CNPE nº 01, de 26/12/2002;

1.3.2 relação dos atos firmados pelas Câmaras até o final de Dezembro/2002 e cópias dos relatórios elaborados pelos Grupos de Trabalho nº 04 - Sinais de Alerta para Riscos de Restrições de Suprimento a Curto Prazo e Possíveis Medidas Corretivas (fls. 01/33, Vol. 4), nº 05 – Expansão da Geração de Energia Elétrica (fls. 34/223,Vol. 4) e nº 06 – Expansão do Sistema de Transmissão (Vol. 5), formados pelo Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico, instituído no âmbito da Câmara de Gestão da Crise do Setor Elétrico – GCE.

1.4 No item 4 do mencionado Ofício nº 315/2003/GM/MME (fls. 156), o MME informa ter enviado, em anexo, cópia da documentação referente aos atos referidos no corpo do Ofício. Essas cópias, entretanto, não foram localizadas junto ao material recebido. Como não se mostraram necessárias à análise técnica realizada, essa falta foi desconsiderada.

1.5 A ELETROBRÁS, por sua vez, em resposta à diligência a ela pertinente, apresentou dados sucintos sobre a contratação das empresas Boucinhas & Campos - Auditores Independentes, da Sociedade Machado, Meyer, Sendacs e Opice Advogados e do Escritório Villemor Amaral, para serviços de assessoria técnica relativos aos estudos destinados à reestruturação societária do Sistema ELETROBRÁS, e informou, no que se refere às licitações praticadas: modalidade, objeto, valores (condições de pagamento), datas de assinatura dos contratos, prazos de vigência e situação atual.

1.5.1 Em 05/12/2003, por meio da carta CTA-PR-13827/2003 (fls. 168), a ELETROBRÁS complementou os dados anteriormente enviados, acrescentando as notas das despesas efetuadas pelos contratados para elaboração dos estudos referentes à reestruturação societária em exame.

1.6 Em 31/01/2003, foi encaminhada ao Tribunal pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, do Ministério Público Federal – MPF, o ofício PR/RJ/GAB/SG/nº 38/2003 (fls. 152), assinado pela senhora Procuradora Silvana Batini Góes, comunicando a abertura do Procedimento Administrativo MPF/PR/RJ/nº 1.34.001.002747/2002-29, originário de representação formulada pelo Sindicato Nacional dos Eletricitários de São Paulo, tendo por objeto a apuração de possíveis irregularidades no processo de reestruturação societária das empresas do Sistema ELETROBRÁS. A Procuradoria solicita informações sobre eventual manifestação do TCU quanto à regularidade dos contratos firmados pela ELETROBRÁS com as empresas Machado, Meyer, Sendacs e Opice Advogados, e Boucinhas & Campos, no ano de 2002, e, ainda, esclarecimentos quanto ao possível acompanhamento do processo de reestruturação societária das empresas do Sistema ELETROBRÁS, por parte deste Tribunal.

1.6.1 Considerando a pertinência do tema tratado no mencionado Procedimento Administrativo com o acompanhamento objeto do presente processo, o Tribunal, além de informar àquela Procuradora que o acompanhamento do processo de reestruturação societária das empresas do Sistema ELETROBRÁS se daria no âmbito do presente processo, em razão do determinado no item 8.1.3.4 da Decisão nº 1.462/2002 – TCU – Plenário, solicitou daquela Procuradoria, por meio do Ofício nº 116/2003-1ª SECEX, de 28/02/2003, o encaminhamento dos elementos que fossem julgados importantes para análise da matéria no âmbito do TCU. Não sendo obtida resposta, a solicitação foi reiterada por meio do Ofício nº 958/2003-1ª SECEX, de 06/11/2003, também não respondido por aquela Procuradoria.

1.7 Em cumprimento ao determinado no item 8.1.3.1 da Decisão nº 1.462/2002 – TCU – Plenário, foi realizada pela 1ª SECEX, em agosto e setembro de 2003, auditoria na CBEE, objeto do TC N° 011.516/2003-0, quando foram examinados os contratos de aquisição de energia emergencial firmados com Produtores Independentes de Energia – PIE e executadas visitas técnicas a diversas usinas para acompanhamento da sua execução, tendo o Tribunal decidido, em Sessão de 1ª Câmara de 10/02/2004, por meio do Acórdão nº 0148 – Relação nº 08 - Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, Ata nº 03/04:

a) Determinar à CBEE que:

Item 9.1.1 observe as exigências contidas no § 1º e caput do art. 67 da Lei nº 8.666/93, quanto à obrigatoriedade de designar um representante da Administração para o acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos de aquisição de energia emergencial celebrados com os

PIE, o qual deverá anotar todas as ocorrências e determinar as regularização dos defeitos observados;

Item 9.1.2 observe o estabelecido na Cláusula 17 do contrato firmado com a UTE William Arjona (PIE 004.02-0), referente à exigência de cálculo de consumo de combustível a partir do volume medido pelo Sistema de Medição de Combustível;

Item 9.1.3 exija das UTE DAIA (PIE 003.02-0) e JB (PIE 026.02-0) que sejam estabelecidas formas de controle da qualidade do ar ambiente, atendendo ao contido na Cláusula 15 dos Contratos de Suprimento de Energia firmados, adotando o mesmo procedimento para as demais usinas que apresentem a impropriedade;

Item 9.1.4 observe o disposto nas cláusulas 54 e 34 dos contratos PIE 001.02-0 (HRG Energy Ltda.) e PIE 014.02-0 (Brasil Energia Ltda.), aplicando as multas rescisórias e executando as garantias ofertadas pelos PIE e, em relação ao PIE 024.02-0 (Proteus Power Brasil Ltda.), observe a Cláusula 40, que prevê a rescisão contratual sem ônus para qualquer das partes;

b) Recomendar à CBEE que:

Item 9.2.1 levante, junto aos PIEs que possuem máquinas de alta rotação – 1800 rpm e acima – e baixa potência – de 1,0 MW a 2,0 MW –, o regime de operação em que se situa a Potência Contratada – Standby, Prime ou Continuous –, e execute ensaios não inferiores a 12 horas para reavaliação da potência disponível, caso o regime seja Standby ou Prime;

Item 9.2.2 mantenha atualizadas as documentações referentes à calibração e aferição dos instrumentos de medição das usinas emergenciais, incluindo as placas de identificação dos correspondentes equipamentos de medição, com a marcação dos enrolamentos efetivamente utilizados dos transformadores de potencial e de corrente, buscando, ainda, eliminar todas as pendências constantes dos Testes Contratuais executados nas usinas emergenciais, com especial atenção às relativas às usinas da região Centro-Oeste, como Xavantes Aruanã (PIE 008.02-0), DAIA (PIE 003.02-0) e William Arjona (PIE 004.02-0).

O Acórdão proferido foi objeto de recurso, que está em fase de análise pela Secretaria de Recursos – SERUR deste Tribunal

1.7.1 A contratação de energia emergencial já havia sido, anteriormente, questionada por meio de representações apresentadas pela Federação Nacional dos Engenheiros - FNE e pelos Deputados Federais Fernando Ferro, João Cunha, Luciano Zica e Walter Pinheiro, objeto do TC nº 005.250/2002-2, onde foi examinada a regularidade dos atos praticados pela Empresa. O correspondente Acórdão 584/2003-TCU-2ª Câmara, Sessão de 10/04/2003, determinou que a CBEE celebrasse "termo aditivo aos contratos firmados com os produtores independentes de energia (Termo de Referência nº 01/2001), no sentido de excluir, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.666/93, as cláusulas nºs 47 e 67, que tratam, respectivamente, de arbitragem e confidencialidade" (subitem 9.2.1 do Acórdão). Foi determinado, ainda, que a 1ª SECEX realizasse, em processo apartado, a oitiva das empresas que se recusassem a assinar o termo aditivo com a alteração determinada, para que apresentassem as justificativas para a não assinatura do termo.

A CBEE encaminhou termo aditivo aos PIEs, com propósito de excluir as referidas cláusulas dos contratos. Entretanto, apenas cinco dos 27 PIEs que mantêm contrato vigente com a comercializadora assinaram o referido termo, tendo a maioria dos restantes entrado com recursos contra a determinação, que se encontram também em fase de análise pelo Tribunal.

2. Acompanhamento Realizado

2.1 <u>Atos da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE (subitem 8.1.1 da Decisão nº 1.462/2002 – TCU – Plenário)</u>

Do dia 20/02/2002, data de publicação da Resolução nº 118 – último ato acompanhado pelo Grupo de Trabalho do TCU constituído por meio da Ordem de Serviço nº 18, de 20/09/2001 (fls. 11/58) - até sua extinção, em 06/06/2002, a GCE expediu as seguintes Resoluções:

Resolução nº 119, de 26 de fevereiro de 2002

Publicado no DOU de 27.2.2002

Altera a redação dos arts. 5º e 6º da ***Resolução da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica - GCE nº 117, de 19 de fevereiro de 2002.***

Resolução nº 120, de 15 de março de 2002

Publicado no DOU de 19.3.2002

Dispõe sobre o assessoramento ao Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico.

Resolução nº 121, de 15 de março de 2002

Publicado no DOU de 19.3.2002

Estende o prazo para o término das atividades do grupo de trabalho, criado pela ***Resolução da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE nº 103, de 24 de janeiro de 2002.***

Resolução nº 122, de 15 de março de 2002

Publicado no DOU de 19.3.2002

Prorroga o prazo para apresentação do Relatório de Progresso nº 3, elaborado pelo Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico.

Resolução nº 123, de 15 de março de 2002

Publicado no DOU de 19.3.2002

Dispõe sobre a instituição do programa de financiamento, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, autorizado pelo § 3º do art. 5º da Medida Provisória nº 14, de 21 de dezembro de 2001.

Resolução nº 124, de 26 de março de 2002

Publicado no DOU de 27.3.2002

Dá nova redação ao caput do art. 1º da ***Resolução da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica - GCE nº 123, de 15 de março de 2002.***

Resolução nº 125, de 3 de abril de 2002

Publicado no DOU de 8.4.2002 (Seção II)

Dispõe sobre a criação de grupo de trabalho para preservação da memória institucional da crise de energia elétrica e sua gestão.

Resolução nº 126, de 11 de abril de 2002

Publicado no DOU de 12.4.2002 (Seção II)

Dispõe sobre a criação de Grupo de Trabalho para avaliar e propor ações que viabilizem a construção do gasoduto Uruguaiana-Porto Alegre.

Resolução nº 127, de 16 de abril de 2002

Publicado no DOU de 17.4.2002

Dispõe sobre a inclusão de empreendimentos de geração e co-geração de energia termelétrica no Programa Estratégico Emergencial de Energia Elétrica, assegura prerrogativas do Programa Prioritário de Termeletricidade - PPT, e dá outras providências.

Resolução nº 128, de 25 de abril de 2002

Publicado no DOU de 26.4.2002

Aprova o relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho de que trata a Resolução da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica - GCE nº 103, de 24 de janeiro de 2002, e dá outras providências.

Resolução nº 129, de 30 de abril de 2002

Publicado no DOU de 2.5.2002

Estabelece data para apresentação do Relatório de Progresso nº 3, elaborado pelo Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico.

Resolução nº 130, de 2 de maio de 2002

Publicado no DOU de 3.5.2002

Dá nova redação ao ***art. 1º da Resolução da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica - GCE nº 91, de 21 de dezembro de 2001.***

Resolução nº 131, de 22 de maio de 2002

Publicado no DOU de 23.5.2002

Dispõe sobre o despacho da UHE Itaipu.

Resolução nº 132, de 4 de junho de 2002

Publicado no DOU de 5.6.2002

Dá nova redação ao art. 3º da Resolução da GCE nº 18, de 22 de junho de 2001, que cria o Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico, e dá outras providências.

Resolução nº 133, de 06 de junho de 2002

Publicado no DOU de 07.06.2002

Estabelece ajustes nos parâmetros da metodologia de cálculo da recomposição tarifária extraordinária a que se refere a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, com vistas a incorporar o período de extensão do Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica no exercício de 2002.

O exame dos atos praticados pela GCE a partir da data em que se encerrou o horizonte de análise da instrução de acompanhamento elaborada pelo Grupo de Trabalho, revela que os mais relevantes são aqueles constantes das Resoluções nºs 123, de 15/03/2002; 124, de 26/03/2002; e 130, de 02/05/2002. Essas Resoluções, que cuidam do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos de distribuição de energia elétrica – já examinado, com propriedade, pelo Grupo de Trabalho às fls. 38/41 - buscam regulamentar, no que pertine à questão, o estabelecido na Medida Provisória nº 14, de 21/12/2001, convertida na Lei nº 10.438, de 26/04/2002.

Merece também destaque o estabelecido na Resolução nº 127, de 16/04/2002, que assegura a extensão das prerrogativas do Programa Prioritário de Termeletricidade – PPT a 22 usinas termelétricas, com potências de 4.577 MW de geração convencional e 254,3 MW de co-geração. O reflexo da concessão desse benefício no aumento da oferta de energia, entretanto, só poderá ser avaliado a médio e longo prazos, quando da implementação desses empreendimentos.

Assim, as informações prestadas pelo MME mostram que os trabalhos posteriores de maior impacto sobre as unidades jurisdicionadas do TCU foram os realizados pela Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE - que substituiu GCE a partir de 06/06/2002, e foi, posteriormente, substituída pela Câmara de Gestão do Setor Energético – CGSE, em 11/12/2002, e constituem-se nos relatórios elaborados pelos Grupos de Trabalho nº 04 - Sinais de alerta para riscos de restrições de suprimento a curto prazo, nº 05 – Expansão da Geração de Energia Elétrica e nº 06 – Expansão do Sistema de Transmissão, encaminhados pelo órgão a este Tribunal junto ao Ofício nº 315/2003/GM/MME (fls. 156), cujos tópicos mais relevantes são relacionados a seguir.

2.1.1 Grupo de Trabalho nº 04 – Sinais de alerta para riscos de restrições de suprimento ao mercado de energia elétrica e possíveis medidas corretivas (fls. 01/33, Vol. 4)

Esse Grupo, criado pelo Comitê de Revitalização do Setor Elétrico em 06/06/2002, definiu indicadores que sinalizam riscos de restrição de suprimento ao mercado consumidor de energia elétrica no País, apontando, também, as possíveis medidas corretivas e os órgãos responsáveis pelo monitoramento destes indicadores e pela decisão de quais medidas corretivas devem ser adotadas quando houver elevados riscos de desabastecimento. Os trabalhos realizados tiveram como principal objetivo apresentar soluções para os problemas que conduziram ao racionamento de energia ocorrido em 2001, levantados no relatório elaborado pela Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico de Energia Elétrica, formada no âmbito da GCE, o chamado Relatório Kelman.

O Grupo sugere que o Operador Nacional do Sistema – ONS e o Comitê Coordenador do Planejamento da Expansão dos Sistemas Elétricos – CCPE façam o monitoramento dos indicadores de risco de desabastecimento de energia elétrica, o primeiro sob a ótica do planejamento da operação e o segundo sob a ótica do planejamento da expansão (fls. 05, Vol. 4).

O ONS prepararia um relatório de monitoramento do sistema, denominado RMS op (Relatório de Monitoramento do Sistema – Operação), e o CCPE um relatório denominado RMS pl (Relatório de Monitoramento do Sistema – Planejamento), a cada quatro meses (15/01, 15/05 e 15/09) ou, excepcionalmente, sobretudo o ONS, a qualquer momento, em caso de urgência.

Ambos os relatórios seriam enviados ao MME, a quem caberia, no prazo de 15 dias, consolidar a análise e as recomendações realizadas em cada um deles, produzindo um Relatório de Avaliação do Sistema – RAS, a ser enviado ao Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, instruindo-o, tecnicamente, sobre os eventuais problemas encontrados, assim como sobre as possíveis soluções, com suas vantagens e desvantagens. Caberia ao Conselho decidir qual seria a melhor solução ou conjunto de soluções, ponderando, além dos aspectos técnicos e econômicos, também os políticos e sociais.

A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, da qual uma das organizações reguladas é o ONS, receberia o RMS op simultaneamente ao MME, para análise e, caso tivesse algo a discordar ou acrescentar ao documento, elaboraria uma Nota Técnica – NT, a ser enviada ao MME em até sete dias após o recebimento do Relatório.

A sistemática de atuação dos órgãos envolvidos fundamenta-se no estabelecimento de ações/medidas corretivas que podem ser adotadas dentro de horizontes de curtíssimo/curto e médio prazos, em função de sinais de alerta acionados (verde, vermelho e amarelo), orientados por indicadores (de tensão, de freqüência, de carregamento de rede, de estabilidade de tensão, de estabilidade eletromecânica, de severidade) com habilidade e agilidade de capturar perspectivas sistêmicas, tanto de desequilíbrios de natureza conjuntural quanto estrutural. O diagnóstico e as ações/medidas corretivas definidas permitirão lidar de forma eficiente com problemas decorrentes de oferta inadequada de energia elétrica, evitando situações de contingenciamento ou de racionamento da demanda.

Às fls. 28/30 (Vol. 4), são apresentadas, para vários sinais de alerta, as medidas a serem adotadas em função dos prazos envolvidos no monitoramento. Essas medidas vão desde a antecipação de obras de geração e transmissão, no prazo de um a três anos, até medidas operativas de tempo real, como despacho de usinas termelétricas emergenciais e cortes preventivos de cargas.

2.1.2 <u>Grupo de Trabalho nº 05 – Expansão da geração de energia elétrica (fls. 34/223, Vol. 4)</u>

O principal objetivo desse grupo, criado pelo Comitê de Revitalização do Setor Elétrico em 06/06/2002, foi desenvolver alternativas para o incentivo à expansão da oferta de energia elétrica. Foram definidos como objetivos específicos: a regulamentação das licitações de compra de energia pelas distribuidoras na modalidade leilões (MP nº 64/2002) e a avaliação e proposição de aperfeiçoamentos nos instrumentos que se propõem a assegurar o suprimento futuro de energia elétrica. Dentre as opções apresentadas no âmbito do Grupo, a selecionada (Anexo 2-B, fls. 155/157, Vol. 4), a ser implantada imediatamente, propõe o aperfeiçoamento e a criação dos seguintes mecanismos:

2.1.2.1 Mecanismos de Incentivo à Contratação Bilateral

<u>Obrigações:</u>

As distribuidoras de energia deverão ter contratos para 95% do seu mercado, sendo no mínimo 85% com contratos de duração maior ou igual a dois anos (Resolução ANEEL nº 511, de 12/09/2002);

As distribuidoras deverão comprar, nos Leilões de Energia, X% do seu mercado de referência (realizado nos últimos 12 meses) de energia nova, com contratos de dez anos, para início de suprimento no próximo quinto ano. Este mecanismo permanecerá em vigor por quatro anos. No primeiro ano, X será igual a 5%, e nos próximos anos será ajustado convenientemente em função do monitoramento pelo governo do equilíbrio estrutural;

O percentual de contratação em contratos de dez anos será reduzido a cada ano, a partir do sexto ano de realização dos leilões, de tal maneira que a exigência de contratação deixará de existir a partir do oitavo ano;

<u>Penalidades:</u>

O valor das compras das Distribuidoras no mercado de curto prazo e no mercado spot será repassado para as tarifas de fornecimento ao menor valor entre o preço efetivamente pago e o Valor Normativo de Curto Prazo - VNC. O VNC será quantificado pela ANEEL de forma a refletir, da melhor maneira possível, os preços para o mercado spot e para o mercado dos contratos de curto prazo, com o objetivo de incentivar a contratação;

As compras efetuadas em contratos de curto prazo, que somadas aos contratos de longo prazo excederem o mercado da Distribuidora, não serão repassadas para as tarifas de fornecimento da respectiva Distribuidora;

As parcelas de compras que não respeitarem os percentuais estabelecidos entre tipos de contrato não serão repassadas para as tarifas de fornecimento da respectiva Distribuidora;

<u>Estímulos</u>:

Para contratos de dez anos, as Distribuidoras terão o ganho de repasse para as tarifas nas compras efetuadas abaixo do VN, de acordo com a fórmula quadrática de repartição dos benefícios;

<u>Auto-suprimento:</u>

Manter os critérios atuais, das resoluções ANEEL nº 278, de 19/07/2000, CNPE nº 07, de 21/08/2002 e ANEEL nº 486, de 29/08/2002, com os seguintes mandatórios adicionais: para geração própria serão consideradas usinas em operação ou com data de entrada em operação

contratada até o último mês de 2004; e o repasse para o consumidor final, no caso de PPA (Power Purchase Agreement – Contratos de Compra e Venda de Energia) com empresas coligadas, será limitado pelo menor preço praticado no leilão anterior à data de encaminhamento à ANEEL do processo de reajuste e/ou revisão tarifária do comercializador, respeitados os contratos em vigor;

2.1.2.2 Mecanismos de Ajuste dos Contratos ao Mercado

Os ajustes dos contratos em relação ao mercado serão feitos via contratos bilaterais de curto prazo (menor que 2 anos);

As Distribuidoras terão direito de participar do Leilão de Energia para transferir, duas vezes por ano (maio e novembro), a titularidade de parte da energia dos seus contratos de compra de energia elétrica de longo prazo, para ajuste ao seu mercado de referência;

2.1.2.3 Mercado de Referência

O mercado para verificação da obrigação de contratação é o mercado realizado;

O mercado de referência para obrigação de compra nos leilões é o mercado realizado nos últimos 12 meses descontada a parcela de auto-suprimento;

2.1.2.4 Garantias

As garantias podem ser:

- Depósito em Reais;

- Títulos Federais aceitos pela instituição responsável;

- Seguro Garantia;

- Fiança Bancária;

<u>Para participação no Leilão:</u>

Os compradores e vendedores terão que depositar garantias que serão liberadas após a divulgação do resultado do Leilão para as parcelas não arrematadas e após a assinatura do contrato para as parcelas arrematadas;

O montante depositado de garantias determinará o limite de compra e venda no Leilão;

<u>Para o Contrato:</u>

Os compradores vencedores dos leilões terão que depositar garantias, conforme o montante do contrato, até o início do suprimento;

Os custos das garantias serão repassados para as tarifas da Distribuidora;

Quando da revenda do PPA, as garantias poderão ser sub-rogadas caso o vendedor aceite;

<u>Para o Período de Construção:</u>

Seguro de desempenho e multas, conforme os marcos estabelecidos no contrato;

Substituição das garantias quando do início do suprimento;

<u>Atribuições do Mercado Atacadista de Energia - MAE:</u>

Manter atualizado um boletim de mercado, informando os montantes contratados e os respectivos prazos e preços;

2.1.2.5 Produtos (Comercializados no Leilão)

Produtos	*Duração*	*Início de Suprimento*
P1	*6 meses*	*imediato*
P2	*12 meses*	*imediato*
P3	*2 anos*	*imediato*
P4	*2 anos*	*1º ano*
P5	*2 anos*	*2º ano*
P6	*10 anos*	*5º ano*

2.1.2.6 Frequência de Realização dos Leilões

2 vezes por ano (junho e dezembro) para contratos de longo prazo (> 2 anos);

mensal para contratos de curto prazo.

2.1.2.7 Adicionalmente, o GT5 recomenda (fls. 55, Vol. 4) a adoção das seguintes medidas, de forma a viabilizar a implantação dos mecanismos propostos:

I) discutir com os agentes do setor elétrico o relatório elaborado pelo Grupo visando analisar:

a necessidade de incentivos maiores de contratação (risco de ter 5% do mercado sem respaldo em contratos);

a criação de fundo ou de um comprador de 1ª instância ou bolsa; e

a compatibilização dos leilões de compra com os leilões de concessão;

II) criar um conjunto de indicadores, tais como preço da energia para os mercados spot, curto prazo (menor que 2 anos), médio prazo (2 a 9 anos) e longo prazo (maior que 10 anos), nível de contratação para cada mercado, etc., que permitam sinalizar ao mercado e ao Governo como está o equilíbrio estrutural, com tempo necessário para implementação de ações corretivas;

III) analisar os resultados dos primeiros leilões e dos indicadores para implantar ações corretivas ou evoluir para uma das outras alternativas apresentadas;

IV) testar e desenvolver os indicadores de desempenho (preço, qualidade, custos-padrões, etc.) visto que serão fundamentais para a passagem das fases I e II (Regulação de Conduta) para as fases III e IV (Regulação por Desempenho) (fls. 45/46, Vol. 4).

2.1.2.8 O Grupo de Trabalho analisou, também, aspectos ambientais relacionados à expansão do setor elétrico, apresentando as seguintes observações (fls. 39/44, Vol. 4):

O licenciamento ambiental tem sido motivo de preocupações dos agentes do setor elétrico brasileiro, seja pela necessidade de aprimoramento dos estudos ambientais, seja pelos trâmites administrativos para obtenção de licenças.

Ao longo do processo de licenciamento ambiental são expedidas, isoladas ou sucessivamente, as licenças Prévia – LP, na fase preliminar do planejamento; de Instalação – LI, autorizando a instalação do empreendimento ou atividade, já incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes; e de Operação – LO, autorizando a operação do empreendimento ou atividade, após verificado o efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

O licenciamento pode apresentar resultados positivos, se conduzido com eficácia, gerando processos ágeis e consistentes; ou negativos, se tratado de forma inadequada e insatisfatória, decorrente principalmente de:

a) estudos de impacto ambiental de baixa qualidade e de qualidade questionável;

b) processos de análise por parte dos órgão ambientais longos e burocratizados;

c) consideração ainda incipiente da variável ambiental no processo decisório do planejamento.

Vem se evidenciando, cada vez mais, que o licenciamento ambiental de um projeto de geração ou de transmissão de energia elétrica integra as etapas finais de um longo processo de estudos e ações, elaborados para fundamentar os planos decenais de expansão de médio prazo, e que se iniciam com a formulação do plano setorial de longo prazo (25 anos), aprofundam-se durante os estudos de inventário e viabilidade no caso de usinas hidrelétricas, e se consolidam no planejamento da transmissão. Na segunda metade dos anos 90, foram revistos os documentos normativos relativos aos estudos de inventário hidrelétrico de bacias, viabilidade e projeto básico de projetos de geração e de transmissão, contemplando, entre outros aspectos, a incorporação da variável ambiental em seu desenvolvimento.

No decorrer dos últimos anos o setor vem envidando esforços para incorporar, de modo formal e sistemático, a dimensão ambiental ao planejamento de seus planos e programas setoriais, visando à utilização mais eficiente dos recursos naturais e à integração dos empreendimentos, atendendo aos princípios e compromissos em torno do desenvolvimento sustentável.

A adoção de uma abordagem estratégica para o tratamento da dimensão ambiental implica a necessidade de aperfeiçoamento do processo de planejamento, de modo a incluir novos elementos, bem como métodos e critérios adequados, que permitam uma análise integrada, onde os aspectos técnicos, econômicos e energéticos sejam equacionados em conjunto com os aspectos ambientais.

No âmbito do Comitê Técnico para Estudos Socioambientais – CTSA, do Comitê Coordenador do Planejamento da Expansão dos Sistemas Elétricos – CCPE, estão sendo desenvolvidos novos métodos e critérios, tanto para subsidiar a integração dos aspectos energéticos e de meio ambiente na definição das alternativas de expansão da geração e da transmissão, quanto para elaborar análises relativas aos aspectos socioambientais destas alternativas e dos projetos que as compõem.

Visando uma adequada internalização das variáveis ambientais na política energética, no planejamento da expansão da oferta e na implantação e operação dos empreendimentos do setor elétrico, o Ministério de Meio Ambiente e o Ministério de Minas e Energia celebraram, em março de 2002, um Termo de Cooperação Técnica, tendo como agenda as seguintes ações prioritárias:

incorporação de diretrizes ambientais na definição da política energética;

aprofundamento e consolidação da dimensão ambiental nas etapas iniciais de planejamento de expansão do setor;

ampliação da participação da sociedade nas discussões da política e planejamento do setor elétrico no que tange aos aspectos ambientais;

definição de estratégias para integração da política e planejamento das áreas de energia e meio ambiente às prioridades e interesses regionais;

fortalecimento dos órgãos ambientais para o planejamento e gestão integrada do uso dos recursos ambientais;

geração, sistematização e disponibilização de informações;

desenvolvimento de metodologias, técnicas e procedimentos para a abordagem ambiental no planejamento, implantação e operação de usinas termelétricas;

desenvolvimento e implementação de programas de monitoramento e controle ambiental na gestão dos empreendimentos do setor.

Para facilitar o processo de licenciamento de projetos de geração e transmissão de energia elétrica, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, os órgãos ambientais estaduais e o IBAMA vêm firmando convênios de cooperação técnica, tendo como um dos principais objetivos a capacitação dos órgãos ambientais.

2.1.3 Grupo de Trabalho nº 06 – Expansão do sistema de transmissão de energia elétrica (fls. 01/204, Vol. 5)

Esse Grupo, cujas atividades se iniciaram em abril de 2002, no âmbito da GCE, foi institucionalizado pelo Comitê de Revitalização do Setor Elétrico em 06/06/2002, e teve como principal objetivo sugerir aperfeiçoamentos na sistemática de planejamento da expansão do sistema de transmissão, a partir das atribuições e responsabilidades estabelecidas na legislação para o CNPE, CGSE, MME, CCPE, ANEEL e ONS.

O documento elaborado pelo Grupo propõe adaptações e ajustes na forma de atuar do Comitê Técnico para Expansão da Transmissão – CTET, do CCPE, no sentido de estabelecer os fluxogramas e interfaces com os diversos agentes e instituições do setor elétrico, principalmente ANEEL e ONS, visando maior tempestividade na elaboração de seus respectivos produtos.

Atualmente o CTET está sendo coordenado por Furnas Centrais Elétricas S.A., com suporte de outras empresas estatais. A estrutura é constituída de Grupos de Trabalho - GTs e Núcleos de Articulação Regional – NARs. Os NAR realizam os estudos de planejamento de transmissão de áreas específicas, cujos resultados, em consonância com o Planejamento Indicativo de Expansão da Transmissão – PIET, compõem o Plano Determinativo de Expansão da Transmissão – PDET, com horizonte de cinco anos.

Foram apresentadas quatro propostas, a seguir sintetizadas:

a) efetuar a reestruturação da função planejamento, sob coordenação direta do MME e efetiva participação de empresas estatais federais e estaduais, mediante convênios e outros instrumentos específicos. Esta primeira fase, que se caracterizaria pelo restabelecimento da credibilidade da função planejamento, representaria o lançamento da pedra fundamental do órgão específico de planejamento criado no âmbito do MME;

b) estabelecer com urgência uma força-tarefa representativa de todos os agentes, coordenada pelo MME, para que se discuta a formação, configuração, formatação e regência de um novo agente planejador, visto que na reestruturação do setor elétrico brasileiro, iniciada em 1998, a criação desse agente ficou relegada a segundo plano;

c) constituir um órgão planejador responsável, dentre outros atributos, pelo planejamento da expansão da transmissão. Esse órgão pode ser uma sociedade civil sem fins lucrativos, um instituto, uma autarquia e/ou uma fundação, com uma diretoria indicada, de mandato definido, vinculado ao MME e seguindo orientações do Governo, com uma equipe permanente de técnicos e meios para o adequado desenvolvimento das atividades do planejamento da expansão dos sistemas elétricos;

d) estabelecer critérios para analisar a viabilidade da expansão das interligações entre os submercados baseados em procedimentos tradicionalmente utilizados e na consideração de novos critérios, que já vêm sendo discutidos no âmbito do CCPE, quais sejam:

Redução de custos operativos do sistema;

Acréscimo de energia garantida (ou assegurada);

Avaliação do benefício marginal da interligação;

Avaliação do excedente financeiro no MAE ("surplus");

Redução do risco de exposição à diferença de preços MAE entre submercados.

2.2 Contratação de serviços de assessoria técnica, pela Centrais Elétricas Brasileiras – ELETROBRÁS, para avaliar, planejar, subsidiar e implementar a reestruturação societária do Sistema ELETROBRÁS (subitem 8.1.3.4 da Decisão nº 1.462/2002 – TCU – Plenário)

Em atendimento ao solicitado na diligência realizada por meio do Ofício nº 081/2003–1ª SECEX, de 18/02/2003, a ELETROBRÁS apresentou, além das notas referentes às despesas realizadas pelos contratados (fls. 168/211), as seguintes informações (fls. 159/163):

2.2.1 Contratação da empresa Boucinhas & Campos Auditores Independentes.

2.2.1.1 Modalidade: Contratação direta procedida sob a modalidade de dispensa de licitação, nos termos do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, para atendimento a determinação expressa na Resolução nº 35, de 19/12/2002, do Conselho Nacional de Desestatização - CND. A escolha da modalidade deu-se em consonância com a Resolução nº 89, de 21/12/2001, da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE, sob o amparo do Parecer Jurídico CONJUR/MME nº 018/2002, de 25/02/2002, aprovado pela Resolução da Diretoria Executiva da ELETROBRÁS RES-128/2002, de 27/03/2002, ratificada pelo seu Conselho de Administração por meio da Deliberação DEL – 19/2002, de 27/03/2002.

A ELETROBRÁS observa que, não obstante tenha sido declarada a dispensa de licitação para a contratação direta dos serviços, procedeu-se a consulta de preços no mercado pertinente ao objeto da contratação, contatando-se seis empresas. Obtiveram-se o atendimento e o envio de proposições por parte de três das empresas contatadas, concluindo-se por verificar que a Boucinhas & Campos Auditores Independentes oferecia o menor preço para os serviços.

2.2.1.2 Objeto: Prestação de serviços de natureza contábil, necessários à reestruturação societária, para atendimento às empresas Furnas Centrais Elétricas S.A., Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte, nos termos da Resolução nº 35, do Conselho Nacional de Desestatização - CND , envolvendo as operações de cisão e incorporação, especialmente relacionadas a: auditoria de balanço específico de cisão e incorporação; laudo de avaliação pelo critério contábil; identificação de contas dos ativos e passivos, fornecendo os laudos que forem exigidos para implementação das reestruturações societárias, inclusive na qualidade de perito, se assim nomeado, para os fins previstos na legislação aplicável; elaboração, preparação e execução de serviços auxiliares para a composição dos documentos de "justificativas e protocolos de cisão e incorporação", de que tratam os artigos 224 e 225 da Lei 6.404/76; serviços auxiliares de contabilidade para fixação de parâmetros, indicadores, critérios e paradigmas, objetivando estudos e avaliações econômico-finaceiras, em especial para o estabelecimento da relação de troca de fluxogramas, atualizados na periodicidade determinada pela ELETROBRÁS, consignando a seqüência dos atos/providências e instrumentos necessários à implementação e desenvolvimento de todas as atividades de natureza contábil, relacionadas ao Processo de Reestruturação; elaboração de relatórios com informações sobre o serviço, destinados ao Tribunal de Contas da União, aos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, a entidades de classe e ao público em geral, bem como participação em reuniões convocadas por quaisquer destes órgãos, visando assessorar a ELETROBRÁS na divulgação e defesa do processo de reestruturação.

2.2.1.3 Valor e condições de pagamento: R$ 350.000,00 (trezentos e cinqüenta mil reais), prevendo-se o pagamento de uma parcela de R$ 140.000,00 em 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato, uma parcela de R$ 210.000,00 na conclusão dos trabalhos e o reembolso das despesas de viagem.

2.2.1.4 Data da assinatura: 05 de abril de 2002.

2.2.1.5 Prazo de vigência: 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e improrrogáveis, contados da data da assinatura.

2.2.1.6 Situação atual do contrato: Em função de diretrizes supervenientes, o processo de reestruturação societária a que se destinava o contrato teve seu ritmo atenuado e conseqüentemente descontinuado, o que implicou, de pronto, a emissão de termo firmado por acordo entre as partes, de mútua, ampla, rasa e geral quitação, encerrando o contrato a partir de 01 de agosto de 2002. Foi efetuado o pagamento da primeira parcela de R$ 140.000,00 e o reembolso das despesas de viagens realizadas até a data do encerramento.

2.2.2 Contratação da Sociedade Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados

2.2.2.1 Modalidade: Contratação direta procedida sob a modalidade de dispensa de licitação, nos termos do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, para atendimento a determinação expressa na Resolução nº 35, de 19/12/2002, do Conselho Nacional de Desestatização - CND. A escolha da modalidade deu-se em consonância com a Resolução nº 89, de 21/12/2001, da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE, sob o amparo do Parecer Jurídico CONJUR/MME nº 018/2002, de 25/02/2002, aprovado pela Resolução da Diretoria Executiva da ELETROBRÁS RES-128/2002, de 27/03/2002, ratificada pelo seu Conselho de Administração por meio da Deliberação DEL – 19/2002, de 27/03/2002.

A ELETROBRÁS observa que, não obstante tenha sido declarada a dispensa de licitação para a contratação direta dos serviços, procedeu-se a consulta de preços no mercado pertinente ao objeto da contratação, contatando-se sete sociedades. Obtiveram-se o atendimento e o envio de proposições por parte de seis das sociedades contatadas, concluindo-se por verificar que a Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados oferecia o menor preço para os serviços.

2.2.2.2 Objeto: Prestação de Serviços de Auditoria Jurídica e de Assessoria Técnica Especializada, nas áreas Cível e Trabalhista, para atendimento às empresas Furnas Centrais elétricas S.A., Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte, nos termos da Resolução nº 35, do Conselho Nacional de Desestatização – CND, abrangendo, nos Serviços de Auditoria Jurídica: aspectos tributários, trabalhistas, previdenciários, comerciais, cíveis, administrativos, societários e ambientais (disposições estatutárias, acordos de acionistas, participações societárias), dentre outros; litígios existentes e/ou potenciais, no âmbito administrativo e/ou judicial, que afetem, ou possam afetar, ou que de qualquer maneira estejam relacionados às empresas; situação da titularidade dos bens, quanto à regularidade dos títulos aquisitivos e demais documentos pertinentes, registros públicos e eventuais ônus ou gravames; situação dos contratos que prevejam vencimento antecipado em virtude das operações de reestruturação societária; situação dos contratos comerciais e acordos operacionais e seus possíveis reflexos decorrentes da reestruturação; situação perante o Poder Concedente das concessões de serviço público de energia elétrica outorgadas às empresas a serem reestruturadas e os procedimentos necessários à sua transferência e/ou à outorga de novas concessões às novas empresas a serem criadas; identificação de quaisquer outros aspectos que venham a constituir obstáculo ao processo de reestruturação societária, e nos Serviços de Assessoria Técnica Especializada: preparação de demonstrativos e fluxogramas, atualizados na periodicidade determinada pela ELETROBRÁS, consignando a seqüência dos atos/providências e instrumentos necessários à implementação e desenvolvimento de todas as atividades de natureza jurídica relacionadas ao Processo de Reestruturação; a elaboração de minutas de instrumentos jurídicos necessários às reestruturações societárias; assessoramento às Empresas nas negociações com as autoridades governamentais competentes para o estabelecimento de contratos de concessão; assessoria em todos os procedimentos necessários ao registro das novas empresas junto aos órgãos competentes e a elaboração de pareceres ou outros documentos, além do assessoramento em outros procedimentos julgados necessários.

2.2.2.3 Valor e Condições de Pagamento: R$ 142.000,00 (cento e quarenta e dois mil reais), prevendo-se o pagamento de uma parcela mensal de R$ 28.400,00, e cinco parcelas mensais iguais e consecutivas, no valor de R$ 22.720,00, a partir do segundo mês de execução dos serviços e o reembolso de despesas de viagem.

2.2.2.4 Data da assinatura: 04 de abril de 2002.

2.3.2.5 Prazo de vigência: 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e improrrogáveis, contados da data da assinatura.

2.2.2.6 Situação atual do contrato: Em função de diretrizes supervenientes, o processo de reestruturação societária a que se destinava o contrato teve seu ritmo atenuado e conseqüentemente descontinuado, o que implicou, de pronto, a emissão de termo firmado por acordo entre as partes, de mútua, ampla, rasa e geral quitação, encerrando o contrato a partir de 01 de agosto de 2002. Foram efetuados os pagamentos da primeira parcela de R$ 28.400,00, de duas parcelas de R$ 22.720,00 e o reembolso de despesas de viagens realizadas até a data do encerramento.

2.2.3 Contratação dos escritórios Villemor Amaral e Machado, Meyer, Sendacs e Opice Advogados

2.2.3.1 Modalidade: Contratação direta procedida sob a modalidade de dispensa de licitação, nos termos do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, para atendimento a determinação expressa na Resolução nº 35, de 19/12/2002, do Conselho Nacional de Desestatização - CND. A escolha da modalidade deu-se em consonância com a Resolução nº 89, de 21/12/2001, da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE, sob o amparo do Parecer Jurídico CONJUR/MME nº 018/2002, de 25/02/2002, aprovado pela Resolução da Diretoria Executiva da ELETROBRÁS RES-128/2002, de 27/03/2002, ratificada pelo seu Conselho de Administração por meio da Deliberação DEL – 19/2002, de 27/03/2002.

A ELETROBRÁS observa que, não obstante tenha sido declarada a dispensa de licitação para a contratação direta dos serviços, procedeu-se a consulta de preços no mercado pertinente ao objeto da contratação, contatando-se sete sociedades. Obtiveram-se o atendimento e o envio de proposições por parte de seis das sociedades contatadas, concluindo-se por verificar que os escritórios Villemor Amaral Advogados e Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados ofereciam o menor preço para os serviços.

2.2.3.2 Objeto: Prestação de serviços técnicos profissionais de natureza jurídica destinados ao apoio e acompanhamento de atividades de natureza jurídico-contenciosa relativos ao mencionado processo de reestruturação societária.

2.2.3.3 Valor: Foi estimado o valor de R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) para cada um dos contratos.

2.2.3.4 Data da assinatura: 25 de abril de 2002.

2.2.3.5 Prazo de vigência: 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e improrrogáveis, contados da data da assinatura.

2.2.3.6 Situação atual dos contratos: Os contratos foram encerrados por decurso do prazo estipulado para sua vigência e término, não tendo sido esses instrumentos contratuais acionados para a execução de nenhum serviço, e, portanto, sem que tenha havido qualquer desembolso por parte da ELETROBRÁS.

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1 Atos da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE e da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE

A Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE foi extinta por meio do Decreto nº 4.261, de 06/06/2002, e transformada na Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE, integrada ao Conselho Nacional de Política Energética – CNPE. O Decreto nº 4.505, de 11/12/2002, transformou a CGSE em Câmara de Gestão do Setor Energético, mantendo a mesma sigla e subordinação. Esta Câmara, coordenada por um representante do MME, é constituída pelo Comitê Coordenador de Expansão dos Sistema Elétricos – CCPE, pelo Comitê de Assuntos de Combustíveis – CACO e pelo Comitê de Assuntos Institucionais de Energia – CAIE, que tratará dos assuntos relativos ao Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico.

Os principais atos realizados pela Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE constituem-se nos relatórios elaborados pelos Grupos de Trabalho nº 04 – GT4 - Sinais de alerta para riscos de restrições de suprimento a curto prazo (fls. 01/33, Vol. 4), nº 05 – GT5 - Expansão da Geração de Energia Elétrica (fls. 34/223, Vol. 4) e nº 06 – GT6 - Expansão do Sistema de Transmissão (Vol. 5), formados pelo Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico, instituído no âmbito da GCE.

O trabalho elaborado pelo GT4 apresenta soluções aos problemas levantados no relatório da Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico - o Relatório Kelman -, criada no âmbito da própria Câmara. Este relatório, que teve como objetivo avaliar a política de produção energética, bem como identificar as causas estruturais e conjunturais do desequilíbrio energético nos anos recentes, apresentou como causas principais da crise a não-realização de grandes obras programadas para o setor elétrico no período que antecedeu sua ocorrência e a falta de comunicação entre os diversos órgãos envolvidos com o planejamento da expansão, a operação e a fiscalização do setor elétrico, respectivamente, o MME, o ONS e a ANEEL. Essas questões foram examinadas pelo TCU no TC nº 005.308/2001-6, que conduziu à Decisão nº 456/2002-TCU-Plenário, Sessão de 08/05/2002.

Apesar da viabilidade das soluções apresentadas pelo Grupo, descritas no item 2.1.1 desta instrução, estima-se que a implementação das iniciativas propostas não será imediata, já que se torna necessário, para que sejam desenvolvidas, um razoável esforço de integração

interinstitucional, envolvendo, entre outros agentes, uma sociedade civil sem fins lucrativos (ONS), uma agência reguladora independente e autônoma (ANEEL), um órgão de planejamento inserido num ministério (CCPE/MME) e um Conselho Nacional (CNPE).

As recomendações apresentadas pelo GT5 (item 2.1.2) para o incentivo à expansão da oferta de energia elétrica, entretanto, mostram maior operacionalidade. Apesar de se referirem a uma malha mais complexa, buscando intermediar negociações com produtores, distribuidores/comercializadores de energia, mercado atacadista, organizações de defesa do consumidor e dados provenientes de audiências públicas, os mecanismos desenvolvidos baseiam-se em normativos já elaborados pela ANEEL e numa prática que possui sua própria dinâmica, independentemente de novas ações do Grupo. Dessa forma, a implementação das ações propostas ficará na dependência da aceitação das recomendações feitas - após ampla negociação com os agentes envolvidos -, e da sua incorporação aos normativos da ANEEL, do MME e da futura Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, que substituirá o MAE.

Apresentam acentuada relevância as iniciativas mencionadas pelo Grupo quanto às ações do Comitê Técnico para Estudos Socioambientais - CTSA, do CCPE, relativas ao desenvolvimento de novos métodos e critérios para subsidiar a integração dos aspectos energéticos e de meio ambiente na definição de alternativas de expansão da geração e da transmissão. Igualmente relevantes são os convênios de cooperação técnica que vêm sendo realizados entre a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, os órgãos ambientais estaduais e o IBAMA, tendo como objeto a capacitação dos órgãos ambientais, visando facilitar o processo de licenciamento de projetos de geração e transmissão de energia elétrica.

Tais iniciativas mostram-se particularmente importantes pelo fato de ter-se verificado que as questões ambientais vêm sendo responsáveis por elevado número de cancelamentos e atrasos de entrada em operação de empreendimentos de geração, como relatado no TC nº 006.635/2002 – 2, em exame neste Tribunal, e no mencionado TC nº 005.308/2001-6, Decisão nº 456/2002-TCU-Plenário.

Da mesma forma, o GT6 (item 2.1.3), ao formular recomendações para a criação de um órgão planejador com corpo técnico permanente e meios para o adequado desenvolvimento das atividades de planejamento da expansão dos sistemas elétricos, nada mais faz do que explicitar uma preocupação já externada pelo GT5, e que é uma das principais diretrizes apresentadas no já citado Relatório Kelman.

Esse pleito foi, finalmente, atendido por meio da Medida Provisória nº 145, de 11/12/2003, convertida na Lei nº 10.847, de 15/03/2004, que criou a Empresa de Pesquisa Energética – EPE, empresa pública com a finalidade de prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético.

Digno de nota é a referência à necessidade de incorporação, aos tradicionais critérios de análise de viabilidade de expansão de interligações entre os submercados, de novos critérios, tais como redução de custos operativos do sistema, acréscimo de energia garantida (ou assegurada), avaliação do benefício marginal da interligação, avaliação do excedente financeiro no MAE ("surplus") e redução do risco de exposição à diferença de preços MAE entre submercados, que já vêm sendo discutidos no âmbito do CCPE.

Finalmente, cumpre destacar que o arcabouço da maioria das recomendações apresentadas pelos três grupos de trabalho ficou consubstanciado na Medida Provisória nº 144, de 10/12/2003, convertida na Lei nº 10.848, de 15/03/2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica e altera os principais normativos que regiam anteriormente o setor elétrico brasileiro, inclusive a Lei nº 9.648, de 27/05/98, marco da reestruturação implementada no setor por governos anteriores.

3.2 <u>Contratação de serviços de assessoria técnica, pela Centrais Elétricas Brasileiras – ELETROBRÁS, para avaliar, planejar, subsidiar e implementar a reestruturação societária do Sistema ELETROBRÁS</u>

3.2.1 A documentação enviada pela ELETROBRÁS revela que os procedimentos de contratação das empresas Boucinhas & Campos - Auditores Independentes, da Sociedade Machado, Meyer, Sendacs e Opice Advogados e do Escritório Villemor Amaral, para serviços de assessoria técnica relativos aos estudos destinados à reestruturação societária do Sistema ELETROBRÁS, encontram respaldo na Resolução GCE nº 89, de 21/12/2001, publicada nos termos

do artigo 7º da Medida Provisória nº 2.198-5, de 24/08/2001, e em pareceres jurídicos internos da entidade.

A redução do ritmo das privatizações em geral e, em particular, das empresas Furnas Centrais Elétricas S.A., Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte, incluídas na Resolução nº 35, do Conselho Nacional de Desestatização – CND, contribuiu, efetivamente, para a perda do objeto das contratações efetuadas. Mencione-se, por oportuno, que a Lei nº 10.848, de 15/03/2004, por meio do parágrafo primeiro de seu artigo 31, veio, efetivamente, a excluir as referidas empresas do Programa Nacional de Privatização – PND.

A partir do exame das informações enviadas pela ELETROBRÁS (fls. 168/211), há que se considerar regulares os procedimentos levados a efeito para as contratações em questão, visto terem observado normativos específicos expedidos à época, conforme demonstrado no item 2.2 desta instrução. Quanto aos valores pagos, os esclarecimentos e documentação apresentados pela ELETROBRÁS atestam terem ocorrido, efetivamente, despesas dos contratados, acarretando os pagamentos realizados em virtude das rescisões dos contratos, nos termos do artigo 79, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

3.2.2 No que tange às possíveis irregularidades no processo de reestruturação societária das empresas do Sistema ELETROBRÁS, mencionadas no ofício PR/RJ/GAB/SG/nº 38/2003, da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro do Ministério Público Federal – MPF, como constantes de representação formulada pelo Sindicato Nacional dos Eletricitários de São Paulo, não foi possível verificar sua procedência. Diligência feita àquela Procuradoria, por meio do Ofício nº 116/2003-1ª SECEX, de 28/02/2003, reiterado pelo Ofício nº 958/2003-1ª SECEX, de 06/11/2003, solicitando o encaminhamento dos elementos constantes do Procedimento Administrativo ali aberto que fossem julgados importantes para análise da matéria no âmbito do TCU, não obteve resposta. Restaram infrutíferos, igualmente, os contatos telefônicos feitos com o Gabinete da Senhora Procuradora Silvana Batini Góes e com o Gabinete do Senhor Procurador Flávio Paixão, a quem, segundo o Gabinete da Procuradora, fora encaminhado o Procedimento.

4. Considerações Finais e Proposta de Encaminhamento

Pelos registros aqui postos, e considerando que:

4.1.1 foram atendidas, pela 1ª SECEX, as determinações contidas nos itens 8.1.1, 8.1.3.1 e 8.1.3.4 da Decisão nº 1.462/2002-TCU-Plenário, Sessão de 30/10/2002, relativas ao "acompanhamento dos atos da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – GCE até sua extinção, bem como da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE, que a sucedeu, particularmente daqueles que venham a ter impacto sobre os órgãos e entidades do setor elétrico constantes do rol de unidades jurisdicionadas", e de "exame das contratações diretas efetuadas pelos entes do setor elétrico com base no reconhecimento, por parte da GCE e de sua sucessora, a CGSE, do caráter emergencial a que se refere o art. 7º da Medida Provisória – MP nº 2.198-5, 2001, em especial as contratações de Produtores Independentes e Energia – PIE, efetuadas pela Comercializadora de Brasileira de Energia Emergencial, e a contratação de serviços de assessoria técnica com vista à reestruturação societária do Sistema ELETROBRÁS, com supedâneo na Resolução GCE nº 89, de 21/12/2001";

4.1.2 a SEFID constituiu o TC nº 006.734/2003-9, para examinar os impactos das ações implementadas para superação da crise de energia elétrica sobre o valor da tarifas, em atendimento ao item 8.1.2 da Decisão nº 1.462/2002;

4.1.3 a 5ª SECEX, conforme informações da Secretaria, decidiu, em atendimento ao item 8.1.3.2 da Decisão nº 1.462/2002, analisar a contratação de serviços de assessoria técnica pelo BNDES (Resolução GCE nº 34/01) no âmbito do TC nº 013.223/2002-0, que trata das contas da entidade relativas ao exercício de 2001;

4.1.4 a SECEX/PE, em cumprimento ao determinado no item 8.1.3.3 da Decisão nº 1.462/2002, constituiu o TC nº 004.779/2004-0;

4.1.5 as atribuições da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE foram absorvidas pela Câmara de Gestão do Setor Energético - CGSE, pertencente à estrutura permanente do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE e coordenada por representante do MME, passando seus atos a constituírem atribuição do Conselho;

4.2 submetemos os autos à consideração superior, propondo o arquivamento do presente processo, uma vez que foram atingidos os objetivos almejados na sua constituição, e o envio à

Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, do Ministério Público Federal – MPF, de cópia do Acórdão que for proferido e do Relatório e Voto que o fundamentarem, em atendimento ao solicitado no ofício PR/RJ/GAB/SG/nº 38/2003, de 31/01/2003 (fls. 152)."

É o Relatório.

VOTO

De início, cabe salientar a adequação do trabalho elaborado pela 1ª Secex. Na seqüência, destaco alguns pontos relevantes do trabalho onde a Unidade Técnica dá notícias dos diversos procedimentos do acompanhamento promovido por esta Corte de Contas nos atos decorrentes da atuação da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE, objeto da Ordem de Serviço nº 018, de 20.09.2001, da Presidência deste Tribunal, e dos atos da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE.

2. Houve, também, exame das contratações diretas efetuadas pelos entes do Setor Elétrico com base no reconhecimento, por parte da GCE e de sua sucessora, a CGSE, do caráter emergencial a que se refere o art. 7º da Medida Provisória nº 2.198-5, principalmente as contratações de Produtores Independentes de Energia – PIE, efetuadas pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial – CBEE.

3. Para dar cumprimento às deliberações constantes nos subitens 8.1.1, 8.1.3.1 e 8.1.3.4 da Decisão nº 1.462/2002-TCU-Plenário, a Unidade Técnica realizou diligências ao Ministério de Minas e Energia e à Eletrobras, bem como efetivou outros procedimentos que julgou oportunos para o fiel cumprimento da deliberação. Nesse sentido foi realizada auditoria na CBEE, objeto do TC nº 011.516/2003-0, para exame dos contratos de aquisição de energia emergencial firmados com os PIEs e realizadas visitas técnicas às diversas usinas para acompanhamento de sua execução. O processo originado já foi julgado por esta Corte de Contas nos termos do Acórdão nº 0148/2004, inserido na Relação nº 08, Sessão de 10.02.2004, do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Ata nº 03/2004, que foi objeto de recurso e que se encontra em análise na SERUR.

4. Também consta na instrução suso transcrita a existência de Representação apresentada pela Federação Nacional dos Engenheiros e pelos deputados federais Fernando Ferro, João Cunha, Luciano Zica e Walter Pinheiro, objeto do TC-005.250/2002-2, julgado por esta Corte de Contas nos termos do Acórdão nº 584/2003-TCU-2ª Câmara, também com recursos impetrados pelos interessados e em exame na Secretaria de Recursos.

5. Da análise efetuada nos atos praticados pela GCE a Unidade Técnica destaca os constantes das resoluções nºs 123, 124 e 130, todas de 2002. Essas Resoluções, que cuidam do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos de distribuição de energia elétrica, buscam regulamentar o estabelecido na Medida Provisória nº 14, de 21.12.2001, convertida na Lei nº 10.438, de 26.04.2002, bem como trazem em destaque o estabelecido na Resolução nº 127, de 16.04.2002, que assegura a extensão das prerrogativas do Programa Prioritário de Termoelétricas – PPT a 22 (vinte e duas) usinas termelétricas, com potências para 4.577 MW de geração convencional e 254,3 MW de cogeração.

6. A Unidade Técnica afirma, também, que, da análise das informações prestadas pelo Ministério de Minas e Energia, observou-se que os trabalhos posteriores de maior impacto sobre as unidades jurisdicionadas a esta Corte de Contas foram aqueles constantes nos relatórios elaborados pelos Grupos de Trabalho nºs 04 - Sinais de Alerta para Riscos de Restrições de Suprimento a Curto Prazo, 05 – Expansão da Geração de Energia Elétrica e 06 – Expansão do Sistema de Transmissão, encaminhados pelo órgão a este Tribunal, por meio do Ofício nº 315/2003/GM/MME, cujos principais trechos relata nos subitens 2.1.1 a 2.1.3 da instrução transcrita no Relatório.

7. Traz, ainda, informações a respeito das contratações de serviços de assessoria técnica pela Eletrobrás, para avaliar, planejar, subsidiar e implementar a reestruturação societária do Sistema

Eletrobrás, sendo que em relação a esta questão enfatiza que a redução do ritmo das privatizações em geral e, em particular, das empresas Furnas Centrais Elétricas S.A., Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte, incluídas na Resolução nº 35, do Conselho Nacional de Desestatização – CND, contribuiu, efetivamente, para a perda do objeto das contratações efetuadas. Menciona, por oportuno, que a Lei nº 10.848, de 15/03/2004, por meio do parágrafo primeiro de seu artigo 31, veio, efetivamente, excluir as referidas empresas do Programa Nacional de Privatização – PND. Considerou, por fim, após a análise das informações enviadas pela ELETROBRÁS, que os procedimentos levados a efeito para as contratações em questão são regulares, visto terem observado normativos específicos expedidos à época, conforme demonstrado no item 2.2 da instrução. Quanto aos valores pagos, os esclarecimentos e documentação apresentados pela ELETROBRÁS atestam terem ocorrido, efetivamente, despesas dos contratados, acarretando os pagamentos realizados em virtude das rescisões dos contratos, nos termos do artigo 79, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

8. No que tange às possíveis irregularidades no processo de reestruturação societária das empresas do Sistema ELETROBRÁS, mencionadas no ofício PR/RJ/GAB/SG/nº 38/2003, da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro do Ministério Público Federal – MPF, constantes de representação formulada pelo Sindicato Nacional dos Eletricitários de São Paulo, a 1ª Secex afirma que não foi possível verificar sua procedência e que diligência feita àquela Procuradoria, por meio do Ofício nº 116/2003-1ª SECEX, de 28/02/2003, reiterado pelo Ofício nº 958/2003-1ª SECEX, de 06/11/2003, solicitando o encaminhamento dos elementos constantes do Procedimento Administrativo ali aberto, que fossem julgados importantes para análise da matéria no âmbito do TCU, não obteve resposta. Restaram infrutíferos, igualmente, os contatos telefônicos feitos com o Gabinete da Senhora Procuradora Silvana Batini Góes e com o Gabinete do Senhor Procurador Flávio Paixão, a quem, segundo informações obtidas junto ao Gabinete da Procuradora, fora encaminhado o Procedimento.

9. Ao final, apresenta uma análise técnica dos atos da GCE e CGSE, enfatizando, inicialmente que a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE foi extinta por meio do Decreto nº 4.261, de 06/06/2002, e transformada na Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE, integrada ao Conselho Nacional de Política Energética – CNPE e que o Decreto nº 4.505, de 11/12/2002, transformou a CGSE em Câmara de Gestão do Setor Energético, mantendo a mesma sigla e subordinação. Esta Câmara, coordenada por um representante do MME, constituída pelo Comitê Coordenador de Expansão dos Sistemas Elétricos – CCPE, pelo Comitê de Assuntos de Combustíveis – CACO e pelo Comitê de Assuntos Institucionais de Energia – CAIE, tratará dos assuntos relativos ao Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico.

10. Destaca os principais atos realizados pela CGSE, e dentre eles o trabalho elaborado pelo GT4, onde são apresentadas soluções para os problemas levantados no Relatório da Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico, questões que foram examinadas pelo TCU no TC-005.308/2001-6, processo de minha relatoria, que conduziu à Decisão nº 456/2002-TCU-Plenário.

11. Ponho-me de acordo com a Unidade Técnica quando assegura que apesar de válidas as soluções apresentadas pelo Grupo de Trabalho, descritas nos itens 2.1.1 da instrução, estas não têm como ser implementadas de imediato, já que, para isso, dependem de esforço de integração interinstitucional, envolvendo, entre outros agentes, uma sociedade civil sem fins lucrativos (ONS), uma agência reguladora independente e autônoma (ANEEL), um órgão de planejamento inserido num ministério (CCPE/MME) e um conselho (CNPE).

12. Concordo, também, com o entendimento de que as recomendações apresentadas pelo GT5, reproduzidas no subitem 2.1.2 da instrução retro, mostram-se, de fato, de maior operacionalidade, pois, apesar da complexidade, por envolver negociações com a participação de diversos atores, a exemplo dos produtores, distribuidores/comercializadores de energia, mercado atacadista, organizações de defesa do consumidor e dados provenientes de audiências públicas, os mecanismos desenvolvidos baseiam-se em normativos já elaborados pela ANEEL e conforme menciona a 1ª Secex *"numa prática que possui sua própria dinâmica, independentemente de novas ações do Grupo*". Dessa forma, a implementação das ações propostas ficará na dependência da

aceitação das recomendações feitas e da sua incorporação aos normativos da ANEEL, do MME e da futura Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, que substituirá o MAE.

13. De grande importância, também, são as questões sócio-ambientais, não só pela importância em si das questões que envolvem meio ambiente, como também em razão de tais questões estarem sendo responsáveis por elevado número de cancelamentos e atrasos de entrada em operação de empreendimentos de geração de energia, conforme relato constante nos TC's nºs 006.635/20002-2, em exame nesta Corte e 005.308/2001-6 já mencionado.

14. Há que ser lembrado, também, que foi implementada, por meio da Medida Provisória nº 145, de 11.12.2003, convertida na Lei nº 10.847/29004, a Empresa de Pesquisa Energética – EPE, empresa pública com a finalidade de prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético. Tal medida veio atender às recomendações feitas e a preocupação demonstrada pelo GT5, conforme consta da instrução da 1ª Secex.

15. Por fim, no que tange às questões apresentadas pelos 3 (três) grupos de trabalho, destaca a Unidade Técnica que as recomendações foram consubstanciadas na Medida Provisória nº 144, de 10.12.2003, convertida na lei 10.848, de 15.03.2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica e altera os principais normativos que regiam anteriormente o setor elétrico brasileiro, inclusive a Lei nº 9.648, de 27,05.1998.

16. Assim, após essas considerações, a Unidade Técnica assegura que foram atendidas as determinações contidas nos itens 8.1.1, 8.1.3.1 e 8.1.3.4 da Decisão nº 1.463/2002-TCU-Plenário, informando, ainda, as providências adotadas pela Sefid, 5ª Secex e Secex/PE, com vistas também a dar cumprimento ao deliberado por esta Corte na Decisão antes mencionada e que as atribuições da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE foram absorvidas pela Câmara de Gestão do Setor Energético - CGSE, pertencente à estrutura permanente do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE e coordenada por representante do MME, passando seus atos a constituírem atribuição do Conselho, propondo, ao final, o arquivamento do presente processo, uma vez que foram atingidos os objetivos almejados na sua constituição, bem como sugere o envio à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, do Ministério Público Federal – MPF, de cópia do Acórdão que for proferido e do Relatório e Voto que o fundamentarem, em atendimento ao solicitado no ofício PR/RJ/GAB/SG/nº 38/2003, de 31/01/2003, proposta que acompanho.

17. A propósito destas questões, trago ao processo a recente regulamentação das leis acima citadas, efetivada mediante a edição dos seguintes decretos:

–Decreto nº 5.081, de 14.05.2004, que regulamenta os arts. 13 e 14 da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, e o art. 23 da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, que tratam do Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, autorizando a entidade a executar as atividades de coordenação e controle da operação da geração e da transmissão de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional - SIN, sob a fiscalização e regulação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL;

–Decreto nº 5.163, de 30.07.2004, que regulamenta as regras de comercialização de energia elétrica e o processo de outorga de concessões e de autorizações do novo modelo do setor elétrico, previstas na Lei nº 10.848/2004,

–Decreto nº 5.175, de 09.08.2004, que constitui o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE de que trata o art. 14 da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004;

–Decreto nº 177, de 12.08.2004, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o funcionamento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE,

–Decreto nº 5.184, de 16.08.2004, que cria a Empresa de Pesquisa Energética, EPE, aprova o seu estatuto social e dá outras providências.

18. Em razão dos comentários trazidos na instrução produzida pela 1ª SECEX, em relação à falta de interação interinstitucional o que estaria se tornando uma barreira para viabilização das soluções propostas pelos grupos de trabalho, tendentes a evitar situações de contingenciamento ou de racionamento da demanda de energia, vejo com muita esperança a perspectiva trazida pela publicação do Decreto nº 5.175/2004, acima relacionado que, ao regulamentar o art. 14 da Lei nº 10.848, de 15.03.2004, constitui, no âmbito do Ministério de Minas e Energia, o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE, tendo como função precípua acompanhar e avaliar permanentemente a continuidade e a segurança do suprimento eletroenergético em todo o território nacional.

19. O Comitê em questão será presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia e terá em sua composição 4 (quatro) representantes desse Ministério e titulares da ANEEL, ANP, CCEE, EPE e, nos termos do § 2º do art. 2º do Decreto, poderá o Ministro de Estado de Minas e Energia convidar, para participar das reuniões, representantes de órgãos da Administração Federal, Estadual e Municipal, e de entidades públicas e privadas, como também técnicos do setor elétrico.

20. Com essa medida, uma certa boa vontade dos integrantes desse Comitê, que representam todos os atores envolvidos, e, ainda, diante das atribuições previstas no art. 3º, inciso IV, do Decreto, acredito que esta falta de interação ficará praticamente eliminada, pois terão esses integrantes que sentarem-se à mesma mesa e tratarem assuntos de relevante importância para o desenvolvimento econômico e social do país, cabendo a este Tribunal acompanhar a efetiva operacionalidade e evolução desse Comitê, sendo que, para tal, será necessário determinar ao Controle Interno do Ministério de Minas e Energia que faça constar nas contas do órgão relativas ao exercício de 2005, informações a respeito das atividades desenvolvidas pelo Comitê, naquele período.

21. Para concluir, faço consignar que no Voto que elaborei ao apreciar o TC nº 005.308/2001-6, que trata da Auditoria Operacional no Setor Elétrico Brasileiro, realizada com o objetivo de analisar as causas que levaram à crise de abastecimento e produzir diagnóstico acerca dos cenários de fornecimento de energia elétrica para o médio e longo prazo, envolvendo os aspectos econômicos, sociais e seus reflexos, bem assim de identificar possíveis soluções para o Setor Elétrico para que racionamentos de energia não mais ocorram nos próximos anos (Decisão nº 456/2002-TCU-Plenário), enfatizei o quanto seriam nefastos os resultados advindos da incapacidade de geração. Naquele momento, a crise energética havida despertado as atenções para os riscos que comprometem o desenvolvimento nacional para os próximos anos e diversos trabalhos foram desenvolvidos no âmbito do Ministério de Minas e Energia traçando cenários, considerando uma determinada taxa de crescimento do PIB ao ano e, em função dessa taxa, projetando uma necessidade de oferta de energia para que não houvesse no futuro, nova crise energética.

22. Enfatizei, também, na oportunidade, a necessidade de esta Corte, detectar e divulgar as reais causas que conduziram à crise energética vivenciada, alertando as autoridades competentes dos riscos que cercam o parque energético brasileiro e da necessidade de uma política de vigilância contínua que permita detectar e corrigir eventuais desvios existentes entre os planos traçados e os objetivos efetivamente alcançados, razão pela qual foram efetivadas diversas determinações aos órgãos envolvidos com o fito de permitir um constante monitoramento das atividades voltadas para a geração e transmissão de energia.

23. Em outro processo também de minha relatoria, TC-006.635/2002-2, que tratou do acompanhamento da implementação das metas estabelecidas nos planos decenais de energia, deixei consignado que as informações trazidas no trabalho da Unidade Técnica demonstram que as metas previstas nos planos decenais de geração de energia não estavam sendo integralmente atingidas, fazendo com que o incremento na capacidade anual de geração não ocorram nos montantes planejados. No entanto, a Unidade ressaltou que, no momento, essa desconformidade do executado em relação ao planejado não traz prejuízos para a sociedade brasileira, em razão do baixo crescimento da atividade econômica verificado nos últimos anos.

24. Assim, consignei que, por ser desejo do governo e da sociedade como um todo que o país cresça a taxas maiores e, considerando a longa maturação desse tipo de empreendimento, era preciso que se tomassem, desde logo, todas as medidas cabíveis para executar a contento as ações necessárias, de forma a proporcionar o aumento de geração de energia, para que o país não corra riscos de sofrer, no futuro, novos problemas de abastecimento, como o ocorrido em 2001, bem como não ter a sua retomada ao crescimento econômico inviabilizada por restrições na oferta de energia elétrica, ou submeter a população a transtornos típicos da falta de energia.

25. Por fim, registro que, mesmo que o objeto da Ordem de Serviço - OS 018, de 20/09/2001, da Presidência do Tribunal, tenha sido alcançado o que ensejou o encerramento dos trabalhos, depreende-se ser necessário esta Corte de Contas manter o monitoramento sobre os órgãos e entidades do setor elétrico constantes do rol de unidades jurisdicionadas em razão de ser esse segmento de fundamental importância para o desenvolvimento nacional, por meio dos procedimentos listados no item 4.1 e seus subitens da instrução da Unidade Técnica transcrita no Relatório precedente.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao E. Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de setembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.311/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC 014.001/2001-8 (com 05 volumes).
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Acompanhamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE.
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do acompanhamento, pela 1ª SECEX, de atos decorrentes da atuação da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE, objeto da Ordem de Serviço - OS nº 018, de 20/09/2001, da Presidência do Tribunal, e dos atos da Câmara de Gestão do Setor Elétrico – CGSE, em atendimento ao item 8.1 da Decisão nº 1.462/2002 – TCU – Plenário.

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

9.1. arquivar o presente processo, uma vez que foram atingidos os objetivos almejados na sua constituição;

9.2. determinar ao Controle Interno do Ministério de Minas e Energia que faça constar nas contas do órgão, relativas ao exercício de 2005, informações a respeito das atividades desenvolvidas pelo Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE, naquele exercício;

9.3. determinar à 1ª Secex que acompanhe o efetivo cumprimento da determinação acima;

9.4. enviar à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, do Ministério Público Federal – MPF, cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, em atendimento ao solicitado no ofício PR/RJ/GAB/SG/nº 38/2003, de 31/01/2003.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII - Plenário
TC-020.626/2003-1 c/05 volumes
Apensos: TC-010.895/2004-4, TC-000.693/2004-5, TC-000.697/2004-4, TC-000.695/2004-0, TC-000.692/2004-8, TC-000.694/2004-2, TC-020.913/2003-0, TC-020.911/2003-5, TC-020.648/2003-9, TC-020.636/2003-8, TC-020.635/2003-0, TC-020.642/2003-5, TC-020.645/2003-7, TC-020.643/2003-2, TC-020.641/2003-8, TC-020.638/2003-2, TC-020.639/2003-0, TC-014.372/2003-2 - c/ 01 volume, TC-013.339/2003-3 - c/ 01 volume
Natureza: Representação
Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT/SP
Advogado: não consta

Sumário: Representação. Comunicação de possíveis irregularidades em representações judiciais em ações de interesse da Autarquia. Procedência em parte. Interpretação razoável da norma. Boa-fé. Esclarecimentos**.**

RELATÓRIO

Cuidam os autos de expedientes enviados a esta Corte de Contas por diversos órgãos vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio dos quais encaminham cópia de sentenças proferidas em ações, tendo como parte interessada o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, negando processamento a recursos interpostos pela Autarquia tendo em vista ilegalidade nas representações judiciais por meio de advogados contratados com base na Lei nº 6.539/78 e Resolução nº 185/1993 do INSS.

2.A comunicação decorre do entendimento firmado no sentido de que, embora a Lei nº 6.539/78 admitisse a representação processual da autarquia por advogado autônomo credenciado, tal diploma não foi recepcionado pela Constituição de 1988, que, em seu art. 131 atribui à Advocacia-Geral da União, diretamente ou por meio de órgão vinculado, a representação da União judicial e extrajudicialmente, tendo sido fixado, por meio da Lei Complementar nº 73/93, que a representação judicial das autarquias e das fundações públicas compete aos órgãos jurídicos das aludidas entidades.

3.Desse modo, por se tratar de atribuição inerente a ocupantes de cargos públicos, inicialmente compreendeu-se que o procedimento violava a exigência de concurso público prevista no art. 37, II, da Constituição.

4.Consoante comprovado, a nomeação do advogado para atuar na ação que deu início a essa representação foi realizada com base na Resolução nº 185/1993 do INSS, o que demonstra que o procedimento adotado encontrava-se, naquela época, institucionalizado no âmbito da Autarquia previdenciária.

5.Em razão do exposto, foi realizada audiência do Presidente do INSS para que se pronunciasse *"sobre o possível descumprimento do art. 37, II, da Constituição Federal por parte desse instituto ao se fazer representar em juízo por advogado não-ocupante do cargo de procurador federal*".

6.Realizou-se, ademais, diligência ao Advogado-Geral da União "*para manifestar sua opinião no processo TC-020.626/2003-1 que trata de representação sobre possível descumprimento do art. 37, II, da Constituição Federal por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao se fazer representar por advogado não ocupante do cargo de procurador federal"*.

7.Ao examinar a manifestação do Presidente do INSS e do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral, o Analista desta Corte, em primeira instrução, manifestou-se nos seguintes termos, quanto à possibilidade ou não de a Autarquia ser representada judicialmente por advogado autônomo:

"*.....*

2.2 A justificativa apresentada se assenta unicamente em recente precedente jurisprudencial desta Tribunal (Acórdão 2.169-TCU-2ª Câmara, sessão de 20.11.03-Ata nº 44/203) que considerou improcedentes as representações constantes dos TCs 002.428/2001-0 e 011.578/2003-3, sob os mesmos fundamentos da presentes representações, determinado ainda que o INSS fizesse constar, em suas prestações de contas, o número de procuradores concursados e o de advogados credenciados em cada estado (até que a representação seja feita exclusivamente pelos primeiros), bem como as medidas para a gradativa substituição desses advogados por procuradores federais. Assinale-se que foi reconhecida a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 6.539/78 em face do disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

Com relação ao precedente citado pelo gestor, devem ser feitas as seguintes considerações:

- UM, o acórdão é omisso quanto à análise da tese de revogação do art. 1º da Lei nº 6.539/78 pelo disposto nos seguintes dispositivos constitucionais e legais apontados na instrução do TC 011.578/2003-3: caput e § 2º do art. 131 da Constituição Federal e caput e § 3º da Lei nº 10.480/02, verbis:

[Constituição Federal]

Art. 131. A advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

[Lei nº 10.480/02]

Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável.

....

§ 3º Serão mantidos, como Procuradorias Federais especializadas, os órgãos jurídicos de autarquias e fundações de âmbito nacional.

De fato, os citados dispositivos atribuem competência exclusiva aos procuradores federais na representação judicial e extrajudicial das autarquias, cargos esses que só podem ser exercidos por servidores habilitados em concurso público e não por advogados contratados, motivo pelo qual entende-se que o disposto no art. 1º da Lei nº 6.539/78 está revogado, restando inconstitucional e ilegal a terceirização de serviços advocatícios atinentes à representação judicial do INSS.

DOIS, nesse diapasão, acrescente-se como fundamento à tese da revogabilidade do art. 1º da Lei nº 6.539/78, além dos já citados, o disposto nos arts. 2º, § 3º, 17, inciso I, e 21, caput, todos, da Lei Complementar nº 73/93 (posteriores, portanto, à citada lei ordinária), *verbis*:

[Lei Complementar nº 73/93]

Art. 2º A Advocacia-Geral da União compreende:

§ 3º As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União.

...

Art. 17. Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete:

I - a sua representação judicial e extrajudicial;

....

Art. 21. O ingresso nas carreiras da Advocacia-Geral da União ocorre nas categorias iniciais, mediante nomeação, em caráter efetivo, de candidatos habilitados em concursos públicos, de provas e títulos, obedecida a ordem de classificação.

2.4 Assim, há que ser reconhecida a inconstitucionalidade/ilegalidade da representação judicial do INSS por advogado não-ocupante do cargo de procurador federal, não por infringência ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, mas pela sua revogação pelos dispositivos acima citados, com a conseqüente rejeição das razões de justificativa ora apresentadas.

2.5 No entanto, como o gestor fundamenta sua defesa em precedente desta corte de contas, que está a merecer reformulação, entende-se que não deva ser a ele aplicada qualquer apenação."

8.Em segunda instrução o mesmo Analista faz a seguinte proposta de encaminhamento, após manifestar a ratificação de mérito supra transcrita:

"a) que sejam conhecidas as representações para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 1º, da Lei nº 6.539/78 e determinando ao INSS que nos processos judiciais em que haja interposição de recursos por meio de advogados credenciados, sejam ratificadas, até o julgamento dos recursos, as razões ou as minutas recursais por procuradores federais, legalmente habilitados, a exemplo do ocorrido nos Acórdãos nºs 20030614559 e 20030614257, ambos da 8ª Turma do TRT/SP;

b) que faça constar, nas futuras prestações de contas, até que sua representação judicial se dê exclusivamente por procuradores federais, informações quanto às medidas adotas para o cumprimento da determinação constante da alínea anterior;

c) encaminha cópia do acórdão que vier a ser proferido às 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, bem como ao juízo da 1ª Vara do Trabalho de Santo André - SP;

d) apensar estes processos às contas do Instituo Nacional do Seguro Social, exercício de 2002."

9.A Diretora de Divisão manifesta-se nos termos a seguir transcritos sobre a matéria:

"Inicialmente, informamos que, após a instrução de fls. 75/80, complementada pela de fls. 497/501, foram anexados aos presentes autos, por tratarem da mesma matéria, vários outros acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que, em razão do não-reconhecimento da legalidade da representação judicial da Autarquia por meio de advogados contratados, indeferiram recursos ordinários interpostos pelo INSS objetivando a reforma de decisões homologatórias proferidas em acordos trabalhistas (fls. 505/864), nas quais não figuraram discriminadamente as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, visando à incidência da contribuição previdenciária sobre o valor total acordado entre as partes:

- Acórdãos nºs 20040151543, 2004015151, 20040151560, 20040151578, 20040151586, 20040151594 e 20040151608 (fls. 506/534), 20040015100 (fls. 605/627), 20040216734, 20040216769, 20040216777, 20040216785, 20040216793, 20040216793 e 20040216807 (fls. 629/668), 20040216319, 20040216327, 20040216360, 20040216688, 20040216696 e 20040216718 (fls. 671/699), 20040027036 (fls. 702/722), 20040015089 (fls. 758/778), 20040168225, 20040168250, 20040199970, 20040199988 e 20040201036 (fls. 801/864), todos da 8ª Turma do TRT da 2ª Região;

- Acórdão nº 20040018037 (fls. 536/544), da 10ª Turma do TRT da 2ª Região;

- Acórdãos nºs 20040023707 e 20040023685 (fls. 546/605), da 7ª turma do TRT da 2ª Região;

- Acórdãos nºs 20040031378 (fls. 723/742) e 20040031360 (fls. 780/799), da 3ª Turma do TRT da 2ª Região.

Referidos expedientes não trazem nenhum fato novo aos autos.

Foi também anexado aos presentes autos o Ofício nº 141/AGU, de 28/4/04, (fls. 503/504), por meio do qual a Advocacia-Geral da União informa, em atenção à diligência deste Tribunal, que, pautada em manifestação da Consultoria-Geral da União, e ante o teor do Acórdão nº 2.169/2003-TCU-2ª Câmara, determinou à Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, por intermédio da Procuradoria-Geral Federal, que procedesse, como meta prioritária, à gradativa substituição dos advogados credenciados por procuradores concursados.

Informa, ainda, que está em curso naquela Procuradoria a elaboração de um plano específico para rescisão gradativa dos contratos em questão, de modo a não inviabilizar a representação judicial da Autarquia, e que está em andamento concurso público para provimento de cargos de procurador federal, com previsão de homologação até 2/7/2004.

Por fim, registra decisão da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (fl. 504), publicada no Diário da Justiça de 12/3/04 (Seção 1, página 584), que, em sede de Recurso de Revista, julgou legal a representação judicial do INSS por advogados autônomos em processos trabalhistas.

Analisando tal expediente, constata-se que a decisão do TST fundamentou-se na seguinte razão: "O Regional (TRT da 2ª Região) ao não conhecer do Recurso Ordinário do INSS por irregularidade de representação processual violou o disposto no artigo 1º da Lei nº 6.539/78. Pela expressão comarca do interior deve-se entender aquela que não esteja geograficamente localizada na capital. Outra interpretação desafiará a literalidade do artigo 1º da Lei nº 6.539/78. Como a ação tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Santo André, notoriamente comarca do interior, está autorizada a representação por advogado autônomo."

Pelo que se observa dessa decisão, o TST não adentrou no mérito da validade do art. 1º da Lei nº 6.539/78 em função do disposto na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 73/93.

Entretanto, todos os pareceres da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região exarados nos processos cujos acórdãos foram anexados aos presentes autos, como por exemplo o constante às fls. 636/637 (e, possivelmente, o lançado no referido recurso ordinário), opinaram pelo indeferimento dos recursos em função da <u>irregularidade</u> da representação, pelas seguintes razões: o recurso foi subscrito por advogado autônomo e não por procurador federal, legalmente investido no cargo mediante concurso público, cujas atribuições são indelegáveis, conforme disposto no art. 131 da Constituição Federal, art. 17, I, da Lei Complementar 73/93 e da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6/9/01; a Lei nº 6.539/78, invocada na procuração, não foi recepcionada pela Carta Magna; o procurador federal que assinou o instrumento de mandado agiu em desconformidade com o regramento constitucional e legal ao outorgar poderes a si conferidos pelo exercício de cargo somente provido por concurso público, nos termos do art. 37 da Constituição Federal; a outorga de poderes encontra óbice nos próprios dispositivos da própria Lei 6.539/78, que permitiu a representação por advogados autônomos apenas <u>nas comarcas do interior do País</u> e <u>na falta de procuradores do seu quadro de pessoal</u>, que não era o caso dos autos.

Salientamos que já os acórdãos proferidos no âmbito do TRT da 2ª Região, como por exemplo o Acórdão nº 20040216734 (fls. 630/633), fundamentaram a decisão de não conhecer do recurso interposto pelo INSS, subscrito por advogado com procuração nos autos, juntando procuração firmada por Procurador Federal, em função da <u>nulidade</u> da representação, uma vez que não constava nos autos qualquer documento comprobatório conferido à subscritora da referida procuração que a autorizasse a constituir advogado particular para defender os interesses do INSS, na forma disposta no item 12.1 da Ordem De Serviço nº 14, de 3/11/93, da Procuradoria-

Geral do INSS (prevê que a contratação e constituição do advogado cadastrado é do Procurador-Geral, que poderá delegá-lo ao Procurador Estadual/Regional). Ou seja, aceitaram tacitamente a representação do INSS por advogado credenciado amparada na Lei nº 6.539/78.

O exposto acima demonstra que a aceitação da representação do INSS por meio de advogados credenciados tem sido entendida de formas divergentes no âmbito da Justiça Trabalhista.

Quanto à proposta apresentada na primeira parte do ***item "a"*** *(fl. 500), manifestamos concordância com o entendimento do Analista, exposto às fls. 77/78, no sentido de que deva ser reconhecida a irregularidade da representação do INSS por advogado não-ocupante do cargo de procurador federal, realizada ao amparo do art. 1º da Lei nº 6.539/78, em razão do exercício de atribuições próprias de cargo público a quem não foi investido mediante concurso público, em desacordo com o disposto no art. 131, §2º, da Constituição Federal, nos arts. 2º, §3º, 17, I, e 21 da Lei Complementar nº 73/93, e no art. 10, §3º, da Lei nº 10.480/02.*

Vale ressaltar, como colocado pelo Analista, que o Acórdão nº 2.169/2003-TCU-2ª Câmara, foi omisso quanto à revogação do art. 1º da Lei nº 6.539/78 pelos dispositivos constitucionais e legais mencionados acima.

Referido acórdão foi proferido no TC nº 002.428/2001-0, que trata de representação formulada pelo Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Lages/SC acerca de possível ofensa ao art. 37, caput e inciso II, da Constituição Federal na prática de credenciamento de advogados pelo INSS, com fulcro na Lei nº 6.539/78, para representá-lo em juízo, uma vez que, no entender daquele magistrado, tal mister seria de competência exclusiva de seus procuradores, que regularmente ingressaram no serviço público mediante aprovação em concurso público; que o mencionado diploma legal não teria sido recepcionado pela Constituição Federal e que tal prática seria ofensiva aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

No voto que embasou essa decisão, o Ministro-Relator colocou que não restou configurada nos autos a pretensa ofensa ao art. 37, caput e inciso II, da Constituição Federal, uma vez que a Lei nº 6.539/78 não estava a autorizar o ingresso/investidura em cargo público dos advogados autônomos, sem a realização do devido concurso público, mas tão somente estava a permitir que o INSS se valesse de tais advogados para representá-lo judicialmente, em situação de carência de procuradores em seu quadro de pessoal.

Data vênia, entendemos que a prática adotada pelo INSS com base na Lei nº 6.539/78 é irregular já que, ao permitir que advogados contratados defendam os seus interesses, que são atribuições próprias do cargo de procurador federal, que, por sua vez, são investidos no cargo por meio de concurso público, está promovendo terceirização de mão-de-obra, uma vez que profissionais estão sendo contratados para realizarem atividade finalísticas de uma instituição pública, afrontando o disposto no art. 37, caput e inciso II, da Constituição Federal, além dos demais dispositivos mencionados anteriormente.

Não obstante os óbices legais, é pacífico, como explicitado no relatório que fundamentou referido decisum, que a atuação dos advogados credenciados mostra-se de suma importância para a preservação dos interesses da autarquia em razão do grande volume de ações judiciais em andamento frente ao insuficiente quadro de procuradores com a tarefa institucional de prestar o acompanhamento desses feitos.

Segundo consignado nesse relatório, as Procuradorias do INSS, localizadas em todos os Estados da Federação, possuem 1.114 Procuradores Federais, dos quais 169 foram postos em exercício provisório na Autarquia pela AGU, para fazer o acompanhamento de 2.000.000 (dois milhões) de ações em trâmite, nas esferas da Justiça Estadual, Federal e Trabalhista (execuções de ofício), e mais recentemente nos Juizados Especiais Federais. Já para atuar no interior do País, o INSS conta com 531 advogados contratados.

Considerando, então, o significativo número de ações judiciais em andamento envolvendo o INSS; a atual deficiência nos quadros da Autarquia do quantitativo de Procuradores; o comprometimento da defesa dos interesses da União, culminando em perda de arrecadação, em razão da não-aceitação da atuação dos advogados credenciados; as providências já em adoção no sentido de promover a substituição dos advogados credenciados por procuradores concursados; entendemos necessário que este Tribunal, embora reconhecendo a irregularidade da representação do INSS, aceite, em caráter excepcional, a atuação dos advogados atualmente credenciados pela Autarquia até que, sem comprometer a defesa dos interesses da União e do erário público, dê-se definitivamente a rescisão de todos os contratos de advogados constituídos, ficando a representação da autarquia de previdência exclusivamente a cargo de Procuradores Federais.

Por tal razão, torna-se desnecessária a adoção da medida apresentada na segunda parte do ***item "a"*** *da proposta do Analista (e, consequentemente, no* ***item "b"****), no sentido de endereçar determinação ao INSS para que, nos processos judiciais em que haja interposição de recursos por meio de advogados credenciados, sejam ratificadas, até o julgamento dos recursos, as razões ou as minutas recursais por procuradores federais, legalmente habilitados, a exemplo do ocorrido nos Acórdãos nºs 20030614559 e 20030614257 (fls. 32/46 e 48/62), da 8ª Turma do TRT/2ª Região.*

Ademais, tal medida não resolveria o problema no âmbito do INSS uma vez que seria aplicada apenas numa situação específica (interposição de recurso e até seu julgamento final), e não em todas as situações em que houvesse a atuação de advogados credenciados na defesa dos interesses da Autarquia. Além disso, haveria a atuação concomitante num mesmo processo de advogado credenciado e de procurador federal, o que suscitaria questionamentos futuros acerca da necessidade da contratação do advogado, tal qual o ocorrido num dos precedentes mencionados pelo Analista.

Ressaltamos, por fim, que, segundo informação constante d relatório que fundamentou o Acórdão nº 2.169/03-TCU -2ª Câmara, "recentes julgados do TRF da 4ª Região têm se mostrado condescendente com essa situação, tendo sido, inclusive, ainda que tacitamente, aceito a representação da autarquia por meio desses advogados pelo STJ e STF".

Ante todo o exposto, concordando em parte com a proposta apresentada às fls. 497/501, sugerimos que:

I – seja conhecida a presente representação para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

II – seja reconhecida a irregularidade da representação do INSS por advogado não-ocupante do cargo de procurador federal, realizada ao amparo do art. 1º da Lei nº 6.539/78, em razão do exercício de atribuições próprias de cargo público a quem não foi investido mediante concurso público, ante o disposto nos arts. 131, §2º, e 37, II, da Constituição Federal, no art. 10, §3º, da Lei nº 10.480/02 e nos arts. 2º, §3º, 17, I, e 21 da Lei Complementar nº 73/93;

III – seja excepcionalmente aceita a atuação de advogados credenciados na defesa judicial dos interesses do INSS, a fim de não inviabilizar a representação judicial da autarquia, pelo prazo necessário à substituição do atual quadro de advogados credenciados por procuradores concursados;

IV – seja determinada à Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, por intermédio da Procuradoria-Geral Federal, que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta), o plano de ação em elaboração nessa Procuradoria visando à substituição do atual quadro de advogados credenciados junto ao INSS por procuradores concursados, fazendo constar dele, se não já estiver previsto, as ações a serem adotadas para esse fim, os prazos necessários e os responsáveis pela adoção dessas medidas, bem como outras informações que julgar convenientes, para fins de acompanhamento por parte deste Tribunal do contido no item anterior;

V – seja encaminhada cópia da decisão que vier a ser proferida nestes autos, bem como do Acórdão nº 2.169/2003-TCU-2ª Câmara, às 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª e 10ª Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP, à Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região/SP, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao Ministério da Previdência Social, à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral Federal, para conhecimento;

VI – sejam arquivados os presentes autos."

10.A Titular da Unidade Técnica, concordando em parte com as conclusões da Diretora manifesta-se nos termos a seguir:

"Inicialmente informo que foi anexado aos autos, por envolver matéria similar, após o despacho da Diretoria Técnica, voto proferido pela 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, no âmbito do Processo TRT/SP nº 58882.2003.902.02.01.1 (870/879).

Manifesto concordância com a proposta apresentada pela Diretora Técnica às fls. 868/869, apenas alterando a redação atribuída aos itens II e III, por considerar que esta Corte de Contas não tem competência para declarar a irregularidade da representação do INSS, questão afeta ao Poder Judiciário:

II - considerar irregular o credenciamento de advogados no âmbito do INSS, realizado com amparo no art. 1º da Lei nº 6.539/78, em razão do exercício de atribuições próprias de cargo público a quem não foi investido mediante concurso público, ante o disposto nos arts. 37, II, 131, § 2º, da Constituição Federal, no art. 10, § 3º, da Lei nº 10.480/02 e nos arts. 2º, § 3º, 17, I e 21 da Lei Complementar nº 73/93;

III - sejam excepcionalmente aceitas as contratações efetivadas, a fim de não inviabilizar a representação judicial da autarquia, pelo prazo necessário à substituição do atual quadro de advogados credenciados por procuradores concursados;

Proponho, ainda, que também sejam encaminhadas as cópias indicadas no item V à Procuradora do Trabalho, Dra. Lídia Mendes Gonçalves, responsável pelos pareceres exarados no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região, e ao Ministério Público do Trabalho, em Brasília."

É o relatório.

VOTO

Compreendo que o deslinde da questão não passa pelo reconhecimento de que a Lei nº 6.539/78 foi revogada pela Constituição de 1988 e pelas demais normas que criaram e estruturaram a Advocacia-Geral da União. Também não soluciona o problema a proposta de se autorizar a permanência desses advogados atuando em nome da Autarquia até que a mesma se estruture em definitivo.

2.A documentação juntada aos autos demonstra que no âmbito da Justiça do Trabalho, mais precisamente no TRT da 2ª Região, é considerada irregular a representação judicial do INSS por advogado contratado não pertencente aos quadros da Autarquia. Desse modo, todas as ações interpostas nestas condições são arquivadas. Referido entendimento não está sujeito a qualquer controle por parte desta Corte de Contas. Portanto, qualquer que seja a decisão adotada por este Tribunal, no sentido de considerar ou não revogada a aludida norma, não possui o condão de alterar o entendimento do Judiciário e, por isso mesmo, o de evitar as conseqüências danosas que as sentenças judiciais têm trazido para o INSS, quais sejam a possível perda do objeto da ação e o pagamento por serviço inútil de advocacia.

3.Compreendo que ao Tribunal de Contas da União incumbe decidir, diante do entendimento firmado pela Justiça, sobre a ilegalidade das despesas possivelmente realizadas com os contratos questionados e, por conseqüência, o seu ressarcimento por quem lhes deu causa. Cabe, ainda, a esta Corte, buscar outras alternativas que, de alguma forma contribuam para a solução definitiva do problema, em conjunto com a AGU.

4.Quanto ao primeiro aspecto, a questão passa, necessariamente, por uma análise a respeito da razoabilidade dos atos praticados pelos gestores da Autarquia no sentido de contratar advogados não pertencentes aos seus quadros, com base na Lei nº 6.539/78.

5.Inicialmente, cumpre destacar que não é pacífico no âmbito do Poder Judiciário o entendimento de que a Lei nº 6.539/78 tenha ou não sido recepcionada pela Constituição de 1988, inclusive no âmbito do próprio TST, como demonstrado pela AGU. Assim, filio-me ao entendimento da 2ª Câmara deste Tribunal (Acórdão nº 2.169/03) no sentido de reconhecer como razoável a interpretação de que a referida norma foi recepcionada pela Constituição de 1988 e acrescento que também não foi revogada por legislação infraconstitucional.

6.A estruturação, pelo menos razoável, de um órgão como a AGU necessita de tempo compatível para esse mister, especialmente se considerarmos a necessidade de serem observados os demais princípios constitucionais, tais como os da publicidade, moralidade, legalidade. No caso concreto é inegável que estudos a respeito dos reais quadros de pessoal do Órgão precisariam ser realizados, leis complementar e ordinárias editadas, concursos realizados, regulamentos expedidos, enfim, inúmeros procedimentos deveriam ser adotados, dentro de um prazo quase sempre longo para que se pudesse considerar um órgão como este em pleno funcionamento com base em novo ordenamento jurídico.

7.Para que tenhamos uma idéia a respeito da organização da AGU cumpre transcrever excerto de seu histórico encontrado em sua página na internet:

"9.Desde o início de suas atividades – fevereiro de 1993 – até o início do ano 2000 a representação judicial da União, a cargo da AGU, era exercida pelos titulares dos cargos em comissão de órgãos de direção e de execução e por Procuradores da Fazenda Nacional, Assistentes Jurídicos e cerca de trinta Advogados da União (oriundos do primeiro concurso público realizado para essa Carreira) todos eles auxiliados por Procuradores de autarquias e fundações e outros bacharéis em Direito, detentores de cargos em comissão na AGU.

9. No início do ano 2000 ingressaram nos quadros da AGU, mediante concurso público –o segundo–, cerca de trezentos Advogados da União e, em seguida, outro tanto de Assistentes Jurídicos provenientes do primeiro concurso público realizado para essa Carreira. Também foram realizados dois concursos para cargos de Procurador da Fazenda Nacional."

8.Vê-se, portanto, que até o ano 2000, dos seiscentos cargos de Advogado da União aprovados pelo art. 62 da Lei complementar nº 73/93 apenas 30 haviam sido providos.

9.Coerente com essa realidade que se vislumbrava, o Constituinte de 1988 ao dispor sobre a Advocacia-Geral da União fixou orientação no sentido de que a mesma seria organizada nos termos de lei complementar, consoante previsto no art. 131 da Constituição. Portanto, o legislador constituinte de 1988 não atribuiu ao dispositivo normatividade suficiente para a sua aplicação imediata, mesmo porque tinha plena consciência da magnitude das transformações que acabava de introduzir na forma de representação judicial e extrajudicial da União.

10.Além do mais, cumpre observar que a Constituição de 1988 quando quis submeter as autarquias e fundações públicas a determinados regramentos jurídicos o fez de forma expressa, sem que confundisse esses entes com a pessoa jurídica União. No caso presente percebe-se que o legislador constituinte originário ao definir que a representação judicial e extrajudicial da União é competência da Advocacia-Geral não incluiu aqueles entes.

11.Como consta dos autos, só com a edição da Lei Complementar nº 73/93, a AGU, de fato, começou a ser estruturada. Antes disso, ajustes precisaram ser feitos para que os entes públicos não ficassem sem representação judicial. Não admitir, portanto, que as normas anteriores tenham sido recepcionadas pela Constituição de 1988 implica negar a esses entes a possibilidade de se ver representados junto ao Poder Judiciário, especialmente se considerarmos as novas competências atribuídas ao Ministério Público - "defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis"- em que foi afastada aquela de representação da União. Data máxima vênia, não me parece que o constituinte de 1988 quisesse com a criação da AGU, inviabilizar a representação judicial da União, Estados e Municípios, bem como de suas autarquias e fundações públicas.

12.Note-se que nem mesmo com a edição da referida Lei Complementar poder-se-ia afirmar que as demais normas estariam necessariamente revogadas. Ora, como já demonstrado, a referida lei foi apenas a primeira iniciativa para estruturar a AGU, que, não obstante fundamental, por si só não seria suficiente para assegurar a representação estatal junto aos órgãos judiciários. Já o seu quadro funcional só começou a ser estruturado efetivamente a partir da edição da MP nº 330, de

30.06.1993, a qual foi posteriormente, após reedições sucessivas, convertida na Lei nº 9.028/95, mesmo assim, só no ano 2000 poder-se-ia falar em uma estrutura razoável do órgão.

13.Pelo exposto, entendo como inadmissível a revogação da Lei nº 6.539/78 pela Lei Complementar nº 73/93, não obstante constar do art. 2º, § 3º, desta norma que "*as Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União*". Por oportuno, cumpre relembrar que apesar da edição da Lei Complementar nº 73/93 e da Lei nº 9.028/95, a estrutura jurídica do INSS e demais autarquias e fundações não foi alterada.

14.Repito, interpretação distinta implica negar aos órgãos e entidades estatais o pleno exercício de seus direitos junto ao Poder Judiciário.

15.Compreendo, ademais, que a Lei nº 6.539/78 não foi revogada pela 10.480/01, pois a simples criação da Procuradoria Federal não alterou as condições do INSS, em que milhões de ações de seu interesse tramitam nos mais diversos rincões brasileiros. Além do mais referida Procuradoria nem mesmo foi definitivamente estruturada.

16.Por derradeiro, cumpre relembrar que a representação da União em juízo nos exatos termos do art. 138, § 2º, da Constituição de 1967, cujo inteiro teor abaixo transcrevo, era conferida aos Procuradores Federais, sendo facultado, nas comarcas do interior, o desempenho dessa atribuição aos Membros do Ministério Público local:

"art. 138.

§ 2º - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local."

17.Não obstante a semelhança existente entre o teor do dispositivo acima transcrito e o consignado no art. 131 da Constituição de 1988, não foi questionada a constitucionalidade da Lei nº 6.539/78.

18.Finalizando, não vislumbro afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal, visto que não existe notícia nos autos de que tenha o INSS efetivado a contratação de procuradores para o preenchimento de cargo público sem a realização do respectivo concurso. Pelo que se percebe do processo, trata-se da contratação de serviços advocatícios, com cláusula de êxito, objeto certo e determinado, cujos trabalhos são realizados sem qualquer vínculo de subordinação hierárquica, conforme se depreende da Resolução INSS/PR nº 185 de 1º de novembro de 1993, alterada pela de nº 202, de 25 de abril de 1994.

19.Por todo o exposto, e considerando a razoabilidade da interpretação emprestada pelo INSS para a Lei nº 6.539/78, entendo que podem ser reconhecidas como legítimas as despesas ora questionadas realizadas pela Autarquia.

20.Registre-se, por último, que, não obstante reconhecer que não devem ser responsabilizados os gestores do INSS pelos possíveis prejuízos advindos do entendimento firmado pela Justiça do Trabalho, essa prática precisa ser imediatamente suspensa e as falhas ainda existentes devem ser corrigidas.

21.Entretanto, a proposta da Diretora, acolhida pela titular da unidade técnica, no sentido de que "*sejam excepcionalmente aceitas as contratações efetivadas, a fim de não inviabilizar a representação judicial da autarquia, pelo prazo necessário à substituição do atual quadro de advogados credenciados por procuradores concursados*" não merece prosperar. Ainda que essa Corte admita como regular a contratação de advogado, o Judiciário continuará decidindo pela irregularidade da representação.

22.Como foi mencionado no início deste Voto e como consta do Relatório, esta Corte de Contas, por intermédio da 2ª Câmara já deliberou sobre a matéria que ora se examina, consoante Acórdão nº 2.169/2003-2ª Câmara. Naquela oportunidade, dentre outras providências foi realizada a seguinte determinação:

"9.2. determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que faça constar, em item específico, em suas prestações de contas, até que sua representação judicial se dê exclusivamente por procuradores concursados, o número de procuradores concursados e advogados credenciados em cada estado, bem assim as medidas adotadas para a gradativa substituição desses advogados por procuradores federais;"

23.Tendo tomado conhecimento da determinação supra, o ilustre Advogado-Geral da União esclarece a esta Corte ao responder diligência realizada neste processo que "*determinou à Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS que, como meta prioritária, proceda à gradativa substituição dos advogados credenciados por procuradores concursados, estando em curso naquela Procuradoria a elaboração de um plano específico para rescisão gradativa dos contratos em questão, de modo a não inviabilizar a representação judicial daquela Autarquia*".

24.Pelos mesmos argumentos que rejeitei a solução da Unidade Técnica, compreendo que a providência adotada pela Procuradoria Federal, por si só, não soluciona a irregularidade na representação, pois continuará a ser rejeitada pelo Poder Judiciário.

25.Além dessas propostas, constato que o Analista responsável pela instrução do processo propõe, em síntese, que as petições elaboradas por advogados contratados sejam assinadas em conjunto com um procurador. A respeito da referida sugestão, acolho as conclusões da Sra. Diretora quando indica que a atuação concomitante de advogado e procuradores numa mesma ação poderá ensejar as mais diversas conclusões sobre a licitude das despesas realizadas com esses profissionais, inclusive colocando suspeita, desnecessária diga-se por oportuno, do procurador que venha assinar as petições.

26.Feitas essas ressalvas sobre as providências sugeridas com o objetivo de sanear o problema, apenas o próprio Poder Judiciário poderá reverter a situação de forma definitiva. Nesse sentido, compreendo que a única solução seria propor ação declaratória de constitucionalidade da Lei nº 6.539/78 para que a matéria seja definifivamente dirimida pelo STF, não obstante o entendimento daquela Corte sobre a possibilidade ou não de se exercer o controle abstrato sobre normas recepcionadas pela Constituição.

27.Entendo ainda pertinente esclarecer à Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS que os prejuízos causados à Autarquia advindos de representação judicial considerada irregular pelo Poder Judiciário em razão de ação interposta a partir da ciência da deliberação desta Corte, poderá ensejar a responsabilização dos respectivos responsáveis pela autorização da contratação do advogado credenciado.

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 01 de setembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.312/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-020.626/2003-1 - c/05 volumes

Apensos: TC-010.895/2004-4, TC-000.693/2004-5, TC-000.697/2004-4, TC-000.695/2004-0, TC-000.692/2004-8, TC-000.694/2004-2, TC-020.913/2003-0, TC-020.911/2003-5, TC-020.648/2003-9, TC-020.636/2003-8, TC-020.635/2003-0, TC-020.642/2003-5, TC-020.645/2003-7, TC-020.643/2003-2, TC-020.641/2003-8, TC-020.638/2003-2, TC-020.639/2003-0, TC-014.372/2003-2 - c/ 01 volume, TC-013.339/2003-3 - c/ 01 volume

2. Grupo: II - Classe VII: Representação

3. Interessado: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT/SP

4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 4ª SECEX

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos a representações provenientes de diversos órgãos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária , ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 237, II, e seu parágrafo único, em:

9.1 conhecer das representações para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes;

9.2 esclarecer à Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio da Procuradoria-Geral Federal, que, a contar da notificação desta deliberação, os possíveis prejuízos advindos para Autarquia em razão de representação irregular junto ao Poder Judiciário, serão atribuídos aos respectivos responsáveis pela contratação dos advogados credenciados;

9.3 encaminhar cópia do presente Acórdão aos signatários das representações, acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC nº 014.402/2002-5 (com 22 volumes)
Processo apensado: TC nº 009.896/2002-2 (com 2 volumes)
Natureza: Representação
Interessada: Câmara dos Deputados
Entidade: Banco Central do Brasil - Bacen

Responsáveis: Gustavo Henrique de Barroso Franco (CPF nº 541.724.707-34), Carlos Eduardo Tavares de Andrade (CPF nº 023.250.207-20), Francisco Lafaiete de Padua Lopes (CPF nº 110.015.857-04), Paolo Enrico Maria Zaghen (CPF nº 112.551.538-49), Sérgio Darcy da Silva Alves (CPF nº 050.933.687-68), Roberto Shoji Ogasavara (CPF nº 454.223.468-15), Pedro Alvim Júnior (CPF nº 278.286.976-00), Vicente de Paulo Diniz (CPF nº 059.503.171-49), João Carlos Zaniolo Costa(CPF nº 186.880.209-49), Geraldo Pereira Júnior (CPF nº 461.235.711-68) e Cláudio Jaloretto (CPF nº 826.580.308-78)

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação formulada pela Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar várias irregularidades supostamente praticadas durante a vigência do Regime de Administração Especial Temporária (RAET) do Banco do Estado de São Paulo S.A. – Banespa. Indícios de irregularidades na contratação, pelo Banco Central, da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras - Fipecafi, para atuar no processo de privatização do Banespa. Audiências. Diligências. Razões de justificativa parcialmente acatadas. Determinações. Ciência aos interessados. Arquivamento dos presentes autos.

Tratam os autos de Representação formulada pela Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar várias irregularidades supostamente praticadas durante a vigência do Regime de Administração Especial Temporária (RAET) do Banco do Estado de São Paulo S.A. – Banespa.

2. O então Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Aécio Neves, encaminhou ao TCU, para *"conhecimento e adoção de providências porventura cabíveis"*, cópia do Relatório Final elaborado por essa CPI (Expediente SGMP/P nº 1.083/02, de 18/07/2002). O Presidente da Câmara pediu especial atenção à recomendação constante da página 386 do referido relatório, no sentido de que o TCU apurasse a legalidade da contratação da Fipecafi (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras) e verificasse a existência de eventual dano ao Erário. Caso necessário, o Tribunal deveria apontar a responsabilidade dos dirigentes do Banco Central do Brasil – Bacen que autorizaram essa contratação.

3. A documentação encaminhada pela Câmara dos Deputados preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 213 do Regimento Interno desta Casa. Assim sendo, ela foi autuada como representação, com fulcro no disposto nos arts. 68 e 69, III, da Resolução TCU nº 136/2000. Ela foi examinada pela SEFID, pois envolve assunto afeto à privatização do Banespa, uma vez que o contrato firmado com a Fipecafi visou produzir informações capazes de subsidiar a execução do processo de privatização daquele Banco.

4. O item 1.1 do relatório final da CPI informa que essa Comissão procurou "*apurar denúncias de irregularidades contábeis cometidas durante todo o período de intervenção do Banco Central do Brasil, conhecido como Regime de Administração Especial Temporária (RAET), decretado em 29/12/1994, no Banespa – Banco do Estado de São Paulo S.A., que culminaram com a adulteração do seu balanço patrimonial referente ao exercício fiscal de 1994.*"

5. As conclusões da CPI abrangem desde a implantação do RAET no Banespa até o processo de federalização e privatização, bem como as negociações de ações no mercado secundário, após a privatização do Banco (Capítulos VII e VIII do Relatório Final encaminhado ao TCU, respectivamente).

6. Neste momento, cumpre analisar a contratação direta da Fipecafi, com fulcro em alegada inexigibilidade de licitação, cujo objeto foi "*a prestação de serviços técnicos especializados visando estabelecer um plano de ação para viabilizar o processo de privatização do Banco do Estado de São Paulo S.A. – Banespa*." O contrato com a Fipecafi, no valor de R$ 2.900.000,00 (dois milhões e novecentos mil reais), foi celebrado em 08/05/1998 e perdurou até fevereiro de 1999, quando os trabalhos foram concluídos.

7. A celebração desse contrato foi autorizada pelo Voto BCB nº 67, de 18/02/1998, relatado pelo Diretor Paolo Enrico Maria Zaghen. O art. 25, II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993 serviu de fundamento para a declaração da inexigibilidade da licitação. Referido artigo tem a seguinte redação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(...)

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato."

8. O parecer de justificativa de inexigibilidade foi ratificado pelo próprio Diretor Paolo Zaghen, em 24/04/1998, quando, mediante processo formalizado, a contratação da Fipecafi foi autorizada.

9. Segundo consta do relatório final da CPI, a Fipecafi não dispõe de corpo técnico especializado para a realização dos trabalhos, pois apenas mantém vínculo empregatício com o pessoal da área administrativa. Os serviços técnicos-especializados são realizados por meio da chamada "locação de serviço", prevista no estatuto da Fundação. Assim, para prestar os serviços demandados pelo Banco Central, foram subcontratados como coordenadores, além do Sr. Eliseu Martins, então presidente da Fipecafi, os Srs. Artêmio Bertholini, Ary Oswaldo Mattos Filho e Ernesto Rubens Gelbecke. Tais coordenadores dirigiam-se diretamente ao Banco Central para tratar dos trabalhos desenvolvidos.

10. Os Srs. Eliseu Martins, Ary Oswaldo Mattos Filho e Artemio Bertholini, durante depoimento prestado à CPI do Banespa, afirmaram não terem sido contratados como pessoas físicas, mas por meio das empresas a que estavam associados (Pastas 04 e 06 – Depoimentos Públicos - Anexo do Relatório Final). Com base nesses depoimentos, a CPI do Banespa concluiu que a Fipecafi teria sido mera intermediadora de mão-de-obra, tendo havido subcontratação dos serviços dos referidos coordenadores, após a celebração do contrato com o Bacen. Portanto, não teriam sido obedecidos o § 1º do art. 25 e o art. 13, § 3º, ambos da Lei n° 8.666/1993.

11. A CPI apontou como fatores contrários à inexigibilidade de licitação a existência de outras instituições do mesmo nível da Fipecafi, como a Fundação Getúlio Vargas, e a possibilidade de contratar o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, que possuía experiência em processos de privatização.

12. Tendo em vista que a Fipecafi não possuía corpo técnico próprio que pudesse justificar a contratação direta, a CPI observou que o Banco Central poderia contratar qualquer outra instituição, que subcontrataria os profissionais capacitados para executar os serviços objeto do contrato, ou contratar os profissionais diretamente, sem a intermediação de qualquer entidade. Tais situações descaracterizaram, segundo a CPI, o fundamento de notória especialização da Fipecafi e tornaram suspeita a contratação dessa entidade pelo Banco Central.

13. Após analisar os documentos encaminhados, a analista instrutora destacou que (fls. 4 a 7 do vol. principal):

- os fatos relatados pela CPI configuram graves indícios de irregularidades na contratação da Fipecafi pelo Banco Central, tendo em vista não haver, a princípio, fundamentação para a inexigência de licitação nos termos do art. 25, II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

- após a leitura dos depoimentos dos Srs. Eliseu Martins, Ary Oswaldo Mattos Filho e Artemio Bertholini, representantes da Fipecafi, Ivan de Souza e Venilton Tadini, representantes dos consórcios responsáveis pela execução dos serviços "A" e "B" (Consórcios Booz-Allen e BC-Banespa, respectivamente), e Carlos Eduardo de Freitas, Diretor de Assuntos de Finanças Públicas e Regimes Especiais do Banco Central, subsistem dúvidas sobre o cumprimento efetivo pela Fipecafi das obrigações contratuais. Ademais, em vários trechos do relatório final da CPI, há indícios de que a Fipecafi não teria cumprido rigorosamente suas obrigações. A título de exemplo, podem ser citados os seguintes trechos:

"A redação do conteúdo dessa reunião leva a crer que o Banco Fator, e não a Fipecafi, coordenou o processo de homogeneização de premissas e hipóteses a serem adotados em ambos os laudos de avaliação, de modo que o valor obtido se situasse dentro dos limites necessários à transação entre a União e o Estado de São Paulo, ou seja, com diferença inferior a 10%." (fl. 321)

"Causa estranheza ainda que a exposição quanto ao processo de homogeneização de premissas e hipóteses tenha sido feito pelo Banco Fator, quando este, na qualidade de avaliador, deveria seguir as diretrizes traçadas pela Fipecafi, entidade obrigada por contrato para realizar a coordenação do processo. Resta, portanto, um indício de que o processo foi realmente comandado pelo Banco Fator e não pela Fipecafi. Nesse sentido, recomendamos ao Banco Central que instaure processo administrativo para apurar tal fato e aplicar, eventualmente, quaisquer das sanções contratuais." (fl. 322)

- embora houvesse indícios de irregularidades na contratação de Fipecafi e na execução contratual, havia necessidade, com vistas ao saneamento dos autos, de realização de diligência junto ao Banco Central, para que fosse encaminhada ao TCU cópia do processo de contratação da Fipecafi e de acompanhamento desse contrato, de modo a identificar todos os responsáveis por essa contratação, por inexigibilidade de licitação, e pela emissão de atestado de regularidade do recebimento dos serviços prestados pela entidade;

- importa ressaltar que os fatos a serem examinados não afetam as conclusões do acompanhamento da desestatização do Banespa, o qual, após ter sido realizado em consonância com os cinco estágios previstos na IN TCU nº 27, de 02/12/1998, foi aprovado pelo Plenário desta Casa (TC nº 002.695/1999-5 - Decisões nº 965/2000 e nº 234/2002);

- a Fipecafi atuou na primeira fase de avaliação do Banespa, cuja data base foi 31/12/1998, que culminou na fixação do preço de transferência das ações do Banco para a União. Na segunda fase de avaliação, em que o escopo foi a fixação do preço mínimo de venda das ações em leilão público, que foi objeto de apreciação pelo TCU, a Fipecafi não atuou. Nessa última fase, o Bacen

retomou inteiramente a coordenação do processo de privatização, tendo seguido as disposições da Lei nº 9.491/1997.

14. Diante do exposto, a ACE propôs a adoção das seguintes providências (fls. 7 e 8 do vol. principal):

a) autuação dos presentes documentos como representação, nos termos do art. 68 e 69, III, da Resolução TCU nº 136/2000;

b) conhecimento desta representação, por preencher os requisitos de admissibilidade constantes do art. 213 do Regimento Interno desta Casa;

c) realização de diligência ao Banco Central do Brasil, visando à obtenção dos seguintes documentos:

- inteiro teor do processo de contratação da Fipecafi;
- relatórios elaborados pelos coordenadores subcontratados pela Fipecafi e enviados ao Bacen;
- termos de recebimento dos serviços prestados;
- comprovantes de pagamentos efetuados à Fipecafi, em contraprestação aos serviços realizados;
- informações sobre a eventual instauração de processo administrativo para apurar suposta irregularidade praticada pela Fipecafi na execução do contrato firmado com o Bacen, de modo a atender à recomendação da CPI. Caso não tenha sido atendida essa recomendação, o Banco Central deveria apresentar as justificativas devidas;

d) realização de inspeção no Bacen, caso os documentos e informações solicitados revelem-se insuficientes para elidir a questão da regularidade do contrato firmado pela Fipecafi.

15. Em 29/08/2002, determinei a autuação dos documentos encaminhados pela Câmara dos Deputados como representação. Em seguida, autorizei a realização das diligências e da inspeção propostas pela unidade técnica (fl. 9 do vol. principal).

16. As diligências foram regularmente realizadas (fls. 10 a 12 do vol. principal). A título de resposta, o Banco Central remeteu ao TCU os Ofícios GEDES nº 2002/174, de 23/9/2002, e DEAUD/GABIN nº 2002/480, de 02/10/2002, aos quais foram anexados os seguintes documentos:

- cópia do relatório final elaborado pela CPI (vol. 1);
- cópia do processo PT nº 9800841728, que tratou da contratação em questão (vol. 2);
- "Relatório Projeto Banespa – Fipecafi/Minuta para Discussão" (vol. 3);
- "Relatório Banespa – Análise CAMEL" (vol. 4);
- Análise CAMEL – anexos (vol. 5);
- Comprovantes de pagamentos relativos ao contrato em questão (fls. 15 a 24 do vol. principal);
- Expediente DEAUD/COREX e COTA nº 2002/5.880 DEJUR/PRADM (fls. 38 a 43 do vol. principal).

17. Os documentos encaminhados pelo Bacen junto ao primeiro ofício referem-se ao processo de contratação da Fipecafi (fls. 3 a 65 do vol. 2), à execução dos serviços contratados (fls. 66 a 174 do vol. 2) e aos pagamentos efetuados em contraprestação a esses serviços (fls. 15 a 24 do vol. principal). Já os documentos enviados em anexo ao segundo ofício contém informações sobre a eventual instauração de processo administrativo para apurar suposta irregularidade praticada pela Fipecafi na execução do contrato firmado com o Bacen.

18. Após analisar as respostas às diligências, a analista instrutora destacou que:

18.1) o Voto BCB nº 67/1998, de 18/02/1998, da lavra do Diretor Paolo Enrico Maria Zaghen, responsável pelos Assuntos de Reestruturação do Sistema Financeiro Estadual e das Dívidas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serviu de fundamento técnico e legal para o contrato firmado. Segundo consta desse Voto, a contratação de serviços de assessoria no processo de privatização do Banespa visou à fixação de critérios de compatibilidade entre as duas empresas a serem contratadas para serviços de avaliação da instituição financeira, de modo a "*diminuir prazos e custos no estabelecimento de preço de referência para o Banco*". Tal compatibilização seria obtida por meio da utilização do método CAMEL, que, nos termos desse voto, seria o indicado para avaliar instituições financeiras e determinar os parâmetros básicos a serem considerados na avaliação;

18.2) além da necessidade de efetuar a análise CAMEL, a elaboração do edital de alienação das ações do Banespa exigiria cuidados especiais no sentido de minimizar *"a probabilidade de*

eventuais turbulências jurídico/societárias", o que justificaria a contratação de serviços de assessoria;

18.3) em decorrência desses fatores, o Bacen contratou a Fipecafi, com o objetivo de "*estabelecer um plano de ação para viabilizar o processo de privatização do Banespa dentro do prazo inicialmente estabelecido no protocolo firmado entre a União e o Estado de São Paulo"* (fl. 10 do vol. 2);

18.4) segundo consta do Voto BCB nº 67/1998, a Fipecafi foi procurada por ser um órgão de apoio institucional ao Departamento de Contabilidade e Atuária da FEA/USP, sem fins lucrativos, com atuação em processos de reestruturação ou privatização de bancos estaduais e de outras empresas. Como exemplos de entidades em que a Fipecafi atuou, foram citados: Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Telesp, Cia. Vale do Rio Doce, Eletrobrás, Petrobrás, Banco Itaú, Bemat, Banese, Banestes, Banestado e Credireal. Também foi considerado o fato de a Fipecafi manter convênio com o Banespa para a prestação de outros serviços;

18.5) a Fipecafi estimou o total de 5.670 (cinco mil e seiscentas e setenta) horas de trabalho de auditoria, envolvendo trinta pessoas, dirigidas e coordenadas pelos professores Ary Oswaldo Mattos Filho, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke, apoiados pelos professores Arthemio Bertholini e Clóvis Ailton Madeira. O montante cobrado pelos serviços foi de R$ 2.900.000,00 (dois milhões e novecentos mil reais), divididos da seguinte forma, segundo estimativa de custo global e unitário constante de tabela anexada ao voto em referência (fl. 13 do vol. 2):

Sinal	R$ 1.000.000,00
Parcelas fixas (8 x R$ 150.000,00)	R$ 1.200.000,00
Parcela faturada aos final dos trabalhos	R$ 600.000,00
Despesas reembolsáveis	R$ 100.000,00
TOTAL	**R$ 2.900.000,00**

18.6) consta dos autos o Parecer DEJUR nº 66/1998, de 16/03/1998 (fl. 14 do vol. 2), segundo o qual o Bacen pode contratar a prestação de serviços especializados sem prévia autorização do Conselho Monetário Nacional. Esse parecer é claro quanto à necessidade de licitação desses serviços (fls. 15 e 16 do vol. 2), em conformidade com o disposto no art. 18, IV e parágrafo único, da Lei nº 9.491, de 09/09/1997, a seguir transcrito:

"Art. 18. Compete ao Gestor:

(...)

IV - promover a contratação de consultaria, auditoria e outros serviços especializados necessários à execução das desestatizações;

(...)

Parágrafo único. Na contratação dos serviços a que se refere o inciso IV deste artigo, poderá o Gestor do Fundo estabelecer, alternativa ou cumulativamente, na composição da remuneração dos contratados, pagamento a preço fixo ou comissionado, sempre mediante licitação."

18.7) em atendimento ao expediente Secre nº 98/940, de 15/04/1998, o Diretor Paolo Zaghen ratificou a inexigibilidade de licitação para a contratação da Fipecafi, com base no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993 (fl. 5 do vol. 2);

18.8) o extrato de inexigibilidade de licitação foi publicado no Diário Oficial da União em 28/04/1998 (fl. 40 do vol. 2);

18.9) a cláusula primeira, parágrafo primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, celebrado pelo Bacen e pela Fipecafi, em 08/05/1998, dispôs o seguinte sobre os serviços prestados (fls. 47 a 62 do vol. 2):

"CLÁUSULA PRIMEIRA – (...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Os serviços a serem fornecidos abrangem:

Sugerir ao Bacen a metodologia de trabalho a ser utilizada no processo de avaliação do Banespa;

Definir os parâmetros a serem obedecidos para a avaliação do preço de venda do Banespa, inclusive cronograma e critérios de julgamento;

Elaborar edital para seleção de empresa avaliadora, estabelecendo diretrizes a serem observadas pelo avaliador, inclusive em inglês;

Apresentar minutas de contratos;

Efetuar os levantamentos necessários para constituir a análise CAMEL do conglomerado Banespa;

Elaborar o dossiê do Banespa, fundamentado na análise CAMEL, para compor o conjunto de informações a serem oferecidas aos interessados pelo edital;

Exercer a coordenação no processo de avaliação do Banespa, a ser executado por empresa avaliadora, para que haja correta aplicação das premissas estabelecidas, zelando pela disponibilização de dados consistentes e pela uniformidade no tratamento dos dados;

Prover estudos acerca dos impactos legais e societários decorrentes da transferência do controle, elaborando contratos e documentos que se façam necessários ao processo;

Coordenar reuniões periódicas com representantes dos Governo Federal e Estadual, avaliadores e executivos do Banespa, preferencialmente em bases semanais ou à medida em que tais encontros sejam necessários."

18.10) o prazo de duração do contrato foi fixado em 8 meses consecutivos, contados do primeiro dia útil subseqüente ao da data da assinatura do ajuste. As hipóteses previstas para prorrogação dessa avença foram listadas nas alíneas 'a' a 'c' da Cláusula Segunda do acordo firmado (fls. 48 e 49 do vol. 2);

18.11) a CLÁUSULA NONA do Contrato nº 01/1998 fixou o valor do acordo em R$ 2.900.000,00 (dois milhões e novecentos mil reais), a serem pagos da seguinte maneira:

"R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a serem pagos pelo Bacen sete dias após a assinatura deste contrato, diretamente à Fundação.

R$ 1.2000.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), em 8 (oito) parcelas mensais, fixas e consecutivas de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais), a serem pagas pelo Bacen diretamente à FUNDAÇÃO, vencendo-se a primeira parcela 30(trinta) dias após a assinatura deste contrato;

R$ 100.000,00 (cem mil reais) a serem pagos pelo Bacen a título de despesas reembolsáveis, no decurso dos trabalhos, diretamente à FUNDAÇÃO;

R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) a serem pagos pelo Bacen sete dias após o recebimento do objeto deste contrato."

18.12) o pagamento dos serviços prestados era autorizado por funcionário do Departamento da Dívida Pública – Dedip, regularmente designado para acompanhar a execução contratual e para atestar o cumprimento das atividades previstas (fls. 68, 86, 89, 93, 100 e 170 do vol. principal). No total, foi pago à Fipecafi, parceladamente, o valor correspondente a R$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), nas datas a seguir indicadas:

Valores pagos (R$)	Data dos pagamentos
1.000.000,00	29/05/1998
300.000,00	28/07/1998
150.000,00	31/08/1998
150.000,00	01/10/1998
150.000,00	06/11/1998
300.000,00	22/12/1998
150.000,00	01/02/1999
600.000,00	19/10/2000

18.13) a Fipecafi remeteu ao Bacen quatro relatórios sobre o andamento das atividades, a saber:

- Relatório de 02/07/1998: resume as principais atividades desenvolvidas no período de maio a junho de 1998 (fls. 75 a 79 do vol. 2);

- Relatório de 07/07/1998: complementa o relatório anterior e trata da Análise CAMEL (fls. 80 e 81 do vol. 2);

- Relatório de 10/12/1998: resume as atividades desenvolvidas entre julho e outubro de 1998 (fls. 103 a 106 do vol. 2);

- Relatório de 09/03/2000: resume as atividades executadas entre janeiro de 1999 e março de 2000 (fls. 112 a 122 do vol.2);

18.14) consta do Ofício Gedes nº 2002/174, de 23/09/2002, que as atas de reuniões estão no processo de contratação da Fipecafi (PT nº 9800841728). Entretanto, existem nos autos apenas os quatro relatórios acima indicados, os quais descrevem, de forma bastante resumida, as reuniões de que participaram os coordenadores da Fipecafi;

18.15) não tinha ocorrido até aquele momento a abertura de procedimento administrativo para verificar a regularidade da execução do contrato pela Fipecafi. Um expediente elaborado por Consultor de Diretoria, que foi anexado ao Ofício DEAUD/GABIN nº 2002/480, propôs que o Bacen encaminhasse a seguinte resposta ao TCU (fl. 39 do vol. principal):

"*Dessa forma, entendo que cabe informar ao TCU que a instauração ou não dos procedimentos recomendados pela CPI/Banespa depende da análise dos procedimentos adotados e do cumprimento de cada um dos itens contratados, pela Unidade responsável pela gerência dos*

contratos; que a referida análise está em curso neste Bacen e que o resultado final será encaminhado àquele TCU para conhecimento."

18.16) tal resposta tem fundamento na COTA nº 2002/5.580 - DEJUR/PRADM (fls. 40 a 43), emitida pela Procuradoria-Geral do Bacen, **verbis**:

"Com relação a eventual descumprimento contratual tanto por parte da Fipecafi quanto do Banco Fator, imprescindível a oitiva da Unidade responsável pela gerência dos ajustes, acerca dos fatos alegados no relatório da CPI. Somente após esses esclarecimentos e eventual comprovação de inexecução ou inadimplência, poderá esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca da possibilidade de instauração de processo administrativo contra as contratadas."

18.17) a analista instrutora concluiu que o Bacen ainda estava analisando a necessidade de instaurar processo administrativo para verificar se houve irregularidade na conduta da Fipecafi;

18.18) o preenchimento das condições de inexigibilidade de licitação não está evidenciado no processo de contratação da Fipecafi, que foi encaminhado ao TCU pelo Bacen. O Voto BCB nº 67/1998, único documento constante dos autos que trata dos fundamentos para a contratação da referida entidade, refere-se ao *"alto grau de complexidade de que se reveste a avaliação de um banco com essas características* [as do Banespa]",como fator que requereria cuidados especiais com a contratação de consultores para a avaliação do Banespa. Daí ter o Bacen contratado a Fipecafi, que participou de processos de privatização (fls. 9 e 10 do vol. 2) e mantinha convênio com o Banespa;

18.19) a ACE entendeu que tais argumentos eram insuficientes para fundamentar a inexigibilidade de licitação. Não considerou, dada a descrição dos fatos e do objeto do contrato, que havia inviabilidade de competição nem que o objeto era singular. Quanto à inviabilidade de competição, concordou inteiramente com as conclusões do relatório da CPI do Banespa no sentido de que outras entidades estariam igualmente habilitadas a prestar os serviços referentes ao contrato firmado com a Fipecafi (fls. 5 e 6 do vol. principal). Aduziu a analista que tal hipótese não parece ter sido cogitada pelo Bacen, pois, no Voto BCB nº 67/1998 e no expediente Secre nº 98/940 (fl. 3 do vol. 2), só há referências ao convite à Fipecafi;

18.20) a ACE entendeu não haver singularidade do objeto que impedisse a competição. Os serviços descritos no Contrato nº 01/1998 seriam semelhantes aos realizados pelos consultores contratados para os chamados serviços "B", concernentes à avaliação econômico-financeira e à modelagem e execução da privatização de empresas. Tais serviços sempre foram, desde o início da implementação do Programa Nacional de Desestatização – PND, objeto de licitação, tanto por parte do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, nas privatizações em geral, como por parte do próprio Banco Central, quando coordenou o processo de privatização do Banco Meridional. Não está claro por que motivo somente no caso do Banespa o objeto do contrato seria singular, de modo a poder ser realizado apenas pela Fipecafi;

18.21) releva destacar que o Parecer Dejur nº 66/1998 (fls. 14 a 19 do vol. 2), elaborado após a aprovação do Voto BCB nº 67/1998, em 18/02/1998, é claro sobre a necessidade de procedimento licitatório para *a "contratação de serviços de consultoria, auditoria e outros serviços especializados necessários às execuções das desestatizações"*, em consonância com o disposto no art. 18, IV e parágrafo único, da Lei nº 9.941/1997. A despeito dessa manifestação da assessoria jurídica, o Diretor Paolo Zaghen ratificou a inexigibilidade de licitação e assinou o contrato com a Fipecafi (fl. 5 do vol. 2);

18.22) considerando que outras entidades estariam aptas a executar os serviços demandados pelo Bacen; que não foi comprovada a singularidade dos serviços; que o art. 18, IV e parágrafo único, da Lei nº 9.941/1997 estabeleceu a obrigatoriedade de procedimento licitatório para a contratação de serviços especializados vinculados às desestatizações e que o parecer elaborado pela assessoria jurídica do Bacen salientou a exigência legal de licitação, a ACE entendeu que o Banco Central agiu ilegalmente, contrariando o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

18.23) em conformidade com o disposto na Cláusula Nona do Contrato Secre/Direm nº 01/1998 (fl. 52 do vol. 2), o valor global dos serviços foi fixado em R$ 2.900.000,00 (dois milhões e novecentos mil reais), exatamente o valor indicado no cronograma descrito no Voto BCB nº 67/1998 (fl. 11 do vol. 2). Entretanto, não há correspondência entre esse cronograma de pagamentos e a tabela anexa ao Voto em referência, que detalha o custo global e o custo/hora técnico para cada tarefa prevista (fl. 13 do vol. 2). Ressalte-se que ambos os documentos foram elaborados pela Fipecafi (fl. 11 do vol. 2). Também não há vinculação entre a cláusula concernente aos pagamentos

e a que descreve os serviços referentes ao objeto contratual (Cláusulas Nona e Primeira, respectivamente - fls. 53 e 47 do vol. 2). Como exemplo dessa disparidade, pode-se citar o item 3 da tabela inserta à fl. 13 do vol. 2, em que a Fipecafi previu a elaboração de "**Editais do Estado e da União**", considerando os seguintes elementos:

- Custo global da tarefa: R$ 570.000,00 (quinhentos e setenta mil reais);
- Horas previstas (equipe): 560;
- Custo/hora da equipe: R$ 1.017, 86 (mil e dezessete reais e oitenta e seis centavos);
- Quantidade de Técnicos: 3;
- Horas Previstas (Técnicos): 1.680
- Custo/hora técnico: R$ 339,29 (trezentos e trinta e nove reais e vinte e nove centavos).

18.24) não está expresso no contrato que a Fipecafi deveria elaborar editais para o Estado de São Paulo. A esse respeito, a Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, alínea 'c', do Contrato fixou como serviço a ser fornecido *"elaborar edital para seleção de empresa avaliadora, estabelecendo diretrizes a serem observadas pelo avaliador, inclusive em inglês."*

18.25) o cronograma de pagamento, constante da cláusula nona, por sua vez, não nos permite saber qual o valor fixado em contraprestação a essa atividade, já que tal cronograma foi estabelecido sem correspondência com as atividades realizadas (os pagamentos obedeceram apenas a um critério temporal). A falta de transparência sobre o objeto de execução contratual pode ser constatada ainda no relatório da Fipecafi, de 02/06/1998 (fls. 75 a 79 do vol. 2), em que, no tópico concernente ao *"assessoramento jurídico do processo"*, a entidade relata ter realizado *"diversas reuniões e estudos voltados às seguintes atividades*":

"*Elaboração e discussão das minutas dos editais relativos à contratação dos avaliadores indicados pelo Governo do Estado de São Paulo e da União, bem como dos respectivos anexos;*

Elaboração e discussão de minutas para celebração do contrato por ser celebrado entre Bacen (União) e empresa vencedora da licitação;"

18.26) além de o contrato não mencionar elaboração de edital para o Estado, tal como referido na tabela de atividades e no relatório elaborado pela Fipecafi, cumpre destacar que esse mesmo relatório contém contradições, pois, no tópico atinente ao assessoramento jurídico ao processo de privatização do Banespa (fl. 76 do vol. 2), em um item é dito que estavam em elaboração e discussão minutas de edital relativas à contratação de avaliadores tanto pelo Governo do Estado de São Paulo quanto pela União e, no item seguinte, afirma-se que *"a elaboração e discussão de minutas*" contratuais foram realizadas somente em relação ao contrato a ser firmado com a União;

18.27) a confusão a respeito dos serviços efetivamente executados pela Fipecafi é tamanha que, no relatório encaminhado ao Bacen, em 10/12/1998 (fls. 103 a 106 do vol. 2), é afirmado que a Fipecafi não participou do processo de contratação dos avaliadores pelo Governo do Estado, ao contrário do afirmado no relatório de 02/06/1998, conforme pode-se comprovar no texto transcrito a seguir:

"***AVALIADORES SELECIONADOS PELO GOVERNO DO ESTADO DE SP***

O processo de escolha dos avaliadores eleitos pelo Governo do Estado de SP foi integralmente desenvolvido por seus representantes, estando o processo já definido em julho de 1998 coberto neste resumo de atividades. O envolvimento dos consultores da Fipecafi neste processo consistiu em procurar harmonizar, na medida do possível, mecanismos que possibilitassem a ambos os avaliadores (do Estado de São Paulo já definido e da União ainda não definido) acesso às informações e dados essenciais do Banespa."

18.28) no que tange à análise da economicidade do procedimento de contratação, também faltou transparência ao procedimento adotado pelo Bacen. Em vista da inexistência de consulta a outros profissionais da área, não há parâmetros de custo que permitam aferir a razoabilidade do montante despendido na contratação em tela. Verifica-se, assim, que houve infração ao art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993, **verbis**:

"*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:

(...)

III – justificativa de preços;

(...)"

18.29) a questão da execução do contrato está ligada à do cronograma de pagamentos, pois o pagamento das parcelas não se efetuou de acordo com os serviços realizados, mas segundo um critério meramente temporal. No mesmo sentido, não foram fixados prazos para a execução das atividades previstas no contrato. Registre-se, aliás, que não consta dos autos proposta da Fipecafi contendo os detalhes técnicos e os prazos das atividades, de modo a permitir a aferição da regular execução do contrato;

18.30) no que se refere aos pagamentos, cumpre destacar que a Fipecafi mandava as faturas ao Bacen. Para cada fatura recebida, o responsável pelo acompanhamento do contrato elaborava um expediente onde, inicialmente, eram descritos os valores pagos à Fipecafi. Em seguida, eram relatadas, de modo bastante vago, as atividades realizadas no período correspondente às faturas apresentadas pela Fipecafi. Por fim, "*em função do cumprimento dos requisitos previstos*", o pagamento era autorizado. O problema verificado nessa forma de avaliar a execução dos serviços é que não se sabe quais atividades foram efetivamente realizadas em dado período, quantas horas foram gastas para executar cada atividade nem qual foi o custo unitário dos serviços. Ademais, não constam dos presentes autos evidências de que houve aferição das tarefas executadas segundo a tabela apresentada pela Fipecafi (fl. 13 do vol. 2);

18.31) exemplo da falta de controle sobre os serviços prestados pela Fipecafi pode ser observado nas correspondências enviadas, em 15/11/2000, após o pagamento integral dos serviços contratados, pelo Diretor de Finanças Públicas e Regimes Especiais Carlos Eduardo de Freitas ao Presidente da Fipecafi, ao Vice-Presidente da Booz Allen & Hamilton e ao Presidente do Banespa, onde foram cobrados esclarecimentos acerca de reunião, ocorrida no Bacen em São Paulo, no dia 05/03/1999 (fls. 25 a 27 do vol. principal). No último relatório encaminhado pela Fipecafi ao Bacen, em 09/03/2000 (fls.112 a 120 do vol. 2), no tópico concernente à evolução cronológica dos eventos, há menção a essa reunião, da qual teriam participado representantes do Booz Allen, do Banespa e da Fipecafi, os quais teriam discutido a disponibilização de informações do Banespa relativas à data-base de 31/12/1998. Apesar de seus representantes terem sido citados como participantes da referida reunião, a Booz-Allen desmentiu a Fipecafi, conforme observa-se no trecho do expediente encaminhado ao Bacen, em 15/07/2000 (fl. 29):

"Encaminhamos, através da presente carta, resposta à vossa solicitação, na data de 15.11.2000, a respeito de esclarecimentos sobre os fatos mencionados no Ofício da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras ("Fipecafi"), de 09.03.2000, a respeito de reunião supostamente ocorrida em 05.03.1999 nas dependências do Banco Central em São Paulo.

Em primeiro lugar, nos cabe observar que tomamos conhecimento pela primeira vez do supra citado Ofício da Fipecafi na data de 15.11.2000.

O Consórcio Booz-Allen/Deloitte Touche não participou da referida reunião em 05.03.1999, nem através dos profissionais mencionados no Ofício da Fipecafi nem através de quaisquer outros dos seus integrantes, atribuindo a menção de seu nome na ata à excusável equívoco."

18.33) verifica-se que a Fipecafi não elaborava atas de suas reuniões, o que teria acarretado o equívoco sobre a participação de representantes do Consórcio Booz-Allen/Deloitte Touche. O Bacen, por sua vez, não cobrou a elaboração das atas, tendo confiado apenas nos relatórios da Fipecafi, que continham o resumo das atividades realizadas, para fazer os pagamentos, sem aferir a exatidão das informações;

18.34) não está explícita nos autos a execução efetiva de todos os itens relacionados no Parágrafo Primeiro da Cláusula Primeira do Contrato Secre/Direm nº 01/1998. Não há referências aos seguintes tópicos:

- utilização da metodologia de trabalho sugerida pela Fipecafi para a avaliação do Banespa;
- parâmetros estabelecidos pela Fipecafi para avaliar o preço de venda do Banespa, inclusive quanto ao cronograma e aos critérios de julgamento;
- elaboração de edital, inclusive em inglês, para seleção de empresa avaliadora;
- apresentação de minutas de contratos;
- realização de estudos sobre os impactos legais e societários da privatização;

18.35) o Bacen encaminhou ao TCU dois relatórios elaborados pela Fipecafi (volumes 3 e 4), que tratam da análise CAMEL e da análise do Banespa, os quais visaram subsidiar os consultores contratados pelo Estado e pela União para avaliar o referido banco. Há menção, nos relatórios da

Fipecafi, a reuniões realizadas com o fito de executar esses trabalhos, mas não há indicação precisa sobre quando eles foram concluídos nem sobre seu recebimento pelo Bacen;

18.36) o descontrole do Bacen sobre os serviços prestados pode ser comprovado pela leitura dos seguintes fragmentos do expediente Secre/Subad, de 18/10/2000 (fls. 169 e 170 do vol. 2), **verbis**:

"O representante do Banco Central do Brasil no relacionamento junto à Fundação no que diz respeito ao contrato em questão era o Sr. Roberto Shoji Ogasavara, conforme Ato de Delegação de Competência nº 98/543, de 27.05.1998 (folha 65). Infelizmente, o referido servidor saiu do DEDIP em junho de 1999, antes da finalização dos trabalhos da Fipecafi e do recebimento da última fatura, e nenhum outro servidor foi designado para desempenhar sua função junto ao contrato em questão."

"Quanto ao objeto, as correspondências da Fundação nas folhas 110/120, 156 e 158 confirmam o cumprimento contratual, onde a Fipecafi atesta as avaliações do Consórcio BC-Banespa e da Booz-Allen, que foram utilizadas para determinação do preço de federalização do Banespa."

18.37) além de não ter havido designação de servidor substituto para acompanhar a execução do contrato firmado com a Fipecafi, a autorização para o pagamento da última parcela prevista, no valor de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), considerou somente, na aferição do recebimento dos serviços, as correspondências da contratada. Tais correspondências trataram das reuniões conjuntas com representantes da União, do Governo do Estado de São Paulo, do Banespa e dos consórcios contratados para avaliar o Banco (fls. 112 a 122 do vol. 2), da conformidade do método utilizado pelo Consórcio BC-Banespa na avaliação econômico-financeira do Banespa (fl. 158 do vol. 2) e da avaliação inicial elaborada pela Booz –Allen, com vistas à determinação do preço justo de transferência do Banespa para a União (fl. 160 do vol. 2);

18.38) não é possível, de forma geral, cotejar os custos previstos para cada tarefa com os custos efetivos, pois não se tem sequer discriminadas as atividades realizadas por período. Exemplo dessa situação esdrúxula diz respeito a pagamentos antecipados. O contrato foi assinado em 08/05/1998. Em 11/05/1998, a Fipecafi apresentou a fatura de cobrança do valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em consonância com o estabelecido na Cláusula Nona, item 'a', do Contrato nº 01/1998. Referido pagamento foi efetuado em 29/05/1998, após a manifestação do DEDIP sobre o recebimento dos serviços prestados (fls. 68 do vol. 2 e 73 e 74 do vol. principal). Ou seja, em menos de três semanas de vigência do contrato, a Fipecafi embolsou 34,5% do valor global ajustado, sem que tal pagamento tenha tido correspondência com os serviços prestados. A situação exposta implica o descumprimento do disposto nos arts. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993, 62 da Lei nº 4.320/1964 e 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986, todos transcritos a seguir:

Lei nº 8.666/1993:

"Art. 55 – São cláusulas necessárias de todo o contrato as que estabeleçam:

(...)

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e do recebimento definitivo, conforme o caso;"

Lei nº 4.320/1964:

"Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação."

Decreto nº 93.872/1986:

"Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta."

"Art. 42. O pagamento da despesa só poderá ser efetuado quando ordenado após sua regular liquidação (Lei nº 4.320/64, art. 62)."

18.38) a Fipecafi, em consonância com a Cláusula Décima Quarta do Contrato nº 01/1998, entregou ao Bacen carta de fiança correspondente a 1% (um por cento) do valor do ajuste, como forma de garantir sua execução. Entretanto, tal valor é insuficiente para dar cobertura à antecipação de pagamento com base no art. 38 do Decreto nº 93.872/1986;

18.39) segundo a analista instrutora, além da infringência aos dispositivos acima transcritos, houve descumprimento do disposto no art. 73, I, "b", da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

"Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I – Em se tratando de obras e serviços:

(...)

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei."

18.40) a ACE destacou que a Cláusula Segunda do contrato sob comento fixou o prazo de execução em 8 meses consecutivos, contados do primeiro dia útil subseqüente ao da data da assinatura desse ajuste, somente sendo admitida a prorrogação nas hipóteses estabelecidas nas alíneas 'a' a 'e' da referida cláusula (fl. 49 do vol. 2). Assim, esse contrato deveria ter permanecido em vigor até 08/12/1999. Entretanto, conforme se verifica no último relatório encaminhado pela Fipecafi ao Bacen, houve prestação de serviços até fevereiro de 2000, sem que fosse firmado termo aditivo prorrogando o prazo de vigência desse contrato.

19. Diante do acima exposto, a analista instrutora considerou que as irregularidades apontadas ensejavam a audiência dos responsáveis pela celebração e execução do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, na forma abaixo discriminada:

- Responsável: Paolo Enrico Maria Zaghen

a) infringência ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, considerando que a contratação direta da Fipecafi não preencheu as condições de inexigibilidade previstas no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993 e infringiu o disposto no art. 18, IV e parágrafo único, da Lei nº 9.941/1997, que prevê a obrigatoriedade de procedimento licitatório para a contratação de serviços de consultoria;

b) inexistência de justificativa de preços no processo de inexigibilidade de contratação da Fipecafi, em desconformidade com o disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993;

c) celebração do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, com as seguintes irregularidades:

c.1) divergência entre o rol de atividades descrito na Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, e as tarefas descritas na tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

c.2) incompatibilidade entre a Cláusula Nona, relativa ao cronograma de pagamentos, e a tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998, que detalha a proposta de tarefas, o número de técnicos envolvidos, o custo global e o custo/hora técnico para cada tarefa prevista; bem como entre as Cláusulas Nona e Primeira (que descreve os serviços a serem realizados);

c.3) infração ao art. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993, considerando não estarem referidos no contrato em questão os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega e do recebimento dos serviços;

c.4) previsão de pagamento antecipado de despesas (Cláusula Nona, alínea 'a'), em desacordo com o disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/1964 e 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986;

d) continuidade da prestação de serviços pela Fipecafi após o vencimento do prazo de vigência contratual;

e) concordância com o pagamento antecipado de despesas, no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), descumprindo os arts. 62 da Lei nº 4.320/1964, 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986 e 73, I, "b", da Lei nº 8.666/1993;

- Responsáveis: Roberto Shoji Ogasavara e Pedro Alvim Júnior

a) autorização, nos termos do expediente Dedip/Gabin, de 27/05/1998, do pagamento antecipado de despesas, no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), descumprindo os arts. 62 da Lei nº 4.320/1964, 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986 e 73, I, "b", da Lei nº 8.666/1993;

- Responsáveis: Roberto Shoji Ogasavara e Vicente de Paulo Diniz

a) infração ao art. 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/1993, configurada pela autorização do pagamento das duas primeiras parcelas previstas na Cláusula Nona, alínea 'b', do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) por parcela, consoante Ofício Dedip/Gabin, de 17/07/1998, sem a devida aferição da exatidão das informações prestadas pela Fipecafi e sem a verificação do número de técnicos e do total de horas gastas, no sentido de comprovar se os custos global e unitário dos serviços contratados estavam de acordo com o previsto na tabela de atividades anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

b) autorização para o pagamento de serviços, sem a comprovação do seu efetivo recebimento, contrariando o disposto no art. 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/1993, especificamente no que se refere às alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'h' da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998;

- Responsáveis: Roberto Shoji Ogasavara e João Carlos Zaniolo Costa

a) infração ao art. 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/93, configurada pela autorização do pagamento de seis parcelas previstas na Cláusula Nona, alínea 'b', do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) por parcela, sem a devida aferição da exatidão das informações prestadas pela Fipecafi, do número de técnicos e do total de horas gastas, no sentido de verificar se os custos global e unitário dos serviços estavam de acordo com o previsto na tabela de atividades anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

b) autorização para o pagamento de serviços, sem a comprovação do seu efetivo recebimento, violando exigência do art. 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/1993, especificamente no que se refere às alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'h' da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998;

- Responsáveis: Geraldo Pereira Júnior e Cláudio Jaloretto

a) infração ao disposto no art. 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/1993, configurada pela autorização do pagamento da parcela de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), prevista na Cláusula Nona, alínea 'd', do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, sem a devida aferição da exatidão das informações prestadas pela Fipecafi sobre o número de técnicos e sobre o total de horas gastas, no sentido de verificar se os custos global e unitário dos serviços estavam de acordo com o previsto na tabela de atividades anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

b) autorização para o pagamento de serviços, sem a comprovação do seu efetivo recebimento, contrariando exigência expressa no art. 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/1993, especificamente no que se refere às alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'h' da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998.

20. Em cumprimento ao meu despacho inserto à fl. 60, a Sefid encaminhou o Ofício nº 270/2002, de 28/11/2002 (fl. 61), ao Bacen, solicitando o envio de cópia da Ata da Reunião em que houve a deliberação relativa ao Voto BCB nº 67/1998, de 18/02/1998, que autorizou a contratação direta da Fipecafi, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993. Em resposta, o Banco Central encaminhou a Ata da 1.826ª Sessão da Diretoria Colegiada, na qual consta o nome de todos os diretores que aprovaram esse Voto. Com fulcro nessa Ata e nas considerações acima transcritas, a unidade técnica ratificou a sua proposta de audiência dos responsáveis, tendo alterado a redação dos ofícios de audiência da seguinte forma:

- Responsáveis: Gustavo H. B. Franco, Carlos Eduardo T. de Andrade, Francisco Lafaiete de P. Lopes, Paolo Enrico Maria Zaghen e Sérgio Darcy da Silva Alves

a) infringência ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, considerando que a contratação direta da Fipecafi não preencheu as condições de inexigibilidade previstas no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993 e infringiu o disposto no art. 18, IV e parágrafo único, da Lei nº 9.941/1997, que prevê a obrigatoriedade de procedimento licitatório para a contratação de serviços de consultoria;

b) inexistência de justificativa de preços no processo de inexigibilidade de contratação da Fipecafi, em desconformidade com o disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993;

c) celebração do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, com as seguintes irregularidades:

c.1) divergência entre o rol de atividades descrito na Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, e as tarefas descritas na tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

c.2) incompatibilidade entre a Cláusula Nona, relativa ao cronograma de pagamentos, e a tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998, que detalha a proposta de tarefas, o número de técnicos envolvidos e os custos para cada tarefa prevista; bem como entre as Cláusulas Nona e Primeira (que descreve os serviços a ser realizados);

c.3) infração ao art. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993, considerando não estarem referidos no contrato em questão os prazos de execução, conclusão, entrega e recebimento dos serviços;

c.4) previsão de pagamento antecipado de despesas (Cláusula Nona, alínea 'a'), em desacordo com o disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/1964; 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986;

- Responsável: Paolo Enrico Maria Zaghen

a) continuidade da prestação de serviços pela Fipecafi, após o vencimento do prazo de vigência contratual;

b) concordância com o pagamento antecipado de despesas (Contrato Secre/Direm nº 01/1998, Cláusula Nona, alínea ‘a’), no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em descumprimento ao disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/1964; 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986 e 73, I, “b”, da Lei nº 8.666/1993;

- Responsáveis: Roberto Shoji Ogasavara e Pedro Alvim Júnior

a) autorização, nos termos do expediente Dedip/Gabin, de 27/05/1998, do pagamento antecipado de despesas (Contrato Secre/Direm nº 01/1998, Cláusula Nona, alínea ‘a’), no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em descumprimento ao disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/1964; 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986 e 73, I, “b”, da Lei nº 8.666/1993;

- Responsáveis: Roberto Shoji Ogasavara e Vicente de Paulo Diniz

a) infração ao disposto no art. 73, I, ‘b’, da Lei nº 8.666/1993, configurada pela autorização do pagamento das duas primeiras parcelas previstas na Cláusula Nona, alínea ‘b’, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) por parcela, consoante Ofício Dedip/Gabin, de 17/07/1998, sem a devida aferição da exatidão das informações prestadas pela Fipecafi e sem a verificação do número de técnicos e do total de horas gastas, no sentido de comprovar se os custos global e unitário dos serviços estavam de acordo com o previsto na tabela de atividades anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

b) autorização para pagamento de serviços, sem a comprovação do seu efetivo recebimento, contrariando o disposto no art. 73, I, ‘b’, da Lei nº 8.666/1993, especificamente no que se refere às alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’ e ‘h’ da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998;

- Responsáveis: Roberto Shoji Ogasavara e João Carlos Zaniolo Costa

a) infração ao disposto no art. 73, I, ‘b’, da Lei nº 8.666/1993, configurada pela autorização do pagamento de seis parcelas previstas na Cláusula Nona, alínea ‘b’, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) por parcela, sem a devida aferição da exatidão das informações prestadas pela Fipecafi sobre o número de técnicos e o total de horas gastas, no sentido de verificar se os custos global e unitário dos serviços estavam de acordo com o previsto na tabela de atividades anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

b) autorização para o pagamento de serviços, sem a comprovação do seu efetivo recebimento, contrariando o disposto no art. 73, I, ‘b’, da Lei nº 8.666/1993, especificamente no que se refere às alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’ e ‘h’ da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998;

- Responsáveis: Geraldo Pereira Júnior e Cláudio Jaloretto

a) infração ao disposto no art. 73, I, ‘b’, da Lei nº 8.666/1993, configurada pela autorização do pagamento da parcela de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) prevista na Cláusula Nona, alínea ‘d’, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, sem a devida aferição da exatidão das informações prestadas pela Fipecafi sobre o número de técnicos e sobre o total de horas gastas, no sentido de verificar se os custos global e unitário dos serviços estavam de acordo com o previsto na tabela de atividades anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

b) autorização para o pagamento de serviços, sem a comprovação do seu efetivo recebimento, contrariando o disposto no art. 73, I, ‘b’, da Lei nº 8.666/1993, especificamente no que se refere às alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’ e ‘h’ da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998.

21. Autorizei a realização dessas audiências (fl. 60 do vol. principal), as quais foram regularmente realizadas (Ofícios Sefid nº 276 a 286, de 11/12/2002 - fls. 75 a 91 do vol. principal). As razões de justificativa foram apresentadas em um único documento, subscrito por todos os responsáveis arrolados, com exceção do Sr. Pedro Alvim Júnior, que subscreveu o mesmo documento em data posterior (fls. 198 e 199 do vol. principal e vol. 7).

22. Os Srs. Paolo Enrico Maria Zaghen e José Carlos Zaniolo Costa solicitaram prorrogação de prazo para atendimento à audiência sob comento, a qual foi autorizada pelo Ministro-Relator. Entretanto, eles encaminharam suas justificativas com 11 dias de atraso. Os demais responsáveis atenderam às audiências de forma tempestiva. Tendo em vista a peculiaridade de os responsáveis terem optado por apresentar um documento único contendo as razões de justificativa para as irregularidades detectadas pela unidade técnica, a ACE entendeu que o não-cumprimento de prazo pelos responsáveis Paolo Enrico Maria Zaghen e José Carlos Zaniolo Costa pode ser excepcionalmente relevado.

23. Foi juntado aos presentes autos o TC nº 009.896/2002-2, contendo as conclusões do Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar irregularidades praticadas durante a vigência do Regime de Administração Especial Temporária (RAET) do Banespa. Considerando que o TC nº 014.402/2002-5, ora sob exame, possui escopo mais abrangente, acolhi a proposta formulada pela 2ª Secex e autorizei a juntada sob comento, para análise conjunta pela Sefid. No momento da juntada, os dois processos estavam na fase de instrução das razões de justificativa encaminhadas pelos responsáveis pela contratação da Fipecafi.

24. As razões de justificativa encaminhadas pelos responsáveis são essencialmente as mesmas nos dois processos. Dessa forma, a unidade técnica optou por analisar somente os documentos que estão insertos nos autos do TC nº 014.402/2002-5. Dessa análise empreendida pela Sefid, merecem destaque os seguintes pontos:

Responsáveis: Gustavo H. B. Franco, Carlos Eduardo T. de Andrade, Francisco Lafaiete de P. Lopes, Paolo Enrico Maria Zaghen e Sérgio Darcy da Silva Alves

- *Alegações dos responsáveis*

a) a contratação da Fipecafi estava respaldada pela MP nº 1.594, de 21/10/1997, que alterou o parágrafo único do art. 18 da Lei nº 9.941/1997, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Parágrafo único. Na contratação dos serviços a que se refere o inciso IV deste artigo, poderá o Gestor do Fundo estabelecer, alternativa ou cumulativamente, na composição da remuneração dos contratados, pagamento fixo ou comissionado, obedecidos os dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993."

b) tal redação vigeu até 18/05/1998, quando a então MP nº 1.613-7 foi convertida na Lei nº 9.635, de 15/05/1998. Nessa ocasião, o art. 18, parágrafo único, da Lei nº 9.491/1997 voltou à redação original, que exige licitação para a contratação dos serviços de consultoria mencionados no inciso IV desse artigo, a seguir transcrito:

"Art. 18. Compete ao Gestor do Fundo:

(...)

IV – promover a contratação de consultoria, auditoria e outros serviços especializados necessários à execução das desestatizações;"

c) todos os atos de contratação da Fipecafi foram praticados durante o período de vigência da alteração do art. 18, parágrafo único, da Lei nº 9.491/1997 e foram convalidados pela Lei nº 9.635/1998;

d) a contratação da Fipecafi preenchia todas as condições de inexigibilidade previstas no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, pois:

- o objeto dessa contratação era singular. O Banespa era um banco de porte grandioso, um dos dez maiores do país. Tal fato exigia a contratação de uma instituição de confiança do Bacen, com experiência em privatizações e que conhecesse a realidade do Banespa;

- mesmo que a Fipecafi não fosse a única instituição capaz de prestar os serviços demandados, *"era a única opção que se mostrava apta a garantir a qualidade da execução dos trabalhos, além de gozar da confiança do Sistema Financeiro Nacional."* O Banespa exigia um cuidado redobrado, dado o ineditismo da tarefa para o Banco Central, a grandiosidade do Banco e sua influência no mercado. Em vista desses fatores, o Banco Central considerou que a Fipecafi era a instituição mais adequada à plena satisfação do serviço;

- a singularidade do objeto decorreu, ainda, do fato de o Banespa ser a primeira instituição cuja privatização foi integralmente conduzida pelo Bacen;

- em conformidade com decisões do TCU e obras de doutrinadores, como Marçal Justen Filho, o caso em questão encerra objeto de natureza singular (fls. 125 a 127 do vol. principal), cabendo ao administrador, discricionariamente, avaliar a singularidade do objeto e definir qual é a empresa mais adequada às exigências dos serviços demandados;

- os serviços contratados estão previstos no rol do art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993 (inciso III – relativo à assessoria técnica e à auditoria);

e) apontaram o equívoco da unidade técnica, a qual teria afirmado que os serviços a serem prestados pela Fipecafi confundiam-se com os executados pelo chamado Serviço "B". Afinal, diferentemente dos serviços prestados pelas consultorias e auditorias contratadas ao longo dos processos de desestatização, competia à Fipecafi coordenar o processo de avaliação, zelar para que os consórcios dispusessem da mesma base de dados e equalizar o tratamento dispensado às premissas e dados. Tal fato comprovaria a singularidade do serviço prestado (fl. 125);

f) a Fipecafi é uma entidade sem fins lucrativos, um órgão de apoio institucional à Faculdade de Administração e Economia da Universidade de São Paulo (FEA/USP). Assim, mesmo que a hipótese não fosse de inexigibilidade, a licitação poderia ser dispensada com base no art. 24, XX, da Lei nº 8.666/1993;

- *Análise empreendida pela unidade técnica:*

a) embora tenha sido procedente a preocupação com a contratação de instituição idônea e experiente em privatizações para auxiliar o Banco Central a conduzir o processo de privatização do Banespa, a ACE não considerou pertinentes os argumentos apresentados para justificar a inexigibilidade de licitação;

b) diante das informações apresentadas, restou evidente que a contratação pretendida pelo Bacen poderia prescindir de licitação, tendo em vista o art. 3º da MP nº 1.613, de 29/04/1998. Assim, se tivessem sido atendidos os requisitos de inexigibilidade insertos nos arts. 25, II, e 26, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/1993, o ato do Banco Central seria considerado legal. Ocorre que, no caso concreto, esses requisitos não foram integralmente atendidos. Afinal, trata-se de serviço técnico-especializado, mas não estão configuradas a singularidade do objeto e a notória especialização da contratada;

c) a privatização do Banespa exigia cuidados especiais diante da grandiosidade da instituição e da inexperiência do Banco Central como gestor do processo. Contudo, tais fatos não tornavam o objeto singular no sentido de impedir a licitação, mas somente demandavam a utilização de critérios de escolha de propostas mais rigorosos, que considerassem a experiência da instituição licitante nas inúmeras privatizações já realizadas no Brasil desde a instituição do Programa Nacional de Desestatização - PND, em 1991. O que o Bacen carecia era de conhecimento sobre processos de privatização, suas regras e procedimentos. Cabe registrar que tal desconhecimento é relativo, pois, anteriormente, o Banco Central geriu a privatização do Banco Meridional. Há que se destacar ainda que as informações sobre bancos e sobre o mercado financeiro seriam fornecidas pelo próprio Bacen, não havendo necessidade de contratar instituição auxiliar para esse fim. Ainda que houvesse essa necessidade, havia outras instituições capazes de assessorar o Banco Central na gestão do processo de privatização do Banespa. Frise-se, no entanto, que o Voto BCB nº 67/1998, que contém as justificativas para essa contratação, não vislumbrou a possibilidade de existirem outras instituições aptas a auxiliar o Banco Central a conduzir a privatização em questão;

d) tanto é fato que os serviços de consultoria na área de privatização não são considerados singulares e, por isso, são passíveis de licitação, que o legislador somente não fez constar da lei tal obrigatoriedade no curto período em que vigeu a medida provisória em que o Banco Central se baseou para não realizar o certame. A exigência de licitação para a contratação de serviços de consultoria sempre foi a regra na legislação sobre desestatizações, no âmbito do PND.

e) foi nesse sentido que a Sefid comparou os serviços demandados pelo Banco Central à Fipecafi àqueles prestados pelos consultores responsáveis pelo denominado “Serviço B”. Em nenhum momento, a unidade técnica disse que eles se confundiam, mas sim que eles eram assemelhados. Cabe destacar que o “Serviço B”, contratado sempre mediante licitação, envolve atividades e tarefas muito mais complexas do que os serviços que foram objeto do contrato celebrado com a Fipecafi;

f) quanto à notória especialização, há peculiaridades que merecem ser resssaltadas, em conformidade com os depoimentos prestados, em 2001, à CPI que investigou as supostas irregularidades praticadas durante a vigência do RAET no Banespa. De acordo com os depoimentos prestados pelos quatro coordenadores dos serviços contratados, Srs. Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Artêmio Bertholini e Ary Oswaldo Mattos Filho, apenas o primeiro, então Diretor-Presidente da Fipecafi, tinha vinculação direta com a entidade. Aduz-se que o Sr. Eliseu Martins foi subcontratado pela Fipecafi, por intermédio da empresa de que era sócio e representante (CARE Associados – fl. 48 do vol. 13);

g) trechos do depoimento que o Sr. Eliseu Martins prestou à CPI do Banespa, abaixo transcritos, revelam as características esdrúxulas da contratação da Fipecafi, principalmente no que concerne ao fato de a Fundação não ter corpo técnico-científico próprio, de precisar recorrer à subcontratação de mão-de-obra para a execução dos serviços e de os coordenadores terem sido subcontratados mediante as pessoas jurídicas que representavam:

- Eliseu Martins:

"A Fundação não tem corpo, do ponto de vista empregatício, técnico-científico próprio. Ela só tem custos fixos com vínculo empregatício do pessoal administrativo, secretárias, assistentes, em número suficiente para a manutenção da estrutura administrativa da Fundação. A equipe trabalha exclusivamente mediante projetos específicos, cursos específicos, pesquisas especiais. Então, essa é a característica de funcionamento da Fipecafi." (fl. 18 do vol. 13)

"A verdade ... quando a gente foi procurado, nem foi procurada, diretamente, a Fundação. A gente foi procurado pessoalmente pelo Banco Central no sentido do seguinte: nós sabemos que vocês têm, dentro da universidade, e podem agregar pessoas que tenha ***expertise****, que tenham nome, que tenham conhecimento, que tenham credibilidade, que tenham independência para executar esse trabalho – que, como disse, foi o primeiro que aconteceu no Brasil, de uma privatização de uma instituição que era do Governo do Estado, estava sendo passada para o Governo Federal, mas com o produto a ser utilizado na liquidação da dívida e com o tamanho do Banespa, com a responsabilidade de se conduzir esse processo. Então, foi dito que estávamos sendo procurados porque tínhamos ali um nicho de pessoas que teriam esta condição. Acredito e nos foi dito que nossa contratação foi em função da* ***expertise****, do* ***know how****, da notoriedade desse nosso grupo. Para a execução, facilitava enormemente a utilização da Fipecafi como pessoa jurídica, em vez de fazermos contratos como pessoas físicas, individualmente com o Banco Central."* (fl. 19-v do vol. 13)

"A Fipecafi fez locação de serviços para complementar a mão-de-obra, que ela não tinha. Ela fez locação de serviços." (fl. 36-v. do vol. 13)

"Os pagamentos acabaram sendo feitos para pessoas jurídicas." (fl. 36-v. do vol. 13)

"A Fipecafi locou serviços meus, do Sr. Gelbcke, Sr. Bertholini, Sr. Ary Oswaldo" (fl. 38 do vol. 13)

"Esse trabalho, na realidade, não tinha nada com o fato de eu ser Presidente da Fipecafi. Circunstancialmente, eu era Presidente ... Fui procurado pelos meus serviços e loquei meus serviços à Fipecafi ... Todos nós locamos nossos serviços para a Fipecafi." (fl. 44 do vol. 13)

"A Fipecafi não tem um corpo de empregados. Ela não tem sócios." (fl. 39 do vol. 13)

"No caso, a notória especialização era das pessoas." (fl. 39 do vol. 13)

"Essa foi a maneira de formalizar e simplificar inclusive para o contratante, fazendo o contrato com uma única pessoa jurídica. Nós poderíamos todos ter sido contratados diretamente como pessoas físicas." (fl. 39 do vol. 13)

"A notória especialização, quando se fala da Fipecafi, obviamente, é como disse, é muito pertinente a expressão do Deputado Fleury, foi por transferência da notória especialização das pessoas que estão ali dentro, o que é normal na área de serviços, principalmente. Aliás, em qualquer área, mais na área de serviço." (fl. 48 do vol. 13)

"Diversas pessoas acabaram também recebendo ... Eu recebi por meio desta minha pessoa jurídica, da qual sou sócio, e fazendo o pagamento a essas pessoas." (fl. 49 do vol. 13)

"Deputado, isso é absolutamente normal e comum por razões exclusivamente de natureza tributária e previdenciária." (fl. 41 do vol. 13)

"Neste momento, era a empresa que estava formalizando a locação de meus próprios serviços." (fl. 41 do vol. 13)

"Não teve nada de imoral, de antiético e ilegal." (fl. 41 do vol. 13)

"Deputado, desde o início eu comentei. Nós fomos procurados, e foi dito que estávamos sendo procurados, pela nossa expertise, pelo nosso conhecimento, como pessoas físicas. Então o que o Banco Central estava era atrás daquela expertise. Eu até, como presidente da Fipecafi, é claro que para mim interessava trazer este projeto para dentro da Fipecafi, ao invés de levar para a Fundação Zerbini ou qualquer outra." (fl. 42-v. do vol. 13)

"Esse contrato foi inteiramente recebido pela Fundação, a receita integral da Fundação, que depois acabou pagando aquelas pessoas que tiveram seus serviços locados. E o que finalmente acabou ficando com o que a gente chama de superávit da Fundação foi uma faixa ao redor de 15 %, que era mais ou menos o número tradicional, inclusive para ser também compatível com o mercado. Então, esse valor foi o que ficou com a Fundação e que a Fundação depois utilizou." (fl. 44 do vol. 13)

- Ary Oswaldo Mattos Filho

"A Fipecafi é uma Fundação da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo ... Eu não sou membro da FEA. Na realidade, sou professor da Fundação Getúlio

Vargas - FGV. Quando a Fipecafi foi contratada para realizar o serviço, ela designou determinados coordenadores. E um dos coordenadores no que se referia à área jurídica, ou seja, para sugerir e analisar alguns pontos na área jurídica, fui eu. Então, eu tenho condições de dar informações sobre a Fipecafi daquilo que eu conheço, mas eu não posso falar em nome dela porque eu sou professor da FGV que foi convidada pela Fipecafi para participar desses trabalhos. Aliás, conforme a proposta encaminhada pela Fipecafi ao Banco Central, em que havia Diretores de Coordenação, e esses eram ou membros associados ou subcontratados, eu sou um subcontratado." (fl. 106 do vol. 11)

- Artêmio Bertholini

"Gostaria de esclarecer que eu não sou um integrante da Fipecafi, eu sou um contratado dela, sou um prestador de serviço em algumas atividades. Então, eu não assinei isso aqui [o contrato da Fipecafi com o Banco Central], não represento a Fipecafi." (fl. 138 do vol. 11)

"Os quatro coordenadores foram chamados para uma reunião na Fipecafi antes que ela fechasse a proposta com o Bacen. Quando a Fipecafi foi convidada pelo Bacen a atuar nesse processo, ela inicialmente nos chamou e, segundo me lembro, é o seguinte: o Ernesto Rubens Gelbcke, um dos quatro coordenadores, fez parte da Comissão Nacional." (fl. 146 do vol. 11)

"Eu acho que a minha parte e a do Ernesto Rubens Gelbcke – somos sócios, trabalhamos juntos, temos uma empresa de consultoria há 25 anos – acho que foi perto de 600 mil reais. É a proposta minha para a Fipecafi. Quando a Fipecafi nos convidou, ela estabeleceu uma série de tarefas. Então, uma delas era a execução desse levantamento e algumas outras tarefas. Entregamos uma proposta para dar cobertura a essas tarefas, fizemos um orçamento de horas e de honorários." (fl. 146-v. do vol. 11)

"Ocorreu a participação de outros prestadores de serviço que não estão ligados aos coordenadores. O rol de pessoas, ao longo de todo o processo em que se envolveram, é bastante extenso." (fl. 146-v. do vol. 11)

h) esses depoimentos revelaram que, antes da contratação da Fipecafi pelo Banco Central, a Fundação encaminhou proposta ao Bacen contendo os nomes dos coordenadores e as tarefas a serem executadas (fl. 37 do vol. 13). Contudo, tal documento não consta do processo de contratação direta da Fipecafi que o Banco Central encaminhou ao Tribunal, a despeito de ter sido solicitado, via diligência, o envio da íntegra desse processo (fl. 12 do vol. principal);

i) verifica-se, com base nos trechos dos depoimentos transcritos, que a contratação da Fipecafi sob o argumento de notória especialização é irregular. É certo que a Lei nº 8.666/1993 admite a subcontratação (art. 72), mas isso no caso de ter havido licitação e de tal possibilidade estar prevista no instrumento convocatório e no contrato. No caso em exame, houve a contratação por notória especialização de uma entidade que não dispõe de quadro próprio de técnicos especializados e que, na verdade, cede apenas seu nome para assinar o contrato. A execução dos serviços foi realizada integralmente por pessoa física subcontratada ou por sociedades de que faziam parte os demais coordenadores. Até mesmo o Presidente da Fipecafi foi subcontratado por intermédio da pessoa jurídica de que era sócio-representante. Todos os coordenadores poderiam, como eles próprios afirmaram, ser contratados pessoalmente ou por meio de suas empresas, o que caracteriza a viabilidade de competição;

j) comparando a definição de notória especialização constante da Lei de Licitações, art. 25, § 1º, anteriormente transcrito, com a situação ora analisada, verifica-se que o Banco Central infringiu esse dispositivo legal;

k) a Fipecafi, por não dispor de corpo técnico-científico próprio e, consequentemente, precisar recorrer a profissionais subcontratados para a execução de projetos e atividades, funcionou como mera intermediadora de recursos humanos, não possuindo o caráter de entidade com notória especialização, uma vez que não se consegue distinguir nem mesmo qual é sua especialidade;

l) o TCU já se manifestou pela ilegalidade da subcontratação no âmbito de contratação direta por inexigibilidade (Decisão nº 949/1999, publicada no Diário Oficial em 10/01/2000), **verbis**:

"8.1.2. somente realize a contratação, sem licitação, com base na notória especialização do contratado (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993), quando houver inviabilidade de competição entre possíveis interessados, configurando-se simultaneamente a singularidade do objeto e a notoriedade da contratada na execução do serviço específico desejado, o qual não poderá ser subcontratado, caso em que se caracterizará a viabilidade de competição."

m) a forma como foi realizada a contratação da Fipecafi revelou a possibilidade de outras instituições serem contratadas, configurando a viabilidade de competição e obrigando a realização de procedimento licitatório;

n) a tão propalada experiência da Fipecafi em processos de privatização deve ser bastante relativizada. Não há nos autos documentos que indiquem qual foi a participação efetiva da Fipecafi em processos de privatização, mas é possível afirmar com segurança que, pelo menos no âmbito do PND, essa entidade jamais liderou consórcios responsáveis pela montagem e execução de alienação de ações, tendo desempenhado somente tarefas específicas, na qualidade de partícipe dos consórcios;

o) os responsáveis apresentaram entendimento equivocado do art. 24, XX, da Lei nº 8.666/1993, quando afirmaram que, por ser a Fipecafi uma entidade privada sem fins lucrativos, ainda que não se tratasse de hipótese de inexigibilidade de licitação, tratar-se-ia de hipótese de dispensa. A leitura do dispositivo citado, abaixo transcrito, demonstra por si só a carência de sentido dessa afirmação:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XX – na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço seja compatível com o praticado no mercado."

p) com fulcro no acima exposto, a ACE entendeu que devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis quanto ao preenchimento pela Fipecafi das condições de inexigibilidade de licitação. Assim, deve ser aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992, tendo em vista a prática de ato com grave infração à norma legal;

- *Alegações dos responsáveis*

a) a inexistência de justificativa de preços no processo de contratação da Fipecafi, que contrariou o disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993, decorreu de uma conduta coerente com as preocupações quanto à escolha da contratada. Uma vez que essa Fundação era a instituição mais apta a realizar o trabalho demandado, em vista de seu conhecimento sobre o Banespa e da experiência em privatizações, era desnecessário realizar pesquisa de preços. Tendo em vista que ela era uma instituição sem fins lucrativos, não era possível conceber que seus preços estivessem fora da realidade ou pudessem causar danos ao Erário;

b) o Bacen não se sujeitou a um preço imposto pelo contratado, pagou um valor compatível com o serviço realizado, sendo o preço contratado consentâneo com aquele que uma avaliação técnica recomendaria;

c) a partir da definição de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre interesse público primário e secundário (fl. 134), concluíram que, por ser a Fipecafi instituição sem fins lucrativos, vinculada à USP, teria havido a conjugação desses interesses, sendo o preço pago razoável e compatível com o de mercado;

- *Análise empreendida pela unidade técnica*

a) nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, as situações de inexigibilidade deverão ser necessariamente justificadas, enquanto o parágrafo único desse dispositivo, no inciso III, exige que o processo de contratação seja instruído com a justificativa de preço. Ressalte-se que essa lei não prevê exceções a essas regras;

b) o fato de a Fipecafi ser considerada pelo Bacen uma entidade de notória especialização, por sua experiência em privatizações e pelo conhecimento do Banespa, além de não ter fins lucrativos, não era suficiente para eximir o contratante de cumprir as exigências da Lei de Licitações, a fim de demonstrar a razoabilidade dos preços cobrados pela contratada;

c) os responsáveis basearam-se em pressuposições subjetivas visando demostrar que poderiam simplesmente aceitar a proposta da Fipecafi, sem necessidade de realizar pesquisa de preços para averiguar se os valores cobrados foram compatíveis com os preços de mercado. Mesmo sem ter realizado essa pesquisa, eles afirmaram que esses preços estariam consentâneos com os serviços realizados. Não informam, contudo, em que parâmetros se apoiaram para chegar a tal conclusão;

d) as razões de justificativa expostas pelos responsáveis não devem ser acatadas, devendo ser-lhes aplicada a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992;

- *Alegações dos responsáveis*

a) as conclusões da unidade técnica sobre a divergência supostamente existente entre o rol de atividades descrito na Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998 e as tarefas descritas na tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998 foram precipitadas e destituídas de fundamento, pois as diferenças seriam apenas de nomenclatura;

b) a tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998 contém o resumo das tarefas, devendo ser lida em conjunto com o mencionado voto;

c) criticam o exemplo citado na instrução que ressalta o fato de a tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998 referir-se à elaboração de editais "do Estado e da União", enquanto que o Contrato Secre/Direm nº 01/1998 menciona apenas a elaboração de edital, sem referência ao Estado ou à União;

d) não entenderam porque a unidade técnica considerou o contrato suspeito e pouco transparente apenas em razão de algumas tarefas terem sido descritas com nomenclaturas diferentes;

e) a unidade técnica afirmou haver contradições que, de fato, não existiam. Por exemplo, quando a Fipecafi relatou, em dado momento, não haver participado da elaboração de minutas de editais referentes à contratação de empresas avaliadoras pela União e pelo Governo de São Paulo, enquanto em outra ocasião relatou que não participou da contratação dos avaliadores pelo Governo de São Paulo. A explicação para essa incoerência seria que a SEFID teria confundido o edital de licitação com o contrato que o sucederia. Transcreve-se, a seguir, o trecho que contém as justificativas apresentadas para a confusão feita pela Sefid:

"A Lei 9.491/1997 prevê que serão contratadas mediante licitação duas empresas avaliadoras para a instituição a ser privatizada. O Estado de São Paulo foi responsável pela contratação de uma empresa e o Banco Central pela contratação de outra, suprindo a exigência legal. A Fipecafi deu assessoria na parte relativa à elaboração das minutas dos editais para as licitações necessárias, mas, após estas realizadas, não tomou parte no processo de contratação da empresa vencedora do certame aberto pelo Estado de São Paulo. Não há divergência alguma, pois, como resta claro no relatório da Fipecafi de 02/06/1998, a mesma assessorou a parte antecedente do processo, qual seja, as minutas relativas aos editais da licitação a ser aberta pela União e pelo Estado de São Paulo a fim de escolher as empresas avaliadoras."

- Análise empreendida pela unidade técnica

a) no que tange à divergência verificada entre o rol de atividades descrito na Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998 e as tarefas descritas na tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998, os responsáveis apenas desqualificaram a instrução da Sefid, sem oferecer razões de justificativa aceitáveis para as irregularidades apontadas pela unidade técnica. Assim, procuraram reduzir as divergências observadas a uma mera questão de nomenclatura. Não explicaram, contudo, porque a referida tabela embutiu os custos da elaboração de editais de contratação de avaliadores tanto para o Estado quanto para a União, apesar de o contrato somente estabelecer como tarefa a contratação de avaliadores para a União e de a Fipecafi afirmar, em relatório encaminhado ao Banco Central, *"que o processo de escolha dos avaliadores eleitos pelo Estado de São Paulo foi integralmente desenvolvido por seus representantes."* (fl. 210 do vol. 2)

b) a respeito das contradições observadas nas afirmações da Fipecafi sobre sua participação no processo de contratação dos avaliadores pelo Estado de São Paulo, os responsáveis limitaram-se a afirmar que a Sefid confundiu o processo de contratação com o de formalização do contrato. Em nenhum momento, contudo, os responsáveis afirmaram que a Fipecafi, de fato, elaborou o edital de contratação dos avaliadores pelo Estado de São Paulo, como estava previsto na tabela que indica a origem dos valores que compõem o valor global do Contrato Secre/Direm nº 01/1998;

c) é elucidativo o depoimento prestado aos membros da CPI, em 13/11/2001, pelo Sr. Ivan de Souza, Vice-Presidente da Booz-Allen & Hamilton do Brasil, empresa líder do consórcio vencedor do processo de licitação para a escolha pelo Governo de São Paulo do avaliador do Banespa, **verbis:**

"Eu gostaria de descrever um pouco do contexto de quando o nosso trabalho se iniciou e os passos iniciais desse trabalho. Primeiramente, a Booz-Allen participou junto com a Deloitte nesse consórcio num edital de concorrência lançado em 1997 (...) O Consórcio apresentou a sua proposta em 30 de abril de 1998. Foi vencedor desse processo de concorrência pública. E o nosso contrato foi celebrado com a Secretaria de Negócios da Fazenda em 1º de setembro de 1998. Os trabalhos foram iniciados no mês imediatamente seguinte." (fl. 124 do vol. 4)

d) tendo em vista as datas mencionadas nesse depoimento, como a Fipecafi poderia ter elaborado o edital ou assessorado o processo de contratação do avaliador do Banespa pelo Governo de São Paulo, se apenas firmou contrato com o Banco Central em 08/05/1998? Está evidente, portanto, que o Banco Central pagou pela execução de uma tarefa não assumida pela Fipecafi;

e) diante desses fatos, a ACE entendeu serem insatisfatórias as razões de justificativa apresentadas e manteve integralmente sua análise anterior;

- *Alegações dos responsáveis*

a) não existiu a suposta incompatibilidade entre a Cláusula Nona, relativa ao cronograma de pagamentos, e a tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998, que detalha a proposta de tarefas, o número de técnicos envolvidos e os custos global e hora/técnico para cada tarefa prevista; bem como entre as Cláusulas Nona e Primeira (que descreve os serviços a serem realizados). Enquanto o cronograma de pagamentos indicou a ordem de efetivação de cada desembolso, a tabela indicou a origem dos valores, a composição dos preços e a estimativa de cada fase do serviço, com a especificação detalhada dos custos para a formação do preço global;

b) a conclusão da unidade técnica foi absurda, pois não percebeu que o contrato era de empreitada por preço global e que, consequentemente, o objetivo da contratação era o resultado. Assim sendo, não faria sentido vincular os pagamentos ao número de horas trabalhadas ou à quantidade de técnicos, uma vez que os serviços contratados não são executados em unidades, mas por empreitada global, conforme previsto na Lei nº 8.666/1993;

c) não havia possibilidade de se vincular os pagamentos à entrega de subprodutos, porque os serviços a serem executados eram intangíveis e úteis em sua totalidade (fl. 133);

d) o Voto relativo ao Acórdão nº 48/2001 – Plenário, publicado no Diário Oficial de 06/4/2001 (fl. 131), considerou regular a previsão contratual de pagamentos periódicos mensais, independentemente da conclusão de tarefas;

e) a Cláusula Nona, referente ao cronograma de pagamentos, não entrou em confronto com a Cláusula Primeira, concernente às tarefas previstas, pois, sendo o contrato de empreitada por preço global, o pagamento das parcelas não dependia da conclusão de serviços específicos;

f) a SEFID assumiu a falsa premissa de que a tabela estimativa de custos integrava o contrato, de modo que *"os recursos alocados em uma atividade somente poderiam ser despendidos naquela atividade."* Não foi percebido que o contrato com a Fipecafi teve em vista somente o escopo do trabalho e os objetivos pretendidos, devendo a entidade assumir os riscos e os custos inerentes a esse escopo (fl. 132);

- *Análise empreendida pela unidade técnica*

a) as justificativas apresentadas não merecem acolhida. O problema em relação ao cronograma de pagamentos reside na não-vinculação entre a execução dos serviços e a liberação dos pagamentos. Ainda que fosse admissível o pagamento dos serviços em parcelas periódicas mensais, independentemente da conclusão de tarefas completas, deve-se ter em foco que o caso em tela é bastante peculiar. Afinal, foi executado um contrato cujo valor global foi proposto pelo contratante e aceito pelo Banco Central, sem qualquer cotejamento com os preços de mercado para que se examinasse sua razoabilidade. Mais que isso, foi embutida no valor global do contrato a previsão de ser utilizado um determinado número de horas e de técnicos para cada tarefa prevista e não se considerou tal previsão para verificar a aderência das parcelas pagas com os serviços prestados. Aliás, não se considerou nem mesmo a execução dos serviços como condição para a efetivação dos pagamentos. Diante desses fatos, como se pode aferir a economicidade do contrato ou seu cumprimento regular?

b) a conseqüência disso é a possibilidade de terem ocorrido pagamentos excessivos ou relativos a tarefas não efetuadas, como é o caso da elaboração do edital de contratação de avaliadores pelo Estado de São Paulo, como visto anteriormente. Nesse contexto, era premente a adoção de cuidados por parte do Bacen, quando da autorização do pagamento das parcelas contratuais, visando explicitar os serviços executados antes de liberar os respectivos pagamentos;

c) o mencionado Acórdão nº 48/2001 – Plenário não se refere a caso análogo e, assim, não valida a previsão contratual de pagamentos periódicos, sem vinculação a tarefas específicas. A irregularidade então examinada referia-se *"ao pagamento de despesas consideradas retroativas, em desacordo com cláusulas contratuais."* A seguir, transcreve-se o trecho do Voto citado pelos responsáveis (fl. 131):

"O dispositivo contratual é bem claro ao estabelecer a periodicidade mensal de pagamentos à contratada quanto aos serviços por ela realizados. Merece ser ressaltada, também, a inexistência de previsão de obrigatoriedade de conclusão de 'tarefas' como um todo para a ocorrência dos pagamentos, já que se fala apenas na necessidade de apresentação de comprovantes dos 'serviços executados', não havendo definição alguma de que um 'serviço' eqüivalha a uma 'tarefa completa'.

Dessa forma, não ficou claro que dispositivo contratual teria tornado obrigatória a conclusão dos serviços de assessoria 'abrangendo a totalidade da tarefa', para que a empresa pudesse fazer jus à sua remuneração, nem tampouco o motivo por que o caso teria constituído exceção à regra dos pagamentos mensais."

d) tratava-se de uma situação completamente diferente. Havia previsão contratual de pagamentos parcelados, exigida a comprovação da execução dos serviços, não da integralidade da tarefa. Já o presente caso foi considerado irregular pela unidade técnica exatamente por não ter sido instituída no contrato a necessidade da apresentação dos comprovantes de execução dos serviços, que permitiriam a aferição do regular cumprimento do contrato e da razoabilidade do preço fixado. Logo, a única maneira de verificar se os pagamentos não eram indevidos era vinculá-los à comprovação da execução de serviços prestados. Assegurar-se-ia, assim, que o Contrato Secre/Direm nº 01/1998 estivesse de acordo com os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964, **verbis:**

"Art. 62 – O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

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 ou acordo respectivo;

II – a nota de empenho;

III – os comprovantes de entrega de material ou da prestação efetiva do serviço."

e) com fulcro nessas considerações, a ACE entendeu que as razões de justificativa apresentadas não elidem a irregularidade ora analisada;

- *Alegações dos responsáveis*

a) não seria viável prever no contrato o início, a conclusão e a entrega de cada etapa dos serviços, conforme exige o art. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993, porque se tratava de empreitada global, cujos pagamentos, embora parcelados, não correspondiam a tarefas específicas, mas ao conjunto dos serviços executados. A singularidade do objeto contratado não permitia a definição clara das etapas a serem cumpridas, daí ter-se optado pela empreitada global. Não haveria ilegalidade, porque o próprio inciso IV do art. 55 da Lei nº 8.666/1993 ressalta que a previsão de prazos se fará conforme o caso (fl. 140);

- *Análise empreendida pela unidade técnica*

a) a não fixação de prazos para execução, conclusão, entrega e recebimento dos serviços, que violou o disposto no art. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993, está vinculada à irregularidade analisada no item anterior;

b) não procede a alegação dos responsáveis. O exame do Parágrafo Primeiro da Cláusula Primeira do contrato em questão (fl. 47) revela que, dentre os serviços contratados, apenas a coordenação do processo de avaliação do Banespa e de reuniões periódicas com os representantes dos Governos Federal e Estadual, avaliadores e executivos daquele banco não eram passíveis de previsão de início e de conclusão, já que deveriam ocorrer durante todo o período de vigência contratual. As demais tarefas poderiam ter tido datas de início e de conclusão definidas, devendo o pagamento das parcelas referentes ao valor global do contrato ser efetuado segundo os prazos previstos para o recebimento dos serviços;

- *Alegações dos responsáveis*

a) não houve antecipação de pagamento, pois a Fipecafi já vinha prestando os serviços previstos no contrato quando ocorreu o pagamento de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) – fl. 138;

b) a unidade técnica se contradisse quando afirmou que o pagamento foi realizado após a manifestação do Dedip, órgão responsável pelo acompanhamento da execução contratual, sobre o recebimento dos serviços prestados e, em seguida, concluiu que tal pagamento foi irregular por não ter correspondido aos serviços contratados;

c) os argumentos da Sefid "são deveras frágeis", porque consideram irregular despender 34,5 % do valor acordado em menos de três semanas de vigência do contrato;

d) tratava-se de empreitada por preço global e, assim, era legal o pagamento realizado em parcelas;

e) o Banco Central controlava e acompanhava a execução contratual, por intermédio de servidor especialmente designado. As parcelas foram pagas segundo o ajustado e de modo proporcional ao avanço dos serviços;

f) foi prestada garantia, correspondente a 1% do valor total do contrato. Tal percentual decorreu de decisão discricionária do administrador, que considerou o fato de a Fipecafi ser instituição de "*reconhecida idoneidade, vinculada à Universidade de São Paulo e com reconhecida experiência"*;

g) não houve pagamento antecipado, mas, caso tivesse havido, não existiria irregularidade, pois o TCU acolheu o voto do Ministro-Relator no Acórdão nº 31/1994 – Plenário (trecho transcrito à fl. 139), o qual admitiu o pagamento antecipado de serviços que tenham sido realizados e não tenham trazido prejuízo ao Erário;

h) o serviço foi realizado, não houve prejuízos à Administração e "*todo o esforço foi recompensado com o bom termo a que chegou o leilão e a privatização do Banespa."* (fl. 140)

- *Análise empreendida pela unidade técnica*

a) a ACE entendeu que as razões de justificativa apresentadas são bastante subjetivas, não podendo ser aceitas pelo Tribunal. A Cláusula Nona do Contrato Secre/Direm nº 01/1998 estabeleceu o prazo de sete dias após a assinatura desse acordo para o pagamento de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), correspondentes a 34,5% do valor total do contrato. Considerando os serviços que deveriam ser fornecidos pela Fipecafi, nos termos da Cláusula Primeira do citado contrato, seria impossível para a contratada entregar, em uma semana, serviços que justificassem o pagamento de tal montante;

b) o fato de o DEDIP ter autorizado o pagamento da parcela em questão significa que aquele Departamento considerou somente o cronograma contratual e não aferiu os serviços entregues;

c) o art. 38 do Decreto nº 93.872/1986 admite o pagamento parcelado de serviços, entretanto é preciso haver garantias. No caso em questão, os responsáveis desprezaram o risco de inadimplência da contratada ao autorizar o pagamento antecipado de parcela vultosa sem garantias suficientes. A esse respeito, o Tribunal já se manifestou contrariamente à antecipação de pagamentos de serviços sem a exigência das garantias devidas. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Marcos Vilaça (Acórdão nº 518/2002 – Primeira Câmara - TC nº 015.729/2001-1, relativo à auditoria realizada na Companhia Docas de São Paulo), **verbis**:

"9. Quanto ao item 8.2.4, o problema está no pagamento antecipado de serviços, inclusive instituído contratualmente, correspondendo a 30% do preço total, ou seja, R$ 43.500,00. Segundo o art. 38 do Decreto nº 93.872/1986, a antecipação de pagamento é possível, desde que tenha sido prevista no edital da licitação e esteja amparada por garantias.

10. Na situação em exame, não obstante a caução exigida de 1% do valor contratual (R$ 1.450,00), não houve garantia específica para a antecipação de pagamento, ocorrida em quantia muito maior. Por isso, penso que está certa a Analista da SECEX/SP sobre a existência de irregularidade nesse ponto, requerendo determinação sugerida com vistas à abstenção de procedimento semelhante, diversamente do que entendeu o Diretor daquela Unidade Técnica.

11. Em verdade, o propósito da garantia caução fundamentada no art. 56 da Lei nº 8.666/1993 é assegurar à administração pública a qualidade da obra, serviço ou compra realizada, de maneira que o valor garantido possa cobrir pequenos defeitos ou deficiências em produtos ou serviços que a própria contratada não puder ou não quiser corrigir. Só excepcionalmente é utilizada para outros fins.

12. Note-se, aliás, que o art. 65, inciso II, letra 'c', da mesma Lei nº 8.666/1993 deixa evidente que é 'vedada a antecipação de pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou

serviço', a não ser, nos termos que o Decreto nº 93.872/1986 já permitia, com a apresentação de garantias específicas.

13. Além do mais, a desproporcionalidade entre a caução (R$ 1.500,00) e o pagamento antecipado (R$ 43.500,00) mostra claramente que aquela não teria qualquer serventia para evitar uma perda do dinheiro público, passível de ser configurada neste caso. Quando a legislação fala de garantia para possibilitar antecipação de pagamento, logicamente está exigindo algo que corresponda em valor ao que se vai desembolsar."

d) o caso ora examinado configura exatamente a situação tratada no Voto acima transcrito, que foi acolhido pelo Tribunal. Em ambos os casos, houve clara desproporção entre os valores da primeira parcela paga e os da garantia exigida, demonstrando claramente que os responsáveis não adotaram precauções objetivas contra o risco de inadimplência quando autorizaram a antecipação do pagamento de parte significativa dos serviços prestados;

e) tendo em vista essas irregularidades, a ACE pronunciou-se pela aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 58, II, da Lei Orgânica do TCU;

RESPONSÁVEL: PAOLO ENRICO MARIA ZAGHEN

- *Alegações do responsável*

a) apesar de a prestação de serviços ter ultrapassado os 8 meses previstos no contrato, não houve custos adicionais ou prejuízos para o Banco Central. O preço avençado foi mantido e o serviço contratado foi totalmente executado, o que caracteriza a boa-fé dos contratantes e a inexistência de locupletamento por parte dos servidores (fl. 141);

b) uma vez que se tratava de contrato de escopo, os serviços deveriam ser prestados até o seu término, visando atender ao interesse público;

c) a falta de termo aditivo constituiu simples irregularidade formal;

- *Análise empreendida pela unidade técnica*

a) considerando que não houve pagamentos adicionais à Fipecafi após o término de vigência do contrato, as justificativas apresentadas podem ser aceitas. No entanto, deve ser determinado ao Bacen que, doravante, observe o prazo de vigência contratual ou, caso entenda ser necessário prorrogar esse prazo, cumpra rigorosamente o disposto no art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

"Art. 57. (...)

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato."

RESPONSÁVEIS: PAOLO ENRICO MARIA ZAGHEN, ROBERTO SHOJI OGASAVARA e PEDRO ALVIM JÚNIOR

- *Alegações dos responsáveis*

a) não houve antecipação de pagamento. A Fipecafi vinha prestando os serviços previstos no contrato quando ocorreu o pagamento de R$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) – fls. 138;

b) a comprovação do número de horas gastas nas tarefas, do número de técnicos envolvidos ou do custo unitário não era necessária para a liberação dos pagamentos, porque o contrato não era por preço unitário das atividades. Não interessava saber se havia sido entregue o serviço X ou Y, pois a finalidade do contrato envolvia um amplo espectro de atividades, que eram acompanhadas pelo Banco Central, pelo mercado financeiro e pela sociedade;

- *Análise empreendida pela unidade técnica*

a) ficou patente a antecipação do pagamento da primeira parcela contratual, no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tendo em vista o rol de atividades que deveriam ser desenvolvidas pela Fipecafi, nos termos da Cláusula Primeira do citado contrato, seria impossível que, em uma semana, a contratada pudesse entregar serviços que justificassem o pagamento de tal montante;

b) o fato de os responsáveis terem autorizado o pagamento da parcela em questão significa que eles consideraram somente o cronograma contratual;

c) o art. 38 do Decreto nº 93.872/1986 admite o pagamento parcelado de serviços, entretanto, é preciso haver garantias. No caso em questão, os responsáveis desprezaram o risco de inadimplência da contratada ao autorizar o pagamento antecipado de parcela vultosa sem garantias suficientes. A esse respeito, o Tribunal já se manifestou contrariamente à antecipação de pagamento de serviços sem a exigência das garantias devidas, consoante disposto no Voto do Ministro Marcos Vilaça acima transcrito (Acórdão nº 518/2002 – Primeira Câmara);

d) a alegação de que era impossível delimitar os serviços e aferir o recebimento de cada tarefa devido à natureza intelectual dos serviços contratados não procede. O exame do Parágrafo Primeiro da Cláusula Primeira do contrato em questão (fls. 47) revela que apenas a coordenação do processo de avaliação do Banespa e as reuniões periódicas com representantes dos Governos Federal e Estadual, avaliadores e executivos daquele banco não eram passíveis de previsão cronológica, já que deveriam ocorrer durante todo o período de vigência contratual. As datas de início e conclusão das demais tarefas poderiam ter sido fixadas. Ademais, o pagamento das parcelas referentes ao valor global do contrato deveria ter sido efetuado em conformidade com os prazos previstos para o recebimento dos serviços e após o processo regular de liquidação de despesas, segundo exige o art. 62 da Lei nº 4.320/1964;

e) em face do exposto, a ACE manteve o entendimento de que houve violação do disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/1964; 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986 e 73, I, "b", da Lei nº 8.666/1993. Consequentemente, entendeu que deve ser aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 43, II, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992;

RESPONSÁVEIS: ROBERTO SHOJI OGASAVARA, VICENTE DE PAULO DINIZ, JOÃO CARLOS ZANIOLO COSTA, GERALDO PEREIRA JÚNIOR e CLÁUDIO JALORETTO

- *Alegações dos responsáveis*

a) não houve violação ao disposto no art. 73, I, "b", da Lei nº 8.666/1993, que trata do recebimento do objeto do contrato após sua execução, seja em caráter provisório ou definitivo, pois, no caso em questão, tal dispositivo legal não seria aplicável. O contrato foi de empreitada por preço global, com previsão de pagamento parcelado. As várias tarefas eram certificadas por um servidor, segundo seu estágio de desenvolvimento. As parcelas eram liberadas à medida que se certificava a evolução dos trabalhos;

b) não há um compêndio de tudo o que foi realizado em razão de o trabalho ser de natureza intelectual. Assim sendo, importavam o conhecimento detido pela contratada e o resultado final do serviço;

c) não cabia a eles exigir, para liberar o pagamento das parcelas, a comprovação do número de horas gastas nas tarefas, do número de técnicos envolvidos ou do custo unitário, pois o contrato não previa o pagamento por preço unitário das atividades. Também não importava saber se foi entregue o serviço X ou Y porque o objetivo do contrato envolvia um amplo espectro de atividades que eram acompanhadas não só pelo Banco Central, mas, também, com todo interesse pelo mercado financeiro e pela sociedade envolvida;

d) não teria havido nenhum pagamento antecipado de despesas, pois até o pagamento da primeira parcela ocorreu após a comprovação de que já havia atividades desenvolvidas. Todas as autorizações de pagamentos ocorreram após a certificação da evolução das atividades junto à Fipecafi e às empresas que estavam sendo assessoradas;

e) a unidade técnica parece duvidar da certificação dos serviços feita pelos servidores do Banco Central, mas não aponta objetivamente o real teor da suspeita;

f) além de os serviços contratados terem sido prestados, o fato de ter havido ágio de 281,2 % no leilão de alienação das ações do Banespa *"é mais um sinal a comprovar que as informações referentes ao Banespa foram muito bem disponibilizadas pela contratada"*;

g) apresentaram uma relação das atividades desenvolvidas pela Fipecafi (fls. 135 e 136):

- relatório extenso e detalhado contendo a análise CAMEL relativa ao Banespa;

- elaboração de edital e de contrato que culminaram na contratação do consórcio liderado pelo Banco Fator;

- atividades de coordenação e de disponibilização de dados;

- coordenação de reuniões periódicas;

- elaboração de estudos acerca dos impactos legais e societários.

h) o bom termo do processo de desestatização demonstra que a Fipecafi realizou seus serviços, sem os quais esse sucesso não teria sido obtido (fls. 136);

- *Análise empreendida pela unidade técnica*

a) a alegação de que era impossível delimitar os serviços e aferir o recebimento de cada tarefa devido à natureza intelectual dos serviços contratados não procede. O exame do Parágrafo Primeiro da Cláusula Primeira do contrato em questão (fls. 47) revela que apenas a coordenação do processo de avaliação do Banespa e as reuniões periódicas com representantes dos Governos Federal e

Estadual, avaliadores e executivos daquele banco não eram passíveis de previsão cronológica, já que deveriam ocorrer durante todo o período de vigência contratual. As datas de início e conclusão das demais tarefas poderiam ter sido fixadas. Ademais, o pagamento das parcelas referentes ao valor global do contrato deveria ter sido efetuado em conformidade com os prazos previstos para o recebimento dos serviços e após o processo regular de liquidação de despesas, segundo exige o art. 62 da Lei nº 4.320/1964;

b) o expediente elaborado pelo responsável pelo acompanhamento da execução contratual era muito vago, pois descrevia vagamente as tarefas realizadas pela Fipecafi, jamais informando que atividades haviam sido realizadas em um dado período. Assim, não é possível depreender desses documentos que tarefas foram efetivamente cumpridas;

c) os exemplos citados na instrução anterior (fls. 53 a 55 do vol. principal), que não foram considerados pelos responsáveis em suas justificativas, demonstram claramente haver problemas quanto ao acompanhamento da execução dos serviços contratados;

d) os pagamentos das parcelas deveriam ter como referência os serviços realizados, que deveriam estar discriminados detalhadamente, em termos circunstanciados. Além disso, tais termos deveriam constar dos autos do processo referente ao contrato a ser acompanhado, de modo a possibilitar a fiscalização da prestação desses serviços e a comprovar o efetivo cumprimento das obrigações contratuais pelas partes;

e) em face do exposto, a ACE concluiu que as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas, aplicando-se aos responsáveis a multa prevista no art. 43, II, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992.

25. Os responsáveis relacionados nestes autos apresentaram, ainda, as seguintes justificativas:

a) o TCU tinha conhecimento do contrato celebrado com a Fipecafi, uma vez que a Decisão nº 965/2000 – Plenário aprovou os quatro primeiros estágios previstos na IN TCU nº 27/1998;

b) o Tribunal aprovou o edital e o processo da licitação para a contratação de serviços de consultoria (fl. 137), **verbis**:

"Nem se diga que não houve análise da contratação da Fipecafi, porque, como provam os expedientes Dedip nº 2000/198 e Dedip nº 2000/239 (anexos), o Banco Central encaminhou ao TCU cópias do contrato com a Fipecafi e do Voto BCB nº 67/1998, junto com outros documentos que subsidiaram a análise de todo o procedimento de privatização do Banespa. Assim, já há decisão no âmbito desta Corte julgando regulares os estágios dos quais participou a contratada."

c) foram elaborados editais em inglês e português, bem como minutas de contratos que foram anexadas à defesa. Tais documentos foram analisados, conforme consta da Decisão nº 965/2000 – Plenário (fl. 137);

d) a Fipecafi definiu os parâmetros de avaliação do Banespa, tendo o TCU aceitado a metodologia empregada (*"fluxo de caixa livre operacional, transações recentes de bancos comerciais e outros fatores relevantes"* – fl. 137);

e) se a Fipecafi não tivesse elaborado os estudos sobre os impactos legais e societários da venda do Banespa, não teria havido nem avaliação. O fato de não haver um compêndio detalhando todos os estudos, pareceres e reuniões levadas a cabo pela Fipecafi e pelos demais envolvidos na operação não altera o fato de que todo o serviço foi prestado com sucesso. (fl. 138)

- *Análise empreendida pela unidade técnica*

a) não procede a alegação de que o TCU já analisou o contrato com a Fipecafi quando da apreciação dos estágios de privatização do Banespa previstos na IN nº 27/1998. A Decisão Plenário nº 965/2000, que aprovou os quatro primeiros estágios de privatização do Banespa, não considerou tal contratação;

b) quando o Banco Central encaminhou ao TCU a documentação relativa aos primeiro e segundo estágios previstos na IN nº 27/1998, por intermédio do Ofício Deaud/Gabin nº 94, de 05/03/1999, em nenhum momento fez referência à participação da Fipecafi na elaboração do Edital de Concorrência Bacen/PND nº 01/1998, relativo à contratação dos serviços de avaliação do Banespa pelo Governo Federal, cuja versão somente foi remetida ao TCU em português e não em inglês, como afirmaram os responsáveis. O fato de os dois primeiros estágios, que abordam a elaboração do edital e a contratação do avaliador, terem sido aprovados não implica a aprovação da contratação da Fipecafi;

c) o TCU somente teve ciência da participação da Fipecafi no processo de privatização do Banespa quando recebeu a representação formulada pelo então Deputado Federal José Dirceu, em

30/05/2000 (TC nº 007.414/2000-0). Naquela ocasião, a então 9ª SECEX encaminhou ao Banco Central ofício solicitando informações sobre o contrato celebrado pelo Bacen e pela Fipecafi;

d) em resposta, o Bacen remeteu o Oficio DEDIP nº 198, de 28/6/2000, informando a existência do Contrato Secre/Direm nº 01/1998 e aduzindo que *"coube à Fipecafi prestar serviços técnicos especializados visando estabelecer plano de ação com o propósito de viabilizar a privatização do Banespa"*;

e) nessa época, estava em fase de elaboração a instrução de acompanhamento dos relatórios de avaliação econômico-financeira e de montagem e execução do processo de privatização do Banespa, bem como do edital de alienação das ações daquele banco, concernentes, respectivamente, aos terceiro e quarto estágios dessa privatização;

f) as avaliações do Banespa examinadas apresentavam o dia 31/12/1999 como data-base e não contaram com a participação da Fipecafi, já que o contrato sob comento tinha expirado em dezembro de 1999. O Bacen havia assumido sozinho, desde então, a coordenação do processo de privatização, de modo que nunca houve nenhum contato da equipe da 9ª SECEX com algum membro da Fipecafi ou com algum trabalho elaborado por aquela entidade, que fosse assim identificado;

g) o Bacen não comprovou a existência de estudos elaborados pela Fipecafi sobre os impactos legais e societários da venda das ações do Banespa, os quais, supostamente, teriam sido indispensáveis para o sucesso dessa privatização.

26. Em face do exposto, a ACE concluiu que apenas a falha concernente ao fato de o contrato ter continuado a ser executado, após o prazo de vigência previsto, foi elidida. Assim sendo, ela propôs que o Tribunal:

26.1) acolha as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Paolo Enrico Maria Zaghen para a continuidade da prestação de serviços pela Fipecafi, após o vencimento do prazo de vigência contratual;

26.2) rejeite as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Carlos Eduardo Tavares de Andrade, Francisco Lafaiete de Pádua Lopes, Gustavo Henrique de Barroso Franco, Paolo Enrico Maria Zaghen e Sérgio Darcy da Silva Alves, relativas às irregularidades abaixo indicadas, e, observado o item "26.4" a seguir, aplique-lhes multa, nos termos do art. 43, II, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992:

a) infringência aos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993, considerando que a contratação direta da Fipecafi não preencheu as condições de inexigibilidade previstas no art. 25, II da Lei nº 8.666/1993;

b) inexistência de justificativa de preços no processo de contratação da Fipecafi por inexigibilidade de licitação, em desconformidade com o disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993;

c) celebração do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, com as seguintes irregularidades:

c.1) divergência entre o rol de atividades descrito na Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, e as tarefas descritas na tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998;

c.2) incompatibilidade entre a Cláusula Nona, relativa ao cronograma de pagamentos, e a tabela anexa ao Voto BCB nº 67/1998, que detalha a proposta de tarefas, o número de técnicos envolvidos, os custos global e hora/técnico para cada tarefa prevista; bem como entre as Cláusulas Nona e Primeira (que descreve os serviços a serem realizados);

c.3) infração ao disposto no art. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993, considerando não estarem referidas no contrato em questão as datas de início da execução, da conclusão, da entrega e do recebimento dos serviços;

c.4) previsão de pagamento antecipado de despesas (Cláusula Nona, alínea 'a'), em desacordo com o disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/1964 e 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986;

26.3) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Paolo Enrico Maria Zaghen para a concordância com o pagamento antecipado de despesas, no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), com fulcro no que foi estabelecido pela Cláusula Nona, alínea 'a', do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, em descumprimento ao disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/1964, 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986 e 73, I, "b", da Lei nº 8.666/1993; aplicando-lhe multa, observado o disposto no item "26.4" a seguir, nos termos do art. 43, II, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992;

26.4) encaminhar os presentes autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, com vistas a dar cumprimento ao disposto no art. 206, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, considerando

o julgamento pela regularidade com ressalvas das contas de 1998 e estas propostas de aplicação de multa aos responsáveis por aquela gestão, os Srs. Carlos Eduardo Tavares de Andrade, Francisco Lafaiete de Pádua Lopes, Gustavo Henrique de Barroso Franco, Paolo Enrico Maria Zaghen e Sérgio Darcy da Silva Alves;

26.5) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Roberto Shoji Ogasavara e Pedro Alvim Júnior e aplicar-lhes multa, nos termos do art. 43, II, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, em razão da autorização do pagamento antecipado de despesas, no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em descumprimento ao disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/1964, 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986 e 73, I, "b", da Lei nº 8.666/1993;

26.6) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Roberto Shoji Ogasavara, Vicente de Paulo Diniz e João Carlos Zaniolo Costa e aplicar-lhes multa, nos termos do art. 43, II, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, devido à infração ao disposto no art. 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/1993, configurada pela autorização do pagamento das parcelas previstas na Cláusula Nona, alínea 'b', do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) por parcela, sem a devida aferição da exatidão das informações prestadas pela Fipecafi e sem a verificação do número de técnicos e do total de horas gastas, no sentido de comprovar se o custo dos serviços estava de acordo com o previsto na tabela de atividades anexa ao Voto BCB nº 67/1998 e se os serviços foram efetivamente entregues conforme dispunha o termo contratual, especificamente no que se refere às alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'h' da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998;

26.7) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Geraldo Pereira Júnior e Cláudio Jaloretto e aplicar-lhes multa, nos termos do art. 43, II, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, devido à infração ao disposto no art. 73, I, 'b', da Lei nº 8.666/1993, configurada pela autorização do pagamento de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), previsto na Cláusula Nona, alínea 'd', do Contrato Secre/Direm nº 01/1998, sem a devida aferição da exatidão das informações prestadas pela Fipecafi e sem a verificação do número de técnicos e do total de horas gastas, no sentido de comprovar se o custo dos serviços estava de acordo com o previsto na tabela de atividades anexa ao Voto BCB nº 67/1998 e se os serviços foram efetivamente entregues conforme dispunha o termo contratual, especificamente no que se refere às alíneas 'a', 'b', 'c', 'd' e 'h' da Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do Contrato Secre/Direm nº 01/1998;

26.8) determinar ao Banco Central que, em suas contratações e nas execuções dos contratos correspondentes:

a) atente para o disposto nos arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993;

b) cumpra as condições previstas nos arts. 25, II, e 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993, em casos de inexigibilidade de licitação;

c) indique as datas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo dos bens ou serviços contratados, conforme o caso, em consonância com o disposto no art. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993;

d) observe o prazo de vigência contratual ou, caso entenda necessária a prorrogação desse prazo, cumpra rigorosamente o disposto no art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

e) emita termo circunstanciado, assinado pelas partes, demonstrando que o serviço foi recebido integralmente de acordo com as exigências contratuais, conforme dispõe o art. 73, I, "b", da Lei nº 8.666/1993;

f) abstenha-se de fazer pagamentos antecipados sem exigir garantias suficientes do contratado, bem como de fazer pagamentos de despesas antes da respectiva liquidação regular, de modo a cumprir o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986.

27. Em 20/08/2003, o titular da Sefid manifestou sua concordância com essa proposta (fl. 226 – verso do vol. principal). Em 25/11/2003, o Bacen encaminhou memorial (Ofício Deaud/Gabin-2003/0808, de 25/11/2003 - fls. 231 a 241 do vol. principal), visando fornecer *"motivos técnicos-jurídicos"* e *"elementos fáticos"* que propiciassem o afastamento das propostas de encaminhamento efetuadas pela Sefid. Em 25/11/2003, autorizei a juntada desse memorial aos presentes autos e determinei que a unidade técnica analisasse esses documentos (fl. 242 do vol. principal). Posteriormente, os responsáveis entregaram à Sefid alguns trabalhos desenvolvidos pela Fipecafi (fls. 243 e 244 do vol. principal e vols. 19 a 22).

28. Após analisar o memorial e os documentos juntados aos autos, a ACE destacou que (fls. 245 a 250 do vol. principal):

a) o memorial não demonstrou objetivamente a regularidade da contratação da Fipecafi e da execução do Contrato Secre/Direm nº 01/1998. Em síntese, o Bacen apenas ressaltou a premência dessa contratação, a complexidade da privatização do Banespa e as dificuldades encontradas pelo Banco Central para conduzir o referido processo de privatização. Esse contexto teria ensejado a contratação direta da Fipecafi, cujas qualidades são constantemente exaltadas pelos signatários do memorial;

b) os responsáveis mantiveram como ponto-chave de suas defesas o fato de o contrato ser de empreitada por preço global. Segundo consta do memorial sob comento, *"em face de o contrato ser de Empreitada por Preço Global, não fazia o mínimo sentido aventar a hipótese de que os pagamentos à Fipecafi se sujeitassem às horas trabalhadas ou ao número de pessoas envolvidas. Interessava que pessoas como os Drs. Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ary Oswaldo Mattos Filho e outros estivessem ao lado do Bacen, atestando a adequação das propostas, sugestões, demandas e considerações feitas pelas outras partes envolvidas."*

c) de acordo com essa argumentação, o Banco Central, na condição de contratante e tendo em vista as qualidades das pessoas envolvidas, estaria eximido de atestar o cumprimento de cada serviço contratado e poderia realizar os pagamentos sem a necessidade de confrontar os custos efetivos com aqueles embutidos na tabela indicativa dos valores unitários que compõem o valor global do contrato. Segundo a analista instrutora, nesse ponto reside o equívoco dos responsáveis, pois o fato de terem optado por celebrar um contrato sob o regime de empreitada global não permite desconsiderar que os respectivos custos efetivos deveriam estar de acordo com os valores estimados e com os preços de mercado. Da forma como foi executado o contrato e foram realizados os pagamentos, não há como aferir se tais pagamentos foram feitos corretamente ou se corresponderam de fato aos serviços prestados. Ademais, o Banco Central não conseguiu provar que todas as atividades contratadas foram executadas pela Fipecafi e que os pagamentos efetuados foram devidos;

d) tanto é fato que os custos unitários devem ser considerados para efeitos de cumprimento contratual, que a Lei nº 8.666/1993 só permite a realização de licitação se esses custos estiverem expressos em planilhas. Nesse sentido, o art. 7º, §§ 2º e 4º, da referida lei assim dispõe:

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

(...)

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

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

(...)

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão no objeto da licitação de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo."

e) as exigências constantes da Lei nº 8.666/1993 quanto à previsão de custos e de quantitativos têm o fim de impedir que a Administração seja onerada excessivamente em razão da falta de planejamento adequado quanto ao objeto a ser licitado. Tal previsão deve constar de todas as contratações, independentemente do regime adotado, e deve ser fielmente observada durante o acompanhamento da execução contratual, de modo que não haja pagamentos indevidos;

f) no tocante à contratação direta, o cumprimento rigoroso do disposto no art. 7º, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.666/1993 se faz ainda mais premente, haja vista o maior risco de a Administração pagar preços superiores aos cobrados pelo mercado. Cumpre frisar que, no caso em tela, o Banco Central não dispunha, à época da contratação da Fipecafi, de parâmetros para aferir a razoabilidade dos valores cobrados pela Fundação. Tanto isso é verdade que o Bacen não instruiu o processo de inexigibilidade de licitação com a necessária justificativa de preço, contrariando o disposto no art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993;

g) com espeque no acima exposto, a ACE entendeu que as alegações constantes do memorial não merecem ser acolhidas pelo Tribunal;

h) os documentos nº 1 a 11 ora acostados aos autos (fls. 6 a 149 do vol. 19) seriam exemplos da execução do seguinte grupo de tarefas: *"revisão crítica da estratégia operacional (metodologia a ser utilizada no processo de avaliação)"; "definição de parâmetros de avaliação"* e *"elaboração de minutas"*. Os Documentos nº 1 e 3 a 11 dizem respeito ao processo de licitação para a escolha do serviço de avaliação, montagem e execução da privatização do Banespa (minuta do edital em português, memorandos, recursos e relatórios do Banco Central);

i) não há comprovação de que a Fipecafi seja a autora do edital. Também não há provas da elaboração do edital em inglês, nem esclarecimentos sobre a elaboração de editais para o Estado de São Paulo, serviço esse que consta da tabela de preços da Fipecafi (fl. 13 do vol. 2), anexa ao Voto BCB nº 67/1998, que serviu de base ao Contrato sob comento, e do relatório da Fipecafi de 02/06/1998;

j) a participação da Fipecafi no processo seletivo para a contratação dos serviços de avaliação do Banespa pode ser verificada apenas em relação às análises de recursos administrativos interpostos por licitantes (fls. 140 a 149 do vol. 19). Entretanto, tal participação ocorreu de forma indireta, já que as análises foram efetuadas pelo Sr. Ary Oswaldo Mattos Filho, na qualidade de representante do escritório *"Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr., Moherdaui e Quiroga Advogados"*. Considerando que a Fipecafi foi contratada diretamente, mediante inexigibilidade de licitação por notória especialização, com fulcro no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, o fato de o Sr. Ary Oswaldo Mattos Filho ter subscrito documentos em nome do escritório de que é sócio descaracterizou a inviabilidade de competição que serviu de base para o contrato ora em exame, pois demonstrou a possibilidade de contratação de outros profissionais ou empresas para prestar os serviços requeridos pelo Banco Central;

k) não foram encaminhados documentos referentes à metodologia utilizada no processo de avaliação do Banespa ou à definição de parâmetros de avaliação. O Documento nº 2 (fls. 62 a 65 do vol. 19), cuja página inicial está apagada, refere-se a relatório, de 10/12/1998, encaminhado pela Fipecafi ao Sr. Roberto Shoji Ogasavara, responsável pelo acompanhamento da execução contratual. Esse documento já constava dos autos (fls. 103 a 106 do vol. 2), tendo sido examinado pela Sefid (fls. 48, 52 e 53). O relatório em comento serviu para demonstrar as contradições relativas aos serviços prestados pela Fipecafi à União e ao Governo do Estado de São Paulo (parágrafos 33 a 40 da instrução de fls. 51 e 52 e parágrafos 52 a 58 da instrução de fls. 210 e 211);

l) os Documentos nº 12 a 14, 16 e 18 a 20 (vol. 20) referem-se ao seguinte grupo de trabalhos: *"análise de dados do Banespa"; "exame dos impactos legais e societários"* e *" discussão de pontos estratégicos"*. Os Documentos nº 12 e 14 são cópias de memorandos, sem indicação de remetente ou destinatário, enquanto o Documento nº 16 refere-se a correspondências internas do banco paulista, de forma que não podem ser considerados como trabalhos da Fipecafi, uma vez que contêm apenas informações vagas, destituídas de conteúdo analítico;

m) os Documentos nº 15 (vol. 21), 18, 19 e 20 podem ser aceitos como exemplos de trabalhos realizados pela Fipecafi, sendo relativos, respectivamente, a contenciosos jurídicos do Banespa; segregação de créditos e ações da CESP de titularidade do Banespa; estimativas dos reflexos de contas do funcionalismo público do Estado de São Paulo junto ao Banespa e simulações do valor da conta desse funcionalismo. Deve-se frisar, entretanto, que nenhum desses trabalhos é conclusivo ou definitivo, de modo que não configuram um produto final apresentado pela Fipecafi. No máximo, é possível afirmar que há indícios de que a alínea 'h' do Parágrafo Primeiro da Cláusula Primeira do Contrato sob comento pode ter sido parcialmente cumprida;

n) entre todos os documentos mencionados no parágrafo supra, somente o relatório sobre os contenciosos jurídicos do Banespa (Documento nº 15 – vol. 21) e as estimativas dos reflexos das contas do funcionalismo público do Estado de São Paulo junto ao Banespa (Documento nº 19 – fls. 87 a 91 do vol. 20) foram executados em nome da Fipecafi. O Documento nº 18 (fls. 76 a 86 do vol. 20) é um "MEMORANDO" originário de "MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR., MOHERDAUI E QUIROGA Advogados", escritório de que é sócio o Sr. Ary Oswaldo Mattos Filho. O Documento nº 17 (vol. 22), concernente a informações gerenciais sobre os recursos humanos do Banespa, foi elaborado pelo próprio Banco e não contêm nenhuma análise de parte da Fipecafi que possa justificar a apresentação desse documento como prova de trabalhos executados por aquela entidade. O Documento nº 21 refere-se a relatório, de 09/03/2000, encaminhado pela Fipecafi ao Bacen. Tal documento já foi analisado na instrução inicial e nada comprova acerca da completa execução, pela Fipecafi, do objeto do contrato;

o) consta do relatório “Trabalhos da Fipecafi” (fls. 1 a 5 do vol. 19), que foram realizadas as seguintes tarefas:

- Análise de demonstrações publicadas nos últimos 5 (cinco) anos, buscando notas explicativas e dados sobre apuração de tributos;

- Análise dos últimos balancetes semestrais e correspondentes relatórios de auditorias externas, identificando e verificando procedimentos adotados nas principais contas que influenciam a apuração de tributos;

- Composição dos saldos de valores que influenciarão na apuração de tributos dos períodos futuros;

- Composição dos créditos tributários contabilizados na data-base dos exames, por meio da verificação da origem e da data-base, bem como dos procedimentos contábeis adotados e conseqüentes reflexos fiscais adotados para constituição, atualização e realização;

- Análise da carteira de crédito;

- Análise dos procedimentos e controles adotados quanto a Rendimentos no Exterior;

- Análise e verificação dos procedimentos fiscais adotados quanto ao registro de provisões para contingências fiscais;

- Análise da qualidade e depuração dos dados coletados;

- Mensuração de dados coletados, por intermédio da composição de saldos para projeção de fluxo de caixa;

- Estabelecimento de premissas para projeção de dados;

- Análises jurídicas;

p) nenhum documento, preliminar ou final, foi apresentado para comprovar a elaboração de um único item do rol de atividades acima transcrito;

q) no item “Exame dos Impactos Legais e Societários” (fl. 3 do vol. 19), foi informado que a Fipecafi elaborou os seguintes trabalhos:

- Sugestões de minutas e documentos relativos ao processo de transferência do controle;

- Discussões e sugestões sobre o estatuto social do Banespa e impactos no processo de privatização;

- Hipótese de segregação de créditos e ações do Banespa (por meio de cisão e de constituição de subsidiária integral);

r) acerca desse último item, há nos autos apenas o Documento nº 18, já referido na presente instrução, que é um trabalho preliminar, pois apenas levanta pontos que deveriam ser discutidos acerca da segregação de créditos e de ações do Banespa. Não foi apresentada nenhuma sugestão de minuta ou de documento que trate do Estatuto Social do Banespa ou de impactos no processo de privatização desse banco;

s) considerando os fatos relatados, a ACE concluiu que os documentos encaminhados são insuficientes e insubsistentes para demostrar de modo inequívoco o fiel cumprimento pela Fipecafi das alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’ e ‘h’ do Parágrafo Primeiro da Cláusula Primeira do Contrato Secre/Direm nº 01/1998.

29. Por intermédio do Ofício nº 197, de 05/09/2002 (fl. 10 do vol. principal), a Sefid diligenciou ao Banco Central visando obter informações sobre a instauração de processo administrativo para apurar eventual irregularidade praticada pela Fipecafi na execução do contrato firmado com o Bacen, em 08/05/1998, de modo a atender à recomendação da CPI destinada a investigar várias irregularidades supostamente praticadas durante a vigência do RAET no Banespa. À época, o Banco Central, por intermédio do anexo ao ofício Deaud/Gabin nº 480, de 02/10/2002 (fl. 35 do vol. principal), respondeu que estava analisando as recomendações da CPI e que o resultado final seria remetido ao TCU para conhecimento (fl. 39 do vol. principal). Até o momento, contudo, o Bacen não informou ao Tribunal a decisão adotada a respeito desse assunto. Assim sendo, a ACE entendeu que deve ser realizada nova diligência visando apurar o cumprimento das recomendações da CPI. A analista instrutora ressaltou que essa diligência poderá ser realizada após a apreciação dos presentes autos pelo Plenário, uma vez que ela não afetará a conclusão e as propostas de encaminhamento ora submetidas pela unidade técnica.

30. Em face do exposto, a analista instrutora propôs que o TCU:

a) rejeite as alegações constantes do Memorial de fls. 232 a 241 do vol. principal;

b) considere insuficientes e insubsistentes os documentos juntados aos autos com vistas a comprovar a execução de todos os serviços indicados na Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro, do contrato firmado pelo Banco Central e pela Fipecafi;

c) acolha, na íntegra, a conclusão e as propostas de mérito constantes da instrução de fls. 200 a 226 do vol. principal;

d) determine o retorno dos presentes autos à Sefid, para que seja feita diligência ao Banco Central com vistas a obter informações acerca da conclusão de estudos sobre a possibilidade de instauração de processo administrativo para apurar eventual irregularidade praticada pela Fipecafi na execução do contrato firmado com o Bacen, em 08/05/1998, de modo a atender recomendação da CPI destinada a investigar supostas irregularidades que teriam sido praticadas durante a vigência do RAET no Banespa.

31. Em 30/04/2004, o titular da Sefid manifestou sua concordância com essa proposta (fl. 250 do vol. principal – verso).

32. Em 09/08/2004, em aditamento ao Ofício Deaud/Gabin nº 480, de 02/10/2002, o Bacen encaminhou informações complementares (Ofício Deaud/Gabin nº 402 – fls. 253 a 258 do vol. principal). Segundo consta desse documento, o Bacen concluiu que os contratos firmados com a Fipecafi e com o Banco Fator foram executados de forma satisfatória.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Representação formulada pela Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar várias irregularidades supostamente praticadas durante a vigência do Regime de Administração Especial Temporária (RAET) do Banco do Estado de São Paulo S.A. – Banespa.

2. O então Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Aécio Neves, encaminhou ao TCU, para *"conhecimento e adoção de providências porventura cabíveis"*, cópia do Relatório Final elaborado por essa CPI (Expediente SGMP/P nº 1.083/02, de 18/07/2002). Naquela oportunidade, o ilustre Presidente da Câmara pediu especial atenção à recomendação constante da página 386 do referido relatório, no sentido de que o TCU apurasse a legalidade da contratação da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras - Fipecafi e verificasse a existência de eventual dano ao Erário. Caso julgasse necessário, o Tribunal deveria apontar a responsabilidade dos dirigentes do Banco Central do Brasil – Bacen que autorizaram essa contratação.

3. Preliminarmente, saliento que, em consonância com o disposto no art. 69, III, da Resolução TCU nº 136, de 30/08/2000, os deputados federais possuem legitimidade para representar ao Tribunal de Contas da União. Assim sendo e considerando terem sido preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, entendo que a presente representação deve ser conhecida.

4. Quanto ao mérito desta representação, cumpre destacar a qualidade das análises empreendidas pela Analista de Controle Externo Maria do Amparo Coutinho. Entretanto, solicito as vênias de estilo para discordar das conclusões a que chegou a unidade técnica, pelas razões que passo a expor.

5. À primeira vista, o cotejo das condutas relatadas nestes autos com as disposições legais pertinentes apontaria para a imputação de multas aos responsáveis aqui relacionados, consoante proposto pela Sefid. Entretanto, esse entendimento esvanece quando são devidamente sopesadas as circunstâncias nas quais os atos ora inquinados com a pecha de irregularidade foram praticados.

6. A análise dessas circunstâncias é vital para a emissão de um correto juízo de valor sobre os atos analisados nestes autos. Afinal, é cediço que o fenômeno jurídico possui três elementos fundamentais, quais sejam, um fato ou suporte fático; um valor, do qual decorre um determinado significado e que visa a estabelecer o modo de agir do indivíduo, para conservar ou atingir um propósito, e uma norma, que estabelece o liame entre o fato e o valor. Aduzo que esses três elementos interagem e, por meio de relações dialéticas, compõem uma unidade concreta. Conclui-se que o Direito possui um caráter tridimensional, como prelecionou o Professor Miguel Reale (*in Teoria Tridimensional do Direito.* São Paulo: Saraiva, 1994. p. 57).

7. Assim sendo, as condutas humanas podem ou não gerar conseqüências jurídicas, em conformidade com as disposições normativas. Afinal, é a incidência da regra jurídica que determina

o ingresso dessa conduta no “mundo do direito”, na feliz expressão de Pontes de Miranda (*in Tratado das Ações*. Campinas: Bookseller, 1998. Tomo I. pp. 21 e 22).

8. Ganham relevo, então, na análise das questões correspondentes à aplicação da norma ao fato, os possíveis sentidos ou entendimentos que esse último poderá adquirir ou ensejar. O operador do direito não deve buscar apenas os possíveis sentidos da norma com relação à situação de fato que lhe é exposta, mas, também, o entendimento que deverá ser estabelecer quanto ao próprio fato.

9. Ressalto não pretender atribuir às condições que imperavam na época em que foram praticados os atos sob comento uma importância exacerbada nem querer reduzir unilateralmente o fenômeno jurídico apenas aos fatos. Ao contrário, almejo apenas ressaltar que a análise das condutas humanas, sob o ponto de vista jurídico, deve englobar necessariamente uma avaliação das circunstâncias no bojo das quais elas ocorreram.

10. Retornando ao caso em exame, destaco que a privatização do Banespa possuiu características marcantes, quais sejam, o significativo porte do banco, o regime de urgência imposto pela necessidade de refinanciar a dívida do Estado de São Paulo e as condições políticas adversas. Aduzo que, até a privatização do Banespa, o Programa Nacional de Privatização vinha sendo gerido com exclusividade pelo BNDES, o que ocasionou a falta de experiência do Bacen nessa área.

11. Dentro desse contexto, merece acolhida a alegação dos responsáveis no sentido de que era necessária a contratação de uma entidade respeitada no mercado, que detinha experiência na área de privatização e que conhecia o Banespa. Considerando que a Fipecafi possuía esses requisitos, entendo que a sua contratação foi justificada.

12. Apesar de concordar com a unidade técnica quanto à constatação de que alguns procedimentos legalmente estabelecidos para essa contratação não foram adequadamente adotados, avalio que, excepcionalmente, essas falhas podem ser relevadas, no que concerne à aplicação das multas propostas pela Sefid, tendo em vista a complexa conjuntura então experimentada pelo Bacen. Assim sendo, entendo que apenas devem ser feitas determinações ao Banco Central visando evitar a repetição de tais falhas.

13. Quanto ao ponto fulcral desta representação, que é a dúvida sobre a efetiva prestação pela Fipecafi dos serviços para os quais essa Fundação foi contratada, entendo que o TCU, ao analisar os documentos constantes dos autos, deve também ter como pano de fundo as multicitadas circunstâncias em que esses serviços foram prestados. Consequentemente, o fato de o Bacen não ter conseguido demonstrar a execução integral desses serviços por meio de relatórios e de trabalhos sistematizados apresentados pela Fipecafi deve ser relativizado.

14. Acrescento que o fato de uma parcela desses serviços ter sido comprovadamente prestada por outras pessoas jurídicas, que foram contratadas pela Fipecafi, por sua conta e risco, confirma que esse trabalho foi realizado. Ademais, não houve questionamentos quanto à qualidade ou adequação desses estudos e pareceres, o que acarreta o entendimento de que, em relação a essas atividades, não houve dano ao erário.

15. Deve-se ponderar, ainda, os bons resultados obtidos pelo Bacen tanto na privatização do Banespa quanto na posterior alienação do controle acionário de outros bancos estaduais federalizados, oportunidades nas quais foi adotada a metodologia desenvolvida pela Fipecafi. Tendo em vista que esta Corte acompanhou o êxito de todas essas privatizações, entendo ter ficado demonstrada a eficácia da atuação da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras neste processo.

16. Ressalto que as falhas apontadas nestes autos estão sendo relevadas em caráter excepcional, com espeque nas circunstâncias especiais presentes no caso ora em exame. Consequentemente, uma eventual repetição da prática dessas irregularidades, por parte do Bacen, deverá ensejar a imputação de sanção pecuniária aos responsáveis.

17. Finalmente, tendo em vista que, por meio do Ofício Deaud/Gabin nº 402, de 09/08/2004, o Bacen informou ter concluído que os contratos firmados com a Fipecafi e com o Banco Fator foram executados de forma satisfatória, entendo ser desnecessária a diligência proposta pela unidade técnica.

Diante do exposto, discordando da Sefid, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 1º de setembro de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.313/2004-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-014.402/2002-5
2. Grupo II - Classe de Assunto VII – Representação
3. Interessada: Câmara dos Deputados
3.1 Responsáveis: Gustavo Henrique de Barroso Franco (CPF nº 541.724.707-34), Carlos Eduardo Tavares de Andrade (CPF nº 023.250.207-20), Francisco Lafaiete de Padua Lopes (CPF nº 110.015.857-04), Paolo Enrico Maria Zaghen (CPF nº 112.551.538-49), Sérgio Darcy da Silva Alves (CPF nº 050.933.687-68), Roberto Shoji Ogasavara (CPF nº 454.223.468-15), Pedro Alvim Júnior (CPF nº 278.286.976-00), Vicente de Paulo Diniz (CPF nº 059.503.171-49), João Carlos Zaniolo Costa (CPF nº 186.880.209-49), Geraldo Pereira Júnior (CPF nº 461.235.711-68) e Cláudio Jaloretto (CPF nº 826.580.308-78)
4. Entidade: Banco Central do Brasil - Bacen
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada pela Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar várias irregularidades supostamente praticadas durante a vigência do Regime de Administração Especial Temporária (RAET) do Banco do Estado de São Paulo S.A. – Banespa. O então Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Aécio Neves, encaminhou ao TCU, para "*conhecimento e adoção de providências porventura cabíveis*", cópia do Relatório Final elaborado por essa CPI (Expediente SGMP/P nº 1.083/02, de 18/07/2002). O Presidente da Câmara pediu especial atenção à recomendação constante da página 386 do referido relatório, no sentido de que o TCU apurasse a legalidade da contratação da Fipecafi (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras) e verificasse a existência de eventual dano ao Erário. Caso necessário, o Tribunal deveria apontar a responsabilidade dos dirigentes do Banco Central do Brasil – Bacen que autorizaram essa contratação.
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, com espeque nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno do TCU e 69 da Resolução TCU nº 136, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2 acolher, parcialmente, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis relacionados no item 3.1 deste Acórdão, deixando, excepcionalmente, de aplicar-lhes a multa prevista no art. 43, II, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992;
9.3 determinar ao Banco Central do Brasil que, em suas contratações e nas execuções dos contratos correspondentes:
9.3.1 atente para o disposto nos arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993;
9.3.2 observe as condições previstas nos arts. 25, II, e 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993, em caso de inexigibilidade de licitação;
9.3.3 indique as datas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, conforme o caso, segundo estabelece o art. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993;
9.3.4 observe o prazo de vigência contratual ou, caso entenda necessária a prorrogação desse prazo, cumpra rigorosamente o disposto no art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;
9.3.5 emita termo circunstanciado, assinado pelas partes, demonstrando que o serviço foi recebido integralmente de acordo com as exigências contratuais, conforme dispõe o art. 73, I, b, da Lei nº 8.666/1993;

9.3.6 abstenha-se de fazer pagamentos antecipados sem exigir do contratado garantias suficientes, bem como evite fazer pagamentos de despesas sem prévia e regular liquidação, de modo a cumprir o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e 38 e 42 do Decreto nº 93.872/1986.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 014.121/1999-9
Natureza: Representação.
Interessado: Ministério Público Federal/Procuradoria da República no Estado de Rondônia.
Unidade: Estado de Rondônia

SUMÁRIO: Representação da Procuradoria da República no Estado de Rondônia. Irregularidades na aquisição de material com recursos do SUS. Decisão 031/2002 – Plenário. Determinação ao Governo do Estado de Rondônia para restituir aos cofres do Fundo Nacional de Saúde recursos do SUS indevidamente utilizados, com fixação de prazo para cumprimento. Acórdão 557/2003 – Plenário. Prorrogação de prazo. Acórdão 818/2003 – Plenário, concessão de novo e improrrogável prazo de 60 dias para atendimento da determinação. Ausência de manifestação. Transformação em TCE. Citação.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de representação submetida a este Tribunal pela Procuradoria da República no Estado de Rondônia, comunicando a ocorrência de irregularidades na aquisição de kits sorológicos pela Fundação de Hematologia e Hemoterapia de Rondônia com recursos do Sistema Único de Saúde – SUS.

2.Este Tribunal, por meio da Decisão 31/2002 - Plenário, resolveu determinar ao Governo do Estado que, no prazo de trinta dias, sob pena de transformação do processo em tomada de contas especial, restituísse ao SUS a importância indevidamente utilizada de R$ 183.148,11.

3.No entanto, o Procurador do Estado de Rondônia solicitou prorrogação do prazo concedido para prestar as informações a respeito do recolhimento da importância questionada, ou produzir defesa, e informou que as providências requeridas deveriam ter sido tomadas pela gestão passada e que as informações necessárias à satisfação da decisão do Tribunal ou qualquer outra manifestação pertinente necessitam de buscas nos arquivos da Secretaria de Estado da Saúde.

4.Em nova deliberação, esta Corte proferiu o Acórdão 557/2003 – Plenário, que prorrogou, por sessenta dias, a contar de 11/04/2003, o prazo de restituição.

5.Notificada, a unidade, novamente por intermédio de sua Procuradoria Geral, solicitou outra prorrogação de prazo por mais sessenta dias, ante “ausência no orçamento de 2003 da despesa em apreço”.

6.Derradeiro Acórdão, de número 818/2003 – Plenário, concedeu novo e improrrogável prazo de sessenta dias, contados a partir de 11/06/2003, para implementar a determinação, sob pena de o processo ser transformado em tomada de contas especial.

7.Devidamente notificado em 05/08/2003, o Governo do Estado de Rondônia desta feita manteve-se silente.

8.Assim, em pareceres uniformes, a Secex/RO propôs a conversão do processo em tomada de contas especial com a citação do responsável.

VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU 64/1996 e nos termos da Portaria 191, de 25 de agosto de 2003, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas 07.

2.Verifica-se que a Decisão 31/2002, deste Plenário, não transformou a representação em tomada de contas especial de imediato. Neste primeiro instante, foi concedido prazo de trinta dias para que o Governo do Estado de Rondônia adotasse providência de recolher aos cofres do SUS importância relativa a pagamento de despesas que se julgou indevida. A transformação do processo em tomada de contas especial só ocorreria por deliberação deste mesmo colegiado em caso de não haver o recolhimento determinado.

3.Entretanto, mesmo após duas prorrogações de prazo concedidas por este Plenário, não houve a restituição determinada.

4.Ante o silêncio, cabe cumprir o previsto na Decisão 31/2002 – Plenário: converter o processo em tomada de contas especial e promover a citação.

5.Contudo, com o advento da Decisão Normativa 57/2004, que regulamentou a hipótese de responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de transferência de recursos públicos federais, entendo que o ente a ser citado é o Estado de Rondônia, na pessoa de seu representante legal.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.314/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-014.121/1999-9.
2. Grupo I; Classe de Assunto VII - Representação.
3. Interessado: Ministério Público Federal/Procuradoria da República no Estado de Rondônia
4. Unidade: Estado de Rondônia.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/RO.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação originária de expediente encaminhado pela Procuradoria da República no Estado de Rondônia acerca de possíveis irregularidades na aplicação de recursos originários do Fundo Nacional de Saúde – SUS.

Considerando que o Estado não atendeu à determinação contida no item 8.1 da Decisão 31/2002 – Plenário de restituir aos cofres do Fundo Nacional de Saúde importância do SUS indevidamente utilizada, mesmo após prorrogação de prazo.

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

9.1 - transformar os autos em Tomada de Contas Especial, consoante o disposto no art. 47 da Lei Orgânica do TCU;

9.2 - citar o Estado de Rondônia, na pessoa de seu representante legal, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, para que apresente, no prazo de quinze dias, alegações de defesa ou recolha aos cofres do Fundo Nacional de Saúde a importância de R$ 183.148,11, acrescida de juros de mora e atualizada monetariamente a partir de 20/01/2000, relativa a recursos do Sistema Único de Saúde indevidamente utilizados no pagamento de kits sorológicos para a Fundação Hemeron, no âmbito do processo SESAU 1712/0063-99.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I – Classe VII – Plenário
TC – 001.919/2004-9
Natureza: Representação
Entidade: Banco do Brasil S/A.
Interessado: Elevadores Atlas Schindler S/A.

Advogados constituídos nos autos: Rubem Dario França Brisolla (OAB/DF 6.127), Rubens de Barros Brisolla (OAB/DF 67), Heloisa Mendonça (OAB/DF 718), Clarissa Elia Querasian (OAB/RJ 106.631), Clériston Félix de Souza (OAB/RJ 120.292-E), Paula Lima Vaz de Mello (OAB/RJ 125.926-E), Rodrigo Barreira Roso (OAB/RJ 125.113-E), Vitor Carvalho Lopes (OAB/RJ 125.158-E).

Sumário: Representação. Alegações de arbitrariedades na contratação direta da empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A pelo Banco do Brasil S/A. Conhecimento. Parcialmente procedente. Juntada do processo as contas prestadas pelo Banco do Brasil S/A no exercício de 2004. Determinações.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada pela empresa Elevadores Atlas Schindler S/A, acerca de supostas arbitrariedades cometidas pelo Banco do Brasil S/A na contratação da empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A, por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso VII, da Lei de Licitações (fls. 2/21).

DOS FATOS

2.O Banco do Brasil S/A, por meio dos editais de Concorrência GERIE n.° 2002/1795 (fls. 2/95, vol. 2) e 2002/1791 (fls. 96/188, vol. 2), abriu licitação cujo objeto era a modernização do sistema de transporte vertical, com garantia integral das obras realizadas por 3 (três) anos.

3.Na Concorrência GERIE n.º 2002/1795, as empresas Elevadores Atlas Schindler S/A, Elevadores Otis e Elevadores Villarta participaram do certame. Esta última foi inabilitada por falta de qualificação técnica.

4.As outras duas empresas tiveram suas propostas abertas com os seguintes valores ofertados:

Elevadores Atlas Schindler S/A	R$ 12.834.409,00
Elevadores Otis	R$ 16.280.113,00

5.As duas empresas foram desclassificadas por ausência de orçamento detalhado e por apresentarem preço excessivo. Diante disso, apresentaram novas propostas com os seguintes preços:

Elevadores Atlas Schindler S/A	R$ 15.144.710,00
Elevadores Otis	R$ 15.944.774,00

6.As duas empresas foram desclassificadas novamente, pois ofertaram preços ainda superiores aos praticados pelo mercado.

7.Com relação à Concorrência GERIE n.º 2002/1791, apenas a empresa Elevadores Atlas Schindler S/A foi habilitada, no entanto, por ter ofertado um valor excessivo, foi desclassificada.

Elevadores Atlas Schindler S/A	R$ 4.590.000,00

8.Em nova proposta, a empresa Elevadores Atlas Schindler S/A ofertou o valor de R$ 5.411.385,00, sendo novamente desclassificada em decorrência de o valor ainda ser superior as mercado.

9.Em virtude de as propostas, nos dois casos, continuarem em desconformidade com o edital e com preços excessivos, o Banco do Brasil S/A revogou as licitações com base no art. 49 da Lei de Licitações. Seguiu-se, então, a contratação da empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A por dispensa de licitação, ao amparo do art. 24, VII, da Lei de Licitações.

DAS FALHAS

10.Em síntese, foram alegadas as seguintes falhas pela empresa Elevadores Atlas Schindler S/A:

.Quebra do princípio da isonomia: obtenção de vantagem na apresentação dos preços pela empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A (fl.12);

.Alteração do objeto licitado no processo de dispensa de licitação (fl. 6);

.Alteração do programa físico-financeiro (fl. 7);

.Não apresentação, pela empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A, de preços distintos para cada objeto das concorrências antecessoras (fl. 8);

.Não apresentação de documentos exigidos nos editais – ausência de demonstração de sua habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificações técnica e econômico-financeira (fl. 9);

.Não foi assegurado o contraditório e a ampla defesa no desfazimento do processo licitatório.

11.No âmbito do Tribunal, o analista, após verificar com o devido detalhe todos os pontos levantados, concluiu que o Banco do Brasil S/A, utilizando do devido processo de dispensa de licitação disposto no art. 24, inciso VII, da Lei de Licitações, procurou alcançar a contratação mais econômica. Com efeito, não houve nenhum tipo de irregularidade que tenha comprometido a continuidade do contrato formalizado pela empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A.

12.Mesmo diante do exposto, o analista achou prudente determinar, para as licitações futuras, ao Banco do Brasil S/A que comprove as condições de habilitação e proposta no processo de dispensa de licitação e assegure o contraditório e a ampla defesa sempre que houver desfazimento de procedimento licitatório.

13.A seguir, reproduzo trechos da instrução do analista:

“IV.1.b) Análise da primeira alegação – preço:

(...)

12.5 Ressalto que os cálculos serão realizados levando-se em conta que o impacto do dólar nos preços seria total (ou seja, sobre todos os insumos), para corroborar as conclusões a que chegarei. Utilizarei novamente o recurso da tabela, em que constarão os valores somados das propostas da empresa Atlas nas duas concorrências, o valor ofertado pela empresa ThyssenKrupp, o percentual de redução necessário para que a importância constante da proposta da representante alcance o preço oferecido pela empresa contratada e a desvalorização do dólar no período (maior valor possível, pois somaram-se propostas apresentadas em dias diferentes), a seguir:

Preço Atlas	*Preço ThyssenKrupp*	***Percentual de Redução***	***Desvalorização do Dólar***
R$ 17.424.409,00 (primeira oferta)	*R$ 12.620.000,00*	*27,57%*	*22,32%*
R$ 20.556.095,00 (segunda oferta)	*R$ 12.620.000,00*	*38,61%*	*13,48%*

12.6Como é possível visualizar, em nenhum dos casos a queda do câmbio do dólar foi maior que o índice de redução do valor obtido pela Administração junto à empresa contratada. Reitero que a comparação foi efetuada tendo por base haver influência do dólar sobre 100% do equipamento envolvido para a conclusão do objeto contratado. No entanto, a própria empresa Atlas atesta serem importados apenas 30 a 35% dos seus componentes. Logo, a diminuição de preço conseguida pelo Banco foi ainda maior, se considerarmos somente haver impacto da ordem de no máximo 35% dos produtos importados sobre o total contratado.

(...)

13.1 Primeiramente, as empresas atuantes em determinado ramo objeto de licitação possuem a discricionariedade, própria da iniciativa de privada, de participar ou não dos certames levados a efeito pela Administração Pública. Não há nada na legislação que obrigue qualquer empresa do ramo privado da economia a ingressar em um processo licitatório. Portanto, não há nada de irregular com relação à falta de interesse da empresa ThyssenKrupp em aderir às concorrências em comento.

13.2 Quanto à ciência dos preços cotados nas concorrências que antecederam a dispensa de licitação, tal fato é inerente aos atos licitatórios, que devem estar sempre abertos à consulta pública, a não ser os envelopes de proposta, cujo conteúdo permanece em sigilo enquanto fechados, mas torna-se público assim que abertos, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art 3º
(...)
§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.
(...)

13.2.1 Desta forma, não vislumbro qualquer afronta ao princípio da isonomia, uma vez que toda e qualquer empresa, seja ela do ramo ou não, poderia ter acesso às propostas das licitantes nas concorrências em questão após a abertura dos respectivos envelopes.

13.2.2 Contrariamente ao alegado, não há nada mais isonômico que franquear o livre acesso aos autos dos procedimentos licitatórios. Qualquer um pode ter disponíveis as informações que queira obter dos certames realizados.

(...)

14.2.Com tão poucas firmas atuando na área empresarial atinente ao objeto desejado pelo Banco, restaria prejudicada a disponibilidade de uma maior concorrência nos certames deflagrados. Tal situação é favorável às poucas empresas licitantes, tendo em vista a oportunidade de oferecerem preços que lhes propiciem um resultado mais lucrativo, o que é de se esperar, afinal

a expansão dos negócios, oriunda dos ganhos auferidos, é a base fundamental das transações do mundo capitalista no qual estão inseridas.

14.3.Nessa ótica, o aumento processado pela empresa Atlas nos preços da segunda proposta em relação à proposta exordial, quando esta foi desclassificada justamente pelos valores estarem altos, seria exemplificativa desse fenômeno (subitem 12.2 desta instrução). Ao ter acesso à proposta de sua concorrente na Concorrência GERIE nº 2002/1795 (1966) e por ser a única classificada na Concorrência nº 2002/1791 (1966), a empresa Atlas, provavelmente, cônscia de que poderia ganhar as licitações mesmo aumentando as importâncias propostas, assim teria procedido, para melhor remunerar seus serviços.

14.4.É para evitar os possíveis inconvenientes oriundos dessa reduzida concorrência que a Administração Pública deve se prevalecer da prerrogativa de proceder a um orçamento que demonstre os reais custos das obras, destituído de previsão de lucros superiores aos vigentes em transações normalmente efetuadas no âmbito da iniciativa privada.

14.5.Assim, o Banco estipulou o valor que considerou máximo para a contratação dos serviços, permanecendo, no decorrer de todos os procedimentos licitatórios, firme no propósito de obter a maior economia possível na aquisição dos elevadores.

14.6.Tendo em vista que a empresa ThyssenKrupp, após negociações, ofereceu um preço ainda inferior ao estipulado pela Administração, não se pode afirmar que os valores ajustados estariam aquém daqueles de mercado.

14.7.Ora, a referida empresa tem reconhecida reputação no ramo de instalação e assistência técnica de elevadores, sendo, segundo a própria representante, a terceira maior no país. Por isso, é de se esperar que a ThyssenKrupp tenha a competência técnica necessária à execução completa dos encargos contratuais, proporcionando uma maior segurança para o Banco. Logo, não se trata de uma empresa desconhecida ofertando um valor descabido.

14.8.Portanto, os valores incompatíveis eram aqueles propostos pelos licitantes por ocasião das concorrências revogadas. Afinal, se as empresas partícipes das licitações lideram o mercado, poderiam ter disponibilizado melhores condições de preço que a apenas terceira colocada.

(...)

14.11As poucas empresas capazes de suprir as necessidades referentes aos objetos licitados já apresentaram seus “valores de mercado” nas correspondentes concorrências, não restando qualquer outro método de pesquisa à Administração, a não ser negociar com a única empresa que teria condições técnicas de realizar os serviços além das que indicaram seus preços, considerados elevados.

14.12Desta forma, não há documentação mais comprobatória acerca dos preços vigentes no mercado que aquela emitida pelas próprias poucas empresas atuantes, constante das concorrências preliminares à contratação por dispensa de licitação. Nenhum método de pesquisa seria mais consistente.

14.13Portanto, basta uma consulta aos processos administrativos em que estão arquivados os autos dos procedimentos licitatórios em comento para constatar haver vasto registro acerca dos valores alvitrados pelas empresas presentes no mercado.

(...)

IV.2.b) Análise da segunda alegação – objeto:

O atual sistema de movimentação dos elevadores do SEDAN seria manual, dependendo de condutores, todavia normas municipais consideram obrigatória a existência de portas de pavimento para cada box ou a utilização de sistema de deslocamento horizontal mecânico/hidráulico de veículos (lanças) (fl. 154 do volume 1). Como inexistia qualquer uma dessas exigências nas instalações do prédio, houve o descumprimento das mencionadas normas, o que motivou a interdição dos elevadores para automóveis do SEDAN pela Gerência de Engenharia Mecânica da Companhia Municipal de Energia e Iluminação – RIOLUZ, órgão da Prefeitura do Rio de Janeiro encarregado da regulamentação e fiscalização do transporte vertical no município (fl. 10 do volume 3). Tal fato se deu em 19/08/2003, após, portanto, a revogação da concorrência referente à instalação dos elevadores no respectivo prédio.

Quanto ao sistema de otimização de tráfego, sua instalação permitiria "a redução no consumo de energia elétrica, estimada em 30% sobre a demanda dos antigos equipamentos, decorrente da atualização tecnológica, com a utilização de sistemas eletrônicos microprocessados de comando/controle e substituição do conjunto moto-gerador por unidades conversoras estáticas controladas", bem como "a otimização do tráfego dos elevadores que, por meio do sistema microprocessado, possibilitará a eliminação de viagens e operações desnecessárias, redundando também em economia de energia elétrica" (fl. 14 do volume 3).

(...)

IV.3.b) Análise da terceira alegação – cronograma físico-financeiro:

22.A afirmativa concernente à incompatibilidade do cronograma físico-financeiro apresentado pela empresa ThyssenKrupp com os editais das concorrências preliminares, por ocasião de sua contratação por dispensa de licitação, mostrou-se infundada.

22.1O subitem 10.6 de ambos os editais das concorrências em epígrafe estatui que "a assinatura do contrato será precedida de revisão dos cronogramas..." (fls. 27 e 123 do volume 2), portanto não houve desrespeito a qualquer norma editalícia.

(...)

IV.4.b) Análise da quarta alegação – apresentação de preços:

27De fato, o presente contrato abrangeu ambos os objetos das concorrências que precederam a correspondente contratação direta.

27.1Ressalto que cada ajuste deveria comportar apenas o objeto concernente a cada uma das licitações revogadas, tendo em vista que as peculiaridades de cada obra ou serviço a ser prestado exigem tratamento diferenciado, demandando distintas condições contratuais, previstas nas minutas constantes dos respectivos editais.

27.2Entretanto, o caso concreto em comento possui a seguinte peculiaridade: ambos os objetos guardam bastante similaridade, o que acarretou a emissão de instrumentos convocatórios e respectivas minutas de contrato compreendendo praticamente os mesmos termos, sendo até a paginação igual, no caso dos editais (fls. 03 a 32 e 99 a 128 do volume 2).

27.3As únicas diferenciações encontradas residem no cronograma físico-financeiro da cláusula oitava das minutas contratuais (fls. 38, 39, 134 e 135 do volume 2) e no capítulo "Instalação de Transporte Vertical" dos Cadernos de Encargos anexos aos devidos editais (fls. 82 a 95 e 177 a 188 do volume 2).

(...)

28No que diz respeito à cláusula primeira, parágrafo segundo, do contrato em comento, que estatui a possibilidade de os valores ajustados poderem sofrer acréscimos de até 50% (cinqüenta por cento) e supressões de até 25% (vinte e cinco por cento), podendo as últimas ultrapassar tal limite, mediante acordo entre as partes, não verifiquei qualquer desconformidade com a lei das licitações.

28.1Ora, o mencionado parágrafo da referida cláusula contratual traduz quase integralmente o estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 65 da lei de licitações, in verbis:

Art. 65.
(...)
§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinqüenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:
I - (VETADO)
II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.
(...)

28.2Como o objeto da contratação concerne à modernização de elevadores que já existiam em ambos os prédios onde serão executados os serviços, está-se tratando, portanto, de reforma de equipamento.

28.3Assim, os percentuais estabelecidos no termo contratual, conforme demonstrado, se coadunam com os ditames da legislação aplicável.

(...)

IV.5.b) Análise da quinta alegação – habilitação e proposta:
(...)
35.1A documentação listada, de fato, não seria suficiente para cumprir todas as exigências editalícias relacionadas no item 4 dos editais dos certames predecessores à presente contratação direta (fls. 12 a 18 e 108 a 114 do volume 2).

35.2Ainda que se optasse pela habilitação por meio do SICAF, estariam ausentes o extrato emitido por meio do mencionado sistema e os documentos atinentes à qualificação técnica e econômico-financeira.

35.3Procedi, então, à consulta no SICAF (fls. 41 a 44 do volume principal), constatando que a contratada está totalmente regular quanto aos quesitos relativos à habilitação jurídica e regularidade fiscal, bem como em relação à linha de fornecimento de material e serviços.

35.4No entanto, ainda seriam necessários os documentos relacionados nos subitens 4.12.1 (qualificação técnica), 4.12.2 (qualificação econômico-financeira), 4.13.2, 4.13.3, 4.13.4, 4.13.5 e 4.13.6 dos editais das concorrências preliminares.

35.5Desse modo, caso realmente tenha sido acostada neste processo toda a documentação enviada pela empresa ThyssenKrupp, quando de sua contratação, constaria haver irregularidade nos termos do convencionado no subitem 8.2.4 desta instrução.

35.6Todavia, não há ainda uma normatização específica de ordem alguma que sujeite o administrador público ao atendimento das regras definidas no supramencionado subitem deste

relatório. Outrossim, este Egrégio Tribunal ainda se manifestará acerca do tema por ocasião do julgamento deste processo.

35.7Assim, seria incoerente de minha parte propor qualquer encaminhamento que resultasse em sanção a gestor do Banco do Brasil.

35.8Ademais, esta Corte de Contas tem atuado sobremaneira no sentido da valorização da orientação pedagógica, com vistas a instruir os gestores públicos no que concerne ao melhor procedimento legalmente aceito.

35.9Neste contexto, entendo cabível determinação que norteie a Administração, caso ocorra situação similar em licitações vindouras.

35.10Ao mesmo tempo, seria pertinente o acompanhamento da contratação em análise por intermédio da prestação de contas do presente exercício, em que se poderá averiguar o fiel cumprimento das cláusulas contratuais da presente dispensa de licitação no decorrer da execução do referido ajuste.

(...)

36No que tange à proposta da contratada (fls. 121 a 153 do volume 3e 131 a 149 do volume 1), verificou-se a ausência de satisfação pela ThyssenKrupp dos subitens 5.1.3, 5.1.4, alínea a), 5.1.8, 5.1.9, 5.1.10 e suas alíneas e 5.1.11, constantes dos editais dos certames anteriores ao ajuste em comento (fls. 18, 19, 114 e 115 do volume 2).

36.1O raciocínio seria o mesmo daquele estabelecido nos subitens 35.5 a 35.8 da presente instrução, com a adequação de que se está examinando o tópico relativo a proposta, cuja obrigatoriedade de formalização observando o edital eqüivaleria às regras também aplicadas à habilitação.

36.2Dessa maneira, sugiro que a proposta de determinação a ser encaminhada seja elaborada nos mesmos moldes do que foi definido no subitem 35.9, com as necessárias adaptações ao tema concernente a proposta.

(...)

IV.6.b) Análise da sexta alegação – ampla defesa e contraditório:

43Primeiramente, cabe esclarecer que o § 4º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93 aplica-se somente caso haja o desfazimento do processo de dispensa e inexigibilidade de licitação, o que não ocorreu. Portanto, não há que se alegar o cumprimento do § 3º do mesmo artigo, i.e., não seria cabível a aplicação do contraditório e ampla defesa no âmbito da dispensa de licitação em exame.

(...)

44.1Como em um processo de contratação direta há somente uma única empresa que possa motivar o desfazimento do procedimento, não aduzem alegações legalmente viáveis para a intervenção direta das licitantes das concorrências revogadas no presente processo de dispensa de licitação.

(,,,)

44.3Ora, foi dada a oportunidade, quando da desclassificação de todas as empresas concorrentes, de apresentação de novas propostas às regulares licitantes dos certames posteriormente revogados. No entanto, os valores oferecidos foram sobrelevados, denotando que foram desprezadas as chances concedidas pela Administração para as empresas participantes

buscarem uma melhor oferta, a qual constituiria resposta mais contundente que qualquer contraditório concedido (subitem 12.2 deste relatório).

44.4É bem provável que a cartelização do mercado tenha motivado tal aumento de preços, uma vez que dá oportunidade de as empresas ganharem as licitações independentemente dos valores oferecidos (subitem 14.3 desta instrução).

44.5Ressalte-se que, neste contexto, não foram exatamente desprezados o contraditório e a ampla defesa. Estes direitos foram sumariamente garantidos quando as empresas licitantes foram beneficiadas com a possibilidade de ofertar novos valores. Afinal, o argumento plausível para contestar um alto preço é a apresentação de um preço inferior, e não superior, como aconteceu.

44.6Desta forma, a única alegação aceitável pela Administração seria a apresentação de propostas de preços menores e compatíveis com o mercado nacional, atitude esta que não encontrou amparo em nenhuma das empresas concorrentes, que, ao contrário, fizeram-se representar por ofertas ainda maiores.

(...)

45Quanto à denúncia de que seria fraudulenta a contratação em lide porque a empresa contratada não participou de nenhum procedimento licitatório, o legislador não entendeu desta maneira quando formulou os artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, em que se encontram aludidas todas as situações (no caso de dispensa, há lista exaustiva; no de inexigibilidade, exemplificativa) em que a contratação direta é possível de ser utilizada. Cabe lembrar que o presente caso concreto está legalmente fundamentado tendo por base o inciso VII do mencionado artigo 24.

V. CONCLUSÃO

47No meu entender, a Administração do Banco do Brasil, independentemente das questões suscitadas pela representante, procurou alcançar a contratação mais econômica possível, livrando os cofres públicos de uma despesa excedente de aproximadamente R$ 8 milhões.

47.1Para conseguir tal feito, fez uso da dispensa de licitação, a qual encontra suporte no art. 24, inciso VII, da lei de licitações, procedendo ao ajuste com uma empresa de renome na iniciativa privada, a ThyssenKrupp, cuja capacidade técnica equipara-se às empresas desclassificadas nos certames originais. Desta forma, a referida dispensa não foi utilizada como palco para negociações escusas com empresa de procedência duvidosa.

47.1.1Ressalte-se que a insistência na manutenção de valores elevados no âmbito das concorrências revogadas prejudicou o entendimento junto às empresas Otis e Atlas Schindler, também de inquestionável reputação.

47.2Assim, o interesse público foi plenamente atendido. Esta constatação é de extrema importância, uma vez que nenhum normativo, nem mesmo a Constituição Federal, pode atentar contra a razão de ser do próprio Estado: o interesse público.

47.3Neste contexto, ao Tribunal de Contas da União, como órgão de controle, que combate com rigor o superfaturamento, cabe estimar a iniciativa do Banco do Brasil no intuito de perseguir o princípio da economicidade.

47.4Com efeito, não há verificada irregularidade alguma que comprometa a continuidade regular do Contrato nº 2003/86160508, formalizado com a empresa ThyssenKrupp S/A, sendo conveniente apenas propor as determinações indicadas nos subitens 35.9, 35.10, 36.2 e 44.11 desta instrução.

(...)

VII. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50. Ante o exposto, encaminho os autos à consideração superior, propondo:

I.conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para no mérito considerá-la procedente em parte;

II.firmar o entendimento de que:

II.1) é obrigatório o cumprimento, no mínimo, das seguintes exigências constantes do edital do certame licitatório preliminar por ocasião da contratação do mesmo objeto por dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VII, da Lei nº 8.666/93, com vistas à manutenção das condições a que estiveram sujeitas as licitantes originais, sob pena de violação aos princípios da competitividade e isonomia, o que sujeitaria a Administração à abertura de novo certame:

a)objeto da licitação;
b)prazo e condições para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
c)condições para participação na licitação e forma de apresentação das propostas;
d)critério para julgamento;
e)critério de aceitabilidade dos preços unitário e global;
f)critério de reajuste;
g)limites para pagamento de instalação e mobilização, no caso de obras;
h)condições de pagamento;
i)projeto básico e/ou executivo;
j)orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; e
k)minuta do contrato.

II.2) as exceções à regra supramencionada, quando existirem, somente serão admitidas se restar demonstrada ser a dispensa de licitação a única opção para a obtenção de preços compatíveis aos de mercado, por meio de justificativa circunstanciada da autoridade competente para a aprovação do referido procedimento, mediante a apresentação de razões, de relevante interesse público, que embasem a decisão da Administração pela não abertura de novo certame.

III.determinar ao Banco do Brasil S/A, no âmbito das licitações e contratações vindouras, a adoção das seguintes medidas:

III.1) exija da empresa contratada por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso VII, da Lei nº 8.666/93, a comprovação das condições de habilitação e proposta estipuladas no edital da licitação predecessora a qual a contratação direta se vincula; e

III.2) assegure o contraditório e a ampla defesa sempre que houver desfazimento de procedimento licitatório, seja por meio de revogação ou anulação, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

IV) determinar à Controladoria Geral da União que, no corpo do relatório elaborado por ocasião da apreciação das contas do exercício de 2004 do Banco do Brasil S/A, preste informações acerca do Contrato nº 2003/86160508, com vistas a comprovar se o ajuste está sendo executado de acordo com todas as cláusulas contratuais estabelecidas e se há termos aditivos que tenham majorado os valores contratados;

V)proceder ao apensamento do processo TC nº 021.832/2003-4 à presente representação para tramitação em conjunto, tendo em vista os teores das alegações constantes dos documentos enviados pelas empresas representantes guardarem ampla identidade, nos termos do art. 27 da Resolução/TCU nº 136;

VI)proceder à juntada do presente processo e respectivo apenso às contas do Banco do Brasil S/A atinentes ao exercício de 2003, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União; e

VII)encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada às empresas Elevadores Atlas Schindler S/A e Elevadores Otis Ltda."

14.O diretor e o titular da unidade técnica aquiesceram a essa proposta (fl. 73).

15.O Processo TC-021.832/2003-4 (representação interposta pela empresa Elevadores Otis Ltda.), por não trazer novos elementos e ser substancialmente idêntico ao presente processo, foi apensado aos autos do TC-001.919/2004-9.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução nº 64/1996-TCU e nos termos da Portaria n° 191, de 25 de agosto de 2003, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidade Jurisdicionada n° 07.

2.Tratam os autos de Representação formulada pela empresa Elevadores Atlas Schindler S/A, a respeito de possíveis arbitrariedades cometidas pelo Banco do Brasil S/A na contratação da empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A, por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso VII, da Lei de Licitações.

3.Observo que o expediente enviado pela interessada atende aos requisitos de admissibilidade insculpidos no art. 113, § 1º, da Lei n° 8.666/93 c/c o art. 237, inciso VII do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, devendo ser conhecido como Representação.

4.Está sendo questionada a contração direta da empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A para realizar a substituição dos elevadores dos edifícios Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro e Centro Administrativo do Rio de Janeiro. Contesta a representante, sobretudo, a possibilidade de a ThyssenKrupp Elevadores, dada a variação cambial dos períodos, ter podido ofertar preço menor.

5.Para melhor visualização dos argumentos apresentados, exponho, abaixo, os preços ofertados e suas respectivas datas e cotações. Mesmo considerando que o preço do equipamento é composto por apenas 35% de componentes importados – a representante informou que o percentual de componentes importados variava entre 30 e 35% –, como pôde a representante alegar, na Concorrência GERIE n° 2002/1791, que isso reduziria o preço ofertado se ela, mesmo com a baixa do dólar em cerca de 10%, aumentou a importância ofertada na ordem de 18%?

6.Fato semelhante ocorreu no outro certame, o dólar sofreu uma queda de aproximadamente 12% e, mesmo assim, a Empresa Atlas aumentou o seu preço na ordem de 18%. Ou seja, a empresa Atlas agiu de forma contrária à lógica por ela mesma defendida.

Data	Evento	**Preços Propostos** (R$)	**Cotação do Dólar (Compra)**
10/12/2002	Entrega dos envelopes de proposta da Concorrência GERIE nº 2002/1791 (1966)	4.590.000,00 (Atlas)	3,767
11/12/2002	Entrega dos envelopes de proposta da Concorrência GERIE nº 2002/1795 (1966)	12.834.409,00 (Atlas) 16.280.113,00 (Otis)	3,794
24/03/2003	Nova entrega dos envelopes de proposta da Concorrência GERIE nº 2002/1791 (1966)	5.411.385,00 (Atlas)	3,406
31/03/2003	Nova entrega dos envelopes de proposta da Concorrência GERIE nº 2002/1795 (1966)	15.144.710,00 (Atlas) 15.994.774,06 (Otis)	3,352
27/11/2003	Assinatura do contrato com a empresa ThyssenKrupp por dispensa de licitação	12.620.000,00 (ThyssenKrupp) **p/ ambos os serviços**	2,947

7.Em que pese o fato de a variação do dólar não ser repassada integralmente ao preço ofertado, alguma redução deveria ter sido sentida nas contra-ofertas, sobretudo pelo fato de o prazo entre uma oferta e outra não ter sido tão grande a ponto de provocar um aumento significativo dos componentes internos do equipamento, o qual anularia o efeito da baixa do dólar.

8.Diante disso, evidente fica que o argumento de a baixa do dólar ter possibilitado vantagem para a empresa ThyssenKrupp Elevadores na sua oferta de preço mostra-se, de forma inequívoca, frágil e sem sustentação lógica.

9.Ressalto ainda o fato de, em ambas os certames, a empresa Atlas ter aumentado seu preço na segunda proposta, mesmo após ter sido desclassificada por apresentar preço acima do mercado. Nesse ponto, a Atlas alegou que o Banco do Brasil não poderia ter considerado que os preços

estavam acima do mercado, pois ela, juntamente com a empresa Elevadores Otis, detém, aproximadamente, 85% do mercado nacional de elevadores.

10.Uma vez que a empresa ThyssenKrupp detém “apenas” 15% do mercado – informação dada pela representante –, e o preço de mercado, de forma simples, é a média ponderada dos preços de todas as empresas, faz sentido o Banco do Brasil afirmar que o preço de mercado deveria ser menor que os preços ofertados pela empresa Atlas e a Otis, visto que o preço da empresa ThyssenKrupp se mostrou o menor.

11.O importante, entendo, é o fato de os 15% do mercado da empresa ThyssenKrupp representarem um valor, dado o tamanho do mercado, significativo em termos absoluto. Nesse ponto, acertada foi a atitude do Banco em procurar uma outra proposta que lhe oferecesse um serviço adequado com vantagem econômica.

12.Relevando o argumento de que se seria correto ou não considerar como parâmetro os preços da ThyssenKrupp para compor o preço de mercado, imporatante e suficiente é o fato de a Administração ter garantido a proposta mais vantajosa, conseguindo obter maior economia na aquisição dos elevadores com uma empresa que é a terceira maior do País.

13.Quanto ao fato de a representante ter alegado que a contratada obtivera conhecimento do preço apresentado nas licitações preliminares, afrontando o princípio da isonomia, acredito que não houve qualquer irregularidade, pois a proposta, após aberta, se torna pública, conforme disposto no art. 3°, § 3°, da Lei de Licitações.

“Art 3º

(...)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”.

14.Outra alegação da representante diz respeito ao acréscimo de um sistema de deslocamento horizontal para os veículos no edifício garagem, além de um sistema de otimização de tráfego.

15.Ressalto que a alteração do objeto licitado foi decorrente de fato superveniente à abertura das referidas concorrências.

16.Em 19/08/2003, fiscalização realizada pela Gerência de Engenharia Mecânica, Órgão da Prefeitura do Rio de Janeiro encarregado da regulamentação e fiscalização de transportes verticais, inabilitou e interditou os elevadores de garagem do Edifício Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro por não atendimento às normas vigentes, as quais impõem a implementação de sistema de deslocamento horizontal para os veículos nos edifícios garagens.

17.Especificamente em relação ao sistema de otimização de tráfego, sua instalação terá como impacto direto a redução do consumo de energia elétrica, estimada em 30% dos antigos equipamentos.

18.Percebe-se que o acréscimo no objeto do contrato não ocasionou elevação do preço ofertado pela empresa ThyssenKrupp quando comparado com os preços ofertados pelos licitantes anteriores. Ademais, se fosse aberto novo processo licitatório com as concorrentes anteriores, mais fácil seria o aumento de seus preços. Nessa linha, pode-se inferir que a vantagem ocasionada com a redução de preços foi mais significativa do que a efetivamente calculada.

19.Considerando que, conforme salientado pela representante, ela e a empresa Otis detêm cerca de 85% do mercado nacional, um novo procedimento licitatório não traria aumento de competitividade. Desse forma, não haveria possibilidade de a Administração conseguir proposta mais vantajosa.

20.Quanto a esse ponto, considero não ter havido nenhuma irregularidade quanto ao objeto da contratação. Enfatizo, ainda, que, em todo momento, o interesse público esteve presente.

21.A representante alega também ter havido desvio do cronograma físico-financeiro apresentado pela empresa ThyssenKrupp com os editais das concorrências anteriores. As minutas dos instrumentos contratuais iniciais previam gastos da ordem de 30% dos valores contratuais nos dois primeiro meses.

22.No contrato firmado diretamente com a empresa ThyssenKrupp, nos primeiros sessenta (60) dias, hauve um dispêndio de R$ 4.745.000,00 (37,6%). Esse valor corresponde a um acréscimo de R$ 959.000,00 do valor que seria desembolsado se o cronograma se mantivesse o mesmo (30%).

23.Relevante observar que, se a administração mantivesse o contrato com a representante, teria sido gasto R$ 6.166.828,50. Ou seja, mesmo com essa alteração, o valor desembolsado pela Administração foi significativamente menor.

24.Necessário e suficiente se faz, para derrubar por inteiro a frágil alegação de descumprimento de cronograma físico-financeiro, evidenciar o contido no subitem 10.6 dos editais (fls. 27 e 123, vol. 2), **in verbis***:*

"10.6 a assinatura do contrato será precedida da reviosão dos cronogramas e da apresentação da garantia, na forma prevista no item 11.7 deste Edital"

25.Com respeito à ausência de apresentação de orçamento resumido pela empresa ThyssenKrupp, considero que tenha havido falha de natureza formal, pois apenas não foi utilizado o modelo proposto pelo Banco. Ademais, o orçamento detalhado-resumo prestava-se somente para a exposição da instalação de transportes verticais (fls. 20 e 76, vol. 3).

26.Não há diferença substancial entre a forma de apresentação de preço da empresa ThyssenKrupp (fl. 150, vol. 3) e a forma de apresentação das outras empresas. Conforme mencionado, não passa de uma falha meramente formal em que não há qualquer prejuízo de entendimento. Assim, mais uma vez, entendo não ter havido qualquer irregularidade que prejudique a contratação.

27.Outro ponto levantado pela representante, diz respeito à apresentação de um valor genérico para os dois conjuntos de elevadores. A empresa ThyssenKrupp não teria deixado claro o preço específico para cada objeto das concorrências antecessoras à contratação direta. Argumenta a representante que a agregação de dois objetos em um teria impedido a fiscalização por parte das licitantes.

28.Apesar de agregar os dois objetos de licitação em apenas um, o termo contratual mantém todas as exigências e condições existentes em ambos os certames. Ressalte-se ainda o fato de os objetos guardarem bastante similaridades.

29.Ademais, existem documentos suficientes para que os interessados se certifiquem dos valores de cada uma das obras (fls. 166/169, vol. 1), não sendo, pois, razoável o argumento que a Administração estaria obstando a fiscalização pelas empresas licitantes.

30.A representante questionou o atendimento pela empresa ThyssenKrupp dos requisitos de habilitação. No processo (fls. 156/163, vol. 1), constam os seguintes documentos:

.Certidão quanto à dívida ativa da União;

.Certificado de regularidade do FGTS – CRF;

.Certidão Positiva de débito com efeitos de negativa, emitida pelo INSS;

.Certidões negativas de falência, concordata e execução patrimonial;

.Requerimento de certidão negativa de débito de tributos e de contribuições federais.

31.Em consulta ao SICAF (fls. 41/44), verificou-se que a empresa ThyssenKrupp está regular no que se refere à habilidade jurídica e regularidade fiscal, bem como em relação à linha de fornecimento de material e serviços.

32.De fato, não foram encontrados documentos relacionados a subitens específicos do edital quanto às qualificações econômico-financeira e técnica. Acontece, porém, que não existe nenhuma norma que obrigue o administrador a incluir uma lista de documento tão extensa quanto a constante do referido edital.

33.Assim, entendo que deve-se determinar ao gestor que atue de forma a evitar, em licitações futuras, excesso desnecessário na solicitação de documentos. Caso sejam solicitados documentos, que estes, então, sejam exigidos.

34.Seria prudente o acompanhamento da contratação em análise, por meio da prestação de contas do exercício atual, para que se pudesse averiguar o cumprimento de todas as cláusulas contratuais no decorrer da sua execução.

35.Por fim, a representante alega não ter sido assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, pois aos licitantes não foi possível intervir diretamente no processo de dispensa. Vejamos o que diz o art. 49 da Lei de Licitações, **in verbis**:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

(...)

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação

36.Não se trata de aplicação desse artigo, pois não houve revogação do processo de dispensa licitação, conforme entendimento equivocado da representante, caso houvesse, a única afetada seria a empresa ThyssenKrupp, a qual teria direito ao contraditório e ampla defesa.

37.Ademais, não procede a alegação de que não teria sido assegurado o princípio da ampla defesa e do contraditório quando do desfazimento das concorrências antecessoras. Às empresas foi assegurado, quando da desclassificação de suas propostas, o direito de apresentarem novas propostas com os ajustes necessários nos preços. Naquele momento, ficou caracterizado o direito de defesa. No entanto, as empresas apresentaram preços ainda maiores, ou seja, divergindo da orientação dada pela Administração.

38.Nesse sentido, entendo não ter havido qualquer desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois foi assegurado, quando do desfazimento do processo licitatório anterior, o direito de que as empresas apresentassem novas ofertas.

39.Para concluir, importante ressaltar que todas as alegações pertinentes ao preço proposto mostraram-se completamente infundadas: variação cambial; acesso da empresa ThyssenKrupp aos preços apresentados pelas licitantes originais; preço de mercado dado pelas empresas licitantes. A inconsistência das alegações da representante fica clara na sua atuação contrária à lógica por ela defendida no caso da variação cambial.

40.Consoante o demonstrado, observo que a conduta do Banco do Brasil S/A foi sempre no sentido de encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração, não se detectando qualquer conduta dolosa no sentido de lesar o erário.

41.Quanto à proposta da unidade técnica de firmar entendimento de que seria obrigatório o cumprimento, no processo de dispensa de licitação para a contratação do mesmo objeto, das exigências constantes do edital do certame preliminar, considero que isso causaria um engessamento da máquina administrativa, causando, em muitos casos, a perda da agilidade no processo de dispensa, essencial em algumas situações.

42.Do exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de setembro de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.315/2004-TCU-Plenário

1. Processo: TC-001.919/2004-9.
2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados: Elevadores Atlas Schindler S/A.
4. Entidade: Banco do Brasil S/A.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)
7. Unidade Técnica: SECEX – RJ
8. Advogados constituídos nos autos: Rubem Dario França Brisolla (OAB/DF 6.127), Rubens de Barros Brisolla (OAB/DF 67), Heloisa Mendonça (OAB/DF 718), Clarissa Elia Querasian

(OAB/RJ 106.631), Clériston Félix de Souza (OAB/RJ 120.292-E), Paula Lima Vaz de Mello (OAB/RJ 125.926-E), Rodrigo Barreira Roso (OAB/RJ 125.113-E), Vitor Carvalho Lopes (OAB/RJ 125.158-E).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Elevadores Atlas Schindler S/A, acerca de possíveis arbitrariedades cometidas pelo Banco do Brasil S/A na contratação da empresa ThyssenKrupp Elevadores S/A, por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso VII, da Lei de Licitações.

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. 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Banco do Brasil S/A, no âmbito das licitações e contratações vindouras, que exija da empresa contratada por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso VII, da Lei nº 8.666/93, a comprovação das condições de habilitação e da proposta estipuladas no edital da licitação precedentes à qual a contratação direta se vincula, salvo motivo devidamente comprovado;

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle que, no corpo do relatório elaborado por ocasião da apreciação das contas do exercício de 2004 do Banco do Brasil S/A, preste informações acerca do Contrato nº 2003/86160508, com vistas a comprovar se o ajuste está sendo executado de acordo com todas as cláusulas contratuais estabelecidas e se há termos aditivos que tenham majorado os valores contratados;

9.4. proceder à juntada do presente processo e respectivo apenso às contas do Banco do Brasil S/A atinentes ao exercício de 2003, com base no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação às empresas Elevadores Atlas Schindler S/A e Elevadores Otis Ltda.;

9.6. encaminhar cópia dos autos à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, a fim de que proceda ao exame da eventual formação de cartel por parte das empresas de que trata o presente processo.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Ministros que alegaram impedimento: Adylson Motta.

12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-010.051/2002-0 (c/ 01 volume)

Natureza: Representação.
Órgão: Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Ceará – TRE/CE.
Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE.

SUMÁRIO: Representação noticiando indícios de irregularidade em pagamento a servidores, com base em decisão judicial. Audiência. Acolhimento das razões de justificativa. Conhecimento. Improcedência. Determinações. Apensamento às contas do órgão relativas ao exercício de 2001.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE acerca de possíveis irregularidades cometidas pelo Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Ceará relativamente ao reajuste de 84,32% nos vencimentos de seus servidores, com base em decisão judicial da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza/CE, atual 8ª Vara Trabalhista.

2. Tendo em vista os elementos colhidos em inspeção realizada no aludido órgão, foi promovida a audiência dos Srs. José Mauri Moura Rocha, Desembargador-Presidente, e José Bezerra de Morais, Diretor-Geral do TRE/CE, para que apresentassem razões de justificativas acerca do pagamento extrajudicial a servidores que ingressaram naquela Corte Eleitoral após 05/08/1992, a título de reposição do percentual de 84,32% (Plano Collor), tendo em vista que a sentença proferida pelo Juízo da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza/CE no processo n. 08.0821d/1992 deveria beneficiar apenas aqueles que eram ou se tornaram servidores ativos, inativos ou pensionistas do TRE, incluindo os que ingressaram após março de 1990, até o dia 05/08/1992, data em que foi prolatada a sentença de primeiro grau, conforme esclarecimento da 8ª JCJ de Fortaleza ao Presidente do TRE/CE, mediante o Ofício n. 019/96, de 26/01/1996.

3. Outrossim, foi realizada diligência ao mencionado Tribunal Eleitoral para que apresentasse a este Tribunal a relação com o nome dos servidores que ingressaram no TRE/CE após 05/08/1992 e que receberam valores a título de reposição do percentual de 84,32% (Plano Collor), indicando a data de ingresso no referido Pretório, o valor recebido por cada qual, bem assim informando se está havendo pagamento do referido benefício nas folhas de pagamentos ordinárias.

4. O Sr. José Mauri Moura Rocha compareceu aos autos, apresentado as razões de justificativa de fls. 55/59, acompanhada da documentação de fls. 60/83. O Sr. José Bezerra de Morais também apresentou defesa, nos termos da peça de fls. 84/88.

5. Em atendimento à diligência, o Presidente do TRE/CE apresentou a relação dos servidores beneficiados com o percentual dos 84,32%, que ingressaram após 05/08/1992 (Anexo II – fls. 81/83), informando que aquele Pretório não vem pagando tal percentual a nenhum de seus servidores, em obediência à Ordem Judicial emanada do Tribunal Superior Eleitoral, conforme Processo TST-AC-816.706/2002 (fls. 71/79).

6. Quanto à questão objeto da audiência, a Analista da Secex/CE, em instrução de fls. 108/112, ressalta que os responsáveis utilizam como defesa, em essência, o teor dos mandados judiciais, datados respectivamente de 11/07/2001 e de 17/12/2001. Nesse sentido, argumentam que tais instrumentos são claros, na medida em que o primeiro determina a implantação do percentual em questão a todos os servidores ativos, inativos e pensionistas do TRE/CE, e o segundo, que reitera o primeiro, além de determinar à implantação a todos os servidores, inclusive serventuários ocupantes de cargos em comissão ou função comissionada, não menciona data de sentença ou outra qualquer limitação de cumprimento.

7. O Presidente do TRE/CE enfatizou, ainda, que o pagamento do percentual somente se deu nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro/2001, por força de ordem judicial, e não de forma extrajudicial, conforme constou nos Ofícios da Secex/CE.

8. Examinando os argumentos dos responsáveis, a ACE ressalta que os aludidos mandados não representam fatos novos. Assinala que a interpretação a eles dada pelos responsáveis não procede, haja vista que o benefício da sentença deve abranger apenas os servidores do TRE/CE constantes do Processo n. 0821/1992, sejam eles comissionados ou não. Nesse compasso, menciona o contido no Ofício nº 019/96 da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza (fl. 12 do vol. l), dirigido ao Desembargador Presidente do TRE/CE, no qual se informa que a implantação do pagamento da reposição dos 84,32% (Plano Collor) deveria beneficiar todos aqueles que eram ou se

tornaram servidores ativos, inativos ou pensionistas do TRE, incluindo os que ingressaram após março de 1990, até o dia 05/08/1992, data em que foi prolatada a sentença de primeiro grau.

9. Dessa forma, como os 143 servidores constantes da lista informada pelo responsável somente ingressaram no TRE/CE após a data da sentença, a Analista afirma que eles não poderiam ser alcançados pela decisão judicial.

10. Em face dessas considerações, propõe, com base no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, a aplicação de multa aos Srs. José Mauri Moura Rocha e José Bezerra de Morais, bem como o seguinte:

a) determinação ao TRE/CE para a adoção de providências com vistas à restituição das importâncias pagas a titulo de reposição do percentual de 84,32% aos servidores constantes da relação encaminhada a este Tribunal pelo Ofício n. 7421/2002 daquele órgão, instaurando a tomada de contas especial no caso do insucesso da cobrança administrativa;

b) determinação ao Controle Interno para que acompanhe o cumprimento da determinação consignada no item precedente, informando o seu desfecho nas próximas contas do órgão; e

c)juntada do presente processo às próximas contas do TRE/CE.

11. O Diretor da 2ª Diretoria Técnica, com o endosso do Secretário, manifestou-se de acordo, em essência, com a proposta formulada pela Analista, consignando que a Representação merece ser conhecida e, no mérito, deve ser considerada procedente. Sugere, porém, o apensamento deste feito às contas do órgão relativas ao exercício de 2001, ano em que ocorreram os pagamentos, bem como a adoção das seguintes medidas:

a) determinação ao TRE para que somente reimplante o reajuste no percentual de 84,32% nas folhas de pagamento dos servidores que efetivamente sejam os beneficiários no Processo n. 08-0821/2002 da Justiça Trabalhista;

b) comunicação do inteiro teor da decisão que vier a ser adotada pelo TCU ao Tribunal Superior Eleitoral, para fins de supervisão, e à Advocacia Geral da União, para fins de acompanhamento e providências cabíveis, em especial, quanto à questão das reimplantações dos efetivos beneficiários do Processo n. 821/92 da Justiça Trabalhista e do Processo n. 90.2572-9 da Justiça Federal, ambos relativos ao reajuste no percentual de 84,32% para os servidores do TRE/CE.

12. O Ministério Público, representado pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, diverge da proposta apresentada pela Secex/CE, aduzindo as seguintes considerações:

"Os mandados judiciais de 11/07/2001 e de 17/12/2001 (fls. 60 e 61) foram expressos em determinar o pagamento do percentual de 84,32% a <u>todos os servidores</u> do TRE, não excluindo os que ingressaram no órgão após a prolação da sentença no processo de conhecimento, ocorrida em 05/08/1992. Dessa forma, 143 servidores que ingressaram no órgão após aquela data (05/08/1992) foram beneficiados com o pagamento, num total de R$ 1.428.669,00. Contudo, a nosso ver, a Administração do TRE limitou-se a cumprir expressas ordens judiciais, efetuando os pagamentos referentes aos meses de setembro a dezembro de 2001. Posteriormente, cientificada da decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), conforme ofício de 03/01/2002 (fl. 99), a Administração determinou a suspensão do pagamento (fl. 102), cumprindo o novo provimento judicial. Assim, não vislumbramos irregularidade na conduta dos responsáveis, ou mesmo qualquer indício de má-fé.

Por essas razões, considerando que os recursos foram pagos por determinação judicial e recebidos de boa-fé, dissentimos das propostas constantes dos itens 1, 2 e 3 à fl. 114 [a procedência da Representação, a aplicação de multa e a expedição das determinações sugeridas]".

13. Ao fim, o douto **Parquet**, após manifestar aquiescência ao apensamento das autos às contas do órgão referentes ao exercício de 2001 e à comunicação ao TSE e à Advocacia Geral da União, sugere, em adição, que o TCU:

a) solicite à Advocacia Geral da União especial empenho no sentido de que os provimentos judiciais que venham a solucionar a matéria em definitivo sejam precisos quanto à delimitação dos servidores eventualmente beneficiados;

b) determine à Administração do TRE/CE que, quando do desfecho do processo judicial:

b1) em caso de provimento favorável aos servidores e na eventualidade da determinação judicial não restringir o universo de beneficiários aos servidores que estavam ou ingressaram no TRE até a data de 05/08/1992, solicite tal esclarecimento ao órgão do Poder Judiciário competente;

b2) adote as providências necessárias para o ressarcimento de valores pagos aos servidores não beneficiados pelo provimento judicial; e

c) determine à Secex/CE que acompanhe o desfecho do caso e o cumprimento das determinações deste Tribunal".

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Inicialmente, registre-se que a presente Representação merece ser conhecida com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU.

2. Quanto ao mérito, entendo que assiste razão ao Ministério Público no sentido de considerar improcedente a Representação que ora se examina, afastando eventual juízo de irregularidade quanto à conduta dos Administradores do TRE/CE pelo pagamento efetuado a servidores daquele Pretório, em observância à sentença judicial proferida pela então 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, atual 8ª Vara Trabalhista.

3. Com efeito, a atuação dos responsáveis foi estribada nos termos dos mandados judiciais constantes às fls. 60 e 61. A propósito, convém transcrever o conteúdo de tais peças. O primeiro deles, de 11/07/2001, diz:

"INTIME A UNIÃO FEDERAL, NA PESSOA DO EXMO. SR. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ, a fim de que proceda, de imediato, à IMPLANTAÇÃO na folha de pagamento de todos dos servidores ativos, inativos, e dos seus vencimentos, **inclusive daqueles que tomaram posse em data posterior ao mês de abril do ano de 1990**, conforme despacho de fls. 696 dos autos supra" (grifos acrescidos).

4. Já o Mandado de Intimação à fl. 61, de 17/12/2001, traz o seguinte conteúdo:

"INTIME o TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL, na pessoa de seu representante legal, Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, para que proceda, no prazo de 48 horas, ao pagamento do percentual de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento) sobre a remuneração dos Servidores ativos, inativos, bem como dos pensionistas da Justiça Eleitoral no Ceará, bem como assim proceda com relação aos servidores ocupantes de Cargos e Funções Comissionadas na referida Corte Eleitoral, sob a cominação de multa diária de valor equivalente a um dia do valor da diferença de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), por dia de atraso no cumprimento desta decisão, convertida em favor de cada um dos beneficiários, a ser apurada em liquidação judicial".

5. Portanto, à vista do teor dos mandados judiciais retrotranscritos, não tenho por razoável inquinar de irregularidade o ato praticado pelos responsáveis. Conforme destacou o membro do **Parquet** a ordem expressa nos mandados foi no sentido da implantação do referido percentual na folha de pagamento de todos os servidores.

6. Convém ressaltar que os servidores do TRE/CE não estão recebendo os valores em comento, tendo em vista que, em pronto atendimento à decisão monocrática do Presidente em exercício do TST, exarada em ação cautelar inominada ajuizada pela Advocacia Geral da União (fls. 100/101), a Administração do TRE/CE suspendeu a incorporação do percentual de 84,32% até o julgamento da ação rescisória.

7. Assim sendo, considerando que a matéria ainda pende de solução final, creio adequadas as sugestões apresentadas pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, razão por que as acolho. Ressalto, apenas, que entendo melhor encaminhar à Advocacia Geral da União determinação, para que adote, se for o caso, as medidas judiciais pertinentes no sentido de que os provimentos judiciais que venham a solucionar em definitivo a matéria objeto da reclamação trabalhista n. 821/1992 sejam precisos quanto à delimitação dos servidores eventualmente beneficiados.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.316/2004-TCU-Plenário

1. Processo n. TC-010.051/2002-0 (c/ 01 volume).
2. Grupo II; Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE.
4. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Ceará – TRE/CE.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE acerca de possíveis irregularidades cometidas pelo Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Ceará relativamente ao reajuste de 84,32% nos vencimentos de seus servidores, com base em decisão judicial da 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, atual 8ª Vara Trabalhista.

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

9.1 conhecer, com fundamento no art. 237 do Regimento Interno/TCU, da presente Representação, para considerá-la improcedente;

9.2 determinar à Advocacia Geral da União que adote, se for o caso, as medidas judiciais pertinentes no sentido de que os provimentos judiciais que venham a solucionar em definitivo a matéria objeto da Reclamação Trabalhista n. 821/1992 sejam precisos quanto à delimitação dos servidores eventualmente beneficiados;

9.3 determinar ao TRE/CE que, quando do desfecho do processo judicial, restando definido que os servidores que ingressaram no TRE/CE em data posterior à mencionada no subitem precedente não são beneficiados pela deliberação judicial, adote as providências necessárias para o ressarcimento de valores pagos;

9.4 encaminhar cópia deste Acórdão, bem assim do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará e ao Tribunal Superior Eleitoral;

9.5 apensar o presente processo às contas do órgão relativas ao exercício de 2001;

9.6 determinar à Secex/CE que acompanhe o desfecho do caso e o cumprimento das determinações deste Tribunal.

10. Ata nº 32/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 1º/9/2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

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

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 32, DE 1 DE SETEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES ORIUNDAS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relações de Processos organizadas pelos Relatores, Ministro Benjamin Zymler e Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 1.319 e 1.320, aprovados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do art. 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 31/2004 - Plenário -TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V e 105.

Relator: Benjamin Zymler

DENÚNCIA

Acórdão nº 1.319/2004 – Plenário - TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária Extraordinária Reservada, em 1º/09/04, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º e 53 a 55 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Integração Nacional

01 - TC 020.789/2003-7
Classe de Assunto : VII
Responsável: Edvaldo Leite de Caldas, CPF nº 02712903404
Entidade: Prefeitura Municipal de Piancó – PB
Determinações:
1.À Prefeitura Municipal de Piancó, que, doravante, nos procedimentos licitatórios custeados com recursos federais:

1.1abstenha de incluir nos instrumentos convocatórios exigências excessivas no tocante à habilitação dos licitantes, que restrinjam a participação no certame, notadamente:
1.1.1Certidões da Junta Comercial como única condição para aferir o capital social mínimo, previsto no art. 31, § 2°, da Lei n° 8.666/93, limitando-se, para esse fim, aos documentos previstos no art. 31, I, da referida lei;
1.1.2exigência, para fins de comprovação de aptidão técnica, prevista no art. 30, II, da Lei n° 8.666/93, de execução de serviços com limites de quantidades mínimas, o que é vedado pelo art. 30, §1° da mesma lei;

1.2quando do julgamento de recursos apresentados pelos licitantes:
1.2.1analise caso a caso os itens impugnados, vez que as decisões sobre habilitação e inabilitação de licitantes devem necessariamente ser fundamentadas, ante o princípio do julgamento objetivo insculpido no art. 3° da Lei n° 8.666/93;

1.3quando do indeferimento do recurso pela comissão, submeta-o à consideração da autoridade superior, a quem cabe decidir, consoante determina o art. 109, § 4°, da Lei n° 8.666/93

2.Seja retirada a chancela de sigiloso que recai sobre os autos.

3.Seja encaminhada cópia desta deliberação ao denunciante e ao denunciado;

4Seja arquivado o presente processo.

Ata nº 30/2004 – (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 32/2004 – (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 1º/9/2004 – Extraordinária Reservada

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 249/2004
Gabinete do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
(Gab. Pres. Portaria nº 191, de 25/08/2003)

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

DENÚNCIA

ACÓRDÃO Nº 1.320/2004 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de Caráter Reservado, em 1º/9/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234, § 2º, e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la improcedente, determinar o seu arquivamento, retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, preservando-se a identidade do denunciante, e dar ciência ao interessado e ao Banco do Brasil S.A. do teor deste Acórdão, bem como da instrução de fls. 79/81, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

1 - TC 008.440/2003-9 (c/1 volume)
Classe de Assunto : VII
Entidade: Banco do Brasil S.A.
Interessado: Identidade Preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)

Ata nº 30/2004 – (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 32/2004 – (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 1º/9/2004 – Extraordinária Reservada

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 32, DE 1 DE SETEMBRO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatórios, Votos e Proposta de Deliberação emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 1.321 a 1.323, adotados nos processos nºs 013.585/2000-2, 003.618/1999-4 e 001.895/2001-0, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO I - CLASSE VII – Plenário

TC-013.585/2000-2 (com 31 volumes) - Sigiloso
Natureza: Denúncia
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 236, § 1º, do Regimento Interno)
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região-TRT/MA
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Denúncia formulada sobre a demora na conclusão dos trabalhos de comissão constituída para apurar possíveis irregularidades ocorridas nas obras de ampliação do prédio-sede do TRT/16ª Região. Conhecimento. Procedência. Determinações. Ciência ao interessado. Arquivamento.

Trata-se de Denúncia formulada a este Tribunal, por meio da qual foi evidenciada a demora na conclusão dos trabalhos levados a efeito pela Comissão de Tomada de Contas Especial, instituída pela Portaria GP nº 53/1997, para apurar possíveis irregularidades nas obras de ampliação do prédio-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região-TRT/MA.

Segundo informado, em 24/07/2000, o órgão, por intermédio da Portaria nº 288/2000, teria alterado a composição da Comissão anterior, não se tendo notícia, no entanto, até a data da denúncia (agosto de 2000), do desfecho das apurações. Requereu o denunciante, por fim, que esta Casa requisitasse cópia do processo nº 1.989/1993 e de todos os atos praticados pela Comissão, adotando as providências cabíveis para esclarecimento dos fatos delatados, e, se for o caso, punição dos responsáveis.

Presentes os elementos no gabinete deste Relator, determinei que fossem autuados como Denúncia e enviados à SECEX/MA, para exame e instrução.

Na unidade técnica, promoveu-se, preliminarmente, diligência ao TRT/MA, solicitando a remessa dos documentos acima mencionados, tendo o órgão, em atendimento, encaminhado os elementos requeridos, dos quais extraem-se as informações a seguir expostas:

- em razão de irregularidades constatadas na execução de obras pela comissão instalada no Setor de Controle Interno do TRT/16ª Região, (fls. 862/864-volume 5), foi instituída Comissão de Tomada de Contas Especial, consoante Portaria GP nº 53, de 26/02/1997 (fl. 860), cuja primeira conclusão, após ter ouvido depoimentos de servidores do órgão e de empregados das empresas envolvidas, foi no sentido de solicitar a *"realização de uma perícia técnica para levantamento dos serviços efetivamente executados na obra de ampliação do Anexo B*" (fl. 990-volume 5), pedido este que foi atendido mediante a cessão, pela Caixa Econômica Federal, de engenheiro da empresa;

- em conseqüência, foi, primeiramente, prorrogado, por 60 dias, o prazo do referido normativo e, logo em seguida, suspensos os efeitos dessa última portaria, quanto ao decurso de prazo (fls. 1001 e 1009-volume 5);

- nos termos do relatório elaborado pelo engenheiro da CEF (fls. 1018/1029-volume 5), em setembro de 1997, que abrangeu as obras de reforma do prédio-sede e de ampliação dos Anexos "B" (objeto destes autos) e "C", (i) foram definidos *"os itens de serviços que devem ser quantificados através de medições no próprio local*", trabalho esse a ser efetivado por outro profissional, já que *"a simples comparação com o licitado propiciará o diagnóstico da questão*" (fl. 1019); (ii) foi constatado que, a partir de determinado boletim de medição, os serviços foram mensurados *"por grande item de serviço, o que impossibilita a identificação detalhada, por subitem, do que foi pago ou não*"; (iii) ocorreu *"uma gama muito grande de modificações, adequações, acréscimos e reduções de serviços durante a execução dessa obra"*; e, (iv) os projetos foram mal detalhados e os quantitativos imprecisos, tendo sido verificados pagamentos a maior e a menor em diversos itens com alteração do preço global da obra;

- a Comissão de TCE, após análise do relatório acima mencionado, verificou que o engenheiro *"realizou de forma incompleta a perícia nas obras de ampliação, alegando como justificativas que a realização de tais serviços (medições) necessitaria de uma equipe de profissionais composta de operários, apontadores e engenheiros (prédio com 6 pavimentos), que, de posse de itens previamente indicados, realizariam as medições 'in loco'"* (fl. 550-volume 3), tendo solicitado, assim, ao Presidente do TRT/MA, em novembro de 1997, a contratação de profissional da área ou a indicação de servidores do próprio órgão;

- em maio de 1998, a Caixa colocou à disposição do Tribunal dois engenheiros, ficando acertado, conforme ata da reunião da Comissão (fl. 563-volume 3), que os trabalhos de perícia seriam iniciados nas obras de reforma do prédio-sede;

- posteriormente (setembro de 1998), os engenheiros expuseram à Comissão as dificuldades enfrentadas para desenvolvimento dos trabalhos, tendo sido prometida, na ocasião, a apresentação de cronograma de execução dos serviços (fls. 577/579-volume 3);

- já em abril de 1999, após exame do relatório elaborado pelo setor de engenharia da CEF, relativamente ao projeto de reforma, a titular da Comissão informou ao Presidente do TRT que já estava de posse das correções efetivadas pelos engenheiros, no tocante aos erros detectados em determinados valores constantes do relatório apresentado, comunicando, na ocasião, que os trabalhos seriam retomados no final de maio de 1999 (fl. 602-volume 3);

- por meio da Portaria GP nº 288, de 24/07/2000, foi alterada a composição da Comissão de Tomada de Contas Especial, tendo sido fixado o prazo de 30 dias para conclusão dos trabalhos (fl. 823-volume 4).

Finalizada a tarefa, a Comissão elaborou o relatório final (fls. 825/843-volume 4), tendo pautado seu exame nos apontamentos do Controle Interno do TRT e no relatório elaborado pelo engenheiro da CEF em 1997.

Reportando-se às irregularidades indicadas nos elementos acima, a Comissão de TCE assim se pronunciou:

"Pois bem, é notória a visualização das irregularidades verificadas no curso da execução da obra. Houve inobservância dos procedimentos legais dispostos na Lei nº 8.666/93, desde o início da execução do contrato. Essas inobservâncias, como se verifica, se revelam tanto na parte de pessoal como na material. A Administração não teve o cuidado de nomear um executor do contrato como manda o art. 67 da lei citada, para acompanhar e fiscalizar a obra, e deixou os fatos irem acontecendo sem qualquer controle. (...) As medições eram feitas de forma deficiente. O engenheiro presumia o que estava sendo executado, sem verificar ***in loco*** *o que realmente foi feito. Observa-se que, a partir do 6º boletim de medição, como bem disse o Sr. René Bayma [engenheiro da CEF], todos os itens de serviço foram medidos por grande item de serviço, o que impossibilita se identificar o que foi pago ou não por subitem.*

Com isso, percebe-se nitidamente que os setores responsáveis pelo controle da execução contratual limitaram-se a atestar as notas fiscais emitidas pela contratada sem questionar o que estava sendo pago, já que se fazia pagamento por grande item de serviço. O ex-Diretor-Geral,

Manoel Pedro Castro, afirma que apenas autorizava o pagamento após o atesto da engenharia e o parecer favorável do Serviço de Controle Interno, que considerava legal a despesa.

Ressalte-se também a inexistência da formalização dos atos de alterações contratuais, que, em grande parte, partiram tão-somente do engenheiro Sérgio Moriah, que atribuiu muitas à vontade de seus superiores hierárquicos e outras à necessidade técnica, mas sempre com anuência de seus chefes".

Quanto ao pagamento efetuado a maior no valor de R$ 170.698,32, consoante apontado pelo Controle Interno, a Comissão explicitou que, nada obstante a divergência entre a quantidade de aço licitada e a adquirida em aditamento pelo órgão, deve ser considerado o parecer do engenheiro sobre o procedimento, no sentido de que tal aquisição adicional decorreu da alteração feita no projeto inicial, o qual, segundo o mesmo profissional, passou a ser *"melhor concebido, acarretando economia na obra"* (fl. 842-volume 4).

Em sua conclusão, a Comissão expôs seu entendimento nos seguintes termos (fls. 892/893-volume 4):

"*O dano ventilado no processo é material e, como tal, requer para sua configuração a existência de provas concretas e evidentes, o que não se vislumbra nos autos, vez que, em virtude das inúmeras alterações não formalizadas, foi impossível se detectar em que ponto se encontra. Não se pode presumir que pelo simples fato de a Administração deste Regional haver inobservado formalidades legais, no decorrer da execução do contrato ora em análise, tenha se apropriado ou desfalcado o dinheiro público.*

Por outro lado, a obra no momento da instauração desta Comissão já havia inclusive sido inaugurada e já estava em uso e hoje já foi modificada.

Convém ainda ressaltar que, em verdade, existem inúmeras irregularidades em virtude, repetimos, da inobservância dos procedimentos legais. (...)

Pelo exposto, esta Comissão não vislumbrou a ocorrência de dano ao erário público em face da ausência de provas".

No âmbito do Controle Interno do TRT/16ª Região, após terem sido evidenciadas as dificuldades técnicas para realização dos trabalhos de perícia, foi certificada a regularidade com ressalva da Tomada de Contas Especial (fls. 857/858-volume 4).

Instruindo o feito, o Analista, depois de historiar os fatos tratados no processo e proceder ao exame das peças que o compõem, propôs que fosse promovida a audiência do Sr. Alcebíades Tavares Dantas (Juiz-Presidente) e dos Srs. Manoel Pedro de Castro e Durval Francisco Coelho Filho (Diretores-Gerais) sobre as ocorrências adiante transcritas, como também que fosse diligenciado ao órgão, objetivando o envio dos processos de contratação da elaboração do projeto arquitetônico e complementares que originou a Concorrência nº 001/1993.

A Diretora interina e o Secretário, manifestando-se de acordo, ressaltaram, em acréscimo, a situação das contas do TRT/MA, relativas aos exercícios em que, a princípio, ocorreram as irregularidades evidenciadas, a saber, 1993 (TC-374.030/1994-4), julgadas regulares com ressalva por força do Acórdão 242/1997-1ª Câmara, e 1994 (TC-350.190/1995-0), sobrestadas em seu julgamento, aguardando deliberação do Tribunal em outro processo de Tomada de Contas Especial (TC-350.130/1995-7).

Por despacho, autorizei a promoção das medidas sugeridas, as quais, devidamente formalizadas, foram atendidas pelos responsáveis envolvidos.

Passo a transcrever, a seguir, as ocorrências, as respectivas razões de justificativa e o exame promovido pelo Analista, consoante instrução de fls. 101/115:

"3. Pelos acima referidos ofícios nºs 267 e 268 foram formuladas, respectivamente, aos Srs. Alcebíades Tavares Dantas e Manoel Pedro de Castro, audiências prévias para que apresentassem razões de justificativa sobre as seguintes ocorrências pertinentes às obras de construção [ampliação] do prédio anexo do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região no Estado do Maranhão:

'a) execução da obra sem projeto básico e/ou executivo nos moldes definidos no art. 6º, incisos IX e X, c/c o art. 7º, ambos da Lei nº 8.666/93;

b) não-formalização do ato de designação de um representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, em desconformidade ao disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/93;

c) não-criação das condições necessárias e suficientes para que o servidor e engenheiro Sérgio Moriah, embora não especialmente designado como representante da Administração, mas exercendo de fato a função de fiscal da obra, desempenhasse a contento essa atribuição;

d) efetivação de pagamentos de faturas de serviços emitidas a partir de medições unilateralmente procedidas pela contratada, em desatenção ao previsto no subitem 4.1.1 do edital licitatório, c/c subitem 6.1 da Cláusula Sexta do Contrato;

e) permissão para a execução de obras e serviços decorrentes de modificações técnicas da obra sem prévia formalização de autorização da Administração;

f) constatação de acréscimo da obra, além do limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato, estabelecido no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93;

g) execução de itens de obra/serviços cujos preços unitários não haviam sido contemplados no contrato inicial, sem a devida formalização através de acordo com a contratada inobservando o art. 65, § 3º, da Lei nº 8.666/93'.

4.Igualmente, pelos também acima referidos ofícios nºs 269 e 270, foram formuladas, respectivamente, aos Srs. Alcebíades Tavares Dantas e Durval Francisco Coelho Filho, audiências prévias para que apresentassem razões de justificativa sobre a seguinte ocorrência relativa às obras de construção [ampliação] do prédio anexo do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região no Estado do Maranhão:

'a) tentativa de direcionamento do resultado da licitação objeto da Concorrência nº 001/93, frustrando o caráter competitivo da licitação, à vista das evidências de superdimensionamento dos quantitativos da obra, conforme depoimento prestado pelo Sr. Sérgio Moriah, engenheiro fiscal da obra, bem assim considerando as mudanças no projeto estrutural feitas pela empresa executora logo no início dos serviços, em abandono ao que estava estabelecido no projeto licitado, e ainda as suspeitas da equipe da Caixa Econômica Federal de que o levantamento dos quantitativos do que foi licitado tenha se dado em bases estimativas'.

5.Sobre as questões das audiências referidas no item 3 acima, os Srs. Alcebíades Tavares Dantas e Manoel Pedro Castro apresentaram conjuntamente as razões de justificativa consubstanciadas na peça de fls. 01/17 do volume 30.

5.1 ***Questão:*** *'a) execução da obra sem projeto básico e/ou executivo nos moldes definidos no art. 6º, incisos IX e X, c/c o art. 7º, ambos da Lei nº 8.666/93;'.*

*5.1.1****Defesa:*** *Os responsáveis ouvidos esclarecem que os projetos básicos e/ou executivos foram compostos dos seguintes documentos: caderno de encargos, com o detalhamento dos projetos (parte geral, administração e implantação da obra, normas de execução de serviços e especificações dos materiais de acabamento, elétricos, hidro-sanitários, etc), plantas (arquitetura, estrutura e instalação), planilha orçamentária de custos, cronograma físico-financeiro e especificações dos materiais utilizados, todos anexados à defesa, e que, tratando-se de uma obra de edificação, constituem tanto o projeto executivo como o projeto básico, necessário e suficiente em nível de adequação e precisão à execução completa da obra.*

*5.1.2****Nossa análise:*** *Os acontecimentos – reformulações técnicas, pagamentos à vista de medições fictícias, extrapolação dos prazos, fiscalização deficiente, etc – que se sucederam no curso da execução da obra são a prova cabal do inadequado planejamento do empreendimento. A Lei nº 8.666/93 define, respectivamente, nos incisos IX e X do seu art. 6º o que considera como projeto básico e executivo e, no seu art. 7º, um elenco de disposições a serem obedecidas pela Administração quando da licitação para a execução de obras e para a prestação de serviços. Mais do que isso, ali está expressa um conjunto de regras que, acaso fielmente observadas pela Administração, eliminariam, ou reduziriam, ao máximo, a possibilidade de ocorrências tais quais as relatadas nestes autos. Houvesse sido, como dispõe o regramento legal, elaborado o projeto básico fundamentado em estudos técnicos preliminares que assegurassem a viabilidade técnica da solução indicada para a estrutura das fundações da edificação, com observância do menor custo envolvido, teria sentido ser substituída exatamente a técnica construtiva inicialmente escolhida? É óbvio que não. Tivesse o projeto básico, como prevê a mencionada Lei, contido subsídios para*

montagem do plano de gestão da obra compreendendo a sua programação e as normas de fiscalização, haveria tido excessiva extrapolação dos prazos de execução da obra e deficiência de fiscalização a ponto de gerar pagamentos contratuais com base em medições irreais? De certo que não. A imprevidência da Administração, ao negligenciar a observância das disposições legais pertinentes à matéria aqui tratada, gerou as infrações apontadas nestes autos. Assim, somos pelo não-acolhimento das justificativas apresentadas.

5.2 ***Questão:*** *'b) não-formalização do ato de designação de um representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, em desconformidade ao disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/93;'.*

*5.2.1****Defesa:*** *Os responsáveis ouvidos afirmam que existiu expressa, formal e legal designação do Sr. Sérgio Moriah, servidor e ocupante do único cargo de engenheiro do TRT-16ª Região, como representante da Administração para acompanhar a fiscalização e execução do contrato. Tal afirmação, alega a defesa, tem por base os comandos das Leis nºs. 5.194/66 (por cópia às fls. 260/73-Vol. 31) e 7.819/89 (por cópia à fl. 259-Vol. 31) e do disposto no Ato GP nº 042/91 (por cópia às fls. 247/58-Vol. 31). Da primeira lei referida, que regulamenta o exercício da profissão de engenheiro, a defesa destaca, dentre outras, a atribuição desse profissional para fiscalização de obras e serviços técnicos. Da segunda lei citada, que criou, entre outros, o cargo de engenheiro no âmbito do TRT da 16ª Região, é apontado que no art. 4º, § 2º, dessa norma, restou determinado que ato interno desse órgão estabeleceria as atribuições e especificações do referido cargo. Assim, o Ato GP nº 042/91 teria estabelecido que seriam as atribuições do engenheiro ocupante do cargo naquele órgão as 'atividades de supervisão, planejamento, coordenação e execução especializada em grau maior de maior complexidade, bem como elaboração e acompanhamento de projetos em geral, relatórios de obras e estruturas nos prédios públicos'. Argumentam os responsáveis ouvidos que o Sr. Sérgio Moriah, sendo o único engenheiro do órgão e possuindo a seu cargo, por dispor de tal habilitação, as atribuições, dentre outras, das atividades de supervisão, coordenação, execução, acompanhamento e fiscalização, o mesmo é, legal e formalmente, o representante da administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato em questão. Isto, até porque, acrescentam os ouvidos, o TRT-16ª Região não contratou empresa ou pessoa física para o exercício desses encargos. E, por fim, que o referido engenheiro vinha, desde o início da obra, praticando atos de supervisão, coordenação, execução e acompanhamento da obra.*

*5.2.2****Nossa análise:*** *Ao nosso ver, o teor da disposição do art. 67 da Lei nº 8.666/93 não conduz à exigência de que o representante especialmente designado pela Administração tenha habilitação profissional compatível com a técnica de execução do objeto contratual. Isto fica claro com a permissão legal, ali mesmo expressa, para a contratação de terceiros, estes sim, tecnicamente capacitados para assistirem e subsidiarem o representante de informações pertinentes a sua atribuição. A designação do representante deve, como prevê a referida regra legal, ser especial, o que implica que o ato há que ser formalmente expresso e indicar, minimamente, a identificação do designado e o objeto da representação. Ademais, a Certidão nº 046/2002 à fl. 142-Vol. 26 informa da lotação no Setor de Engenharia do Tribunal de outros 03 (três) profissionais com formação em engenharia, além do Sr. Sérgio Moriah. Assim, a prevalecer a tese da defesa, de que um engenheiro, como no caso do referido senhor, seria o representante natural em vista das suas competências como profissional da engenharia, qualquer dos outros ali lotado poderia sê-lo igualmente. O fato de só existir uma função de engenheiro no Quadro Permanente de Pessoal do TRT-16ª Região, e esta ser ocupada pelo citado profissional, não o torna, ao nosso ver, automaticamente o representante da Administração. Imaginemos se o Órgão tivesse formalizado inúmeros contratos que necessitassem da designação de representante para cada um deles. Será que um mesmo servidor seria humanamente capaz de atender a tantos encargos? É lógico que não; haveria de ser indicados outros. Assim, não há que se falar em designação tácita de representante. Haveria de ter sido essa designação expressa, consoante a legislação aqui referida, e em atenção ao princípio do formalismo que deve pautar os atos de administração públicos. Assim, somos pelo não-acolhimento das justificativas apresentadas.*

5.3 ***Questão:*** *'c) não-criação das condições necessárias e suficientes para que o servidor e engenheiro Sérgio Moriah, embora não especialmente designado como representante da Administração, mas exercendo de fato a função de fiscal da obra, desempenhasse a contento essa atribuição;'.*

*5.3.1**Defesa:** Sustentam os responsáveis ouvidos que, dentro das limitações daquele Tribunal, foram criadas as condições possíveis. Para tanto, teria o Tribunal criado uma estrutura administrativa, compreendendo um setor de engenharia com chefia do Sr. Sérgio Moriah e mais 03 (três) auxiliares com formação superior em engenharia, e uma estrutura física com sala e equipamentos. Que além dessa estrutura existente, seria rotina a Administração atender pedidos do referido engenheiro para a contratação de serviços e materiais de engenharia vinculados a apoio dos serviços de ampliação e reforma do prédio-sede, através da concessão de suprimentos de fundos e aquisição de programas de informática. Aduz a defesa que o Sr. Sérgio Moriah só teria reclamado das condições de trabalho perante a Comissão de Tomada de Contas quando a esta teve de prestar esclarecimentos, não tendo o mesmo formalizado anteriormente à Administração qualquer questionamento ou comunicação com o objetivo de informar as supostas limitações físicas e/ou técnicas para a execução de seus trabalhos. Os responsáveis ouvidos concluem que o engenheiro Sérgio Moriah tinha todas as condições possíveis que a Administração do TRT lhe poderia proporcionar para exercer suas atribuições e que o mesmo se sentia tão a vontade no exercício de suas atribuições que se auto-intitulava de Diretor de obra e não permitia a interferência de quem quer que fosse nos seus trabalhos.*

*5.3.2**Nossa análise:** A Lei nº 7.819/89 (acostada pela defesa à fl. 259-Vol. 31), fonte criadora, dentre outros, do único cargo para a função de engenheiro do TRT-16ª Região, dispôs no § 1º do seu art. 4º que ato interno estabeleceria as atribuições e especificações da função. Somente com a edição da Resolução nº 129, de 11/12/96 (cópia acostada pela defesa às fls. 235/246-Vol. 31), foi cumprida aquela previsão legal, com a criação, dentre outros, do Serviço de Engenharia (anexo IV). Até então, como evidencia a Certidão de nº 046/2002, à fl. 146-Vol. 26, havia um Setor de Engenharia que funcionava numa sala vinculada à Diretoria-Geral. Assim, na informalidade, como se pode deduzir, o engenheiro Sérgio Moriah desempenhava tarefas para as quais nem sequer havia delimitação de conteúdo. Ressalte-se que para o cumprimento daquele dispositivo legal era bastante um ato interno do TRT-16ª Região, mas que, no entanto, só sobreveio, com a edição da referida Resolução, após findo o contrato de execução da obra de reforma do prédio-sede do Órgão. (...) Nos depoimentos (fls. 902/929 e 930/947-Vol. 1) prestados perante a Comissão de Tomada de Contas Especial, o engenheiro Sérgio Moriah retratou a carência de condições para o desempenho de seus trabalhos (...). Por sua vez, o Sr. Manoel Pedro Castro, em seu depoimento perante a mesma Comissão, firmou a seguinte declaração (vide cópia fls. 967/71-Vol. 1) confirmativa da impossibilidade humana, nas condições disponibilizadas pela Administração ao engenheiro Sérgio Moriah, para que este pudesse atender a tantas tarefas (...). Também esclarecedor é o depoimento da servidora Tatiana de Morais Lacerda, por cópia às fls. 976/979-Vol. 1. (...) Resta evidente a omissão da Administração ao não criar condições efetivas para o desempenho das atribuições cometidas ao eng. Sérgio Moriah, nem sequer expressamente designado representante da Administração para as obras de reforma do prédio-sede e de construção do anexo no mesmo prédio-sede. O acompanhamento concomitante dessas duas obras cometidas a um só profissional, por si só, já nos parece um encargo excessivo; que dirá isto e outras tantas tarefas como as confirmadas nos depoimentos. Assim, somos pelo não-acolhimento das justificativas apresentadas.*

*5.4 **Questão:** 'd) efetivação de pagamentos de faturas de serviços emitidas a partir de medições unilateralmente procedidas pela contratada, em desatenção ao previsto no subitem 4.1.1 do edital licitatório, c/c subitem 6.1 da Cláusula Sexta do Contrato;'.*

*5.4.1 **Defesa:** Esclarecem os responsáveis ouvidos que todas as medições foram feitas, de forma conjunta, pelo engenheiro fiscal do Tribunal, Sr. Sérgio Moriah, e pela contratada, sendo que, após a medição, a contratada emitia o respectivo boletim de medição, o qual era conferido pelo citado engenheiro e, estando o mesmo de acordo com a medição, era atestada a fatura correspondente, com base no cronograma físico, ficando condicionado o pagamento à análise da legalidade pelo controle interno do TRT. Aduz a defesa que todos os boletins de medição contêm o atesto do fiscal da obra, o que serviu de base ao Controle Interno para manifestar pareceres favoráveis aos pagamentos correspondentes.*

*5.4.2**Nossa análise:** A Comissão de Tomada de Contas Especial consignou em seu Relatório (v. fls. 825/843-Vol. 1): 'Pois bem, é notória a visualização das irregularidades verificadas no curso da execução da obra. Houve inobservância dos procedimentos legais dispostos na Lei 8.666/93, desde do início da execução do contrato. Essas inobservâncias, como se verifica,*

revelam-se tanto na parte de pessoal como na material. A Administração não teve o cuidado de nomear um executor do contrato como manda o artigo 67 da Lei citada, para acompanhar e fiscalizar obra, e deixou os fatos irem acontecendo sem qualquer controle. Tanto é verdade, que precisou constituir uma Comissão formada por engenheiro de outro Regional, deste Regional e da Contratada para verificarem 'in loco' o que de fato havia sido executado' (fl. 841-Vol. 1). (...)'As medições eram feitas de forma deficiente. O engenheiro presumia o que estava sendo executado, sem verificar 'in loco' o que realmente foi feito. Observa-se que, a partir do 6º Boletim de medição, como bem disse o Dr. René Bayma, todos os itens de serviços foram medidos por grande item de serviço, o que impossibilita se identificar o que foi pago ou não por cada subitem.' (fl. 841-Vol. 1). De fato, os boletins de medições, a partir do 6º, acostados pela defesa às fls. 40, 44, 49, 53, 57 e 68-Vol. 31 só explicitam os serviços medidos por grande itens e por percentuais de quantidades. (...) Como visto, havia uma aparente normalidade na rotina medição-pagamento; era só formal. O que se pode verificar dos depoimentos é que a contratada executava e media sem que houvesse um acompanhamento adequado da Administração que, mesmo assim, manifestava anuência às exigências de pagamento apresentadas pela contratada. Assim, somos pelo não-acolhimento das justificativas apresentadas.

5.5 ***Questão:*** *'e) permissão para a execução de obras e serviços decorrentes de modificações técnicas da obra sem prévia formalização de autorização da Administração;'.*

5.5.1 ***Defesa:*** *Os responsáveis ouvidos afirmam que em nenhum momento a Administração do TRT-16ª Região determinou, ou autorizou, modificações técnicas na obra e jamais permitiu a execução de obras e serviços decorrentes de modificações técnicas, até mesmo porque não tinha conhecimento de tais modificações. Acrescentam que a Administração do TRT só teria tomado conhecimento dos serviços extraordinários (não constantes da planilha original do contrato) que foram realizados na obra quando da realização da Auditoria. Ainda que, 'com absoluta certeza', as modificações ocorridas teriam sido realizadas mediante expressa, exclusiva e unilateral autorização do engenheiro Sérgio Moriah, sem o conhecimento do Diretor-Geral ou do Presidente do TRT, que, na visão do engenheiro, eram pessoas leigas para assuntos relacionados com a obra e, portanto, não poderiam, no seu entendimento, apreciar e decidir sobre a forma de sua execução, conforme o próprio engenheiro teria confessado perante a Comissão de Tomada de Contas Especial. A defesa faz transcrever trechos desse depoimento cujas afirmações do engenheiro corroborariam as justificativas aqui apresentadas pelos responsáveis ouvidos.*

*5.5.2****Nossa análise:*** *Assim reza o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.666/93: 'As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes'. Isso implica que a definição das competências do representante é ato inseparável da designação do mesmo. Em não tendo havido por parte do TRT-16ª Região essa designação, não havia competências por serem observadas pelo Sr. Sérgio Moriah. Este, como engenheiro do quadro do TRT-16ª Região, também não conhecia suas atribuições, uma vez que ato interno que as estabeleceu – Resolução nº 129, de 11/12/96 (cópia juntada pela defesa às fls. 125/36-Vol. 30) – só foi editado tardiamente, ou seja, quando já finda a obra. Desse modo, não há como ser valorada a conduta do citado engenheiro, pela inexistência de parâmetros objetivos estabelecidos pela Administração. Ao contrário, restou cristalina a omissão do TRT-16ª Região ao deixar de, obrigatoriamente, observar na execução do contrato em espécie as disposições da Lei nº 8.666/93, notadamente, as contidas no seu artigo 66. Assim, somos pelo não-acolhimento das justificativas apresentadas.*

5.6 ***Questão:*** *'f) constatação de acréscimo da obra, além do limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato, estabelecido no art. 65, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93;'.*

*5.6.1****Defesa:*** *Justificam os responsáveis ouvidos que não houve extrapolação desse limite percentual. Alegam que, no montante de R$ 1.240.097,78, levantado pela CEF para indicar o preço global a que chegou a obra após acréscimos de serviços, equivalentes a 26,07% do valor inicial contratado (R$ 983.649,98), estão inclusos o montante de R$ 18.898,44, representativo do 5º Aditivo Contratual referente a uma alteração qualitativa da obra legalmente fundamentada no art. 65, I, alínea 'a', da Lei nº 8.666/93, bem como a importância de R$ 34.603,31, referente ao reajuste contratual das 11ª e 12ª parcelas pagas. Esclarecem que, com a exclusão dessas parcelas, o valor alcançado de R$ 1.186.596,03 representaria um percentual de 20,63% de acréscimo em relação ao valor inicialmente contratado, restando, assim, comprovado não ter havido descumprimento dos limites legais em questão.*

*5.6.2**Nossa Análise:** Assiste, em parte, razão aos defendentes. De fato, a importância de R$ 34.603,31, referente ao reajuste contratual das 11ª e 12ª parcelas pagas, não deve ser computada para cálculo do percentual de acréscimo de obras, a que se refere o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, visto que reajuste contratual não assume característica de acréscimo de obra. Por outro lado, não são de serem aceitas as alegações de que a parcela de R$ 18.898,44 não deva ser computada para o mesmo cálculo por corresponder a pagamento por acréscimo qualitativo de obra que, por essa natureza, não estaria alcançada pela limitação dos 25% legais de que trata o § 1º do referido dispositivo legal, segundo posições doutrinárias transcritas na defesa. Somos de opinião contrária à defesa, dado que entendemos que a tal despesa – confecção e montagem do balcão da presidência, juízes e Tribuna em granito (vide fls. 44 e 45-Vol. 30) - fora prevista desde o início das obras, como se pode verificar do item 18.04 da planilha orçamentária da obra (vide fl. 54-Vol. 30). No item 18.04 da planilha contratada, foi prevista a aplicação na obra de 14,89 m² de bancada de granito cinza prata 1 = 62 cm. O documento de fl. 45 do Vol. 30 indica que, dessa metragem, 6,54 m² (compatível com as dimensões contidas no projeto original de fl. 118-Vol. 14) seriam utilizados na confecção daquele serviço e até é feita ali a dedução dos custos correspondentes na apuração dos gastos com o acréscimo contratual. Segundo informação contida no documento de fl. 43-Vol. 30, o novo projeto (não localizado nestes autos) foi feito sem ônus para o Tribunal. Desse modo, em nada alterou a natureza do serviço inicialmente previsto. Houve apenas a agregação de quantitativos para o mesmo item de serviço, visto que a confecção das bancadas corresponderia à aplicação de 6,54 m² de granito cinza prata e com a mudança passou a 51,50 m² (vide doc. de fl. 45-Vol. 30). Assim, do montante contratual de R$ 1.240.097,78 a que chegaram os técnicos da CEF deve ser deduzida a importância de R$ 34.603,31, acima analisada, o que perfaz R$ 1.205.494,47, correspondente a um acréscimo de 22,55% do valor inicial contratado de R$ 983.649,98. Esse percentual está abaixo do limite legal referido (25%). Ou seja, restou apurada a não-infringência, por parte do TRT-16ª Região, do estabelecido no § 1º do art. 66 da Lei nº 8.666/93, como inicialmente apontado. Assim, somos pelo acolhimento, em parte, das justificativas apresentadas.*

*5.7 **Questão:** 'g) execução de itens de obra/serviços cujos preços unitários não haviam sido contemplados no contrato inicial, sem a devida formalização através de acordo com a contratada, inobservando o art. 65, § 3º, da Lei nº 8.666/93;'.*

*5.7.1**Defesa:** Justificam os responsáveis ouvidos que, para a Administração, o projeto que estava sendo executado era o que foi licitado, sendo que as medições feitas pela contratada, em conjunto com o engenheiro fiscal Sérgio Moriah, se revelaram de acordo com o orçamento detalhado de planilha de custos e formação de preços, no qual constam todos os preços unitários, bem como o cronograma físico e as medições. Que nunca a Construtora teria apresentado e nem o engenheiro fiscal da obra teria atestado qualquer execução de serviços fora das planilhas licitadas ou formalmente aditivadas. A defesa ainda transcreve trecho do depoimento do engenheiro perante a Comissão de Tomada de Contas Especial em que o mesmo teria afirmado que com base no projeto licitado é que teriam sido feitas as medições, os faturamentos e os pagamentos.*

*5.7.2**Nossa Análise:** Restou evidente que o projeto licitado não foi o suporte para as medições e conseqüentes faturamentos e pagamentos. Logo no início dos trabalhos de execução da obra, houve modificações estruturais e tal fato não repercutiu na feitura de nova planilha de quantitativos e preços com base na qual haveriam de ser medidos os serviços a partir daí realizados. Se a Administração do TRT-16ª Região não tinha conhecimento de tal modificação (e de todas as outras havidas), como alega (v. item 5.5.1 acima), pois a construtora teria recebido autorização exclusiva do engenheiro Sérgio Moriah para proceder às alterações de ordem técnica na obra, trata-se de omissão da Administração do TRT-16ª Região por consequência direta da irregularidade de que tratou o item 5.2 acima, qual seja, a não-designação especial de representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato. A apresentação pela contratada de boletins de medições explicitando os serviços medidos só por grandes itens e percentuais de quantidades (v. fls. 40, 44, 49, 53, 57 e 68-Vol. 31) é bastante indicativo de que tal se deu para facilitar o ajustamento ('conta de chegada') entre o licitado e o executado. Assim, a obra sofreu modificações, a exemplo das modificações de ordem estrutural, e que implicaram a execução de serviços cujos preços não foram previamente pactuados entre a Administração e a contratada, configurando-se a infringência legal destacada. Assim, somos pelo não-acolhimento das justificativas apresentadas.*

6. Quanto à questão levada à audiência referida no item 4 acima, o Sr. Durval Francisco Coelho Filho apresentou razões de justificativa consubstanciadas na peça de fls. 01/32 do Volume 26. Por sua vez, o Sr. Alcebíades Tavares Dantas, respondendo à mesma questão de audiência referida no item 4 acima, apresentou suas razões de justificativa na forma das peças de fls. 72/105 do Volume 31. Devido à longa exposição das defesas, evidenciaremos os pontos de maior relevância para análise.

*6.1**Questão:** 'a) tentativa de direcionamento do resultado da licitação objeto da Concorrência nº 001/93, frustrando o caráter competitivo da licitação, à vista das evidências de superdimensionamento dos quantitativos da obra, conforme depoimento prestado pelo Sr. Sérgio Moriah, engenheiro fiscal da obra, bem assim considerando as mudanças no projeto estrutural feitas pela empresa executora logo no início dos serviços, em abandono ao que estava estabelecido no projeto licitado, e ainda as suspeitas da equipe da Caixa Econômica Federal de que o levantamento dos quantitativos do que foi licitado tenha se dado em bases estimativas.'*

*6.1.1**Defesa:** Alega o Sr. Durval Francisco Coelho Filho que não procedem as afirmações do engenheiro Sérgio Moriah perante a Comissão de Tomada de Contas Especial quanto à ocorrência de uma reunião havida visando superdimensionar o quantitativo de itens de materiais constantes do projeto estrutural em favorecimento de determinada licitante. Que na data indicada pelo engenheiro em seu depoimento como de ocorrência dessa reunião – posterior a 27/09/93 – os projetos já haviam sido confeccionados pela empresa contratada, atestada a sua execução pelo engenheiro do TRT (18/06/93), pagos pela Administração e registrados perante o CREA (21/07/93), o que, no seu entender, representa 'gritante divergência e contradição'. Que não nega o Sr. Durval que teria participado de várias reuniões com a participação do engenheiro do TRT e do arquiteto contratado para tratar de dúvidas surgidas quanto à execução da obra, tanto no escritório do arquiteto, como no próprio TRT. Que outras reuniões de trabalho também foram realizadas com o mesmo objetivo, mas sem sua participação. O Sr. Durval alega que o Sr. Sérgio Moriah em seu depoimento aduziu inverdades de forma reiterada, e, no intuito de assim demonstrar, transcreve vários trechos desse depoimento. O responsável ouvido informa sobre os trâmites administrativos havidos para a realização da Concorrência nº 001/93, destacando que as planilhas orçamentárias, cálculos de custos e cronograma físico e financeiro, elementos esses preparatórios ao processo de licitação, foram elaborados pelo Setor de Engenharia do TRT sem qualquer participação ou interferência de sua parte, sendo que o engenheiro Sérgio Moriah não teria apontado qualquer irregularidade nesses elementos de informações, a exemplo do alegado superdimensionamento dos quantitativos da obra. Que na formação das planilhas orçamentárias o engenheiro adotou as mesmas quantidades e valores previstos pelo engenheiro calculista, que elaborou os cálculos de estrutura quando da ocasião da elaboração dos projetos arquitetônicos e estruturais. Que afasta a especulação de tentativa de direcionamento do resultado da licitação a publicação do edital e o fornecimento de todos os elementos técnicos em igualdade de condições, além do grande número de empresas concorrentes, o grande número de empresas habilitadas, além da inexistência de contestação por parte das empresas que vieram buscar o caderno de encargos de itens relacionados com os projetos e ainda não só a conservação dos sigilos das propostas, como também a abertura de envelopes na presença dos concorrentes. Esclarece ainda que os procedimentos técnicos na área de engenharia são realizados sem a direção ou supervisão do Diretor-Geral, inclusive porque o art. 13 da Lei nº 5.194/66 estabelece que 'os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão ser submetidos ao julgamento de autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta lei'. O responsável ouvido também faz registrar que em todas as apurações e aferições feitas o resultado concluiu pela inexistência de dano ao erário, e que a empresa executora da obra busca na Justiça pagamento de diferença que entende lhe ser devida, o que no seu entender afasta a tese de superdimensionamento da obra, cujos quantitativos relacionados no projeto arquitetônico e nos complementares, incluindo os decorrentes das modificações acrescidas por termos aditivos, foram os adotados na execução da mesma. Informa ainda o responsável ouvido que se afastou do TRT-16ª Região em 1º de março de 1994, anteriormente ao início da execução da obra (14/03/93), não tendo, por essa razão, responsabilidade pelas mudanças havidas no projeto estrutural feita pela empresa executora logo no início dos serviços em abandono ao que estava estabelecido no projeto licitado. Ainda o responsável justifica que não procedem as*

suspeitas da equipe da Caixa Econômica de que o levantamento dos quantitativos do que foi licitado tenha se dado em bases estimativas, pois do exame das planilhas constantes do Proc. 1989/93, referentes à Concorrência nº 001/93, verifica-se que os quantitativos foram aferidos de forma individual por item, devidamente especificados, cotados, sendo que os mesmos foram elaborados seguindo as normas da ABNT, revelando com isso que não foi realizado o certame licitatório com bases estimativas.

6.1.2 ***Defesa:*** *Alega inicialmente o Sr. Alcebíades Tavares Dantas jamais ter participado de qualquer reunião ou tomado qualquer iniciativa para direcionar resultado de qualquer licitação fora ou no âmbito do TRT-16ª Região. Que ao assumir a Presidência do TRT, em 28/06/93, já encontrou prontos os projetos arquitetônicos e estruturais da obra cuja licitação para sua execução se deu por autorização da ex-Presidenta do Órgão, sendo que a determinação à CPL para abrir a Concorrência nº 001/93 se deu por despacho do Sr. Durval Francisco Coelho Filho, em data de 17/09/93. Que nos autos encaminhados à CPL já constavam planilhas descritivas e especificativas dos materiais e orçamentos de custos elaborados pelo engenheiro do TRT, Sr. Sérgio Moriah, que também teria elaborado o cronograma de execução física e financeira. Que nenhuma irregularidade foi citada ou levada a seu conhecimento nestas fases e que eventual ocorrência de alguma dever-lhe-ia ter sido comunicada ou afastada pelo Engenheiro Sérgio Moriah ou pelos técnicos elaboradores do projeto arquitetônico. Que participaram da concorrência 12 empresas das quais 5 foram habilitadas, sendo que a contratação da empresa executora das obras se deu por força de decisão judicial, haja vista o questionamento, nessa esfera, do resultado a que chegou a CPL. Que afasta a especulação de tentativa de sua parte para direcionamento do resultado da licitação a publicação do edital, o fornecimento de todos os elementos técnicos em igualdade de condições, o grande número de empresas concorrentes e de habilitadas, a inexistência de contestação dos termos do edital (e seus anexos), a conservação do sigilo das propostas, a abertura destas em presença dos concorrentes, a autonomia legal e regulamentar da CPL, bem como do Setor de Engenharia, este no que tange aos elementos técnicos produzidos. Que é desprovida de veracidade e infundada a afirmação do eng. Sérgio Moriah de que houvera superdimensionamento dos quantitativos da obra, pois segundo levantamentos técnicos realizados a seu pedido a quantidade necessária projetada de aço/ferro para execução das obras seria de 152.148,05 kg, portanto, compatível com os 156.000,85 kg registrados na planilha de quantitativos elaborada pelo próprio engenheiro Sérgio Moriah, mas que segundo afirmou em depoimento teria sido superdimensionada no ensejo de direcionar o resultado da licitação, visto que o quantitativo efetivamente exigível para esse item seria de 90.000 kg e que, como mesmo afirmou o referido engenheiro em seu depoimento perante a Comissão de Tomada de Contas Especial, não levou tais fatos ao conhecimento de seus superiores, inclusive o responsável ora ouvido. Que as mudanças no projeto de fundações feitas pela executora das obras logo no início dos serviços, em abandono ao que estava estabelecido no projeto licitado, se deram, a pedido da construtora, com autorização exclusiva do eng. Sérgio Moriah, ou seja, sem ouvir a Administração, como o próprio engenheiro afirmou em seu depoimento. Que, de igual modo, se deu com outro pedido da construtora, desta feita para elaboração de novo projeto estrutural para a obra. Que, no depoimento que prestou perante a Comissão de TCE, o engenheiro Sérgio Moriah confessa ter agido por conta própria nas autorizações concedidas e que o mesmo parece mencionar um outro tipo de superdimensionamento que não o de uma suposta reunião na fase de elaboração do projeto arquitetônico e estrutural (...). Que não houve quantitativos estimados para procedimento da licitação, pois os mesmos foram aferidos de forma individual e devidamente especificados.*

*6.1.3****Nossa Análise:*** *As audiências prévias levadas a termo não trouxeram elementos de confirmação das premissas inicialmente apontadas para justificar as suspeitas de direcionamento do resultado da Concorrência nº 001/93 – superdimensionamento dos quantitativos da obra, denunciado pelo engenheiro Sérgio Moriah em depoimento perante a Comissão de Tomada de Contas Especial, mudanças no projeto estrutural, feitas pela contratada logo no início dos serviços, em abandono ao que estava estabelecido no projeto inicial, e suspeitas de peritos da Caixa Econômica Federal de que o levantamento dos quantitativos do que foi licitado tenha se dado em bases estimativas. As defesas rechaçaram as declarações prestadas em depoimento pelo engenheiro Sérgio Moriah de que houvera superdimensionamento dos quantitativos com o fim de favorecer licitante. A Comissão de Tomada de Constas Especial do TRT-16ª Região não aprofundou investigação que viesse a corroborar ou não as declarações do engenheiro. Também os*

peritos da Caixa Econômica Federal não apresentaram relatório conclusivo sobre os quantitativos de serviços e custos correspondentes envolvidos na execução da obra em questão e sobre as suspeitas de que o levantamento de quantitativos para dar suporte à licitação tenha se dado em base estimativa. Não obstante, a Comissão concluiu seus trabalhos com pendência dessas informações. Pode-se, no entanto, verificar que o objeto de contratação da Carta-Convite nº 01/93 (Processo nº 493/1993) (doc. às fls. 37/93 do Vol. Principal) não contemplou a elaboração de projetos para as obras de edificação do auditório e plenário do Tribunal. Toda exposição naqueles autos foi no sentido de que as obras tratavam-se de reforma, tão-somente, e não de ampliação. O engenheiro Sérgio Moriah, em seu depoimento perante a Comissão de Tomada de Contas Especial, chamou a atenção para esse fato. (...) De fato, as propostas apresentadas na referida Carta-Convite não contemplaram as obras de edificação do plenário e auditório. Das propostas, a única que demonstrou a metragem de obras a serem projetadas foi a da firma do Arquiteto César Cardoso. No item 3 dessa proposta (v. fl. 62-Vol. Principal), é informado que o projeto contemplaria 6.255 m² de área de reforma (interna) e 3.030 m² de áreas externas mais área de elevador. Verificamos que essas metragens são compatíveis com as correspondentes às áreas que seriam projetadas, conforme descritas no objeto da Carta-Convite (fl. 40-Vol. Principal). Já não seriam, de outro modo, se a contratação envolvesse projetos para obras de execução, incluindo o pleno e o auditório que vieram a ser projetados e edificados. Não há notícia nos autos sobre de que forma se deu esse alargamento contratual com a firma do arquiteto César Cardoso. Não se identificou qualquer pagamento por esse acréscimo de serviços, mas tão-somente o que foi acertado em decorrência da Carta-Convite (Ordem bancária à fl. 92-Vol. Principal). O eng. Sérgio Moriah também noticiou que a firma do arquiteto César Cardoso teria sido contratada para elaborar o projeto estrutural que se fez necessário à execução da obra. De igual modo, nos autos não constou qualquer registro desse contrato. (...) Certo é que restaram evidências de ter havido irregularidades na contratação da elaboração dos projetos arquitetônicos. Nada obstante, não foram reunidos elementos de confirmação de tentativa de direcionamento, como restou inicialmente suspeito, a partir de depoimento firmado pelo engenheiro Sérgio Moriah perante a Comissão de Tomada de Contas Especial, do resultado da Concorrência nº 001/93 (...).

7.Verifica-se, pois, que, dos itens de audiências comuns aos Srs. Alcebíades Tavares Dantas e Manoel Pedro de Castro, somente o descrito na letra 'f' do item 3 mereceu nossa acolhida das justificativas apresentadas. Constata-se que as ocorrências de letras 'a', 'b', 'c' guardam relação de causa e efeito com as de letras 'd', 'e' e 'g'. O planejamento ineficaz da obra (projetos tecnicamente insuficientes, não-designação especial de representante da Administração na execução do contrato e não-criação das condições efetivas para acompanhamento e fiscalização da obra) teve como conseqüência a deficiência do controle (técnico, físico e financeiro) da execução do objeto contratual (pagamentos com base em medições desassociadas do efetivamente executado e não confirmadas pela fiscalização, modificações técnicas não devidamente autorizadas e pagamento de serviços cujos preços não foram previamente pactuados).

8.Por outro lado, não foram confirmadas as suspeitas de direcionamento do resultado da Concorrência nº 001/93, objeto de audiência comum (item 4 'a') dos Srs. Alcebíades Tavares Dantas e Durval Francisco Coelho Filho, não obstante a superveniência de evidências da ocorrência de irregularidades na condução da Carta-Convite nº 01/93, da qual teria se sagrado vencedora exatamente a firma do arquiteto César Cardoso, pessoa essa a quem teria sido confiada pelo então Diretor-Geral, o Sr. Durval, segundo depoimento do engenheiro Sérgio Moriah, a tarefa de superdimensionar quantitativos da obra de sorte a favorecer certo licitante na Concorrência nº 001/93.

9.Assim, entendemos restarem configuradas as irregularidades objeto das audiências descritas no item 3, exceção à da letra 'g'. Desse modo, somos pelo não-acatamento das justificativas apresentadas e propomos, em conseqüência, o reconhecimento da ***procedência da denúncia*** *e a* ***aplicação de multa*** *aos Srs. Alcebíades Tavares Dantas e Manoel Pedro de Castro".*

A Diretora-Substituta, por sua vez, discordou da proposição do Analista, em percuciente instrução de fls. 121/123, de seguinte teor:

"*Quanto ao fato denunciado da demora dos trabalhos de apuração de supostas irregularidades na obra em questão pela comissão de TCE do TRT-16ª, conforme inicialmente*

demonstrado à fl. 23, pode-se considerá-lo procedente. No entanto, há de se considerar a tecnicidade dos trabalhos, que necessitou de parecer de engenheiro de outro órgão, a Caixa Econômica Federal, como um dos óbices à pronta atuação da referida comissão.

4.Quanto aos itens objeto de audiência, o Analista acatou os abaixo discriminados, com o que mantemos concordância.

- constatação de acréscimo da obra além do limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato, estabelecido no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93; e

- tentativa de direcionamento do resultado da licitação objeto da Concorrência nº 001/93 (elaboração do projeto arquitetônico e complementares), frustrando o caráter competitivo da licitação à vista das evidências de superdimensionamento dos quantitativos da obra.

4.1.Quanto aos demais itens, discorda-se em parte da análise/proposta do Analista, pelo abaixo demonstrado, considerando que a comissão de TCE do TRT-16ª concluiu pela inobservância de procedimentos legais, em especial a formalização de atos, sem dano ao Erário, e que o Controle Interno do órgão atestou a regularidade com ressalva das contas:

a) execução da obra sem projeto básico e/ou executivo nos moldes definidos no art. 6º, incisos IX e X, c/c o art. 7º, ambos da Lei nº 8.666/93

4.1.1.De fato, o projeto básico para a obra em análise não atendeu às exigências legais, pois deveria ser elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares e conter o desenvolvimento da solução escolhida; soluções técnicas globais e localizadas; identificação dos tipos de serviço a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra; informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos; subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra; e orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados. Relatório do técnico da Caixa definiu os projetos como 'carentes de precisão e pobres em detalhes', o que, de fato, dificulta todos os procedimentos posteriores: licitação, contratação, medição, pagamento etc. No entanto, destaca-se que esta impropriedade é comumente verificada em obras, sendo que este Tribunal, na maioria dos casos, inicialmente faz determinação ao órgão. Assim, apesar de não acatadas as justificativas, acredita-se que tal fato deva ser apenas objeto de determinação.

b) não-formalização do ato de designação de um representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, em desconformidade ao disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/93

4.1.2.Apesar das normas de atribuições do cargo de engenheiro, é necessária a designação formal e expressa de um representante da Administração para o acompanhamento das obras. Por isso, não se acatam as justificativas apresentadas. No entanto, tal falha é formal, pois, de fato, ficou evidente nos autos que existia um profissional de engenharia responsável pelo acompanhamento da obra,o Sr. Sérgio Moriah, servidor ocupante do quadro de engenheiro do órgão. Assim, este item deve ser objeto de determinação.

c) não-criação das condições necessárias e suficientes para que o servidor e engenheiro Sérgio Moriah, embora não especialmente designado como representante da Administração, mas exercendo de fato a função de fiscal da obra, desempenhasse a contento essa atribuição

4.1.3.Os responsáveis alegaram que, dentro das limitações, foram criadas as condições possíveis - estrutura administrativa (setor de engenharia com chefia e 03 auxiliares com formação superior em engenharia) e estrutura física (sala e equipamentos); que a Administração atendia os pedidos de materiais e serviços do setor; e que o engenheiro não formalizara à Administração comunicação sobre as limitações para a execução de seu trabalho. É importante esclarecer que a Lei nº 7.819/1989 criara um único cargo para a função de engenheiro do TRT-16ª, dispondo que ato interno estabeleceria as atribuições e especificações da função, este somente editado no ano de 1996 (Resolução nº 129), após a obra em referência. Assim, acatam-se as justificativas, pois a Administração, mais uma vez, cometeu falha formal ao não formalizar a tempo as atribuições do engenheiro do órgão, embora tenha criado condições para o exercício do cargo. Dificuldades ou limitações encontradas pelo engenheiro no desenvolvimento do seu trabalho são problemas gerenciais. Além disso, a sobrecarga de serviço a um único engenheiro deve-se especialmente à lei que criou apenas um cargo de engenheiro para o órgão.

d) efetivação de pagamentos de faturas de serviços emitidas a partir de medições unilateralmente procedidas pela contratada, em desatenção ao previsto no subitem 4.1.1 do edital licitatório, c/c subitem 6.1 da Cláusula Sexta do Contrato

4.1.4.Pelo que se depreende dos autos, a empresa contratada apresentava as medições dos serviços realizados, o engenheiro do TRT-16ª, que acompanhava e fiscalizava a obra, as atestava, sem fazer a conferência física das mesmas, e a Administração pagava as notas fiscais correspondentes. Não havia, então, irregularidade no pagamento, consubstanciado em execução de serviços atestados pelo responsável. Assim, não há como se penalizar a Administração, mas apenas fazer determinação no sentido de que esta impropriedade não se repita, pois o que se evidencia são problemas internos gerenciais no desenvolvimento de rotinas de trabalho. Destaca-se ainda que não houve comprovação de dano ao Erário.

e) permissão para a execução de obras e serviços decorrentes de modificações técnicas da obra sem prévia formalização de autorização da Administração

f) execução de itens de obra/serviços cujos preços unitários não haviam sido contemplados no contrato inicial, sem a devida formalização através de acordo com a contratada, inobservando o art. 65, § 3º, da Lei nº 8.666/93

4.1.5.As modificações estruturais da obra resultaram em acréscimo de serviços em percentual inferior ao legalmente estabelecido, como demonstrado pelo analista, não acarretando dano ao Erário; e foram feitas em comum acordo entre a Administração, representada pelo engenheiro acompanhante e fiscal da obra, e pela empresa contratada. O que se observa, mais uma vez, é a falta de formalização de atos administrativos que conduzissem e respaldassem tal acordo, em desatenção a determinação legal, pois as alterações contratuais devem ser formalizadas em termos aditivos ao contrato original; impropriedade para a qual se propõe determinação ao órgão.

4.2.Pelo exposto, diante das irregularidades verificadas na condução da obra objeto da presente denúncia, acredita-se que, no momento, não se deva aplicar multa aos responsáveis; cabendo-a no caso de reincidência das condutas aqui enfocadas, ou caso as mesmas tenham reiteradamente ocorrido, o que se pode verificar quando do exame das contas do exercício de 1994, ora sobrestadas.

5.Assim, submetem-se os autos à consideração do Sr. Secretário, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmº Sr. Ministro-Relator Guilherme Palmeira, propondo para o Tribunal:

I) conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;

II) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho – 16ª Região que:

a) elabore projeto básico relativo a obras com base nas indicações de estudos técnicos preliminares e contendo o desenvolvimento da solução escolhida; soluções técnicas globais e localizadas; identificação dos tipos de serviço a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra; informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos; subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra; e orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, segundo as exigências contidas na Lei nº 8.666/93;

b) designe expressamente um representante para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos, conforme estabelece o art. 67 da Lei nº 8.666/93;

c) não se abstenha de conferir 'in loco' as medições apresentadas por empresas contratadas para execução de obras/serviços de engenharia;

d) registre, por meio de termo aditivo, eventuais alterações que ocorrerem durante a execução de contratos, exceto para aquelas especificadas no art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93;

III)encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada de seus relatório e voto, ao Controle Interno do Tribunal Regional do Trabalho – 16ª Região;

IV)juntar cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada de seus relatório e voto, ao TC-350.190/1995-0, Tomada de Contas do TRT-16ª Região, ora sobrestada, para subsidiar os exames quanto à regularidade da gestão dos responsáveis; e

V) arquivar os presentes autos".

O Secretário, em parecer de fls. 124/125, acatou a proposição da Diretor-Substituta.

Pronunciando-se nos autos, por solicitação deste Relator, o Ministério Público, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, assim emitiu seu parecer quanto ao mérito:

"*.....*

Entende-se que assiste razão à Sra. Diretora, tendo em vista, primeiramente, que não se vislumbra, nos elementos contidos nos presentes autos, a comprovação de que tenha ocorrido dano,

desvio ou desfalque de recursos públicos, seja em virtude da não-realização das obras ou de superfaturamento. As conclusões da Comissão de TCE e do Controle Interno indicam exatamente o contrário.

Ademais, entendemos que as falhas remanescentes não são suficientes, neste caso concreto, para justificar a aplicação de multa aos responsáveis, cabendo, no entanto, a expedição das determinações sugeridas.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposição formulada pela Sra. Diretora-Substituta (fl. 123), endossada pelo Sr. Secretário de Controle Externo (fl. 125)".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, observo que o expediente inaugural merece ser conhecido como Denúncia, nos moldes previstos no art. 235 do Regimento Interno.

Passando ao exame de mérito, cabe ressaltar, de início, que a denúncia cingiu-se a questionar a demora na conclusão dos trabalhos da Comissão de Tomada de Contas Especial, pois, como tal Comissão tinha sido instituída pelo Presidente do TRT/16ª Região em fevereiro de 1997 e até agosto de 2000 ainda não havia "*notícias do desfecho das apurações*", o denunciante entendeu que a situação exigia providências por parte desta Casa.

Conforme visto no Relatório precedente, a Comissão, para apontar os possíveis danos ao erário decorrentes das obras de ampliação do edifício-sede do TRT/16ª Região, necessitou socorrer-se de trabalhos especializados que indicassem os serviços licitados e aqueles efetivamente executados. Para tanto, foram colocados à disposição do TRT/MA engenheiros da Caixa Econômica Federal, os quais, não obstante terem elaborado um relatório inicial sobre as obras e serviços realizados pelo órgão, não lograram operacionalizar os trabalhos referentes à ampliação do edifício-sede (Anexo B), tendo concluído tão-somente os alusivos à reforma do prédio-sede, objeto do TC-014.683/2000-8, também de minha relatoria.

Importa destacar que não constam dos autos explicações sobre a não-execução, pelos profissionais da CEF, dos serviços de perícia do Anexo B e tampouco os motivos que acarretaram a paralisação dos trabalhos da Comissão de TCE pelo período de um ano.

Como a resposta a tais quesitos não interferirá de forma peremptória no desfecho a ser dado ao presente feito, entendo desnecessária a promoção de diligência a respeito, cabendo, portanto, considerar a denúncia procedente, nos termos propugnados.

De outra parte, no tocante às ocorrências objeto de audiência dos responsáveis à época, cumpre assinalar, antes, que a imprecisão do projeto básico, consoante verificado, muito embora tenha acarretado significativas alterações nos itens de serviços licitados, não ocasionou dano ao erário. Consoante evidenciado no primeiro trabalho efetivado pelo engenheiro da CEF, os itens "*movimentação de terra*", "*fundação*" e "*estrutura de concreto*", cuja representatividade na totalidade do empreendimento atingiu aproximadamente 42%, sofreram adequações em razão de uma nova concepção dada ao projeto estrutural, a qual redundou, nos termos aferidos, em economia para a obra (fls. 1017/1029-volume 5).

Destaque-se ainda que a licitação objetivando a contratação de empresa para realização das obras de ampliação (Concorrência nº 001/1993) deu-se seguidamente à edição da Lei nº 8.666/1993, que, vale salientar, trouxe a definição de projeto básico de forma bem mais detalhada daquela que constava do Decreto-lei nº 2.300/1986, tendo passado a exigir uma série de elementos e dados até então não reclamados.

Nesse contexto, considerando, outrossim, que as demais ocorrências revestem-se de caráter formal, acolho, na linha dos pareceres, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, entendendo bastante para o desfecho dos autos a formulação das determinações sugeridas, as quais recepciono com alguns ajustes redacionais.

Ante o exposto, meu Voto é no sentido de que o Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 01 de setembro de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.321/2004-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-013.585/2000-2 (c/ 31 volumes) - Sigiloso
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 236, § 1º, do Regimento Interno)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região-TRT/MA
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia sobre a demora na conclusão dos trabalhos levados a efeito pela Comissão de Tomada de Contas Especial, instituída pela Portaria GP/TRT nº 53/1997, para apurar possíveis irregularidades nas obras de ampliação do prédio-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região-TRT/MA.

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

9.1. conhecer da denúncia, com fulcro no art. 53 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 235 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao TRT/MA que:

9.2.1. apure, com presteza, as notícias de irregularidades suscitadas no âmbito do órgão, evitando dar causa a atrasos injustificados na adoção das medidas saneadoras pertinentes;

9.2.2. inclua, nos projetos básicos e executivos, todos os elementos indicados no art. 6º, incisos IX e X, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.3. designe expressamente representante da administração para acompanhar e fiscalizar a execução de contratos, conforme estabelece o art. 67 da citada Lei nº 8.666/1993, adotando as providências cabíveis com vistas a assisti-lo no desempenho da atribuição;

9.2.4. proceda à conferência, no local, das medições apresentadas por empresas contratadas para execução de obras e serviços de engenharia;

9.2.5. registre, por meio de termo aditivo, eventuais alterações ocorridas durante a execução de contratos, exceto para aquelas especificadas no art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. dar ciência da deliberação ao interessado e ao TRT da 16ª Região;

9.4. determinar a juntada deste Acórdão, acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao processo de contas do TRT/MA, relativas ao exercício de 1994 (TC-350.190/1995-0), para subsidiar seu exame de mérito;

9.5. levantar a chancela de sigilo aposta aos autos, ressalvando-se a identidade do denunciante, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/1992;

9.6. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata nº 30/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 32/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 1º/9/2004
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-003.618/1999-4 – sigiloso (com 2 volumes)
Natureza: Denúncia
Órgão: Ministério de Minas e Energia
Interessados: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU)
Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto (OAB/DF nº 6.098) e Elisabeth Leite Ribeiro (OAB/DF nº 14.968)

Sumário: Denúncia. Possíveis irregularidades na contratação da GEAP – Fundação de Seguridade Social. Perda de objeto em decorrência da apreciação de processo relativo à contratação da entidade por entes da administração pública federal. Conhecimento. Perda de objeto, em vista do Acórdão nº 579/2004-Plenário. Ciência ao denunciante, à interessada e ao Ministério de Minas e Energia. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncia contra possíveis irregularidades cometidas pelo Ministério de Minas e Energia (MME) em decorrência da celebração de convênio de adesão com a GEAP – Fundação de Seguridade Social, sem que houvesse prévio processo licitatório.

2.O denunciante, em sua peça de denúncia às fls. 2/5 – V. 1, alega que a contratação da GEAP deveria ser precedida de licitação, posto que a prestação de serviços de assistência médica e odontológica dessa fundação, para funcionários do Ministério da Saúde, já havia sido objeto de recriminação por esta Corte de Contas, citando a primeira deliberação de mérito por ocasião do julgamento do TC 006.301/1996-7 – Tomada de Contas da Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde (CGRH/MS) referente ao exercício de 1995.

3.Após diligência da 1ª Secex junto à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério de Minas e Energia, com o intuito de sanear os autos com elementos necessários e suficientes ao exame da matéria (integralidade do Volume 2 destes autos), foram interpostos, pela GEAP e por beneficiários dos planos de assistência à saúde providos por essa fundação, recursos contra o Acórdão da 2ª Câmara deste Tribunal - Sessão de 5/2/1998, inserto na Relação nº 4/1998.

4.Esse *decisum* determinou à CGRH/MS a rescisão do convênio da GEAP com o Ministério da Saúde e a promoção da *"prestação de serviços de assistência médica a seus servidores por meio de celebração de contrato, com observância de prévia realização de licitação pública, em face do disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93, ou por meio de credenciamento de profissionais e instituições médico-hospitalares, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93"*.

5.Ao apreciar os recursos, o Tribunal, por meio do Acórdão nº 348/2002 – 2ª Câmara, resolveu conhecê-los e dar-lhes provimento, restituindo os autos ao Gabinete do Relator *a quo* para prosseguimento do exame do feito, *"abrindo oportunidade a que os celebrantes do convênio impugnado apresentem as alegações que entenderem cabíveis"* (subitem 8.3 do acórdão).

6.Entendeu por bem o Ministro Adhemar Paladini Ghisi, então Relator deste feito, acatando proposta da unidade técnica, sobrestar a apreciação destes autos até que o Tribunal apreciasse de modo definitivo o TC 006.301/1996-7.

7.Nesse ínterim, foi promulgado o Decreto 4.978, de 3 de fevereiro de 2004, modificado pelo Decreto 5.010, de 9 de março de 2004, que trata da celebração de convênios para prestação de assistência à saúde aos servidores da União, de suas autarquias e fundações, a serem firmados com entidades fechadas de autogestão, sem fins lucrativos, desde que assegurada a gestão participativa.

Com base nessa norma legal, a interessada (GEAP) apresenta documentação, datada de 9/2/2004, com argumentos (fls. 22/23 – V. 1) na qual defende a legitimidade de sua relação jurídica com o Ministério de Minas e Energia.

8.Em instrução de 31/5/2004 (fls. 42/43), o Diretor da 2ª DT/1ª Secex indica a perda de objeto dos presentes autos ante a prolação do Acórdão 458/2004 – Plenário, de 28/4/2004, relativo ao TC 006.301/1996-7, mencionando os subitens 9.2 e 9.3 dessa deliberação, *in verbis*:

"9.2. admitir, em caráter excepcional, a subsistência, até o término de seus respectivos prazos de vigência, dos convênios atualmente em vigor, celebrados entre a fundação e os diversos entes da administração pública, não detentores da condição de legítimos patrocinadores da GEAP - Fundação de Seguridade Social, não admitida qualquer forma de renovação, prorrogação ou celebração de quaisquer termos aditivos que visem a estender a vigência dos instrumentos, sem prejuízo de que, por meio desta deliberação, considerem-se alertados, em caráter normativo, os dirigentes máximos de todos os órgãos e entidades da administração pública federal para o fato de que, ao término do prazo de vigência dos instrumentos cuja subsistência se admite, deva ser observada, para a contratação da prestação de assistência médica aos servidores, a disposição contida no inciso II do art. 1° do Decreto n° 4.978, de 3/2/2004, alterado pelo Decreto n° 5.010, de 9/3/2004, com a necessidade da adoção do prévio procedimento licitatório, a teor do que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n° 8.666/93, excetuados desta regra os casos das entidades mencionadas no subitem 9.1 supra e aquelas entidades que se enquadrem rigorosamente às exigências contidas no art. 1º, I, do mencionado Decreto nº 5.010/2004, sobretudo no que concerne à autogestão;

9.3 firmar o entendimento de que a partir da data de prolação deste acórdão fica vedada a todos os órgãos e entidades da administração pública federal, excetuados os indicados no subitem 9.1 supra, a celebração de quaisquer novos termos de convênio com a GEAP – Fundação de Seguridade Social, para a prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores;"

9.Propõe o Diretor, então, o arquivamento desta denúncia, medida endossada pelo Titular da unidade técnica à fl. 44.

É o relatório.

VOTO

De fato, consoante indicado pela unidade técnica, houve perda do objeto desta denúncia após o Tribunal ter se manifestado, em caráter normativo com relação aos entes da administração pública federal, por meio do Acórdão nº 458/2004 – Plenário. Tendo sido voto vencido naquela ocasião, acolho com ressalvas a proposta da 1ª Secex, permitindo-me tecer algumas considerações adicionais.

2.Conforme cópia do Convênio de Adesão nº 02/2002 e seu Primeiro Termo Aditivo (fls. 29/41 - Vol. 1), especificamente da Cláusula Décima Quarta do aditivo (fls. 40/41 – V. 1), verifico que a GEAP estaria prestando serviços ao Ministério de Minas e Energia (MME) ao menos até 24/9/2004. Tendo em vista o disposto nos subitens 9.2 e 9.3 do citado acórdão, estaria o MME, em princípio, obrigado a não dar continuidade ao ajuste com a GEAP a partir dessa data e promover procedimento licitatório para contratação da prestação de assistência médica aos seus servidores, caso a entidade contratada não se enquadrasse no disposto no art. 1º, inciso I, do Decreto 4.978, de 2004.

3.Prolatado o Acórdão nº 458/2004 – Plenário, o MME e o Departamento de Polícia Rodoviária Federal (DPRF) encaminharam ao Tribunal requerimento para que fosse dado tratamento excepcional aos seus respectivos ajustes com a GEAP, ante a exigüidade de prazo para celebração de novo convênio, a ser precedido de processo licitatório. Tal requerimento foi acatado por esta Corte de Contas na forma de embargos de declaração.

4.Por meio do Acórdão nº 579/2004 - Plenário, que apreciou tais embargos, resolveu o Tribunal, *"sem prejuízo da integridade e da coerência do julgado em questão*" [Acórdão 458/2004 – Plenário], conforme assente no Voto do Ministro Relator Humberto Guimarães Souto, acolher o pedido dos requerentes e admitir *"em caráter excepcional, a subsistência, até o término do presente exercício de 2004, dos convênios atualmente em vigor, por eles celebrados com a GEAP -*

Fundação de Seguridade Social, mantendo-se inalterado o Acórdão 458/2004 - Plenário" (subitem 9.1 da deliberação).

5.Não há, portanto, outras questões a serem abordadas por este Tribunal quanto à presente denúncia, visto que o convênio de adesão da GEAP com o MME deve perdurar, de modo excepcional, somente até o final deste exercício, cabendo à Secretaria Federal de Controle Interno, consoante subitem 9.7 do Acórdão nº 458/2004 – Plenário, verificar o devido cumprimento dessa medida.

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 01 de setembro de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.322/2004-TCU-Plenário

1. Processo TC-003.618/1999-4 – sigiloso (com 2 volumes)
2. Grupo I – Classe VII - Denúncia
3. Interessados: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU)
4. Órgão: Ministério de Minas e Energia
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto (OAB/DF nº 6.098) e Elisabeth Leite Ribeiro (OAB/DF nº 14.968)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia contra possíveis irregularidades cometidas pelo Ministério de Minas e Energia (MME) em decorrência da celebração de convênio de adesão com a GEAP – Fundação de Seguridade Social, sem que houvesse prévio processo licitatório.

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

9.1. conhecer da presente denúncia, com fundamento no art. 53 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 e no art. 234 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la prejudicada ante a perda de seu objeto;

9.2. retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, preservando-se a identidade do denunciante;

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao denunciante, à GEAP – Fundação de Seguridade Social e ao Ministério de Minas e Energia;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 30/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 32/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 1º/9/2004
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 001.895/2001-0 (Sigiloso – c/ 02 volumes).

Natureza: Denúncia.
Entidade: Município de Paramirim/BA.
Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 236 do Regimento Interno/TCU).

SUMÁRIO: Denúncia acerca de supostas irregularidades praticadas por prefeito municipal na aplicação de recursos federais. Contratação de professores temporários. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação à Prefeitura Municipal. Retirada da chancela de "sigiloso" aposta aos autos, exceto no que se refere à sua autoria. Ciência ao interessado. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata o presente processo da Denúncia apresentada a este Tribunal noticiando supostas irregularidades praticadas pelo Prefeito do Município de Paramirim/BA, Sr. Júlio Bernardo Brito Vieira Bittencourt, na gestão dos recursos federais repassados à municipalidade, provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef, no exercício de 2000.

2. Após a primeira instrução da Secex/BA (fls. 242/243 – vol. 2), foi solicitada a oitiva do Ministério Público junto a esta Corte, que se manifestou pela realização da audiência do responsável acerca das seguintes ocorrências (fls. 246/247 – vol. 2):

2.1 – contratação de elevado número de professores prestadores de serviço, em novembro de 2000, quando o quadro do Município já possuía 134 professores, quantidade suficiente para os alunos do ensino fundamental;

2.2 – realização de desconto nos salários dos professores, no mês de dezembro de 2000, a título de "Desc. Vales", representando redução salarial;

2.3 – pagamento em duplicidade aos professores Claudete Pereira dos Santos, Marizete de Oliveira Santos e Raimundo Nunes Vieira, uma vez que constam das folhas de pagamento dos servidores do Município e de pagamento dos professores prestadores de serviço, nos meses de novembro de 2000 e janeiro de 2001;

2.4 – ausência de pagamento aos professores prestadores de serviço e aos servidores do Setor de Ensino Municipal, no mês de dezembro de 2000.

3. Acolhendo a sugestão da Procuradoria, determinei, por despacho (fl. 248 – vol. 2), a realização da audiência do Prefeito de Paramirim/BA (fl. 249 – vol. 2), o qual apresentou, em atendimento, as razões de justificativa e documentos acostados às fls. 253/322 – vol. 2.

4. A Secex/BA, em nova instrução do feito (fls. 324/330 – vol. 2), analisou a defesa oferecida, concluindo pelo esclarecimento das ocorrências indicadas nos itens 2.1 e 2.3 acima. No que se refere ao desconto efetuado nos salários dos professores do Município, no mês de dezembro de 2000, a título de 'Desc. Vales', representando redução salarial (item 2.2 **retro**), à vista da ausência de cópia da Lei Municipal n. 11/2000, necessária para a confirmação das alegações oferecidas, propôs-se a realização de nova diligência para solicitar esse normativo.

5. No que diz respeito à ausência de pagamento aos professores prestadores de serviço e aos servidores do Setor de Ensino Municipal, no mês de dezembro de 2000, item 2.4 deste, reproduzo trecho da instrução elaborada pelo ACE da Secex/BA (fls. 324/330 – vol. 2):

“Justificativa:

33. O pessoal em questão é contratado por período letivo; como o ano escolar termina em novembro, ao encerramento das escolas os contratos são rescindidos, para não gerar o vínculo empregatício, sendo contratados [novamente] no exercício seguinte, daí a razão por que não houve o pagamento de dezembro do pessoal em epígrafe.

Análise da Secex/BA:

34. O procedimento admitido pelo gestor municipal constitui-se em fraude à legislação trabalhista, mormente por consignar forma de se furtar das obrigações trabalhistas inerentes ao contrato de prestação de serviço, cuja regularidade se caracteriza pelas repetidas recontratações a cada início de ano letivo, como informado pelo próprio Prefeito de Paramirim/BA.

35. O Enunciado n. 10 do Tribunal Superior do Trabalho – TST assim estabelece (fls. 323): ‘É assegurado aos professores o pagamento dos salários no período de férias escolares. Se despedido sem justa causa, ao terminar o ano letivo ou no curso dessas férias, faz jus aos referidos salários (RA 28/1969 DO-GB 21-08-1969)’.

36. Ademais, a situação evidenciada não encontra respaldo na Lei Municipal n. 08, de 30/06/1993 (fls. 304/305).

37. Entendendo evidenciada a irregularidade denunciada originalmente, quanto ao quesito em comento, somos por que esta e. Corte de Contas encaminhe, quando da análise do mérito desta denúncia, elementos comprobatórios à Procuradoria do Trabalho no Estado da Bahia, para que esta, ao seu alvitre, adote as providências de sua alçada.”

6. Promovida nova diligência à Prefeitura Municipal de Paramirim/BA, a questão relacionada aos descontos verificados nos salários dos professores do município, no mês de dezembro de 2000, foi considerada esclarecida pelo ACE da unidade técnica, após o exame das disposições da Lei Municipal n. 11/2000 e os cálculos sobre os pagamentos feitos a maior nas remunerações auferidas pelos professores Gilberto Correia Neves e Arlinda Matos de Oliveira (fls. 341 – vol. 2).

7. Quanto à ocorrência mencionada no item 2.4 **supra**, o Analista diverge da opinião manifestada pela instrução de fls. 324/330 – vol. 2, por entender não ser o caso da aplicação do Enunciado n. 10, do Tribunal Superior do Trabalho, vez que esse se refere a contrato com prazo determinado, sem vínculo empregatício. Consoante assinala o ACE, a Lei Municipal n. 08/1993, ao contrário, define em seu art. 2º, que as contratações devem ser autorizadas pelo Chefe do Poder Executivo e pelo prazo de até 12 meses. Conclui, portanto, no sentido de que os pagamentos devidos a esses profissionais devem restringir-se ao fixado nos contratos e, nas situações de agressão a direito, cabe aos prejudicados buscar a reparação justa.

8. Ao final, o ACE sugere o conhecimento da presente Denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente, tendo em vista a não-comprovação das irregularidades denunciadas.

9. A Sra. Diretora da Secex/BA, por meio do parecer de fls. 343/345 – vol. 2, assim se manifestou acerca do item da Denúncia que mereceu análises discordantes pelos Analistas que elaboraram as instruções de fls. 324/330 e 340/342, ambas do volume 2 destes autos:

“a) no texto da denúncia é indicado que ‘... por ter sido o ano de 2000 um ano de política, a prefeitura contratou um número espantoso de professores prestadores de serviço ...’ e ‘ ... quando chegou o fim do ano não fez a remuneração integral dos concursados no mês de dezembro e despediu os prestadores sem que nada fosse pago com relação a dezembro’;

b) conforme a instrução de fls. 242/243, com base nos documentos trazidos ao processo em resposta à primeira diligência realizada, constata-se o pagamento regular aos professores nos meses de dezembro/2000 e janeiro/2001, inclusive o pagamento do 13º salário em dezembro/2000;

c) em resposta à audiência o prefeito municipal apresentou como justificativa para o item ‘ausência de pagamento aos professores prestadores de serviço e aos servidores do setor de Ensino Municipal – mês dezembro/2000’ que ‘o pessoal em questão é contratado por período letivo; como o ano escolar termina em novembro, ao encerramento das escolas os contratos são rescindidos, para não gerar vínculo empregatício e são contratados no exercício seguinte, daí a razão porque não houve o pagamento de dezembro do pessoal em epígrafe (fl. 258); remeteu em anexo cópia da Lei n. 008/1993, que dispõe sobre a contratação, por tempo determinado, de servidor público municipal, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público;

d) a instrução de fls. 324/330 considerou o procedimento irregular, caracterizando fraude à legislação trabalhista por consignar forma de se furtar das obrigações trabalhistas inerentes ao contrato de prestação de serviço, cuja regularidade se caracteriza pelas repetidas recontratações a

cada início de ano letivo, como informado pelo próprio prefeito municipal. Considera que a situação evidenciada não encontra respaldo na Lei Municipal n. 008/1993 e cita o Enunciado n. 10 do TST como prova da lesão dos direitos dos professores;

e) a instrução de fls. 340/342 considerou não ser aplicável ao caso o Enunciado n. 10 do TST por tratar-se o caso de contratos por prazo determinado, sem vínculo empregatício e que não houve agressão à citada Lei Municipal n. 008/1993.

7. A referida Lei Municipal n. 008, de 30 de junho de 1993, citada como base para as contratações efetuadas por tempo determinado, regula, no âmbito do município de Paramirim/BA, a contratação para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público prevista no artigo 37, IX, da Constituição Federal vigente. Reza o referido dispositivo constitucional: ' ... IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; ...'. No âmbito federal, tal modalidade de contratação está regulada pela Lei n. 8.745/1993, com as alterações inseridas pela Lei n. 9.849/1999. Assim, em princípio, tais contratações referidas na presente denúncia não estariam sujeitas ao disposto no Enunciado n. 10 do TST, visto que este trata de relações trabalhistas reguladas pela CLT.

8. Ocorre que as contratações de que tratam o artigo 37, IX, da Constituição Federal e a Lei Municipal n. 008/1993 dizem respeito a situações de 'necessidade temporária'. A referida lei municipal, em seu artigo 2º, estabelece, inclusive, que 'as contratações de que tratam o art. anterior serão autorizadas pelo Chefe do Executivo, pelo prazo **de até** 12 meses, caso persistam os motivos originários do Ato.' (grifo nosso). Também indica a mesma norma em seu artigo 6º: 'O Prefeito Municipal deverá diligenciar no sentido de fazer realizar concurso público para atendimento dos serviços permanentes'.

9. A justificativa apresentada pelo responsável (prefeito municipal), como bem colocada na instrução de fls. 242/243, dá a entender ser o procedimento de certa regularidade e continuidade, pois afirma que 'o pessoal em questão é contratado por período letivo, como o ano escolar termina em novembro, ao encerramento das escolas **os contratos são rescindidos**, para não gerar o vínculo empregatício **e são contratados no exercício seguinte**, ...' (grifamos). Desta forma o procedimento se constitui efetivamente uma burla à legislação pois, de fato, tais contratos não visam a atender situação de necessidade temporária e sim constituem-se em contratação de professores para a regular necessidade do ensino municipal, não sendo portanto amparadas pela Lei Municipal n. 008/1993, nem se enquadram no dispositivo constitucional – art. 37, IX. Em verdade, essas contratações caracterizam-se como contratos por prazo indeterminado e por conseguinte provavelmente reguladas pela CLT, uma vez que, como a grande maioria dos municípios baianos não possui regime jurídico próprio, as contratações são reguladas pela referida norma de direito trabalhista.

10. Contudo, o procedimento de contratações de forma continuada sob a alegação de estarem amparadas pela Lei Municipal n. 08/1993, acima analisado, não foi questionado dentre os fatos denunciados, tendo sua ocorrência sido deduzida em função da justificativa apresentada pelo responsável. Não foi, portanto, objeto de questionamento ao responsável a possível burla à lei nas contratações; os questionamentos restringiram-se à irregularidade pela falta de pagamento dos prestadores nos mês de dezembro. Irregularmente ou não, os prestadores foram contratados por prazo determinado e, conforme indicado na instrução de fls. 240/342, os pagamentos devidos a esses profissionais devem restringir-se ao fixado nos contratos. Na ocorrência de agressão a direitos pessoais, cabe aos prejudicados buscarem reparação por meio das vias judiciais."

10. Assim, a Sra. Diretora apresenta a seguinte proposta de encaminhamento (fl. 345 – vol. 2):

10.1 – conhecer da Denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente ante a não comprovação das irregularidades denunciadas;

10.2 – dar ciência ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia dos fatos apurados no presente processo, relacionados à contratação de professores e servidores por prazo determinado, com base na Lei Municipal n. 08/1993, situação não prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal;

10.3 – dar ciência ao denunciante da decisão que este Tribunal vier a adotar;

10.4 – determinar o arquivamento do presente processo.

11. O Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta oferecida pela Secex/BA (fl. 347-v. do volume 2).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Inicialmente, cumpre conhecer da presente Denúncia, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU.

2. O interessado neste feito anuncia a prática de irregularidades pelo Prefeito do Município de Paramirim/BA, Sr. Júlio Bernardo Brito Vieira Bittencourt, na gestão dos recursos federais repassados à conta do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef, no exercício de 2000.

3. Consoante descrito no Relatório precedente, após a audiência do responsável, a Secex/BA considerou devidamente justificadas as ocorrências que ensejaram a presente Denúncia, exceto no que diz respeito à ausência de pagamento aos professores prestadores de serviço, no mês de dezembro de 2000. Acerca desse fato, o Prefeito esclarece que os prestadores de serviço são contratados por período letivo, que se encerra em novembro, havendo, nesse período, a rescisão contratual, para não gerar vínculo empregatício. Entretanto, tais servidores são recontratados no exercício seguinte, para novo período letivo, daí porque não houve pagamentos referentes ao mês de dezembro de 2000.

4. Esclarecida a questão da ausência de remuneração atinente ao último mês do aludido exercício de 2000, a presente Denúncia pode ser considerada improcedente, como sugerido pelos pareceres da Secex/BA e da douta Procuradoria.

5. Contudo, outra matéria coloca-se à reflexão: as razões de justificativa oferecidas pelo responsável induziram a unidade técnica à conclusão de que o procedimento de contratações adotado pela Prefeitura de Paramirim/BA não estaria amparado pela legislação aplicável à espécie, porquanto, conforme observado, não estão sendo cumpridas as disposições da Lei Municipal n. 08/1993 e do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal. A propósito, quando ofereceu razões de justificativa relativas à ocorrência objeto do item 2.1 do Relatório acima, o gestor admite que os professores prestadores de serviços vêm sendo continuamente contratados para atender ao que seria necessidade temporária de excepcional interesse público.

6. A respeito dessa ocorrência, a Secex/BA alerta para o fato de que a audiência promovida não abordou a forma de contratação adotada pela Prefeitura Municipal de Paramirim, mas tão-somente a falta de pagamentos do mês de dezembro de 2000, como acima indicado.

7. A teor do disposto no art. 67, inciso I, da Lei n. 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação, os sistemas de ensino deverão promover a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público, ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos.

8. Já nos casos de contratação para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, cabe ter em conta os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **in** Direito Administrativo, 13 ª edição, Editora Atlas S.A., pgs. 432/433, os quais serão reproduzidos parcialmente a seguir:

"Já na vigência da Constituição anterior, a admissão só era possível para serviços temporários, com base em seu artigo 106, e hoje continua apenas nessa hipótese, agora mais restringida pela excepcionalidade do interesse público e pela exigência de contratação por tempo determinado. Daí a desnecessidade de concurso, pois somente sendo possível a contratação de servidor temporário para atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, a demora do procedimento do concurso público pode ser incompatível com as exigências imediatas da Administração, em caso, por exemplo, de epidemia ou outra calamidade pública. **É preciso que a lei, ao disciplinar esse tipo de contratação, estabeleça regras que assegurem a excepcionalidade da medida, evitando que se transforme em regra geral**, a exemplo do que ocorreu na vigência da Constituição anterior, e determine as hipóteses em que a seleção pública é exigível.

Na esfera federal, a Lei n. 8.745, de 21/05/1993, alterada pela Lei n. 9.849, de 26/10/1999, indica como casos de excepcional interesse público:

Omissis.....

IV – admissão de professor substituto e professor visitante;

Omissis.....

Estados e Municípios que queiram contratar servidores temporários com base no art. 37, IX, [da Constituição Federal], têm que estabelecer, por suas próprias leis, as hipóteses em que essa contratação é possível e o regime jurídico em que ela se dará."

9. A Lei Municipal n. 08/1993 (fls. 304/305), aplicável ao Município de Paramirim e editada de conformidade com o art. 37, inciso IX, da Carta Magna, determina que as contratações da espécie seriam autorizadas pelo Chefe do Executivo, pelo prazo **de até 12 meses**, caso persistam os motivos originários do ato (art. 2º da mencionada lei). E, nas situações de serviços caracterizados como permanentes, deve o Prefeito Municipal, nos termos do art. 6º da aludida norma legal, "diligenciar no sentido de realizar concurso público".

10. Ante o exposto, cumpre conhecer da presente Denúncia, para considerá-la parcialmente procedente, devendo ser encaminhada determinação ao referido Município no sentido de que se abstenha de contratar profissionais permanentes de educação sem a realização de concurso público, o que caracteriza descumprimento ao art. 67 da Lei n. 9.394/1996 e ao art. 6º da Lei Municipal n. 008/1993, bem como adote medidas visando a restringir a contratação de professores temporários aos prazos previstos no art. 2º da mesma Lei Municipal.

11. Ademais, deve ser cancelada a chancela de "sigiloso" aposta aos autos, exceto no que toca à sua autoria, assim como dar ciência da Deliberação a ser proferida ao denunciante, arquivando-se este feito, em seguida.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 1º de setembro de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.323/2004-TCU-Plenário

1. Processo n. 001.895/2001-0 (Sigiloso – c/ 02 volumes).
2. Grupo II; Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Entidade: Município de Paramirim/BA.
4. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. art. 236 do Regimento Interno/TCU).
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade Técnica: Secex/BA.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia acerca de supostas irregularidades na gestão de recursos federais repassados ao Município de Paramirim/BA decorrentes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef, no exercício de 2000.

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

9.1 conhecer da presente Denúncia, em face do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU, para considerá-la parcialmente procedente;

9.2 determinar à Prefeitura Municipal de Paramirim/BA que se abstenha de contratar profissionais permanentes de educação sem a realização de concurso público, o que caracteriza descumprimento ao art. 67 da Lei n. 9.394/1996 e ao art. 6º da Lei Municipal n. 08/1993, bem como adote medidas visando a restringir a contratação de professores temporários aos prazos previstos no art. 2º da mesma Lei Municipal;

9.3 retirar a chancela de "sigiloso" aposta a estes autos, exceto quanto à sua autoria;

9.4 encaminhar cópia deste Acórdão, assim como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao denunciante e à Prefeitura Municipal de Paramirim/BA;

9.5 arquivar o presente processo.

10. Ata nº 30/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 32/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 1º/9/2004
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.
12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral