



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 19, DE 28 DE MAIO DE 2003

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 4 DE JUNHO DE 2003
PUBLICADA EM 10 DE JUNHO DE 2003

ACÓRDÃOS DE NºS 567 a 610, 613 e 614

ATA Nº 19, DE 28 DE MAIO DE 2003
(Sessão Ordinária do Plenário)

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

Com a presença dos Ministros Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler, dos Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (convocado para substituir o Ministro Iram Saraiva), dos Auditores Augusto Sherman e Cavalcanti 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, havendo registrado a ausência do Ministro Iram Saraiva, por motivo de férias (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 18, da Sessão Ordinária realizada em 21 de maio corrente, 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 as seguintes comunicações:

1ª) PLANO DE FISCALIZAÇÕES

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Com o objetivo de dar transparência à execução do Plano de Fiscalização, comunico que, consoante dados do Sistema FISCALIS, tiveram início, no período de 12/05/2003 a 23/05/2003, 89 fiscalizações, conforme quadro que passo às mãos de Vossas Excelências.

Dentre essas, destaco os seguintes trabalhos:

- a) 51 levantamentos em obras públicas, no âmbito do Fiscobras, totalizando 287 dos 381 programados;
- b) 11 fiscalizações de orientação centralizada (FOC), sendo 9 referentes a aquisição de bens e serviços de informática e 2 em recursos federais repassados aos Conselhos de Assistência Social;
- c) 2 auditorias em unidades que utilizam termos de parceria, com vistas a conhecer essa forma de repasse; e
- d) 6 monitoramentos, com vistas a verificar o cumprimento das determinações constantes de deliberações deste Tribunal.”

2ª) RELATÓRIO DE ATIVIDADES DO TRIBUNAL NO 1º TRIMESTRE DE 2003

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, em cumprimento ao disposto no art. 71, § 4º, da Constituição Federal, estamos encaminhando, nesta data, ao Senhor presidente do Congresso Nacional, por meio do Aviso nº 632-GP/TCU, o Relatório de Atividades do Tribunal de Contas da União relativo ao 1º trimestre de 2003.

Nesta oportunidade, também faço distribuir a Vossas Excelências exemplares desse mesmo relatório.”

3ª) INDICADOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
(distribuição da 2ª edição de 2003)

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Estou fazendo distribuir um exemplar do Indicador do Tribunal de Contas da União, 2ª edição do corrente ano, editado pela Assessoria de Cerimonial e Relações Institucionais.”

COMUNICAÇÕES DO MINISTRO MARCOS VINCÍOS VILAÇA

1ª) PROCESSO TC-008.013/2003-0

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

Comunico a Vossas Excelências que, na sexta-feira passada, dia 23, acolhendo proposta da 2ª Secex, determinei por medida cautelar a suspensão de três concorrências conduzidas pela Caixa Econômica Federal para contratação de serviços técnicos especializados em telecomunicações, microinformática e administração de redes nas unidades da instituição nos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

A cautelar, que antecede a abertura dos envelopes de habilitação das empresas licitantes, teve por objetivo impedir a efetivação de contratações na Administração Pública com afronta ao princípio da isonomia e à competitividade nos certames licitatórios.

No despacho distribuído por cópia a Vossas Excelências e que ora submeto à apreciação do Plenário na forma do art. 276, § 1º, do Regimento Interno/TCU, estão esclarecidos, em pormenores, os motivos que me levaram à adoção da medida.

Informo, também, que, consoante notícia divulgada no **site** da Caixa Econômica Federal na Internet, foi suspensa a abertura dos envelopes de habilitação das licitantes nas três concorrências objeto da cautelar deferida.”

‘TC-008.013/2003-0

Natureza: Representação

Entidade: Caixa Econômica Federal

Interessada: Tecnocoop Informática – Cooperativa de Trabalho de Assistência Técnica a Equipamentos de Processamentos de Dados Ltda.

DESPACHO DO MINISTRO-RELATOR

O presente processo trata de representação formulada pela empresa Tecnocoop Informática – Cooperativa de Trabalho de Assistência Técnica a Equipamentos de Processamentos de Dados Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sobre possíveis irregularidades na Concorrência nº 021/2002-CPL/CESUP, promovida pela Caixa Econômica Federal com vistas à *“contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em monitoração/manutenção/suporte em ambientes de telecomunicações (dados e voz) e de microinformática; manutenção em cabeamento estruturado e em análise de suporte e administração de redes nas unidades da Caixa, no Estado de São Paulo”*.

2. Insurge-se a representante contra a restrição estabelecida no subitem 1.6 do edital da mencionada Concorrência, transcrito a seguir:

“1.6 É vedada a participação de pessoas jurídicas organizadas sob a forma de sociedades cooperativas, tendo em vista que a Caixa; a) foi condenada (sem trânsito em julgado), em várias ações civis públicas, a se abster, sob pena de multa, de contratar com cooperativas de trabalho e/ou

mão-de-obra e a rescindir contratos já firmados; b) vem recebendo, freqüentemente, intimações para responder a inquéritos civis instaurados pelo MPT quando terceiriza serviços por meio daquelas; e c) vem sofrendo fiscalização e imposição de multas por parte das DRTs, que julgam fraudulenta a intermediação de mão-de-obra por meio de tais sociedades.”

3. Nas suas alegações, oferece a empresa Tecnocoop Informática basicamente os seguintes argumentos:

a) a vedação de participação de pessoas jurídicas organizadas sob a forma de sociedades cooperativas no certame afronta o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93, ferindo o princípio da isonomia entre os participantes da licitação e frustrando o caráter competitivo do certame ao excluir determinadas pessoas jurídicas;

b) os motivos apresentados pela Caixa para impedir que as cooperativas participem da licitação são impertinentes, pois eventuais problemas relativos à contratação de certas sociedades deveriam ser resolvidos em cada caso concreto;

c) este Tribunal, ao apreciar caso similar no processo TC-014.030/2002-8, entendeu que não há razão jurídica suficiente para afastar, em tese, as cooperativas de certames licitatórios na administração pública.

4. Ao final, solicita a representante que este Tribunal determine à Caixa a supressão do mencionado subitem do edital da licitação em referência, bem como de restrição semelhante contida nos demais certames por ela conduzidos.

5. Em exame inicial da matéria, a 2ª Secex aponta que o expediente preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 69 da Resolução-TCU 136/2000 c/c os arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU.

6. Informa, ainda, a Unidade Técnica, que o dispositivo contido no edital da Concorrência nº 021/2002-CPL/CESUP, acerca da vedação de participação de sociedades cooperativas, encontra-se também presente em duas outras licitações atualmente em curso na Caixa, com objetos análogos ao daquele certame, quais sejam:

a) Concorrência nº 019/2002-CPL/CESUP:

- objeto: contratação de serviços técnico-especializados de manutenção/monitoração/suporte em ambientes de telecomunicações (voz e dados) e outros, no âmbito dos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo;

- situação: a entrega e a abertura dos envelopes estão previstas para 30/05/2003;

b) Concorrência nº 027/2002-CPL/CESUP:

- objeto: contratação de serviços técnico-especializados de manutenção/monitoração/suporte em ambientes de telecomunicação (voz e dados) e outros – no âmbito de Minas Gerais;

- situação: a entrega e a abertura dos envelopes estão previstas para 02/06/2003.

7. No mérito, a 2ª Secex examina a matéria nos termos da instrução de fls. 238/241, da qual transcrevo os trechos de interesse para o desfecho do assunto:

“3.2 Ao pesquisar a jurisprudência deste Tribunal, constatamos que matéria similar já foi apreciada por ocasião do julgamento do TC-014.030/2002-8. Naquele processo, questionou-se ato do Banco Central do Brasil que excluiu a participação de cooperativas em licitação para a prestação de serviços em arquivos da entidade. Ao apreciar o caso, esta Corte, por meio do Acórdão nº 023/2003-Plenário, decidiu:

‘9.2.determinar ao Banco Central do Brasil que:

9.2.1. adote as medidas necessárias no sentido de alterar o subitem 3.1.2 do edital relativo ao pregão nº ADSPA 15/2002, a fim de retirar a restrição à participação de cooperativas no certame, abrindo novo prazo para as interessadas apresentarem propostas, na forma da legislação em vigor;

9.2.2. abstenha-se de incluir, nas licitações que promover, vedação à participação de cooperativas, ressalvados os casos em que o objeto social destas seja incompatível com o objeto do certame respectivo;’

3.3. Outrossim, já existe, em tramitação nesta Corte, processo que analisa a inclusão, por parte da Caixa, em suas licitações, de cláusula restritiva à participação de cooperativas. Trata-se do TC-016.860/2002-0, representação formulada pela Organização de Cooperativas do Estado do Ceará -

OCEC, atualmente em análise de mérito nesta Secretaria. A questão analisada naquele processo revela-se como perfeitamente conforme à presente, sendo recomendável sua análise conjunta.

3.4. *Em face da iminência do desfecho do processo licitatório, cuja abertura de propostas está prevista para o dia 26/05/2003, acreditamos que o melhor caminho para evitar-se eventual prejuízo à Administração seja a suspensão cautelar da licitação, apesar de tal medida não ter sido requerida pela representante em sua inicial. Observamos que essa foi a solução adotada no TC-014.030/2002-8 e no TC-016.860/2002-0, supramencionados.*

[...]

3.6. *Da mesma forma, acreditamos que a medida cautelar eventualmente adotada deva ser estendida, por analogia, às Concorrências n^{os} 019 e 027/2002-CPL/CESUP, que contemplam objetos similares e mesma cláusula restritiva e que também se encontram em curso, com desfecho previsto para breve.*

3.7. *Assinalamos, por derradeiro, que a audiência da Caixa ou de seus responsáveis em face da irregularidade em tela, apesar de expressamente prevista no § 3^o do art. 276 do Regimento Interno do TCU, revela-se, no presente caso, como desnecessária, já que tal medida já foi adotada no âmbito do TC-016.086/2002-0. Nesse caso a audiência foi promovida pelas mesmas razões de fato e de direito verificadas aqui, aproveitando-se os eventuais desdobramentos, razão pela qual propomos o apensamento do presente feito àquele para análise conjunta e em confronto.”*

8. Acolho, na totalidade, as considerações expendidas pela 2^a Secex.

9. A razoabilidade dos fundamentos de direito (**fumus boni iuris**), requisito primeiro exigido para a adoção da providência cautelar, está configurada pela linha de entendimento desenvolvida por este Tribunal nos julgados acerca de matéria análoga à presente, haja vista a necessidade de observância do princípio da isonomia e da garantia de competitividade nos certames licitatórios. Ademais, o subitem 1.6 do edital da Concorrência n^o 021/2002-CPL/CESUP está fundamentado, entre outros aspectos, na equivocada pressuposição de que todas as cooperativas, sem distinção, agem fraudulentamente mediante intermediação de mão-de-obra. Na mesma linha de raciocínio, não consta que exista ação judicial impetrada pelo Ministério Público do Trabalho ou outra instituição especificamente contra a participação de cooperativas na licitação referenciada.

10. Presente, também, o requisito da irreparabilidade ou a dificuldade de reparação, caso violado o direito (**periculum in mora**). Estando prestes a serem recebidos e abertos os documentos da Concorrência n^o 021/2002-CPL/CESUP e dos citados certames análogos e sendo neles vedada a participação de sociedades cooperativas, a possibilidade de lesão ao direito ocorre já nos trabalhos iniciais da comissão de licitação, motivo por que a demora na adoção de medida corretiva implicará afronta ao princípio da economicidade no trato da coisa pública, pela necessidade de retomada dos processos desde a republicação dos editais, consoante o disposto no art. 21, § 4^o, da Lei n^o 8.666/93.

11. Diante do exposto, determino à Caixa Econômica Federal, em caráter cautelar, com fundamento no art. 45 da Lei n^o 8.443/92 c/c o art. 21 da Resolução TCU n^o 36/95, que suspenda as licitações regidas pelos editais das Concorrências n^{os} 019/2002, 021/2002 e 027/2002-CPL/CESUP, na etapa em que se encontrarem na data da ciência deste despacho, abstendo-se de abrir os envelopes de habilitação das licitantes até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito da regularidade desses procedimentos, sob pena de aplicação ao responsável das sanções previstas em lei.

12. Acolho, na forma proposta pela Unidade Técnica, a dispensa de audiência do responsável, por essa medida já ter sido adotada no TC-016.086/2002-0 acerca de questão idêntica, motivo por que também defiro o apensamento dos presentes autos àquele processo, nos termos do art. 27 da Resolução TCU n^o 136/2000, para análise em conjunto e em confronto.

Restitua-se este processo à 2^a Secex para cumprimento da determinação com a devida urgência, bem como do apensamento, dando-se, em seguida, ciência à representante, enviando, em ambos os casos, cópia deste despacho.

TCU, Gabinete do Ministro, em 23 de maio de 2003.

a) MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro.”

2ª) PROCESSO TC-008.395/2003-1

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

Comunico a Vossas Excelências que dia 26 de maio, segunda-feira, acolhendo proposta da 2ª Secretaria de Controle Externo, determinei por medida cautelar a suspensão dos procedimentos licitatórios para a contratação de empresa para a prestação de serviços de táxi para transporte de pessoas a serviço da Caixa Econômica Federal, bens documentos e/ou pequenos volumes para atendimento às unidade da empresa localizadas no Distrito Federal e Região do Entorno.

A cautelar teve por objetivo impedir a efetivação de contratação precedida de licitação com fortes indícios de cláusulas contendo restrições ao caráter competitivo.

No despacho distribuído por cópia a Vossas Excelências, e que ora submeto à apreciação do Plenário, na forma do § 1º do art. 276 do RI/TCU, estão esclarecidos, com mais detalhes, os motivos que me levaram à adoção da medida.

‘TC-008.395/2003-1

Natureza: Representação

Entidade: Caixa Econômica Federal

Interessada: Rádio Táxi Shalom Ltda.

DESPACHO DO MINISTRO-RELATOR

O presente processo trata de representação formulada pela empresa Rádio Táxi Shalom Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sobre possíveis irregularidades no Pregão nº 041/2003-CPL/CESUP, promovida pela Caixa Econômica Federal. A licitação tem o objetivo de contratar “*empresa para a prestação de serviços de táxi para transporte de pessoas a serviço da Caixa, bens documentos e/ou pequenos volumes para atendimento às Unidade da Caixa localizadas no Distrito Federal e Região do Entorno*”.

2. Insurge-se a representante contra “*exigências desarrazoadas, que indicam a possibilidade de dirigismo e favorecimento, a saber:*

obrigatoriedade da licitante possuir um sistema de telefonia tipo ‘0800’ (Cláusula Segunda, item VII da minuta de contrato, fl.60, vol. I);

obrigatoriedade de todos os veículos da frota terem no máximo 2 (dois) anos de uso (Cláusula Segunda, item XII da minuta de contrato, fl.60, vol. I);

obrigatoriedade de todos os veículos possuírem sistema de ar refrigerado (condicionado) (Cláusula Segunda, item XII da minuta de contrato, fl.60, vol. I);

obrigatoriedade de a licitante prestar/atualizar garantia no prazo de 10 (dez) dias corridos sendo que qualquer instituição financeira leva tempo superior a esse para análise cadastral (Cláusula Oitava da minuta de contrato, fl.62, vol. I);

obrigatoriedade de atendimento aos chamados por táxi no prazo máximo de 10 (dez) minutos sob pena de multa de 3% (três por cento) sobre o faturamento mensal, sem previsão de tolerância.”

3. A representante solicita a este Tribunal a adoção de medida cautelar suspendendo ou impugnando o certame em referência.

4. Em exame preliminar, a 2ª Secex informa que o expediente não preenche os requisitos de admissibilidade em face da ausência de assinatura da representante na representação e ainda seu provável desinteresse em apresentar os originais da documentação enviada via fax, uma vez que sagrou-se vencedora do certame. Por esta razão, a unidade técnica propõe que a representação seja recebida como da própria unidade, nos termos do art. 237, inciso VI, do RI/TCU.

5. No mérito, a 2ª Secex examina a matéria por meio da instrução de fls. 238/241, da qual transcrevo os trechos de interesse para o desfecho do assunto:

“4.2 Juízo superficial, tendo em vista a urgência requerida diante da solicitação de medida cautelar, demonstra que o edital em questão se mostrou bastante restritivo na determinação das

condições de execução dos serviços. Registre-se que, conforme Ata da Sessão Pública de Abertura de Propostas de Preços, a única licitante presente, e declarada vencedora, foi a empresa Rádio Táxi Shalom Ltda, autora da presente representação.

4.3 Das exigências constantes do edital, consideramos flagrantemente excessiva a obrigatoriedade de todos os veículos da frota terem no máximo 2 (dois) anos de uso e serem equipados com ar-condicionado.

Ressalte-se que o objeto do certame é a contratação de empresa para prestação de serviços de táxi convencional para transporte de pessoas, bens, documentos ou pequenos volumes, o que nos leva a concluir que tais exigências contraditam o objeto do certame e parece-nos injustificadas ante a finalidade da contratação.

Consideramos ainda dezarrazoada a obrigatoriedade de a licitante possuir um sistema de telefonia '0800'. Breve pesquisa realizada junto às empresas de rádio táxi de Brasília nos revelou que nenhuma empresa da amostra possui o serviço '0800', pelo que entendemos ser dispensável tal serviço para que o objeto do contrato, qual seja transporte de pessoas, bens, documentos e/ou pequenos volumes, seja executado satisfatoriamente.

(...)

Ante o exposto, consideramos procedente o pedido formulado pela representante, e propomos a concessão de medida cautelar para que a matéria possa ser apreciada em todos os seus aspectos, especificamente no que se refere à pertinência das exigências impostas pela Caixa para a execução do serviço.

4.8 Entendemos, ainda, que, ao ser ouvida em audiência, a Caixa poderá manifestar-se acerca da matéria, especificamente no que tange às mencionadas exigências constantes do Anexo I do edital de Pregão nº 041/2003 – CPL/CESUP, as quais consideramos impertinentes para a execução do objeto do certame, prejudicando o caráter competitivo a ser observado nas licitações.

5.1 Em face de todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da representação nos termos do art. 237, inciso VI, do RI/TCU;

b) determinar, cautelarmente, à Caixa Econômica Federal a suspensão do Pregão nº 041/2003 – CPL/CESUP, até que este Tribunal delibere, em definitivo, sobre a matéria. Dada a urgência demandada pelo assunto, assinalamos que esta medida poderá ser adotada mediante despacho do Exmo. Ministro Relator, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal;

c) com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso IV, c/c § único do art. 237 do Regimento Interno do TCU, ouvir em audiência as Sras. Regina Célia Moreno, CPF 096.071.558-40 e Laura Ferreira Macedo, CPF 506.461.926-04, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa em face da inclusão, injustificada, das exigências constantes do Anexo I do edital de Pregão nº 041/2003 – CPL/CESUP, resultando em prejuízo ao caráter competitivo do certame, em afronta ao art. 3º, § 1º, I da Lei nº 8.666/93, em particular quanto às seguintes questões:

c.1) obrigatoriedade de a licitante possuir um sistema de telefonia tipo '0800' (Cláusula Segunda, item VII da minuta de contrato, fl.60, vol. I);

c.2) obrigatoriedade de todos os veículos da frota terem no máximo 2 (dois) anos de uso (Cláusula Segunda, item XII da minuta de contrato, fl.60, vol. I);

c.3) obrigatoriedade de todos os veículos possuírem sistema de ar refrigerado (condicionado) (Cláusula Segunda, item XII da minuta de contrato, fl.60, vol. I);

c.4) obrigatoriedade de a licitante prestar/atualizar garantia no prazo de 10 (dez) dias corridos sendo que qualquer instituição financeira leva tempo superior a esse para análise cadastral (Cláusula Oitava da minuta de contrato, fl.62, vol. I);

c.5) obrigatoriedade de atendimento aos chamados por táxi no prazo máximo de 10 (dez) minutos sob pena de multa de 3% (três por cento) sobre o faturamento mensal, sem previsão de tolerância ou justificativas em casos como acidente de trânsito, engarrafamento, chuvas etc (Cláusula Segunda, item VIII da minuta de contrato, fl.60, vol. I).

6. Os dirigentes manifestam sua concordância com a proposta da Analista, sugerindo apenas que a empresa vencedora do certame seja cientificada das medidas adotadas para que, se julgar conveniente, apresente novos elementos ao processo.

7. Bastante razoável a análise feita pela unidade técnica. As exigências feitas pela Caixa Econômica Federal não se harmonizam, à primeira vista, com o objeto da licitação. Ademais, a restrição ao caráter competitivo ficou aparentemente comprovado com a presença de apenas uma licitante.

8. A unidade técnica alerta ainda para a premência da ação deste Tribunal, visto que o contrato está na iminência de ser assinado, justificando a adoção da medida cautelar via decisão singular.

10. Diante do exposto, acolho a manifestação da unidade técnica, e:

10.1. conheço da representação nos termos do art. 237, inciso VI, do RI/TCU;

10.2. determino à Caixa Econômica Federal, em caráter cautelar, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 276 do RI/TCU, que suspenda o Pregão nº 041/2003 – CPL/CESUP, abstando-se firmar contrato com a empresa vencedora da licitação até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito da regularidade desses procedimentos, sob pena de aplicação ao responsável das sanções previstas em lei;

10.3. determino, com base no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a realização de audiência das Sras. Regina Célia Moreno e Laura Ferreira Macedo, na forma proposta pela unidade técnica.

Restitua-se este processo à 2ª Secex para cumprimento da decisão, dando-se ciência à representante, vencedora da licitação, para que se pronuncie, se assim o desejar, enviando-lhe cópia deste despacho.

TCU, Gabinete do Ministro, em 26 de maio de 2003.

a) MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro'."

CONCURSO PÚBLICO PARA 1.200 VAGAS NO BESC

- Requerimento formulado pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça

O Tribunal Pleno deferiu, por unanimidade, antes as razões expostas e para os fins indicados em todos os seus termos, o requerimento formulado pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça (TC nº 009.535/2003-9), nos seguintes termos:

“Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral,

A imprensa nacional publica matéria sobre a eventual preparação de um concurso público para 1.200 vagas no Banco do Estado de Santa Catarina S.A. – BESC.

Como é do conhecimento de todos, o BESC foi federalizado, diante de uma grave situação econômico-financeira, sob pena de ser decretada sua liquidação extrajudicial, para ser privatizado. A notícia é, portanto, no mínimo provocadora.

Em setembro de 1999, a União e o Estado de Santa Catarina firmaram um contrato, aprovado pelo Senado Federal, de abertura de crédito e de compra e venda de ações, em que o Estado disporia de até R\$ 2,13 bilhões repassados pela União para saneamento do Banco do Estado.

Desse valor, até R\$ 428 milhões seriam destinados a um programa de demissão voluntária, visando a redução dos custos de pessoal dessa instituição financeira.

Afora o dano social advindo de demissões talvez precipitados e aposentadorias precoces, como justificar a aplicação desse volume de recursos com intuito de reduzir os custos de pessoal e, em seguida, realizar novas contratações?

Ressalto que a privatização do BESC encontra-se suspensa, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal, em atendimento à ação cautelar proposta pelo Estado de Santa Catarina por divergências com o Bacen acerca do preço mínimo fixado para sua privatização. Novo edital de privatização, contudo, é de se esperar.

Diante disso, proponho que este Colegiado determine à Secex-SC, em 30 dias, apure a procedência dessa notícia, analisando a legalidade das contratações, identificando, se for o caso, os

responsáveis, e os possíveis prejuízos que porventura possam ser causados ao erário e à Sefid que se informe, junto às autoridades competentes, sobre o estágio atual e projeções acerca da privatização do BESC.”

PROJETO DE RESOLUÇÃO

- Comunicação do Ministro Benjamin Zymler

“Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Nos termos do § 1º do art. 75 do Regimento Interno, submeto ao Plenário proposta de abertura de prazo de 21 dias, para apresentação de emendas ou sugestões relativas ao anteprojeto de resolução que dispõe sobre a formalização das deliberações, atos e documentos expedidos pelo Tribunal de Contas da União (TC 014.329/1999-9).”

III SIMPÓSIO DE FISCALIZAÇÃO, AUDITORIA E CONTROLE DE GESTÃO DOS FUNDOS PÚBLICOS

- Comunicação do Ministro Benjamin Zymler

“Exmo. Sr. Presidente

Exmos. Srs. Ministros,

Senhor Subprocurador-Geral junto ao Tribunal

Tive a oportunidade de participar, em face de honrosa indicação da Presidência do TCU, do III Simpósio de Fiscalização, Auditoria e Controle de Gestão dos Fundos Públicos, realizados em Salamanca – Espanha, no período de 12 a 16 deste mês de maio.

O Simpósio contou com a participação de representantes de Entidades de Fiscalização Superior e do mundo acadêmico, entre os quais o Tribunal de Contas Europeu, o Tribunal de Contas da Espanha, o Tribunal de Contas da Alemanha e os Tribunais de Contas e Conselhos de vários Estados, Províncias e comunidades autônomas da Espanha, Argentina e Brasil. De registrar, também, a participação de Catedráticos e Professores Titulares de diversas Universidades da Espanha.

Tive a oportunidade de apresentar a experiência do Tribunal de Contas da União no controle das obras públicas. Posso assegurar que essa nova sistemática de controle, pela sua rapidez e eficácia, foi objeto de atenção e suscitou múltiplas indagações.

Não posso deixar de registrar a hospitalidade da Universidade de Salamanca, que homenageio na figura de seu Reitor, Sr. Enrique Battaner Arias. Também agradeço muitíssimo a amabilidade extremada do Sr. Antonio Arias Rodrigues, Gerente da Universidade de Salamanca e Coordenador do Simpósio, e do Sr. Ramón Muñoz Álvarez, Presidente da Câmara de Contas de Madri.

Ressalto, também, todo o apoio que me foi proporcionado pelo Embaixador do Brasil na Espanha, Osmar Vladimir Chohfi. Quero, ainda, registrar meus agradecimentos ao Embaixador Guilherme Fausto da Cunha Bastos e ao Primeiro Secretário Luiz Carlos Galindo de Medeiros, pelo apoio e material informativo recebidos do Controle Interno do Itamaraty.

Peço que seja dado conhecimento desse relato ao Senhor Ministro das Relações Exteriores, aos referidos diplomatas e às demais pessoas mencionadas no texto.”

PROCESSO TC-003.069/2003-2

- Comunicação do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

“Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral,

Comunico-lhes que, no dia de hoje, proferi Despacho no TC-003.069/2003-2, autorizando a realização de audiência de dirigentes do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e da BNDES Participações S.A. no período de abril de 1998 a dezembro de 2001 em face de indícios de irregularidades praticadas nas operações de empréstimo concedido à empresa AES

Elpa S. A. na privatização da Eletropaulo Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S. A. no exercício de 1998.

Cabe lembrar que o referido processo originou-se de Requerimento aprovado por este Plenário em 26/02/2003 a partir de proposta de fiscalização formulada por este Relator com base em matérias veiculadas na imprensa. Segundo noticiado, a empresa AES Elpa teria deixado de pagar parcelas da dívida contraída junto ao banco estatal para financiar o processo de privatização da Eletropaulo, havendo a perspectiva de que o BNDES venha a incorrer em prejuízo, mesmo com a execução das garantias.

Dando cumprimento à determinação deste Plenário, a 5ª Secex realizou diligência e inspeção junto ao BNDES, tendo elaborado um extenso e minucioso relatório.

Conforme verificado, a Eletropaulo foi adquirida pela Lightgás Ltda. (posteriormente transformada em AES Elpa S.A.), então subsidiária integral da empresa Light Serviços de Eletricidade S.A., cujo grupo controlador incluía as empresas EDF – Electricité de France e AES, entre outras. O empréstimo concedido pelo BNDES financiou 50% do valor da operação, o que totalizou um dispêndio de US\$ 888 milhões (aproximadamente, R\$ 1,013 bilhão). Como garantias, foram oferecidas aproximadamente 11 bilhões de ações ordinárias nominativas, representativas do capital social da Eletropaulo. Essas garantias somente vieram a ser reforçadas com outros ativos da AES em junho de 2002.

A Equipe de Inspeção identificou a existência de possíveis falhas na atuação do banco ocorridas em quatro momentos distintos, a saber:

- a) na operação de privatização da Eletropaulo em 1998;
- b) na renegociação do contrato de financiamento em 1999;
- c) na operação de venda de ações preferenciais da Eletropaulo, pertencentes à BNDESPAR, à empresa AES Transgás Empreendimentos Ltda., ocorrida em 2000; e
- d) no processo de descruzamento de participação societária na Light e na Eletropaulo, realizada entre a AES e a EDF em 2001.

Segundo exames preliminares, foi constatado que o BNDES descumpriu normas internas e deixou de adotar os mecanismos de segurança bancária usualmente utilizados para minimizar o risco em operações semelhantes. Avalia a Equipe da 5ª Secex que os erros cometidos decorreram das seguintes falhas, entre outras:

- a) ausência de avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do banco;
- b) falta de previsão contratual de aporte de recursos próprios das empresas controladoras para cumprimento das obrigações para com o BNDES;
- c) falta de análise do endividamento, do fluxo de caixa e das fontes de receita das empresas envolvidas;
- d) ausência de previsão do risco do descasamento da receita auferida em reais pelas empresas privatizadas com a dívida corrigida segundo a variação cambial;
- e) falta de previsão do risco da garantia prestada, composta de ativos de renda variável, sujeitos a flutuações do mercado;
- f) não-definição de um nível de garantia mínimo e da necessidade de a empresa vencedora do leilão de privatização reforçar as garantias caso esse limite fosse ultrapassado.

Com essas informações, o relatório conclui pela possibilidade de que o BNDES venha a reconhecer um prejuízo de aproximadamente R\$ 3 bilhões neste ano. Por este motivo, considerei acertada a proposição de audiência dos responsáveis e determinei à Unidade Técnica que, tão logo sejam obtidas as respectivas respostas, seja o processo instruído com a urgência que o caso requer.”

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o artigo 2º 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-003.380/1982-3

Interessado: Maria Macedo de Andrade, Ambrosina Macedo de Andrade

Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-010.703/1999-3

Interessado: SEPLAN/PI/UT-PAPP/Secretaria de Estado de Planejamento

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-014.229/1997-8

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II,

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-016.299/1999-0

Interessado: Prefeitura Municipal de Dom Expedito Lopes - PI

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-929.199/1998-7

Interessado: Tribunal Regional do Trabalho – 5ª Região – Salvador – BA

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Humberto Guimarães Souto

Processo: TC-500.017/1998-0

Interessado: Jurandir Bezerra Lins

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Iram Saraiva

Processo: TC-425.126/1997-8

Interessado: Conselho Regional de Economia – MT - 14ª Região

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Iram Saraiva

Processo: TC-012.032/2001-5

Interessado: Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-325.548/1996-0

Interessado: Prefeitura Municipal de Anápolis - GO

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-475.184/1998-0
Interessado: Fundação Legião Brasileira de Assistência na Paraíba
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-325.305/1995-1
Interessado: MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo: TC-005.265/2002-5
Interessado: Waldir Neves Barbosa
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 1ª CÂMARA

Processo: TC-005.399/2001-0
Interessado: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde na Paraíba
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Humberto Guimarães Souto

Processo: TC-001.168/2000-7
Interessado: Prefeitura Municipal de Mossoró - RN, AUD-FNDE-MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro Humberto Guimarães Souto

Processo: TC-003.474/1994-1
Interessado: Companhia de Promoção Agrícola
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro Iram Saraiva

Processo: TC-012.682/2001-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Maragogipe - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Iram Saraiva

Processo: TC-010.954/1999-6
Interessado: Prefeitura Municipal de São José do Peixe - PI
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-013.505/1999-8
Interessado: Câmara dos Deputados
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-005.727/1999-5

Interessado: Delegacia Federal de Agricultura no Acre

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo: TC-016.953/2001-2

Interessado: Prefeitura Municipal de Conde - BA

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-279.045/1995-6

Interessado: Prefeitura Municipal de Itaju do Colônia - BA

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-002.610/1987-6

Interessado: Guilherme Nascimento dos Santos

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-003.719/2001-2

Interessado: DNER – 16º Distrito - SC

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-012.554/1999-5

Interessado: Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Norte - AM

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-004.607/2002-9

Interessado: Serviço Social da Indústria – Departamento Regional do Estado de Mato Grosso

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Deliberação em relação)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-575.711/1996-5

Interessado: Associação Comunitária Nova Esperança

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-926.746/1998-7

Interessado: Secretaria de Controle Externo em Pernambuco

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-010.413/2000-4

Interessado:

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-015.484/1991-2

Interessado: Central de Medicamentos - CEME – Fundo da Central de Medicamentos - FUNCEME

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-500.221/1995-2

Interessado: Prefeitura Municipal de Barra de Guabiraba - PE

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: TC, PC, TCE

Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-007.153/1999-6

Interessado: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPQ

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-600.081/1997-4

Interessado: Secretaria de Controle Interno no MARE

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-225.212/1997-8

Interessado: Prefeitura Municipal de Iranduba/AM.

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-018.852/1993-9

Interessado: Adelia Maria Engracia Gama de Oliveira Rodrigues

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-325.165/1997-1

Interessado: Órgãos do Governo do Estado de Goiás

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos n.ºs 567 a 572, 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 n.º 18, organizada em 21 de maio corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de n.ºs 573 a 609, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos e Propostas de Decisão, 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, §§ 1.º a 6.º e 8.º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. n.ºs 004.675/1998-3, 007.828/2002-3, 005.642/2003-0 e 006.117/2003-5, relatados pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça;

b) Procs. n.ºs 004.333/1996-9 e 004.635/2003-1, relatados pelo Ministro Humberto Guimarães Souto;

c) Procs. n.ºs 002.873/2003-4, 003.113/2003-2, 004.031/2003-0, 004.214/2003-0, 004.264/2003-1, 004.511/2003-4, 004.678/2003-9, 004.9906/2003-6 (com o Apenso n.º 004.905/2003-9), 005.398/2003-0, 005.399/2003-7, 005.401/2003-7, 005.524/2003-7 e 005.808/2003-0, relatados pelo Ministro Adylson Motta;

d) Procs. n.ºs 650.213/1997-1 e 004.413/2000-9 (com o Apenso n.º 005.091/2001-6, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

e) Proc. n.º 013.034/2000-6, relatado pelo Ministro Guilherme Palmeira;

f) Procs. n.ºs 004.988/2000-7 e 013.245/2002-7, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar

g) Procs. n.ºs 475.421/1997-3, 007.272/2000-2, 008.315/2001-4, 016.721/2000-0, 002.446/2002-7, 003.799/2003-0, 004.202/2003-9 e 004.203/2003-6, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

h) Procs. n.ºs 005.380/2003-5 e 005.842/2003-1, relatados pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha;

i) Procs. n.ºs 014.136/1999-6 e 005.425/2000-5, relatados pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti; e

j) Procs. n.ºs 012.648/1999-0, 005.742/2002-8 e 005.636/2003-3, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Quando da apreciação do processo n.º 650.213/1997-1, referente aos Recursos, ao Plenário e de Reconsideração, opostos ao Acórdão 13/2002-TCU, modificado pelo Acórdão 303/2001-TCU, ambos do Plenário, ante o parcial provimento de embargos de declaração, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Dr. Francisco Antonio de Camargo Rodrigues de Souza, apresentou sustentação oral em nome do Conselho Regional de Medicina - SC.

O Ministro Benjamin Zymler apresentou voto divergente, o qual foi acompanhado pelos Ministros Marcos Vinícios Vilaça, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, oralmente no referido processo ratificando seu posicionamento constante dos autos.

Quando da apreciação do processo n.º 014.136/1999-6, referente ao Relatório de Auditoria realizado pela 6.ª Secex, na Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura – MinC, na área de contratos de consultoria, mais especificamente os vigentes no período de 01/01/1997 a 30/09/1999, de relatoria do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, a Dra. Júnia de Abreu Guimarães Souto, apresentou sustentação oral em nome do Sr. Pedro Taddei Neto.

O Ministro Adylson Motta votou divergindo do Relator, Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, oralmente no referido processo.

PEDIDO DE VISTA

Foi adiada a discussão e votação do processo nº 008.358/2001-1, em face de pedido de vista formulado pelo Ministro Adylson Motta (art. 112 do Regimento Interno), logo após haver o Relator, Ministro Guilherme Palmiera anunciado o número do processo.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 18/2003 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

- a) nº 005.107/2003-4 (Ministro Humberto Guimarães Souto);
- b) nºs 006.653/2002-0 e 004.905/2003-9 (Ministro Adylson Motta);
- c) nºs 928.205/1998-3 e 004.594/2003-7 (Ministro Benjamin Zymler);
- d) nº 004.389/2001-0 (Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha);
- e) nº 400.097/1991-5 (Auditor Augusto Sherman Cavalcanti); e
- f) nº 004.920/2001-9, com o Apenso nº 003.929/2002-8 (Auditor Marcos Bemquerer Costa).

PROCESSOS ORIUNDOS DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os Acórdãos de nºs 610, 613 e 614, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos e Proposta de Decisão em que se fundamentaram, adotados nos processos nºs 010.458/2001-4, 018.146/2002-1 e 010.422/1999-4, 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 cinquenta e dois 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 homologada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária do Plenário

Aprovada em 04 de junho de 2003.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 19, DE 28 DE MAIO DE 2003
(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 567 a 572 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 26/2003 - 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 567/2003- Plenário - TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 28/05/2003, ACORDAM, por unanimidade, conhecer da presente representação, com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei n. 8.666/93 e por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no parágrafo único do art. 237 c/c o art. 235 do Regimento Interno/TCU, para considerá-la improcedente, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos

MINISTÉRIO DA FAZENDA

01 - TC 018.031/2002-3

Classe de Assunto : I

Interessada: Delta Engenharia, Indústria e Comércio Limitada

Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF

Determinações:

1.determinar à Caixa Econômica Federal que nas próximas licitações do tipo técnica e preço, na determinação do índice de preço, não leve em consideração apenas o preço cotado para execução em horário fora do normal, tendo em vista o princípio da proposta mais vantajosa para a administração, conforme abordado nos itens 7/8 desta Instrução;

2.arquivar o presente processo, alertando que essa medida e a do item anterior, de acordo com o parágrafo único do art. 237 c/c o § 2º do art. 234 e o inciso II do art. 250, todos do Regimento Interno/TCU, poderão ser realizadas mediante despacho fundamentado do Ministro Relator;

3.encaminhar cópia desta Instrução e dos pareceres que venham a ser proferidos ao interessado e à Caixa Econômica Federal.

Ata nº 19/2003– Plenário

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente.

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 07/2003

Gabinete do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
(Gab. Pres. Portaria nº 131, de 22/05/2003)

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

Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

RECURSO DE REVISÃO

ACÓRDÃO nº 568 /2003 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-016.344/2000-2.
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Responsável: Luiz Carlos Vidal Barbosa (CPF 146.224.834-91).
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Santo Antônio/RN.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Suprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade Técnica: SECEX/RN e SERUR.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada em diversos municípios do Estado do Rio Grande do Norte, entre eles o de Santo Antônio, relativamente à implementação do Programa Habitar-Brasil.

Considerando que, mediante o Acórdão nº 230/2002-TCU-Plenário, foi aplicada ao Sr. Luiz Carlos Vidal Barbosa a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 4.000,00;

Considerando que o responsável interpôs Pedido de Reexame, conhecido e não-provido, em conformidade com o Acórdão nº 379/2002-TCU-Plenário;

Considerando que, ainda irresignado, o Sr. Luiz Carlos Vidal Barbosa impetrou “Pedido de Revisão” contra o Acórdão nº 230/2002-TCU-Plenário;

Considerando que a unidade técnica propôs o não-conhecimento desse novo recurso, já que o recorrente, além de não ter apontado em que inciso do art. 35 da Lei nº 8.443/92 se fundamenta o recurso, aduziu razões que não se enquadram nas hipóteses do referido artigo, não atendendo, assim, o requisito específico de admissibilidade do recurso de revisão;

Considerando, ainda, que o Ministério Público junto ao TCU manifestou-se pelo não-cabimento do “Pedido de Revisão” em tela, opinando no sentido de o Tribunal não conhecer do recurso interposto, tendo em vista que decisão proferida em processo de fiscalização admite reexame, já interposto, mas não comporta recurso de revisão, a teor dos arts. 33, 35 e 48 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 286 e 288 do Regimento Interno,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 33, 35 e 48 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 286 e 288 do Regimento Interno, em:

9.1 – não conhecer do “Pedido de Revisão” interposto pelo Sr. Luiz Carlos Vidal Barbosa, por não preencher os requisitos de admissibilidade;

9.2 – dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

T.C.U, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

VALMIR CAMPELO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 08/2003

Gabinete do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

(Gab. Pres. Portaria nº 131, de 22/05/2003)

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

Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO nº 569/2003 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 28/05/2003, ACORDAM, por unanimidade, em:

a) autorizar, com fundamento no art. 26, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, o recolhimento parcelado da multa aplicada à Sra. Elisa Vianna Sá pelo Acórdão nº 235/1999-TCU-Plenário, Sessão de 15/12/1999, no valor de R\$ 3.000,00, em 15 (quinze) prestações mensais, sobre as quais incidirão os consectários legais correspondentes, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da 1ª parcela, vencendo as demais a cada 30 dias;

b) alertar a responsável que o não-recolhimento de qualquer parcela, na data fixada, importa no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno; e

c) fixar o prazo de 15 (quinze) dias a partir da data prevista para o recolhimento de cada parcela, para que a responsável comprove, perante o Tribunal, a efetivação do pagamento (art. 214, III, "a", do Regimento Interno);

d) acolher o parecer do Ministério Público, na forma do art. 143, inciso I, alínea "b", do Regimento Interno, e deixar de expedir quitação ao Sr. Paulo Eduardo Guedes Sellera, com relação à multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão nº 235/1999-TCU-Plenário, Sessão de 15/12/1999, no valor de R\$ 3.000,00, uma vez que o recolhimento efetuado em 16/01/2003, no montante de R\$ 3.000,00, não contemplou a parcela correspondente à atualização monetária, a ser calculada a partir de 15/12/1999 até a data do efetivo recolhimento, em conformidade com entendimento firmado na Decisão nº 729/2002-TCU-Plenário de que cabe atualização monetária de dívidas decorrentes de multa, durante o prazo de apreciação de recurso com efeito suspensivo, no caso de improvimento, a incidir desde a data do acórdão condenatório até a data do efetivo pagamento.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC 675.055/1998-9

Classe de Assunto : V

Responsáveis : Elisa Vianna Sá (CPF 000.037.512-87) e Paulo Eduardo Guedes Sellera (CPF 048.422.308-94)

Entidade : Fundação Nacional de Saúde no Estado de Sergipe

Ata nº 19/2003 – Plenário

T.C.U, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

VALMIR CAMPELO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 17/2003 – TCU - Gab. Min. Lincoln Magalhães da Rocha

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

Relator: Lincoln Magalhães da Rocha

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 570/2003 – TCU – Plenário

ACÓRDÃO: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 28/05/2003, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c os artigos 1º, inciso XXVI; 17, inciso IV; 143, inciso III; 234, § 2º, 2ª parte; e 250, incisos I e II, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente representação e considerá-la procedente, bem como determinar o seu arquivamento, sem prejuízo de se efetivar a(s) recomendação(ões) e/ou determinação(ões) propostas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, devendo ser dada ciência ao(s) representante(s).

ENTIDADES/ÓRGÃOS DO GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

1 – TC – 005.268/2001-9 (com 3 volumes)

Classe de Assunto: VII.

Unidade: Prefeituras Municipais do Estado do Rio Grande do Norte.

Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte.

Determinações:

1.1. à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério de Esporte e Turismo – SSPOA/MET para que:

1.1.1. adote as medidas necessárias visando a cobrança da prestação de contas referente aos Convênios n.º 792/98, 836/98 e 791/98, respectivamente junto às Prefeituras Municipais de Ruy Barbosa/RN, Bento Fernandes/RN e Jucurutu/RN, ou instaure de imediato a devida tomada de contas especial;

1.1.2. ao proceder a análise técnica e contábil-financeira da prestação de contas dos Convênios n.º 836/98, 789/98 e 794/98, verifique a compatibilidade de preços unitários constantes das respectivas planilhas orçamentárias, tendo em vista que o custo da obra objeto do Convênio n.º

836/98 (R\$ 49.245,47) - celebrado entre o extinto INDESP e a Prefeitura Municipal de Bento Fernandes/RN - apresentou uma diferença a maior equivalente a 47,70% em relação ao custo das obras objeto dos Convênios n.º 789/98 e 794/98 (R\$ 33.340,17) - celebrados respectivamente entre o extinto INDESP e as Prefeituras Municipais de Pedra Grande/RN e Riachuelo/RN - apesar de as planilhas terem sido elaboradas em épocas muito próximas e apresentarem serviços idênticos quanto à discriminação e à quantidade, adotando as providências necessárias caso seja constatada alguma discrepância quanto ao custo dessas obras.

ACÓRDÃO Nº 571/2003 – TCU – Plenário

ACÓRDÃO: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 28/05/2003, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos 1º, incisos I e II, e 47 da Lei 8.443/92, de 16 de Julho de 1992, c/c os artigos 1º, incisos I e II, 143, inciso V, alínea “g”, e 252 do Regimento Interno, em determinar, preliminarmente, a conversão do processo adiante relacionado em tomada de contas especial, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, sem prejuízo do Tribunal cientificar, conforme o disposto no artigo 198, parágrafo único do Regimento Interno, o ministro de Estado supervisor da área ou a autoridade equivalente.

ENTIDADES/ÓRGÃOS DO GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

2 – TC – 008.544/2002-5

Classe de Assunto: VII.

Unidade: Prefeitura Municipal de Lajes Pintadas – RN.

Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte.

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 572/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-524.007/1995-0 (com 3 volumes).

Apenso: TC-500.022/1994-1 (com 1 volume).

2. Grupo I - Classe de assunto: I – Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

3. Responsável: Telma Lúcia Andrade Ataíde, CPF 390.379.754-53; e José Romeu Ataíde Sobrinho, CPF 142.913.044-04.

4. Entidade: Centro Social Dr. Pio Guerra – Vicência – PE.

5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bento José Bugarin.

6. Representante do Ministério Público: Maria Alzira Ferreira, Procuradora.

7. Unidade técnica: Serur.

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada em razão de desvio de recursos financeiros recebidos, a título de subvenção social, do extinto Ministério da Ação Social, tendo como responsáveis solidários Telma Lúcia Andrade Ataíde e José Romeu Ataíde Sobrinho, gestores do Centro Social Dr. Pio Guerra – Vicência/PE;

Considerando que o Plenário, ao adotar o Acórdão nº 071/2000, julgou irregulares as contas dos responsáveis apontados no item 3;

Considerando que os recorrentes impetraram, em 04/06/2000, recurso de reconsideração contra o referido Acórdão, o qual foi conhecido pelo Tribunal, tendo-lhe sido negado provimento (Acórdão 272/2001 – TCU – Plenário);

Considerando que em 28/12/2001 os mesmos interessados deram entrada em novo recurso de reconsideração perante este TCU, que não foi conhecido em virtude de ferir o estatuído nos artigos 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/92 (Decisão 288/2002 – TCU – Plenário);

Considerando que o presente recurso de reconsideração está sendo interposto pela terceira vez consecutiva, ferindo o princípio da singularidade recursal insculpido no art. 33 da Lei nº 8.443/92;

Considerando que o recurso em apreciação não poderia ser conhecido sob outra espécie recursal, por lhe faltarem os requisitos pertinentes;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/92, em:

9.1 – não conhecer do presente recurso de reconsideração impetrado por contrariar o princípio da singularidade recursal; e

9.2 – dar ciência aos recorrentes.

Ata 19/2003 – Plenário

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

VALMIR CAMPELO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 19, DE 28 DE MAIO DE 2003

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos e Propostas de Decisão, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 573 a 609, aprovados pelo Tribunal Pleno em 28 de maio de 2003, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-650.213/1997-1 (com 5 anexos)

NATUREZA: Recurso ao Plenário e Recurso de Reconsideração

ENTIDADE: Conselho Regional de Medicina - SC.

INTERESSADOS: Roberto Luiz d'Ávila, Nelson Grisard, Rodrigo d'Eça Neves, Ricardo Fantazzini Russi, Gilberto Digiácomo da Veiga e Heitor Germano do Livramento Dücker

SUMÁRIO: Transformação de Relatório de Auditoria em Tomada de Contas Especial. Multa. Determinação de citação. Recurso de Reconsideração e Recurso ao Plenário. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência aos interessados.

Trata-se de dois Recursos, ao Plenário e de Reconsideração, opostos ao Acórdão 13/2001–TCU, modificado pelo Acórdão 303/2001–TCU, ambos do Plenário, ante o parcial provimento de embargos de declaração.

No acórdão recorrido, o Tribunal aplicou multa aos responsáveis, em face da rejeição parcial das razões de justificativa apresentadas para irregularidades verificadas em auditoria nas áreas de licitações e contratos e pessoal, ocorridas nos exercícios de 95 a 97, sendo o relatório de auditoria transformado em Tomada de Contas Especial.

No Recurso regimental ao Plenário (artigo 234 do antigo Regimento, os interessados alegam considerável desproporção entre a condenação imposta e outros julgamentos deste Tribunal, em situações análogas. Intentam demonstrar a divergência, com os Acórdãos 540/97 e 128/98, da 2ª Câmara; as Decisões 84/93 e 290/97, do Plenário, e a 119/98, da 2ª Câmara.

Afirmam que, apesar multados e condenados ao ressarcimento de valores, não teria sido demonstrado prejuízo ao CRM/SC. As falhas, de cunho formal, seriam as mesmas verificadas nas contas da entidade, relativas ao exercício de 1997, julgadas regulares, com quitação plena aos responsáveis.

A Serur, ao examinar a admissibilidade do recurso, entende ausentes os requisitos estabelecidos no art. 234 do antigo Regimento Interno, porque *“não cabe alegação de divergência no âmbito de um mesmo colegiado, ou mesmo porque inexistente amparo regimental para que se admita a invocação de decisão divergente proferida por Câmara contra decisão do Plenário, vez que esta melhor espelha o pensamento desta Corte, dada a composição do Pleno.”* (fl. 155, anexo 5).

No mérito, o Recurso ao Plenário foi analisado nos seguintes termos (fls. 156/7, anexo 5):

“4.4.1 Escudando-se na Decisão nº 119/1998-TCU-2ª Câmara (primeiro paradigma), relativa a Relatório de Auditoria realizada no Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul (TC-625.561/1996-1), os Recorrentes alegam que ficou assente, no mencionado decisum, que para aplicação de multa deve estar demonstrada a culpabilidade dos responsáveis na ocorrência das irregularidades e que, por essa razão, o Tribunal teria, naquela ocasião, deixado de apenar os gestores da Entidade, formulando, apenas, determinações, enquanto, no presente caso, teria exercido rigor excessivo ao aplicar multa aos dirigentes do Cremesc, a despeito de sua boa-fé.

4.4.1.1 A divergência estaria demonstrada, ainda, em virtude de constar, entre as irregularidades tratadas naqueles autos, falhas ‘praticamente idênticas’, concernentes, pelo que se verifica ao compulsar as deliberações em questão, à homologação de convites com menos de três propostas válidas, aquisição de material sem licitação, celebração de contrato por prazo indeterminado ou sem a necessária formalização, adjudicação de licitação com indícios de conluio entre os participantes e contratação de pessoal sem concurso público.

4.4.1.2 Conquanto pareça, a princípio, que se tratam de situações análogas, um exame mais acurado das decisões em tela evidencia que o contorno fático das deliberações não é o mesmo, vez que a Entidade, no paradigma, logrou justificar a aquisição de material sem licitação, rescindiu contrato celebrado por prazo indeterminado e anunciou ter contratado empresa de consultoria, ainda que sem êxito, com o propósito de suprir a deficiência de seus dirigentes no trato de questões administrativas. À vista de tais fatos, o Ministro Relator daqueles autos assim se manifestou, no Voto condutor do decisum:

‘...É de concluir, portanto, que o dirigente procurou cercar-se de cuidados na direção do CREMERS, demonstrando sua preocupação com a boa gestão da Entidade, ainda que insuficientes para evitar que falhas ocorressem. Dessa forma, sua conduta não enseja aplicação de penalidade. Por essa razão, será apenas determinado à Entidade que adote providências no sentido de correção dos vícios apurados, adequando a atuação do Conselho às normas legais e às orientações do TCU’.(grifamos).

4.4.2 Dito posicionamento evidencia que a utilização de precedentes jurisprudenciais deve ser feita considerando que as razões de decidir estão estreitamente vinculadas às peculiaridades de cada caso examinado. Assim é que ao julgar as contas do Conselho Regional de Medicina Veterinária de Santa Catarina, relativas ao exercício de 1996, onde era questionada a admissão direta de pessoal, o Tribunal não multou os responsáveis, vez que a questão encontrava-se sub judice (Acórdão nº 128/1998 –TCU-2ª Câmara, TC-650.171/1997-7, segundo paradigma). Deu-se

nesse mesmo sentido o julgamento das contas do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo, referenciado pelos Recorrentes (Acórdão nº 540/1997-TCU-2ª Câmara, terceiro paradigma), onde apurou-se, como nos presentes autos, contratações verbais e sem licitação: o Tribunal, nos termos consignados no Voto Condutor do mencionado aresto, além de considerar o saneamento de falhas pela instituição, entendeu que o êxito alcançado pelos responsáveis na gestão dos recursos da Entidade naquele exercício poderia ser tido como atenuante das irregularidades apuradas.

4.4.3. Relativamente ao quarto paradigma - Decisão nº 290/1997-TCU-Plenário - temos a registrar que a mencionada deliberação foi prolatada em processo de fiscalização na Sessão de 21/05/1997, ocasião em que, ao apreciar o respectivo Relatório – TC-625.296/1996-6 – foi também proferido o Acórdão nº 100/1997-TCU-Plenário, que multou os responsáveis que não lograram apresentar razões de justificativa para as irregularidades apuradas.

4.5 Por fim, no tocante ao julgamento das contas da Entidade referentes ao exercício de 1997, é imperioso ressaltar que os argumentos oferecidos pelos Recorrentes a este respeito repisam as alegações já apresentadas em sede de embargos declaratórios, ocasião em que o Tribunal determinou o encaminhamento dos presentes autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para avaliação da conveniência e oportunidade de interpor recurso de revisão contra o respectivo acórdão, constante da Relação nº 6/00 – Gab. Do Ministro Benjamin Zymler – 2ª Câmara – Ata nº 3/00 (v. subitem 8.9 do acórdão recorrido, com a redação dada pelo Acórdão nº 303/01). Dita providência foi adotada em consonância com entendimento anteriormente firmado por este Pretório, no sentido de que ‘o julgamento das contas não impede a posterior apreciação de atos irregulares ocorridos na gestão já julgada, inclusive a aplicação de multa, exigindo recurso do Ministério Público tão-somente a alteração do juízo de valor incidente sobre as contas já julgadas, no caso de reflexos de novos fatos apurados sobre seu mérito’ (Acórdão nº 187/2001, in Ata nº 31/2001-TCU-Plenário).

4.6 Vê-se, portanto, que não restou comprovada divergência entre a deliberação combatida e os julgados do Tribunal, colacionados pelos Recorrentes, não cabendo, por conseguinte, provimento à irresignação.”

No recurso de reconsideração, contestam os recorrentes, em preliminar, a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar os conselhos profissionais.

No mérito, alegam que as irregularidades levantadas não demonstram a existência de dano à entidade; as falhas nos certames licitatórios não evidenciarão gastos desnecessários ou superfaturados e teriam ocorrido pela falta de experiência deles na administração pública.

Reiteram que as multas seriam desproporcionais em relação a outros julgados da Corte, prolatados em processos com irregularidades semelhantes. A pena teria sido imputada sem a necessária indicação dos dispositivos legais infringidos, o que seria afronta ao devido processo legal.

A preliminar de incompetência foi afastada pela unidade técnica. Apontou ela que a questão afigura-se já superada e, neste mesmo processo, foi discutida no Relatório e Voto que embasaram o Acórdão 303/2001, mediante o qual foram examinados embargos de declaração, oportunidade em que foi reafirmada a jurisdição do TCU sobre os conselhos de fiscalização profissional, em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal expresso na suspensão cautelar do art. 58 e seus parágrafos da Lei 9.649/98 pela Adin 1.717/DF.

No mérito, a unidade técnica assegura que não foram apresentados elementos capazes para modificar o acórdão recorrido. Os argumentos seriam os mesmos do Recurso ao Plenário.

Conclusivamente, a unidade técnica propõe (fls. 162/3, anexo 5):

- a) negar conhecimento ao Recurso ao Plenário;
- b) negar conhecimento ao Recurso de Reconsideração interposto por Rodrigo d’Eça Neves, ante a ausência do interesse em recorrer;
- c) conhecer parcialmente o Recurso de Reconsideração interposto por Roberto Luiz d’Ávila, Nelson Grisard, Ricardo Fantazzini Russi, Gilberto Digícomo da Veiga e Heitor Germano do Livramento Dücker, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade inculpidos nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/92 para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- d) comunicar aos recorrentes a decisão que vier a ser adotada.

O Ministério Público manifestou-se nos seguintes termos (fls. 165/8):

“(…)

Em que pese a argumentação da Unidade Técnica de que não se deva admitir embargos de divergência em relação a decisões do mesmo Colegiado, merece ser perscrutado o caso do art. 234 do RI/TCU (‘Art. 234. Excepcionalmente, o responsável, o interessado ou o Ministério Público junto ao Tribunal poderá interpor recurso ao Plenário, se comprovada divergência entre a decisão recorrida e a que houver sido prolatada pela outra Câmara ou pelo Plenário, em caso análogo’).

Somos de opinião de que o Recurso ao Plenário visava manter a coerência e uniformidade das decisões do Tribunal. A análise da evolução da legislação desta Corte de Contas nos leva a pensar desse modo. Nesse sentido, vale invocar o novo Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 04/12/2002.

A nova norma, em vigor desde de 01/01/2003, extinguiu o Recurso ao Plenário e criou o instituto do incidente de uniformização de jurisprudência, nos seguintes termos:

‘Art. 91. Ao apreciar processo em que seja suscitada divergência entre deliberações anteriores do Tribunal, poderá o colegiado, por sugestão de ministro, auditor ou representante do Ministério Público, decidir pela apreciação preliminar da controvérsia, em anexo aos autos principais, retirando a matéria de pauta.

§ 1º Se reconhecer a existência da divergência, o relator solicitará a audiência do Ministério Público, submetendo em seguida a questão à deliberação do Plenário até a segunda sessão subsequente.

§ 2º Dirimida a divergência jurisprudencial, a apreciação do processo quanto ao mérito terá prosseguimento na mesma sessão do Plenário, ressalvados os casos do inciso VII do art. 17.

§ 3º O acórdão que resolver a divergência será remetido à Comissão de Jurisprudência para oportuna apreciação da necessidade de elaboração de enunciado de Súmula sobre a matéria.

§ 4º Não sendo reconhecida pelo relator a existência de divergência, levará seus fundamentos ao Plenário que, ao acolhê-los, prosseguirá na apreciação do mérito do processo, se matéria de sua competência, ou encaminhá-lo-á à câmara originária.

§ 5º Se o Plenário, dissentindo do relator, entender pela existência de divergência, prosseguirá na forma dos §§ 1º, 2º e 3º, passando a funcionar como revisor para o incidente o ministro que primeiro proferir o voto dissidente.’

Acreditamos que o antigo Recurso ao Plenário tinha, também, características de incidente de uniformização de jurisprudência. Assim, há que se conhecer do presente Recurso ao Plenário, considerando-se que a deliberação recorrida - do Plenário - contraria frontalmente entendimento firmado por este mesmo Colegiado.

Quanto ao mérito, registre-se que os recorrentes alegaram que as contas da Entidade, referentes ao exercício de 1997, foram julgadas regulares pela 2ª Câmara (TC nº 013.352/1999-7).

Em relação às contas de 1997, a Serur, ao analisar os presentes recursos, observou que os recorrentes repetiram a esse respeito as alegações já apresentadas em sede de embargos declaratórios e que, naquela oportunidade, foi determinado o encaminhamento dos presentes autos ao MP/TCU para avaliação da conveniência e oportunidade de interposição de recurso de revisão contra a deliberação que julgou as referidas contas. Lembrou que essa providência foi adotada em consonância com entendimento firmado por este Tribunal, no sentido de que ‘o julgamento das contas não impede a posterior apreciação de atos irregulares ocorridos na gestão já julgada, inclusive a aplicação de multa, exigindo recurso do Ministério Público tão-somente a alteração do juízo de valor incidente sobre as contas já julgadas, no caso de reflexos de novos fatos apurados sobre seu mérito’ (Acórdão nº 187/2001 - TCU- Plenário).

Vale recordar que, por meio do Acórdão nº 303/2001, o Plenário acolheu parcialmente os embargos de declaração interpostos contra o Acórdão ora recorrido e aplicou-lhe efeitos modificativos, o que resultou em alterações no Acórdão nº 013/2001 – Plenário.

Cumprе mencionar que - dentre as modificações efetuadas no acórdão embargado - foram introduzidos alguns novos considerandos, dos quais transcrevemos os seguintes (4º, 5º e 6º):

‘Considerando que essas irregularidades e, ainda, as despesas irregulares ordenadas pelos responsáveis dizem respeito aos exercícios de 1995, 1996 e 1997;

Considerando que as contas dos responsáveis relativas a 1995 e 1996 já foram prestadas ao Tribunal e aguardam o deslinde destes autos para serem julgadas, enquanto as relativas a 1997 já foram julgadas regulares com quitação plena aos responsáveis, mediante Relação n. 6/00 - Gab. do Ministro Benjamin Zymler - 2ª Câmara - Ata n. 3/00;

Considerando que cumpre ao Ministério Público interpor, a seu critério, recurso de revisão para reabertura e reavaliação do mérito das contas do Cremesc, exercício de 1997, ex vi do art. 35, inciso III, da Lei n. 8.443/92;’

Contudo, impende consignar que, por intermédio da Decisão nº 1.505/2002–TCU, o Plenário firmou novo entendimento sobre a matéria, a saber: ‘o julgamento das contas constitui fato prejudicial à punição pela prática de atos irregulares ocorridos na gestão já julgada, posteriormente detectados, somente sendo possível tal hipótese mediante o conhecimento de eventual recurso interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal’. Na mesma oportunidade, tornou insubsistente o entendimento em direção oposta firmado no item 8.7 do Acórdão nº 187/2001 – Plenário.

Essa nova jurisprudência é bastante recente, tendo sido proferida em Sessão de 06/11/2002, data posterior a instrução da Serur.

No exame destes autos, deve-se ter presente que as contas de 1997 já foram julgadas regulares e que irregularidades ocorridas naquele exercício influenciaram no julgamento proferido no Acórdão nº 013/2001 – TCU – Plenário.

Levando-se em consideração esses fatos, bem como o novo entendimento trazido pela Decisão nº 1.505/2002 –TCU – Plenário, é pertinente que sejam excluídas do acórdão recorrido as imputações referentes ao exercício de 1997, as quais somente poderão ser impugnadas por meio da interposição de recurso pelo Ministério Público junto a este Tribunal.

Quanto à falta de interesse de recorrer do Sr. Rodrigo D’Eça Neves (subitem 3.1.2/3), também discordamos da Unidade Técnica, pois entendemos que esse responsável tem interesse recursal na medida em que constou no subitem 8.5 do Acórdão 013/2001 – Plenário determinação para a sua citação, em relação a fatos ocorridos em 1997. Portanto, prevalecendo o entendimento firmado na Decisão nº 1.505/2002 – TCU – Plenário, a sua citação no âmbito destes autos, sem que tenham sido reabertas as contas de 1997, é inválida, devendo ser anulada.

No que pertine às demais alegações dos recorrentes em sede de Recurso ao Plenário, acompanhamos a análise e a conclusão da Serur no sentido de que não restou comprovada a divergência entre a deliberação combatida e os julgados do Tribunal colacionados.

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Preliminarmente, informamos que a Adin 1717 DF foi julgada no mérito, tendo o Plenário do STF julgado procedente o pedido e declarado a inconstitucionalidade do caput do artigo 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9649, de 27 de maio de 1998. (Sessão de 07.11.2002). Portanto, a alegada desvinculação dos Conselhos Profissionais da Administração Pública e da jurisdição do TCU não prospera.

Em relação ao argumento de que as Contas de 1997 já foram julgadas, entendemos que cabe razão aos recorrentes. Todavia, essa matéria perde objeto no âmbito do Recurso de Reconsideração, tendo em vista que está sendo apreciada em sede de Recurso ao Plenário, conforme acima examinado.

Desse modo, esse recurso deve ser parcialmente conhecido, isto é, conhecido apenas quanto à matéria que não é objeto do Recurso ao Plenário, em observância ao princípio da unirecorribilidade. Pode-se dizer que ocorreu preclusão consumativa quanto a essa matéria.

Acerca da situação do Sr. Rodrigo D’Eça Neves, acreditamos, com base no entendimento firmado na Decisão nº 1.505/2002 – Plenário, que ele tem o interesse recursal de ver seu nome excluído da citação indevida, efetuada no âmbito deste autos, sem que tenham sido reabertas as contas de 1997.

Quanto aos demais pontos, concordamos com a análise procedida pela Unidade Técnica.

Diante do exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se, em parte, de acordo com a proposta oferecida pela Serur às fls. 162/3, sugerindo as seguintes alterações:

a) *seja conhecido o Recurso ao Plenário interposto pelos Srs. Roberto Luiz d'Ávila, Nelson Grisard, Rodrigo D'Eça Neves, Ricardo Fantazzini Russi, Gilberto Digiácomo da Veiga e Heitor Germano do Livramento Dücker, ante o novo entendimento firmado pela Decisão nº 1.505/2002 – Plenário, para no mérito dar-lhe provimento parcial, de modo a que se exclua do Acórdão nº 013/2001 – Plenário todos os débitos referentes ao exercício de 1997, uma vez que essas contas já foram julgadas nos autos do TC nº 013.355/1999-6;*

b) *seja conhecido parcialmente o Recurso de Reconsideração apresentado pelos Srs. Roberto Luiz d'Ávila, Nelson Grisard, Rodrigo D'Eça Neves, Ricardo Fantazzini Russi, Gilberto Digiácomo da Veiga e Heitor Germano do Livramento Dücker, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade insculpidos nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, mantendo-se, nos exatos termos, naquilo que não se refira a débitos referentes ao exercício de 1997, o Acórdão nº 013/2001, prolatado pelo Plenário na Sessão de 14/02/2001, integrado pelo Acórdão nº 303/2001-TCU-Plenário; e*

c) *sejam os Recorrentes comunicados da decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal.”*

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de reconsideração, por preencher os requisitos de admissibilidade, estabelecidos nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92.

Rejeito, desde logo, a preliminar de incompetência, argüida pelos interessados. As dúvidas sobre a competência do Tribunal de Contas da União, para fiscalizar os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, já foram há muito definitivamente dissipadas, com o julgamento de mérito da Adin 1717–DF, em que o Plenário do STF julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade do **caput** do artigo 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei 9.649/98 (Sessão de 7.11.02), expressamente reafirmando a jurisdição do TCU sobre tais entidades.

Quanto à possibilidade de conhecimento do recurso ao Plenário, previsto no artigo 234 do revogado Regimento Interno do TCU, a ulterior supressão da norma que autorizava a interposição do recurso não importa na impossibilidade de conhecê-lo, uma vez que foi interposto a tempo e a modo, enquanto vigente a norma autorizadora.

O E. Supremo Tribunal Federal enfrentou questão semelhante ao examinar Embargos Infringentes opostos contra o acórdão que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.591-RS. Por força do artigo 26 da Lei 9.868/99, “*a decisão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória de constitucionalidade é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória*” (grifou-se).

O recurso fora interposto pela Procuradoria-Geral da República antes do início da vigência dessa norma, com fundamento do Regimento Interno do STF. O caso reproduz a questão que ora se examina neste processo, porquanto, tanto naquele caso, levado ao STF, como no que ora se examina, o recurso era permitido pelo ordenamento jurídico ao tempo de sua interposição, permissão já não subsistente ao tempo do exame do recurso.

Asseverou o Relator dos embargos infringentes no STF, Ministro Gilmar Mendes: “..., *resta evidente que o legislador ordinário conferiu disciplina que veda claramente o manejo da espécie recursal em questão no processo de controle abstrato de normas. Restaria indagar se a inadmissibilidade positivada teria aplicação ao recurso interposto antes do advento da lei proibitiva* (4.6.1998). *Esta Corte já afirmou a admissibilidade dos embargos infringentes contra decisão não unânime, em ação direta, proferida antes da entrada em vigor da Lei no 9.868, de 1999 (ADI(EI) 1.591-RS, rel. Sepúlveda Pertence, 27.11.2002). Não há dúvida, pois, quanto à admissibilidade dos embargos no presente caso.*” (grifou-se).

Destarte, deliberou o supremo pelo conhecimento do recurso, solução que, ao meu ver, também deve ser adotada neste caso.

Assim, conheço, também, do recurso ao Plenário.

No mérito, acompanho a unidade técnica, quanto à ausência de divergência entre as posições do TCU, adotadas nas decisões colacionadas pelos recorrentes, e a assumida neste processo. Como expôs a Secretaria, falta similitude entre as questões de fato versadas naqueles processos e as neste.

A posição adotada em cada julgamento guardou exata correspondência com a natureza das falhas cometidas e com as específicas circunstâncias presentes em cada caso concreto.

No tocante ao julgamento pela regularidade das contas de 97, com quitação plena aos responsáveis, observo que isso não configura conflito de jurisprudência, porquanto no exame das contas não foram destacados e examinados os atos irregulares identificados na auditoria realizada pelo TCU.

A quitação outorgada ao administrador representa apenas que, no julgamento das contas anuais, não foi identificado débito. Não significa, evidentemente, que a universalidade de todos os atos de gestão ocorridos no exercício tenham sido especificamente examinados. Aliás, na prática, todos os que atuam no exercício do controle sabem que isso é impossível.

Ainda que já tenham sido as contas julgadas, entendo que deve o Tribunal de Contas da União apreciar novos fatos irregulares, fundado em novos documentos, decorrentes de fiscalização, de denúncia de desvios ou de má gestão, ou advindos de auditorias e inspeções.

Este entendimento, todavia, não prevaleceu, no Plenário, cuja maioria defende a tese de que o julgamento das contas impede o exame de atos e fatos lesivos ao Erário, porventura descobertos apenas mais tarde, a não ser que interponha o Ministério Público, no prazo preclusivo de cinco anos, recurso de revisão. Ressalto que é facultada ao Ministério Público a interposição deste recurso apenas uma única vez.

Se o Ministério Público não interpuser o recurso de revisão, ou se este já tiver sido interposto, por outros fatos, e apreciado em ocasião anterior, nada poderia fazer o Tribunal de Contas da União para apurar as irregularidades descobertas, ainda que gigantescas, e punir os responsáveis, por mais graves que sejam as irregularidades, nos termos do artigo 206, *caput* e §1º, do Regimento Interno, que, segundo entendo, é inconstitucional, por restringir competência do TCU.

Com base nessa posição do Tribunal e na norma regimental, o Ministério Público, que na análise geral acompanha a unidade técnica, propõe a exclusão dos débitos referentes a 1997 do Acórdão 13/2001–Plenário, porque as contas já foram julgadas nos autos do TC-013.355/1999-6.

Aliás, quanto ao julgamento das contas de 1997, apresentadas a esta Corte em 1998, cabe registrar o erro de se apreciar prestação de contas relativa a exercício em relação ao qual havia irregularidades em apuração, em processo de auditoria, instaurado, em 1997.

Não obstante meu entendimento quanto à possibilidade de exame desses atos, mesmo julgadas as contas relativas ao exercício em que praticados, e ainda que esta Corte adotasse o entendimento que defendo, como chegou a ocorrer no passado recente, a boa técnica recomenda que as contas fiquem sobrestadas até final apreciação pelo TCU do processo de auditoria, para que, ao julgar as contas, possa o Tribunal aquilatar, desde logo, os reflexos desses atos sobre as contas, sem depender de eventual interposição de recurso pelo Ministério Público.

Por essas razões, nego provimento ao Recurso ao Plenário.

Quanto ao mérito do recurso de reconsideração, observo que não se verifica na decisão recorrida a alegada falta de motivação ou de fundamentação na aplicação da multa.

No voto que fundamentou o Acórdão 13/2001–TCU–Plenário está perfeitamente caracterizada a motivação e a fundamentação legal da pena imposta aos responsáveis.

Feita a auditoria no Conselho Regional de Medicina no Estado de Santa Catarina, ante as irregularidades registradas, nas áreas de contrato e de pessoal, os responsáveis foram ouvidos em audiência e tiveram suas razões de justificativa rejeitadas.

Assim, pelo disposto no art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/92 e do art. 194, § 2º, do Regimento Interno então vigente, foi-lhes aplicada a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92. Mas, como está consignado naquele voto, as irregularidades consideradas na aplicação das multas são referentes aos exercícios de 1995 e 1996.

Contra a transformação do processo em Tomada de Contas Especial e a determinação para a citação dos responsáveis pelos débitos apurados na auditoria não cabe recurso, em razão de, nessas medidas, não haver sucumbência dos responsáveis.

Apenas adota-se procedimento que visa a recompor o Erário, se caso for, em virtude de dano supostamente ocorrido, com ampla possibilidade de contraditório e ampla defesa. Por não haver sucumbência, falta aos recorrentes interesse em recorrer especificamente quanto a esses pontos. Aliás, essa impossibilidade jurídica consta, também, no art. 279 do novo Regimento Interno.

Portanto, por ocasião da citação, na tomada de contas especial, os responsáveis terão nova oportunidade de manifestar-se amplamente sobre as despesas impugnadas, relativas a pessoal e a contratos, não sendo esta fase processual adequada para a discussão de ocorrências objeto de ulterior citação.

Por essas razões, VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Data maxima venia do Voto proferido pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, relator do presente recurso, entendo que a aplicação de sanção a gestor que já teve suas contas julgadas regulares pelo Tribunal somente pode ocorrer após a reabertura destas, por meio de recurso interposto pelo Ministério Público.

Consoante reconhecido pelo próprio Relator, esta questão já foi enfrentada por este E. Plenário, que consolidou o entendimento de que novas conseqüências jurídicas decorrentes de fatos ocorridos em exercício cujas contas já foram julgadas regulares por esta Corte somente poderão ocorrer após a interposição de recurso por parte do **Parquet** especializado com o objetivo de que as respectivas contas sejam reabertas.

Este, ademais, o posicionamento do douto Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, que atuou no presente caso. Pugnou, em seu Parecer, por que fosse conhecido o recurso ao Plenário para, no mérito, ser-lhe dado provimento parcial, de modo a excluir do Acórdão nº 13/2001 – Plenário todos os débitos que se refiram ao exercício de 1997, uma vez que as contas deste exercício já foram julgadas regulares. Tudo de acordo com o novo Regimento Interno do TCU, que, em seu art. 206, § 1º, abona a tese esposada pelo **Parquet**.

Dessa forma, renovando as vênias por divergir do Voto do eminente Ministro-Relator, Walton Alencar Rodrigues, acompanho o parecer do Ministério Público e Voto por que o Tribunal que adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro

ACÓRDÃO Nº 573/2003 -TCU- Plenário

1. Processo nº TC-650.213/97-1 (com 5 anexos)
2. Grupo II - Classe I – Recurso de Reconsideração e Recurso ao Plenário.
3. Interessados: Roberto Luiz d'Ávila, CPF 315.872.327-15; Nelson Grisard, CPF 006.665.309-63; Rodrigo d'Eça Neves, CPF 272.012.448-68; Ricardo Fantazzini Russi, CPF 376.509.479-04; Gilberto Digiácomo da Veiga, CPF 299.832.159-34 e Heitor Germano do Livramento Dücker, CPF 166.661.439-49.
4. Entidade: Conselho Regional de Medicina de Santa Catarina.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Antônio Barreto de Macedo.
 - 5.2. Redator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidades Técnicas: SERUR e SECEX/SC

8. Advogados constituídos nos autos: Irineu Ramos Filho, OAB/SC 6645; Domingos Afonso Kriger Fo, OAB/SC 6650; Giselle Crosara Lettieri Gracindo, OAB/DF 10396; José Alejandro Bullón, OAB/DF 13792; Ana Luiza Brochado Saraiva Martins, OAB/DF 6644; Turíbio Teixeira Pires de Campos, OAB/DF 15102; Francisco Antonio de Camargo Rodrigues de Souza, OAB/DF 15776; José Carlos Veloso, OAB/DF 3117/E.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria convertido em Tomada de Contas Especial pelo Acórdão 13/2001 – TCU – Plenário, modificado pelo Acórdão 303/2001 – TCU – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, e com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1 conhecer o recurso ao Plenário interposto pelos Srs. Roberto Luiz d'Ávila; Nelson Grisard; Rodrigo d'Eça Neves; Ricardo Fantazzini Russi; Gilberto Digiácomo da Veiga e Heitor Germano do Livramento Dücker para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a que se excluam do Acórdão nº 13/2001 – Plenário todos os débitos referentes ao exercício de 1997, uma vez que essas contas já foram julgadas, ante o novo entendimento firmado pela Decisão nº 1.505/2002 – Plenário;

9.2. conhecer parcialmente o Recurso de Reconsideração apresentado pelos Srs. Roberto Luiz d'Ávila; Nelson Grisard; Rodrigo d'Eça Neves; Ricardo Fantazzini Russi; Gilberto Digiácomo da Veiga e Heitor Germano do Livramento Dücker para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, mantendo-se inalterado o Acórdão nº 13/2001, integrado pelo Acórdão nº 303/2001 – Plenário, naquilo que não se refira a débitos relativos ao exercício de 1997;

9.3. dar ciência da presente deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Redator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Ministros com voto vencido: Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues (Relator).

12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Redator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-013.034/2000-6 (c/ 02 vols.)

Natureza: Embargos de Declaração

Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero Interessado: José Drummond Motta Júnior (autor da representação originária, CPF 131.715.856-34)
Advogado constituído nos autos: José Maria Penteado Vieira (OAB/DF 13.934)

Sumário: Embargos de Declaração opostos contra decisão do Plenário, em processo de representação, que negou provimento a recurso de reexame. Inexistência de obscuridade ou omissão na deliberação embargada. Conhecimento. Rejeição. Cientificação.

Cuidam os autos de representação de autoria do interessado, noticiando supostas irregularidades na execução do contrato firmado entre a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero e a IOS Informática Organização e Sistemas Ltda., com a interveniência da Microsoft Informática Ltda., com vistas à operacionalização das licenças de uso dos produtos Microsoft, compreendendo ainda a prestação de serviços de treinamento, consultoria e fornecimento de manuais e livros técnicos de informática, no valor de R\$ 7.964.800,00.

Inicialmente este Plenário prolatou a Decisão nº 543/2001 deliberando nos seguintes termos:

“8.1. conhecer da presente Representação, formulada com base no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, nos termos do art. 69, inciso VII, da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

*8.2. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, determinar à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária que, quando da contratação de serviços de suporte técnico, manutenção, consultoria e treinamento, da área de microinformática, bem como na aquisição de manuais e livros de informática, observe fielmente os termos da Lei n.º 8.666/93, sob pena de infração grave ao dever de eficiência, consagrado na Constituição Federal (art. 37, **caput**), com a redação da Emenda n.º 19, procedendo à licitação na modalidade cabível;*

8.3. nos termos do art. 194, inciso II, do Regimento Interno, juntar o presente processo às contas da INFRAERO relativas ao exercício de 2001;

*8.4. determinar a 3ª SECEX que acompanhe o julgamento de mérito do TC 003.789/99-3, de modo a verificar o entendimento que prevalecerá quanto à celebração de contratos do tipo **select** com a administração pública;*

8.5. dar conhecimento da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado”.

Contra essa Decisão o interessado interpôs Pedido de Reexame, o qual foi apreciado por este Colegiado que, por intermédio da Decisão nº 1.591/2002, decidiu conhecer do recurso impetrado para, no mérito, negar-lhe provimento.

Ainda inconformado, o interessado interpôs os Embargos de Declaração que ora se examinam.

Em instrução preliminar, a Secretaria de Recursos, quanto à admissibilidade, opina, às fls. 12/13 (vol. 2), pelo conhecimento dos presentes embargos declaratórios.

Examinado o mérito, o Analista de Controle Externo da 1ª D.T., daquela Unidade Técnica, Sr. Eduardo Martins Filho, em instrução digna de destaque, porquanto bem circunstanciada, assim se posicionou:

“ALEGAÇÃO

7. O recorrente informa que a decisão embargada rejeitou a alegação de nulidade do contrato em face de falsidade ideológica, ‘...dando como certa premissa obscura e contraditória com as finalidades do TCU no sentido de que do fato de a Junta Comercial do Distrito Federal haver registrado a declaração de fl. 26 não se pode concluir que esta tenha sido o único documento de que se valeu a junta para expedir a certidão em foco’ (fls. 01/02, vol. 2).

7.1. Transcrevendo doutrina de Cretella Júnior, alega que a Decisão embargada nada teria concluído sobre a possibilidade de a declaração da Junta Comercial do Distrito Federal - JC/DF relativa à exclusividade na prestação dos serviços, ter sido baseada, unicamente, na informação da própria IOS Informática. Ainda que mera revendedora, a IOS teria se auto declarado representante

exclusiva da Microsoft, embora tal declaração competisse à Microsoft, na qualidade de fabricante. A possibilidade seria reforçada em decorrência de a Infraero não ter contradito tal fato (fls. 02/04, vol. 2).

7.2. *A declaração da IOS foi registrada na JC/DF no mesmo dia em que a Junta emitiu as certidões simplificadas de fls. 80 a 85, que redundaram no contrato. Tais certidões continham a seguinte observação: ‘Declaramos (...) que a empresa IOS Informática Organização e Sistemas de Informática Ltda., segundo documento anexo, é a única empresa a atuar **como Large Account Reseller**, sob o programa Microsoft e serviços relacionados para empresas e entidades públicas (...)’ (fl. 03, vol. 2).*

ANÁLISE

7.3. *Assiste razão ao recorrente quando informa que a declaração da Microsoft não faz qualquer menção à IOS (fl. 84). Corroboro o entendimento do interessado, também, quanto ao fato de a declaração de exclusividade, à fl. 26, ter sido elaborada e assinada pela representante da IOS, sendo que o carimbo apostado pela JC/DF atesta tão-somente o registro do documento naquele órgão comercial.*

7.4. *Contudo, a norma que rege a matéria não menciona, dentre as empresas que estariam habilitadas a emitir tal comprovante, a empresa fabricante Microsoft, como quer o recorrente (item 4 à fl. 02, vol. 2), ou a empresa revendedora (IOS). **In casu**, verifica-se que o documento atestando a exclusividade dos serviços foi elaborado por quem de direito, ou seja, pela Junta Comercial do Distrito Federal (fl. 80), em total obediência às normas correlatas.*

7.5. *Conforme mencionado no item 4.3.6 da instrução do pedido de reexame e consoante a doutrina de Cretella Júnior trazida à baila pelo próprio recorrente: ‘4.3.6 - O art. 25, I, da Lei nº 8.666/93 dispõe que o atestado de exclusividade nele mencionado há que ser fornecido por órgão de registro do comércio local ou por entidades a ele equivalentes. **Isso porque tal órgão e tais entidades detêm em seus registros os dados necessários para, mediante pesquisa, certificar a dita exclusividade**’ (grifo nosso).*

7.6. *Efetivamente, não se pode concluir que houve obscuridade ou omissão na deliberação embargada, pois há menção expressa aos dados a que recorre a JC/DF para a emissão de tal certidão. Assim, não se pode concluir que a Junta tenha considerado, unicamente, a declaração da IOS na elaboração do atesto de exclusividade. Ademais, os documentos expedidos pelas Juntas Comerciais têm fé pública, presumindo-se legítimos, até prova em contrário, o que o recorrente não evidenciou.*

7.7. *De acordo com o item 4.5.8 da instrução precedente desta Secretaria: ‘A exclusividade em pauta é de natureza meramente formal. Como se pode atinar da contratação da espécie denominada **select**, determinadas empresas são escolhidas pelo fornecedor primário do produto para revender este para determinados clientes. Nisso consiste a exclusividade em questão. E disso, de igual modo, resulta a inviabilidade da competição de que cuida o art. 25 da Lei nº 8.666/93 – cujos incisos...são de natureza exemplificativa, e não exaustiva (...)’. Conforme o item 5 do Voto condutor da Decisão nº 543/2001 – Plenário: ‘ (...) no âmbito deste Tribunal, restou o entendimento de que...as empresas que detêm a condição de **Large Account Reseller** da Microsoft possuem exclusividade para ofertar as licenças de uso dos respectivos produtos (...) foi demonstrado (...) que a contratação, por intermédio dos referidos LAR, é economicamente vantajosa para a administração pública’.*

ALEGAÇÃO

8. *Devido à gravidade e aos indícios de autoria e de materialidade de falsidade ideológica, não se poderia determinar o apensamento do presente processo às contas da Infraero de 2000 ou ao TC nº 003.789/1999-3, impondo-se a instrução processual, sem o que esta Corte de Contas ‘... estaria se furtando da prática de ato investigativo, ou seja, prevaricando ...’. A inexistência de análise de um contrato que monta a cifra de oito milhões de reais estaria contrariando o art. 71, inciso IV e o parágrafo 2º do art. 74 da Constituição Federal (fls. 02/04, vol. 2).*

8.1. *Por fim, sugere a realização de diligências junto à JC/DF ou à Infraero, ainda que seja necessária a conversão do presente em Tomada de Contas Especial e/ou com auditorias para elucidação dos fatos e adoção das providências cabíveis no campo penal e administrativo (fl. 05).*

ANÁLISE

8.2. *A eventual falsidade ideológica já tinha sido alegada pelo interessado por ocasião da representação (fl. 03) e da interposição do pedido de reexame (fls. 08/11, vol. 1). Cumpre lembrar que, por meio dos presentes embargos de declaração, devem ser analisados aspectos relativos a eventuais obscuridades, omissões ou contradições. Tal espécie recursal não se presta ao reexame do mérito da questão suscitada.*

8.3. *A determinação para que o presente processo fosse juntado às contas da Infraero de 2001 ou ao TC nº 003.789/1999-3 já foi abordada por esta Serur nos itens 4.2.3 a 4.2.5 à fl. 22, vol. 1, nos quais o analista esclarece que tal decisão ‘...não implica a aplicação imediata no julgamento do mérito deste processo da deliberação tomada naquele (...) se presta para que o exame de mérito aludido possa se valer dos fundamentos da decisão proferida no outro processo como subsídio (...) não resulta a necessidade de uma decisão consistir em espelho da outra’. Assim, há somente a mera possibilidade de alteração da determinação em decorrência do entendimento que se extrair do TC 003.789/1999-3. Ressalte-se que, independentemente da juntada às contas da entidade (inciso I do art. 250 do RI/TCU), o TCU realizou a devida instrução processual.*

8.4. *É admitida a utilização de todos os meios lícitos possíveis de produção de provas na busca da verdade material. Inegavelmente, dispondo do poder inquisitivo que lhe confere o art. 71, incisos II e IV, da Constituição Federal, c/c art. 41, inciso II, da Lei nº 8.443/92, o Tribunal tem competência de realizar inspeções e auditorias que assegurem eficácia ao controle externo. O expediente de diligência, inspeção e auditoria são instrumentos de fornecimento de provas, obtidas por meio de documentos ou de verificações em campo, que permitem o julgador formar uma convicção da veracidade da matéria que lhe é submetida. Entretanto, a essa faculdade legal atribuída ao TCU não corresponde um dever de aplicação indiscriminada de todos os expedientes saneadores, sob pena de tornar a ação fiscalizadora ineficiente e ineficaz. Há de se verificar quais as circunstâncias que recomendem a forma mais adequada pela qual os autos poderão ser saneados.*

8.5. *Os indícios que nortearam a deliberação recorrida já foram apreciados por este Tribunal não só quando interposta a representação, mas também por ocasião da interposição do pedido de reexame. Nas duas ocasiões, o TCU não vislumbrou a ocorrência de irregularidades, pelo que não subsistem elementos que recomendem a realização de auditoria ou de inspeção. Também não foram observados os requisitos para a conversão do presente processo em TCE (arts. 8º e 47 da Lei nº 8.443/1992 e **caput** do art. 197 do Regimento Interno do TCU). Por fim, resalto que o contrato foi devidamente examinado, encontrando-se as conclusões presentes na deliberação ora recorrida em consonância com as diversas análises realizadas por esta Corte de Contas em contratos similares”.*

Concluindo o exame, propôs o Analista, com o endosso da Diretora, do Titular da Serur e do MP/TCU, representado nos autos pela Procuradora Maria Alzira Ferreira, que sejam conhecidos dos presentes embargos, para, no mérito, negar-lhes provimento, dando ciência ao interessado da deliberação que sobrevier.

É o Relatório.

VOTO

Os embargos de declaração devem ser conhecidos por preencherem os requisitos específicos estabelecidos no art. 34 da Lei nº 8.443/92.

Quanto ao mérito, pelos lúdimos fundamentos apresentados na instrução da Serur, entendo que a Decisão recorrida não apresenta qualquer espécie de obscuridade ou omissão. Pelo contrário, o Relatório e o Voto que a estribam solidificam o que foi deliberado originariamente por meio da Decisão nº 543/2001 – TCU - Plenário.

Ante o exposto, acolho os pareceres unânimes e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 574/2003 - PLENÁRIO

1. Processo TC-013.034/2000-6 (c/ 02 vols.)
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Interessado: José Drummond Motta Júnior (autor da representação originária, CPF 131.715.856-34)
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Drª Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: 3ª Secretaria de Controle Externo – 3ª Secex e Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogado constituído nos autos: José Maria Penteado Vieira (OAB/DF 13.934)

9. Acórdão:

Vistos relatados e discutidos estes autos de representação, nos quais se examinam Embargos de Declaração opostos pelo interessado acima nominado contra a Decisão nº 1.591/2002 – TCU – Plenário, que decidiu conhecer de pedido de reexame, interposto à Decisão nº 543/2001- TCU – Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACORDAM os ministros do Tribunal, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. dar ciência ao interessado.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária
12. Especificação do **quorum**:
 - 12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
 - 12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I - CLASSE I - Plenário
TC nº 475.421/97-3
NATUREZA: Recurso de Revisão.

ENTIDADE: Fundação Legião Brasileira de Assistência.

INTERESSADO: Antonio Chianca Leite (CPF 072.922.444-91).

Sumário: Peça inominada encaminhada a este Tribunal, por Defensora Pública, com objetivo de provocar um reestudo do julgamento das contas do responsável indicado em epígrafe. Recurso de Reconsideração conhecido e não provido, nos termos do Acórdão nº 379/2002 – 1ª Câmara. Ausência de elementos novos a amparar conhecimento, em caráter excepcional, do recurso de revisão. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade em prejuízo do interessado. Não admissão da petição formulada pela Defensoria Pública da Paraíba.

Por meio da Relação nº 21/2002, do Gabinete do eminente Ministro Guilherme Palmeira, a 1ª Câmara, em sessão de 19.3.2002, julgou irregulares as contas do Sr. Antônio Chianca Leite, condenando-o a ressarcir a quantia que lhe foi repassada por força de Acordo de Cooperação Técnica e Financeira celebrado com a extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência.

2. Nos termos da mencionada decisão, a alegação do responsável de que teria quitado sua dívida perante a LBA mediante entrega de alimentos perecíveis em creches do município de Souza – PB não foi devidamente comprovada. Diligências efetuadas junto ao Órgão sucessor da Entidade não lograram demonstrar o efetivo pagamento do débito. Também restou assente no **decisum** que não foram acostados elementos comprobatórios da boa e regular comprovação da aplicação dos recursos federais repassados. Tais fatos ensejaram o julgamento pela irregularidade das contas.

3. Irresignado com o teor da Relação supra, o interessado interpôs recurso de reconsideração. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, a 1ª Câmara conheceu do mencionado recurso. No mérito, contudo, negou-lhe provimento, uma vez que o recorrente limitou-se a apresentar as mesmas razões e documentos apresentados por ocasião de sua defesa, os quais se revelaram insuficientes para afastar as irregularidades que motivaram o julgamento pela irregularidade das contas.

4. Comparece, dessa feita, aos autos a Sra. Ana Maria Monte A. de Moraes, defensora pública do estado da Paraíba, pleiteando, em nome do Sr. Antônio Chianca Leite, um reestudo acurado do julgamento das contas, juntando vinte recibos assinados pela coordenadora das creches da cidade de Souza – PB, informando suposto recebimento do empréstimo contraído junto à LBA.

5. A petição supra foi tratada como recurso de revisão, sendo examinada pela SERUR. O titular da referida Unidade Técnica manifestou-se no sentido do não conhecimento do recurso sob comento, uma vez que não estão presentes os requisitos previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92 que trata do recurso de revisão, único cabível à espécie.

6. Asseverou, ainda, que os documentos anexados tratam de recibos emitidos pela Sra. Maria das Graças de Sá Gadelha que não teriam o condão de alterar a decisão impugnada, posto que os documentos não poderiam provar o fato declarado, apenas a declaração, nos termos do art. 368 e parágrafo único do CPC.

7. A douta representante do Ministério Público referendou a proposta da Unidade Técnica no sentido de não conhecer do presente recurso. Aduziu que, **in verbis**:

“A microempresa financiada pelo Acordo de Cooperação destinava-se à criação de suínos e, conforme o estabelecido na cláusula quarta, item ‘b’, do Termo de fls. 8/10, vol. principal, o usuário se comprometeu a resgatar a dívida para com a LBA, através de dação em pagamento, em quantidades mensais correspondentes a 5% da produção, no prazo máximo de 20 meses, a partir de 1987.

Os recibos trazidos pelo recorrente informam o recebimento de frutas e verduras pela Srª Maria das Graças de Sá Gadelha, identificada como “1ª Dama – Coordenadora das Creches”, em 20 parcelas, equivalentes a vinte cruzeiros cada, que teriam ocorrido pontualmente, no dia 19 dos meses de dezembro/88 a julho/90. Não há, pois, equivalência entre o que se afirma ter sido entregue àquela Senhora e o objeto da dação em pagamento.

Ademais, embora os documentos façam referência ao pagamento do empréstimo contraído com a Legião Brasileira de Assistência, a signatária não demonstrou possuir poderes para dar quitação em nome daquela Instituição, razão pela qual carecem os recibos de eficácia, nos moldes do art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, entendo, em consonância com a Unidade Técnica, que a ausência de instrumento de procuração nos autos pode ser desconsiderada, uma vez que os defensores públicos podem representar os interesses dos beneficiários de seus serviços, sem a necessidade de apresentar o termo de mandato respectivo.

2.A Lei Complementar nº 80/94, que prescreve normas gerais para a organização da defensoria pública nos estados, dispõe, em seu art. 44, inciso XI, que são prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União representar as partes, em feitos administrativos, inclusive, independente de mandato. Necessário este apenas para aquelas hipóteses em que a lei exija poderes especiais, o que não ocorre no caso concreto.

3.Não tendo sido mencionado nenhum dispositivo estadual com teor similar ao acima indicado, impõe-se aplicar, por analogia, a Norma federal supra à Defensoria Pública do estado da Paraíba, dispensando-se a juntada do instrumento de mandato do interessado à Defensora Pública.

4.Quanto ao pedido formulado, entendo que não deva ser processado como recurso de revisão. Não houve pedido expresso neste sentido. Os documentos acostados, ademais, não servem para amparar o mencionado recurso. Não comprovam a existência de erro material. Não demonstram que houve falsidade ou insuficiência das provas que fundamentaram a decisão impugnada. Tampouco têm eficácia sobre a prova produzida.

5.Como bem destacou o titular da SERUR, a simples declaração de pessoa não prova o fato, mas apenas a declaração em si mesmo, consoante o art. 368, parágrafo único do CPC. Ademais, conforme ressaltou a douta representante do **Parquet** especializado, os documentos acostados não são suficientes para comprovar a relação entre os pagamentos efetuados e o débito acordado com a LBA.

6.Por conseguinte, não há como aplicar o princípio da fungibilidade recursal ao presente caso, uma vez que a peça apresentada não preenche os requisitos do recurso cabível à espécie. Frise-se, ainda, que a aplicação deste princípio deve ocorrer para beneficiar a parte, o que não ocorreria no caso concreto, pois se fosse a petição tratada como recurso de revisão, não seria sequer conhecida, importando preclusão consumativa e vedação a interposição correta do mencionado recurso.

7.Dessa forma, entendo que a presente petição não deve ser admitida e não há suporte jurídico para aplicação do princípio da fungibilidade.

Ante o exposto, acolhendo os pareceres uniformes da SERUR e do Ministério Público, VOTO no sentido de que Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

Benjamin Zymler
Relator

ACÓRDÃO Nº 575/2003 - Plenário

1. Processo nº 475.421/1997-3
2. GRUPO I - Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão.
3. Interessado: Antônio Chianca Leite (CPF 072.922.444-91).
4. Entidade: Fundação Legião Brasileira de Assistência
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
- 5.1. Relator da Decisão Recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: SERUR.

8. Advogado constituído nos autos: Dra. Ana Maria Monte de A. de Moraes – Defensora Pública (OAB/PB 937231)

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. não admitir a petição endereçada pela ilustre defensora pública como recurso de revisão;

9.2. dar ciência da presente decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao interessado.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC – 007.272/2000-2, TC – 008.315/2001 - 4

Natureza: Embargos de Declaração

Interessados: Banco do Brasil e Banco do Nordeste do Brasil

Advogados constituídos nos autos: Marcelo Vicente de Alkmin Pimenta – OAB/MG 62.949 e Nicola Moreira Miccione – OAB/CE 14.228

Sumário: Embargos de Declaração opostos pelo Banco do Brasil e pelo Banco do Nordeste do Brasil contra o Acórdão nº 19/2002 – Plenário que, ao apreciar solicitação de auditoria da Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados, expediu diversas determinações aos embargantes. Inexistência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão impugnada. Nova apreciação dos fatos impossível em sede de embargos. Rejeição dos embargos de declaração.

Em Sessão de 5.2.2003, este E. Plenário, por meio do Acórdão nº 55/2003, resolveu expedir diversas determinações ao Banco do Brasil, Banco do Nordeste do Brasil e Banco da Amazônia. Na oportunidade, apreciou-se solicitação formulada pela Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados no sentido de que se apurasse a metodologia de cálculo das correções dos saldos devedores dos contratos de crédito rural.

2. Argumentando existir contradição e omissão na decisão acima mencionada o Banco do Brasil e o Banco do Nordeste do Brasil, por intermédio de seus advogados regularmente constituídos, comparecem aos autos para opor embargos de declaração ao Acórdão que apreciou a questão submetida ao descortino deste Tribunal pela citada Comissão da Câmara dos Deputados.

4. O primeiro embargante apontou, em síntese, os seguintes fundamentos para justificar seu recurso:

a) dúvidas quanto à abrangência das determinações, se alcançaria apenas os chamados recursos controlados de natureza pública ou seriam extensíveis às chamadas operações controladas de origem privadas. Concluindo que o Tribunal deveria deixar expresso que sua determinação cinge-se aos recursos públicos, pelas alegações a seguir sintetizadas:

1) nos considerandos relativos à decisão ora impugnada são mencionados expressamente os recursos controlados. Aduz-se que as determinações exaradas para o Banco embargante se restringem explicitamente às operações lastreadas em recursos controlados;

2) os referidos recursos compreendem recursos públicos (fundos públicos, recursos orçamentários da União) e privados (uma parcela do depósito compulsório). Acrescentou que os recursos controlados são aplicados no crédito rural de forma compulsória, sendo suas regras específicas e os respectivos encargos financeiros fixados pelo Conselho Monetário Nacional;

3) a classificação em recursos livres e controlados só interessa às autoridades monetárias e que o TCU só teria competência para fiscalizar a aplicação dos recursos públicos;

b) consideração apenas das operações realizadas pelos bancos oficiais, não tendo sido incluídas as instituições financeiras privadas nos trabalhos de auditoria, embora também operadoras do sistema nacional de crédito rural. Afirmou que as determinações deveriam ser dirigidas também às instituições financeiras privadas, que também operam com recursos controlados. Argumentou, ainda que o foco da auditoria estaria centrado na operacionalização do crédito rural no Brasil e nas instituições financeiras. Sustentou que, caso a decisão seja mantida nos termos atuais, haverá uma distinção entre os bancos oficiais e os privados;

c) inversão da missão constitucional da Corte de Contas – Defesa do ente privado em detrimento do ente público;

d) necessidade de espera de posicionamento do Poder Judiciário acerca do tema, uma vez que a questão está sendo tratada naquela esfera de Poder.

5.O segundo embargante, por sua vez, aduziu, em síntese que haveria uma contradição entre o disposto no item 9.2.1, e o trecho do Voto que fundamenta a determinação, consoante excertos a seguir transcritos:

“9.2.1 regularize as operações de crédito rural, concedidas a partir de 01/01/93, independentemente da fonte de recursos, cujos encargos financeiros, inclusive os juros moratórios, tenham sido fixados em termos da taxas proporcionais com base no ano comercial, e não no ano civil, resultando em cobranças de encargos maiores que os juros efetivos para o período, bem como promova os acertos financeiros daí decorrentes, devolvendo aos respectivos mutuários os valores que lhes tenham sido indevidamente cobrados.”

Excerto do Voto:

“16.A utilização simultânea do ano comercial (360 dias) e de taxas efetivas no cálculo dos encargos já foi questionada por esta Corte no TC 013.267/1999-0, o qual se refere a operações realizadas sob a égide do Fundo Constitucional do Centro-Oeste. Na oportunidade, foi determinado ao Banco do Brasil que passasse a adotar taxas nominais que, aplicadas de acordo com a periodicidade da incidência dos encargos, produzam as taxas efetivas contratadas. Como se depreende da leitura dos presentes autos, o problema persiste e se estende a contratos de crédito rural que utilizam outras fontes de recursos.

17.Não resta dúvida de que as taxas efetivas cobradas dos mutuários devem ser as constantes dos contratos assinados e das leis que regulam a matéria. Visando atingir esse objetivo, dois métodos de cálculo podem ser adotadas. O primeiro, que consta do Voto apresentado pelo Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha quando do julgamento do TC 013.267/1999-0, é a utilização de taxas nominais que produzam as efetivas desejadas. Outra possibilidade é a defendida no presente processo pela unidade técnica, a qual consiste na utilização do ano civil (365 ou 366 dias, se for ano bissexto). Entendo que os dois métodos são adequados, devendo ser utilizado o que for considerado pelo Banco como sendo o mais prático. O que não pode ocorrer é a utilização concomitante do ano civil e das taxas efetivas, sob pena de serem cobradas taxas superiores às contratadas ou permitidas pelas leis que regulam a matéria.

18.Assim sendo, nessa questão específica, discordo parcialmente do parecer da unidade técnica, por entender que a determinação a ser prolatada por este Tribunal deve ser no sentido de oferecer ao Banco a oportunidade de escolha entre os dois métodos de cálculo acima comentados.”

6. Aduziu, ainda, que haveria omissão na fundamentação da condenação do banco recorrente em relação à correção das fórmulas nº 48 e 49, referentes ao cálculo dos encargos financeiros das operações de crédito (juros e del credere) – item 9.2.2 da decisão, uma vez que teria prestado esclarecimentos a respeito da questão que não foram considerados no Voto do Ministro-Relator.

É o Relatório.

VOTO

Dispõe o art. 34 da Lei nº 8.443/92 que cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. No caso concreto, foram protocolados dois embargos por duas das Instituições Bancárias que foram objeto de auditoria por parte deste Tribunal, em atendimento a solicitação de Comissão Técnica da Câmara dos Deputados, autos que pretendem corrigir supostas omissões e contradições ocorridas na decisão impugnada.

2. Examinado, a seguir, as razões trazidas por cada um dos embargantes.

a) Banco do Brasil

3. O embargante em epígrafe buscou evidenciar a existência de obscuridade na decisão impugnada com base em dúvida acerca do alcance das determinações contidas na decisão embargada, se alcançam também os chamados recursos controlados de natureza privada, ou se limitam aos chamados recursos de origem público, consoante divisão efetuada pelo Conselho Monetário Nacional.

4. Entendo que, no ponto específico, não há dúvida a ser esclarecida em sede de embargos. O Acórdão ora guerreado, em seu subitem 9.1, expediu diversas determinações ao Banco do Brasil a serem atendidas por ocasião da realização de operações de crédito rural lastreadas em recursos controlados. Não se fez distinção entre recursos controlados de natureza pública ou privada, porque desnecessária. O Voto que fundamentou o mencionado Acórdão, ao tratar dos recursos controlados, deixou assente que a correta aceção a ser dada a recursos controlados deveria ser a mesma adotada pelo Banco Central, consoante se depreende do seguinte trecho do Voto:

“O Bacen considera como controlados os seguintes recursos (MCR 6-1 e Resoluções 2.164/1995 e 2.187/1995):

a) obrigatórios ou exigíveis, apurados com base no saldo médio diário das rubricas contábeis sujeitas ao recolhimento compulsório (MCR 6-2-1). Na época da auditoria, os bancos eram obrigados a aplicar em crédito rural, no mínimo, 25 % desse saldo médio diário;

b) das Operações Oficiais de Crédito, sob a supervisão do Ministério da Fazenda;

c) da Caderneta de Poupança Rural, do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT e do Fundo de Investimento Extra-Mercado, quando aplicados em operações subvencionadas pela União sob forma de equalização de encargos financeiros;

d) outros que vierem a ser especificados pelo Conselho Monetário Nacional.”

5. Não há, portanto, obscuridade na decisão embargada, no Voto deixou-se expresso o alcance da expressão recursos controlados que foram utilizados no Acórdão, por ocasião das determinações endereçadas ao Banco do Brasil.

6. Apontou, ainda, a Instituição indicada supra, como fundamento para os presentes embargos, a existência de contradição no Acórdão impugnado, consistente na exclusão de instituições financeiras particulares dos trabalhos de auditoria, apesar de também operarem o sistema nacional de crédito rural, cuja atividade foi considerada de fomento e, por conseguinte, de natureza administrativa.

7. Também em relação ao ponto específico devem ser rejeitados os embargos. Não há contradição a ser corrigida por esta via processual. O presente feito, frise-se, originou-se a partir de solicitação de Comissão Técnica do Congresso Nacional, cujo objeto foi precisamente delineado na proposta de fiscalização formulada por parlamentares integrantes da Comissão de Agricultura e Política Rural, devidamente aprovada pela mencionada Comissão. O requerimento, em seus precisos termos, cingiu-se à *‘realização de ato de fiscalização e controle dos procedimentos das*

instituições financeiras oficiais, operadoras da política nacional de crédito rural, no que diz respeito à metodologia de cálculo empregada para a correção dos saldos devedores dos contratos de crédito rural, incluindo-se a apuração do conjunto de taxas, multas e comissões lançadas sobre as dívidas em operações dessa natureza.” (grifo nosso).

8. Percebe-se, portanto, que o Tribunal, ao realizar os trabalhos de auditoria que culminaram no Acórdão ora questionado, agiu por provocação do Congresso Nacional, dentro das atribuições previstas no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal. Requereu-se a realização de auditoria em instituições financeiras oficiais operadoras de política de crédito rural, que foi prontamente atendida. Não havia, por conseguinte, razão jurídica para que esta Corte estendesse os trabalhos a instituições privadas, como argumentado pelo embargante.

9. Aventou-se, ainda, a suposta existência de contradição na decisão embargada, na medida em que esta Corte estaria agindo em defesa de interesses particulares em detrimento do interesse do ente estatal, ao determinar a utilização de taxas de juros menores que aqueles que, a critério do embargante, seriam devidos. Não foi apontada contradição nenhuma entre os fundamentos e o Acórdão. Intenta, na verdade, o embargante que se faça novo juízo a respeito do tema, o que se mostra inviável na sede estreita dos embargos.

10. Cumpre enfatizar, neste ponto, a distinção entre o que se convencionou chamar interesse público primário e interesse público secundário. Pelo primeiro, entende-se o interesse da sociedade em geral, aquele que deve atender à coletividade e que deve ser o fim último de todo gestor público. Já o segundo, diz respeito ao chamado interesse particular de um órgão ou entidade da administração e que, nem sempre, coincide com o interesse primário, muito embora isto seja o desejável em toda a administração pública.

11. Como ressaltado na fundamentação que precedeu a decisão embargada, o Tribunal, ao exercer sua missão constitucional de controle externo da atividade administrativa, busca zelar pelo interesse público primário, tendo pouca relevância o interesse secundário, próprio da Entidade. No caso concreto, o interesse primário, estabelecido pelo constituinte e pelo legislador infraconstitucional a ser tutelado pelo Tribunal, ao exercer sua função fiscalizadora, é a viabilização do setor rural, por intermédio da concretização de atividades de fomento.

12. Nesta situação, é juridicamente possível que a atuação desta Corte na defesa do interesse público primário possa acarretar prejuízo ao Banco do Brasil S.A., afetando o chamado interesse público secundário, sem que isso importe atuação irregular do Tribunal. Ação inversa, defesa do interesse privado do Banco do Brasil em detrimento do interesse público primário, consistiria, aí sim, em desvio de trajetória na missão do Tribunal. Por conseguinte, não houve nenhuma contradição da decisão deste Tribunal ao determinar a utilização das taxas de juros nos patamares estabelecidos pelo Acórdão ora embargado.

13. Também não há a alegada contradição na decisão embargada no que pertine a existência de pendência judicial acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor – CDC às Instituições Financeiras. Este ponto, inclusive, foi merecedor de comentários expressos no Voto que fundamentou o Acórdão sob comento. Na oportunidade, deixei assente que:

“A sujeição das operações do sistema financeiro ao Código de Defesa do Consumidor tem sido objeto de notáveis controvérsias, quer no âmbito do Judiciário quer na esfera doutrinária. Atualmente, tramita no STF a ADIN nº 2.591, que tem por objeto discutir a constitucionalidade dessa sujeição e seus limites (caso ela seja constitucional). O julgamento dessa ação, que foi proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – Consif, encontra-se suspenso em virtude de pedido de vistas do eminente Ministro Nelson Jobim. Anteriormente a esse pedido, haviam votado Suas Excelências os Ministros Carlos Velloso (Relator) e Néri da Silveira. O primeiro emprestou ao § 2º do art. 3º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, interpretação conforme a Carta da República, para excluir de sua incidência a taxa de juros reais cobrada nas operações bancárias ou a sua fixação em 12 % (doze por cento) ao ano. O segundo Ministro a votar julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Assim sendo, não é possível, no momento, determinar qual será o resultado desse julgamento.

A presunção da constitucionalidade das leis é um princípio de Direito Constitucional, do qual decorre que um normativo legal só perderá sua eficácia após decisão do Supremo Tribunal Federal

pela sua inconstitucionalidade. Assim sendo, o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, ora atacado no STF, permanece em vigor até que o Supremo decida em contrário, se for o caso.

Diante do exposto e sopesados os argumentos apresentados pela equipe de auditoria e pelo Diretor da 2ª DT da 2ª Secex, avalio que deve ser determinado ao Banco do Brasil que, na cobrança de multa de mora decorrente do inadimplemento da obrigação, atenha-se ao limite máximo de 2% (dois por cento) fixado no art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 9.298, de 1996.”

14.A questão foi objeto de deliberação desta Corte. Não houve contradição entre a fundamentação e as determinações elencadas no Acórdão acerca do ponto específico. Não se ignorou que há controvérsia judicial acerca do tema. Concluiu-se, à época do julgamento ora impugnado, que, enquanto o STF não afastar a incidência de uma norma, esta permanece válida e deve ser aplicada pelos operadores do Direito. Caso o embargante se insurja contra este entendimento, nada obsta que, utilizando-se dos instrumentos processuais adequados, busque nova apreciação do feito. Todavia, a nova discussão da matéria não deve ser feita em sede de embargos de declaração, que se prestam a corrigir eventuais omissões, obscuridades ou contradições na decisão atacada e não para propiciar novo juízo acerca de questões já decididas.

15.Por conseguinte, não restou demonstrado pelo Banco do Brasil a existência de omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão nº 55/2003 – Plenário, razão pela qual devem ser rejeitados os embargos opostos pela mencionada Instituição. Examinado, a seguir, os embargos oferecidos pelo Banco do Nordeste do Brasil.

b) Banco do Nordeste do Brasil

16.A Instituição Financeira em epígrafe alegou haver contradição entre o subitem 9.2.1 do Acórdão e o trecho do Voto que o fundamentou, uma vez que as razões de decidir deixaram assente que haveria duas possibilidades de cálculo do valor correto, enquanto que a determinação constante do mencionado subitem não especificou qual o método que deveria ser adotado pelo BNB.

17.Não procede a alegação de contradição do embargante no ponto específico. Segundo o Acórdão recorrido, o BNB deverá refazer os cálculos dos encargos financeiros, inclusive os juros moratórios, que tenham sido fixados em termos das taxas proporcionais com base no ano comercial, e não no ano civil, **resultando em cobranças de encargos maiores que os juros efetivos para o período**, bem como promover os acertos financeiros daí decorrentes.

18.Assim sendo, somente quando tiver havido cobrança indevida, o cálculo deverá ser refeito. Para chegar ao valor correto, o BNB poderá adotar um dos dois métodos de cálculo apontados no Voto. Logo, poderá utilizar o ano civil, desde que empregue taxas nominais que produzam as efetivas estabelecidas nos contratos. Opcionalmente, poderá utilizar o ano civil (365 ou 366 dias, se for ano bissexto), sempre considerando taxas nominais que impliquem nas taxas efetivas contratadas.

19.Reitere-se, assim, dois pontos: o BNB poderá utilizar tanto o ano civil como o comercial, porém, em ambos os casos, as taxas nominais empregadas não poderão gerar taxas efetivas superiores à contratada. Além disso, **deverão ser revistos os cálculos das operações que utilizaram o ano comercial cujas taxas efetivas superem às contratadas**. Tal determinação não contradiz o fato de se admitir os dois métodos de cálculo citados no parágrafo anterior, desde que se adote as taxas de juros nominais adequadas.

20.Não houve, portanto, contradição, apenas não se explicitou qual o método, dentre os dois indicados na fundamentação, que deveria ser adotado pelo Banco. Esta, aliás, é uma decisão que se insere no âmbito de discricionariedade da Instituição, não devendo esta Corte definir o método a ser escolhido.

21.Alegou-se, ainda, que haveria omissão no Acórdão, uma vez que não foram analisadas especificamente a correção das fórmulas 48 e 49, utilizadas para o cálculo dos juros e do “del credere”. Efetivamente, não integrou, de forma expressa, tais questões no Voto que fundamentou o Acórdão recorrido. Todavia, foi afirmado expressamente que o Ministro-Relator concorda com a análise empreendida pela unidade técnica e transcrita no Relatório.

22. Dessa forma, não houve ausência de fundamentação, como alegado pelo embargante. Esta consistiu na reprodução da análise efetuada pela 2ª SECEX, que transcrevo, a seguir, para melhor elucidar a matéria:

*“e) as operações nºs 9600001701/1 e 930051801/1 apresentaram inconsistências quanto às fórmulas nº 48 e 49, utilizadas pelo Banco para o cálculo dos juros e **del credere**, inclusive dos rebates, quando aplicáveis. Afinal, “ao invés da expressão ‘I/G’ integrante de citadas fórmulas, as mesmas deveriam ter a expressão ‘I’. Isso porque a correção monetária, que é devida, é aquela com a aplicação do respectivo rebate. Dessa forma, não faz sentido que os juros, a serem calculados sobre o saldo corrigido, incidam na realidade sobre um saldo que leva em consideração não a correção efetivamente aplicada (I), mas sim uma correção monetária “cheia”, isto é, sem a aplicação do devido rebate (I/G)” (fls. 16/17).*

f) As fórmulas contestadas pela equipe são as seguintes:

fórmula 48 => J e/ou DC = {[(N/P) + I/G] x [(1 + T)^(P/F) - 1]} x G;

fórmula 49 => J e/ou DC = {[(N/P) + I/G] x [(1 + T)^(P/F) - 1] + (B x K) } x G, onde:

J = juros;

DC = Del credere;

N = números da operação (saldo da operação x o nº de dias do período de cálculo + movimentações do período x a quantidade de dias entre cada lançamento e o final do período);

P = quantidade de dias do período de cálculo;

I = correção calculada com base na TJLP;

G = diferencial entre 1 e o percentual de rebate aplicado ao evento (no caso G = 1, pois não há rebate);

T = taxa a ser aplicada ao evento;

F = quantidade de dias do ano comercial;

B = saldo do evento que está sendo calculado (no caso, juros ou del credere);

K = variação da moeda indexadora da operação no período de cálculo (Moeda 21, TJLP com redutor), a saber:

K = (cotação TJLP com Redutor do final do período - 1)

Cotação TJLP com Redutor do início do período

De fato, a inclusão do termo “G” (1 menos rebate) na fórmula dividindo o termo “I” (correção monetária), anula o rebate eventualmente aplicado. Note-se que o “G” multiplica todos os membros da fórmula. Desse modo, I/G multiplicado por G, qualquer que seja o seu valor, resultaria em 1, o que significa a eliminação do rebate previsto na legislação. Apenas no caso de rebate igual a zero, o termo G seria igual a 1, uma vez que G é igual a 1 menos o rebate (na forma unitária). Nesse caso, seria irrelevante as fórmulas apresentarem o diferencial G dividindo a correção monetária (I).”

23. Estas as razões para que fosse determinado ao BNB que procedesse à correção das fórmulas nº 48 e 49, relativas ao cálculo dos encargos financeiros das operações de crédito, na forma como estabelecido no subitem 9.2.2 da decisão embargada.

24. Dessa forma, entendo que também os embargos opostos pelo segundo embargante não devem ser admitidos, uma vez que não lograram comprovar existir omissão, obscuridade ou contradição na decisão recorrida.

Ante o exposto, proponho ao Tribunal que adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 576/2003-TCU- Plenário

1. Processo nº TC-007.272/2000-2 e TC-008.315/2001-4

2. GRUPO II - Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração
3. Interessados: Banco do Brasil S.A. e Banco do Nordeste do Brasil S.A.
4. Entidade: Banco do Brasil S.A. e Banco do Nordeste do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogado constituído nos autos: Marcelo Vicente de Alkmin Pimenta – OAB/MG 62.949 e Nicola Moreira Miccione – OAB/CE 14.228

9. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Embargos de Declaração, opostos pelo Banco do Brasil S.A. e pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A., contra o Acórdão nº 55/2003 – Plenário, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92 em:

9.1. rejeitar os embargos opostos pelo Banco do Brasil S.A. e pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A.;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos interessados indicados no item 3.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Ministros que alegaram impedimento: Marcos Vinícios Vilaça e Adylson Motta.

12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 002.446/2002-7 (c/ 03 volumes)

Natureza: Pedido de Reexame

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte - DNIT

Interessado: o mesmo.

Sumário: Recurso interposto pelo DNIT contra a determinação prolatada no subitem 8.2, alínea “c”, da Decisão nº 1.217/2002-TCU-Plenário. Conhecimento. Alegações suficientes para modificar o entendimento anteriormente adotado pelo Plenário. Provimento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Pedido de Reexame interposto pelos dirigentes do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte – DNIT, contra a determinação proferida por esta Corte no subitem 8.2, alínea “c”, da Decisão nº 1.217/2002-TCU-Plenário, cujo teor a seguir transcrevo:

“8.2 – determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT e ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (em extinção) que:

.....

c) façam com que os contratos para elaboração dos projetos de engenharia que estejam sendo custeados com os programas de trabalho das próprias obras sejam extintos ou passem a correr à conta de dotações consignadas a programas específicos para estudos e projetos, tendo em vista que a inclusão de obras no Orçamento Geral da União será discriminada segundo os projetos básicos respectivos, devidamente aprovados (art. 20 c/c art. 33, alínea “b”, da Lei nº 4.320/64);”

Na peça recursal (fls. 02/10, vol. 03), os dirigentes do DNIT procuraram demonstrar, de início, que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, uma vez que: i) a decisão retromencionada é recorrível; ii) que o DNIT tem interesse claro na apresentação do presente recurso, pois sofrerá os efeitos diretos e indiretos da decisão atacada; iii) que o prazo restou atendido, uma vez que o fundamento do recurso é o surgimento de fato novo, a teor do art. 230, c/c o art. 231 do Regimento Interno/TCU (versão antiga).

Os recorrentes relatam que o DNIT, após ser cientificado da Decisão TCU 1.217/2002, editou a portaria nº 693, em 31 de outubro de 2002, por meio da qual determinou a paralisação de todos os contratos que estivessem em desacordo com a referida decisão. Em 12 de novembro de 2002, a Associação Brasileira de Consultores de Engenharia – ABCE encaminhou expediente ao DNIT, por meio do qual o notificou extrajudicialmente e solicitou a revogação da mencionada Portaria, assim como fossem mantidos os contratos de projetos com os seus Associados. No seu expediente, a ABCE expôs o seguinte arrazoado:

“A Portaria nº 693 de 31 de outubro de 2002, ao considerar as razões da decisão nº 1.217 do Tribunal de Contas da União, resolveu pela paralisação dos contratos de Projeto, prejudicando inequivocamente nossas associadas, que nunca tiveram qualquer ingerência sobre as dotações orçamentárias para pagamento das faturas dos serviços prestados por conta dos seus contratos.

Sem emitir juízo de valor sobre a r. Decisão do Tribunal de Contas da União, é certo que as empresas associadas da notificante não podem ser responsabilizadas e prejudicadas por equívocos em dotações orçamentárias, não podendo haver extinção ou paralisação dos contratos, por estas caracterizarem alteração unilateral dos mesmos.

*De fato, como determina o artigo 65, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘b’ da lei 8.666 de 21 de junho de 1993, as alterações contratuais só podem ser feitas, unilateralmente pela administração pública, nos seguintes casos, **verbis**:*

‘a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;’

Ressalte-se, ainda, a não caracterização das hipóteses indicadas no artigo 58 do mesmo diploma legal.

Caso V. Exa. não atenda o requerido na presente, no prazo indicado, a notificante em representação e no interesse de seus associados, reserva-se o direito de ingressar em juízo, visando obter as indenizações legais e ressarcimento dos danos emergentes da decisão contra a qual se insurge.”

O DNIT entendeu que assiste razão à ABCE, no sentido de que a administração pública não pode alterar unilateralmente os contratos por ela firmados, salvo nas hipóteses expressamente previstas no ordenamento jurídico, e, mesmo em tais casos, há necessidade de justificativa prévia.

Argumentou que a notificação da ABCE constituiu fato novo, o que torna o recurso tempestivo. Além disso, em acréscimo, trouxe à lume o princípio do formalismo moderado, reiteradamente aplicado por esta Corte em vários precedentes.

No tocante ao mérito do recurso, são as seguintes as razões apresentadas pelo recorrente:

*“Este Departamento, ao programar seus investimentos para os exercícios anuais, **sempre pleiteou** a dotação de recursos específicos para os projetos de engenharia.*

Tal alocação de recursos tem sido sistematicamente negada pelos órgãos competentes. A indicação é de incluí-los nos programas referentes às obras, sob o entendimento de que os projetos de engenharia são parte integrante e indissociável de uma dotação global, alocada para as obras. Como também o são os estudos ambientais, as desapropriações, as obras em si e a supervisão de sua execução. O interesse de tais órgãos de programação e controle é conhecer o valor global do empreendimento, neste incluídos todos os itens supracitados.

*Esse entendimento, no que se refere à Proposta de Orçamento/2003 do DNIT, estaria amparado no art. 21 da Lei nº 10.254 (na verdade, a Lei nº 10.524), de 24 de julho de 2002, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2002, **verbis**:*

‘Art. 21. Além de observar as demais diretrizes estabelecidas nesta Lei, a alocação dos recursos na lei orçamentária e em seus créditos adicionais será feita de forma a propiciar o controle dos custos das ações e a avaliação dos resultados dos programas de governo e seus respectivos custos’

Ainda, valeu o mesmo entendimento para a elaboração da lei orçamentária vigente, que encontrou amparo no art. 22 da Lei nº 10.266, de 24 de julho de 2001.

*Visando exemplificar o acima exposto: para o Orçamento de 2003, foi requisitada uma dotação orçamentária, específica para projetos, da ordem de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais), dos quais, apenas R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) foram, após tramitação pelo Órgão de Programação e Controle, encaminhados à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, do Congresso Nacional, **sendo determinado que o restante fosse executado por conta da dotação orçamentária referente às obras.***

A determinação ora exposta estaria em consonância com o Manual Técnico de Orçamento/SOF/MP (Portaria nº 7, de 05/07/2002) que ao discriminar as despesas que compõem os elementos do Orçamento da União, diz;

Elemento de Despesa – 51 – Obras e Instalações:

‘Despesas com estudos e projetos; início, prosseguimento e conclusão de obras/ ... pagamento de obras contratadas; ...’

Obedecendo a esta orientação, foram utilizados corretamente os recursos alocados, a cada obra, para elaboração de seu projeto final de engenharia, deixando patente a inexistência de má-fé no manejo dos recursos alocados aos contratos de projeto.

.....

*Isto posto, não parece incorreto, que a determinação ínsita no item 8.2, ‘c’ (Decisão n. 1.217/2002 – TCU – Plenário), **seja expedida em caráter exclusivamente cautelar**, visando prevenir a reincidência destes equívocos na alocação de verbas, e não obrigando a extinção dos contratos com verbas já alocadas, incluídos os em fase final, o que acarretará elevada perda da eficiência e da geração dos resultados esperados, máxime dos prejuízos financeiros a serem suportados com o pagamento de indenizações em decorrência das rescisões contratuais.*

Em face do exposto, aguarda serenamente o Departamento de Infra-Estrutura de Transportes, que essa Egrégia Corte de Contas, admitida o presente Pedido de Reexame no tocante à determinação estabelecida do item 8.2, ‘c’, da Decisão nº 1.217/2002.”

Releva notar que, nos termos do Despacho de fl.31, deste Relator, foi deferido o ingresso como interessados nos presentes autos à Associação Brasileira de Consultores em Engenharia – ABCE, à Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias – ANEOR, ao Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – SINAENCO e ao Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – SINICON. Até a inclusão em pauta destes autos, essas entidades não acostaram qualquer documento para análise.

A Serur, em instrução preliminar, manifestou-se pela admissibilidade do recurso (fl 20, vol. 3). O exame quanto ao mérito foi realizado nos termos da instrução de fls. 38/44, da qual transcrevo o seguinte trecho:

“18. Análise: preliminarmente temos a colocar que o DNIT somente ordenou a paralisação das obras. A paralisação por determinação da Administração, por si só, poderá implicar a rescisão do contrato, mas somente por interesse do contratado (art. 78, XIV, da Lei nº 8.666/93).

*19. Se posteriormente o Dnit determinar a extinção dos contratos antes da conclusão do seu objeto em vista da determinação do TCU, entendemos que esse ato estará enquadrado como **rescisão unilateral de contrato**, com fulcro no art. 58, II c/c 79, I, c/c o art. 78, XII, da Lei nº 8.666/93. Dessa forma, **não se tratará de alteração de contrato fundamentada no art. 65, I, da Lei de Licitações**, como diz o recorrente. Ressaltamos que o DNIT não tem necessariamente de extinguir os contratos, pois alternativamente foi determinado que tais contratos passem a correr à conta de dotações consignadas a programas específicos para estudos e projetos.*

20. Feitas essas considerações preliminares, passamos ao efetivo exame da matéria.

*21. A equipe de auditoria desta Corte constatou que o então DNER tinha por prática "incluir uma obra no Orçamento da União sem prévia existência de projeto específico de engenharia final, da qual resulta que a elaboração do projeto é financiada pelo programa de trabalho destinado à execução da própria obra" (fls. 57/58 do vol. principal), sendo tal prática caracterizada como **infringência ao art. 20 c/c 33, b, da Lei nº 4.320/64**. Isso então levou o TCU a prolar a determinação ora recorrida, **in verbis:***

*"c) façam com que os contratos para elaboração dos projetos de engenharia que estejam sendo custeados com os programas de trabalho das próprias obras sejam extintos ou passem a correr à conta de dotações consignadas a programas específicos para estudos e projetos, tendo em vista que a inclusão de obras no Orçamento Geral da União será discriminada segundo os **projetos básicos** respectivos, devidamente aprovados (art. 20 c/c art. 33, alínea 'b', da Lei nº 4.320/64)" (grifamos)*

22. Verifica-se que foram constatadas duas irregularidades: a primeira seria a inclusão de uma obra no Orçamento da União sem prévia existência de projeto final específico de engenharia (ou projeto básico, como colocado na Decisão) e a segunda, que decorreria da primeira, seria a elaboração do projeto final de engenharia financiada pelo programa de trabalho destinado à execução da própria obra.

*23. **No que se refere à primeira irregularidade** (inclusão de uma obra no Orçamento da União sem prévia existência de projeto final específico de engenharia), acreditamos que o posicionamento da equipe de auditoria é parcialmente correto. Realmente, a Lei nº 4.320/64 veda a inclusão de dotação para uma obra no Orçamento da União que não tenha projeto aprovado, estando essa vedação contida, além do seu art. 33, b, no art. 28, II:*

"Art. 28. As propostas parciais das unidades administrativas, organizadas em formulário próprio, serão acompanhadas de:

I - (...)

*II - justificção pormenorizada de cada dotação solicitada, com a indicação dos atos de aprovação de **projetos** e orçamentos **de obras públicas**, para cujo início ou prosseguimento ela se destina." (grifamos)*

*24. Entretanto, não nos parece que o "projeto de obra" a que se reportam os arts. 20 e 33, b da Lei nº 4.320/64 (bem como o art. 28, II, acima transcrito) tenha o sentido de **projeto final de***

engenharia ou, como colocado na Decisão desta Corte, de projeto básico, cuja definição consta do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93.

25. A leitura do art. 20 não permite que se conclua que o legislador utilizou a expressão "projeto de obras" naquele sentido (de projeto básico), parecendo-nos ter sido utilizada de forma a abranger as dotações para planejamento e execução da obra.

26. Em relação ao art. 33, b, entendemos que está claro que o sentido da expressão "projeto de obra" ali colocada é o mesmo do art. 28, II, estando ambos a fazer referência a estudos para a execução da obra. O que não acreditamos ser correto é classificar esses estudos como sendo o projeto básico definido na Lei nº 8.666/93.

27. Observamos que a Lei nº 8.666/93 veda a realização de licitação sem projeto básico (art. 7º, § 2º, I) e que essa limitação esteve presente também no revogado Decreto-Lei nº 2.300/86 (art. 6º), quando se passou a utilizar esse termo (projeto básico), não existente em dispositivos legais anteriores: Decreto-Lei nº 200/67 e Decreto nº 73.140/73 (que regulamentava as licitações e os contratos, relativos a obras e serviços de engenharia). Mesmo não contendo essa definição de projeto básico, tais normativos também limitavam a realização de licitação à prévia existência de projetos finais de engenharia:

Decreto nº. 73.140/73:

"Art. 3º. Não será admitida a realização de licitação sem o atendimento prévio dos seguintes requisitos:

I - definição precisa do seu objeto, caracterizado por projetos completos, especificações e referências necessárias ao perfeito entendimento, pelos interessados, do trabalho a realizar;"

Decreto-Lei nº 200/67:

"Art. 139. A licitação só será iniciada após definição suficiente do seu objeto e, se referente a obras, quando houver anteprojeto e especificações bastantes para perfeito entendimento da obra a realizar."

28. Ora, se entendermos que o "projeto de obra" dos arts. 28, II, e 33, b, da Lei nº 4.320/64 refere-se ao projeto básico definido na Lei nº 8.666/93, estaremos dizendo que aquela vedação do art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/93 (também existente nos diplomas legais que lhe antecederam, como mostramos acima) é **desnecessária**, pois a determinação dos artigos da Lei nº 4.320/64 já impediria a realização de licitação sem projeto básico aprovado.

29. Tendo em conta isso, acreditamos que o "projeto de obra" referenciado pelos arts. 28, II, e 33, b, da Lei nº 4.320/64, deve ser entendido como **estudos preliminares anteriores à elaboração do projeto básico**, não tendo seus elementos a mesma profundidade dos elementos do projeto básico.

30. Impende ainda ressaltar que o art. 33 da Lei nº 4.320/64 impõe limites às emendas ao orçamento apresentadas pelos membros do Congresso Nacional quando da tramitação do projeto da lei orçamentária no legislativo, estando entre esses limites o de não se admitir emendas concedendo dotação para o início de obra cujo projeto não esteja aprovado pelos órgãos competentes (alínea b). Não se trata, então, de aplicá-lo às unidades administrativas quando da elaboração de suas propostas parciais de orçamento, que devem atender ao disposto nos arts. 27 e 28 da referida lei.

31. Outro argumento a corroborar esse entendimento (que a Lei nº 4.320/64 não faz referência à projeto básico) é que a exigência de que se tenha projeto básico aprovado (em cumprimento ao art. 28, II) para que se possa incluir a dotação para execução da obra no orçamento poderá implicar a realização de licitação tendo por base **projeto básico desatualizado**.

32.Exemplificando: supondo que o Dnit contratasse em fevereiro de 2002 empresa para elaboração de projeto básico de restauração de rodovia e essa empresa entregasse o projeto básico em abril de 2002 com preços de março de 2002. **Em vista do entendimento de que a expressão "projeto de obra" do art. 28, II, tem o sentido de projeto básico, a obra só poderia ser licitada em 2003, pois não fora incluída no orçamento de 2002 por não ter projeto básico aprovado. Supondo ainda que a licitação fosse instaurada em janeiro de 2003, a obra seria iniciada, com boa vontade, em março de 2003, um ano após o levantamento de campo, quando a rodovia já estaria mais deteriorada e os custos defasados (observação: ressaltamos que se o projeto básico ficasse pronto após 31 de julho, a obra não poderia ser realizada em 2003, pois a unidade administrativa não poderia incluí-la em sua proposta orçamentária para aquele ano, já que o projeto de lei orçamentária anual deve ser encaminhado ao Congresso Nacional até aquela data, o que significa dizer que a execução da obra seria licitada somente em 2004).**

33.É relevante também apontar que a prática de licitar obras com base em projetos desatualizados foi condenada por este Tribunal quando do julgamento do TC-009.253/1997-1 (Decisão nº 275/2000 - Plenário), que tratou de outro relatório de auditoria operacional no DNER (desta feita com vistas a verificar a estrutura de formação de custos rodoviários adotados por aquela Autarquia e a execução dos contratos), como se verifica do subitem 8.1.1 da referida Decisão:

"8.1 Determinar ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem que:

8.1.1. Quando adotar projeto para obra rodoviária, atente para a consideração adequada de fatores locais atualizados, tais como condições ambientais, clima, condições e tráfego, disponibilidade de materiais, entre outros, de forma a reduzir a ocorrência de alteração dos serviços especificados durante sua execução, bem como de prejuízos para o desenvolvimento da obra e para os serviços executados"

34.Diante disso, **inferimos que a determinação ora recorrida opõe-se ao determinado no item 8.1.1 da Decisão nº 275/2000 - Plenário, que objetivou diminuir as perdas com projetos básicos desatualizados detectadas pela auditoria.**

35.Quanto à segunda irregularidade (elaboração do projeto final de engenharia financiada pelo programa de trabalho destinado à execução da própria obra), decorrente da primeira, **acreditamos, em vista do contido nos arts. 12, § 4º, 13 e 15 da Lei nº 4.320/64, que essa lei não exige que o orçamento tenha dotações distintas para elaboração de projeto e execução da obra.**

36.Observa-se que o art. 12, § 4º, classifica como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras e que o art. 13, ao estabelecer o esquema de discriminação ou especificação da despesa por elementos, não determina que se tenha elementos de despesas diferentes para o planejamento e para a execução de obras. Além disso, o art. 15 da mesma lei diz que a discriminação de despesa na lei do orçamento far-se-á, no mínimo, por elemento de despesa, ou seja, é bastante a discriminação até elementos de despesa.

37.Esse entendimento harmoniza-se com o contido no Relatório e no Voto do Exmº Sr. Ministro Guilherme Palmeira quando do julgamento do TC-004.395/1999-9 (Acórdão 316/2001 - Plenário), por ele relatado, conforme os excertos abaixo:

Relatório:

"9.2.2.2. Ocorre que, para fins orçamentários, o planejamento de uma obra, consubstanciado em estudos e projetos, é qualificado juridicamente como 'início de construção', uma vez que a despesa com a elaboração dos projetos arquitetônicos e de engenharia de uma obra tem a mesma classificação da despesa com a execução desses projetos: de acordo com as classificações econômica e por elemento, ambas são despesas de investimentos (categoria econômica) com 'obras

e instalações' (elemento de despesa), nos termos dos arts. 12, caput e § 4º, e 13 da Lei n.º 4.320/64 (...)

(...)

9.2.2.2.1. No mesmo sentido é a conceituação do elemento de despesa '51 - Obras e Instalações' dada pelo Manual Técnico de Orçamento n.º 02 (MTO-02), aprovado pela Portaria n.º 008, de 04.06.99, do Secretário de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento, a exemplo do conteúdo dos Manuais anteriores, in verbis: '51 - Obras e Instalações - Despesas com estudos e projetos; início, prosseguimento e conclusão de obras; pagamento de pessoal temporário não pertencente ao quadro da entidade e necessário à realização das mesmas; pagamento de obras contratadas; instalações que sejam incorporáveis ou inerentes ao imóvel, tais como: elevadores, aparelhagem para ar condicionado central, etc.'

9.2.2.3. Assim, as despesas com projetos arquitetônicos e de engenharia são, em princípio, amparadas pelas mesmas dotações que amparam a execução de tais projetos, não havendo, pois, em geral, dotações específicas apenas para despesas com projetos."

Voto:

"E, como restou sobejamente demonstrado pelo Analista da SECEX/PI responsável pela instrução, **o planejamento de uma obra, compreendendo estudos e projetos, é qualificado juridicamente, para fins orçamentários, como início de construção. Donde se conclui que a despesa com a elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia de uma obra tem a mesma classificação da despesa com a execução desses projetos, (...)**" (grifamos)

38. Importante ressaltar que, embora para a Lei n.º 4.320/64 seja suficiente a discriminação até elementos de despesa, não há impedimento para o desdobramento desses elementos, conforme análise de seu art. 15 realizada por José Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis ("A Lei 4320 Comentada". 31. ed rev. atual. Rio de Janeiro, IBAM, 2002/2003, p. 59):

"Segundo o preceito acima, na lei de orçamento, é bastante a discriminação até elementos. Quis, assim, a Lei 4.320 dar mais elasticidade à gestão orçamentária, ao permitir que a lei de orçamento especificasse a despesa até o elemento.

Entretanto, se assim o preferir a administração da entidade governamental, logo após a aprovação orçamento sintético, poderá ser elaborado o orçamento detalhado, isto é, os elementos de despesa serão desdobrados até o nível em que ela desejar, a fim de permitir uma melhor análise dos gastos públicos."

CONCLUSÃO

39. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) com fulcro nos arts. 32, I, 33 e 48 da Lei n.º 8.443/92, seja conhecido o presente Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, Diretor-Geral do DNIT, contra a determinação constante da alínea c do subitem 8.2 da Decisão 1217/2002, Plenário, Ata 34/2002, Sessão de 18/09/2002, para, no mérito, considerá-lo procedente, tornando-a insubsistente;

b) seja o recorrente informado da deliberação que vier a ser proferida, bem como o Ministro dos Transportes, o Secretário Federal de Controle Interno, o Presidente da Comissão Permanente de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados, o Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, a Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (ABCE), a Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias (Aneor), o Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva (Sinaenco) e o Sindicato Nacional da Indústria de Construção Pesada (Sinicon)."

8.O titular da Serur manifestou-se de acordo com a instrução.

É o relatório.

VOTO

Examina-se o Pedido de Reexame interposto pelos dirigentes do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte – DNIT, contra a determinação proferida por esta Corte no subitem 8.2, alínea “c”, da Decisão nº 1.217/2002-TCU-Plenário, por meio da qual foi determinado ao DNIT *“que os contratos para elaboração dos projetos de engenharia que estejam sendo custeados com os programas de trabalho das próprias obras sejam extintos ou passem a correr à conta de dotações consignadas a programas específicos para estudos e projetos, tendo em vista que a inclusão de obras no Orçamento Geral da União será discriminada segundo os projetos básicos respectivos, devidamente aprovados (art. 20 c/c art. 33, alínea “b”, da Lei nº 4.320/64).”*

O DNIT, em face da mencionada determinação, editou a portaria nº 693, em 31 de outubro de 2002, por meio da qual ordenou a paralisação de todos os contratos que estivessem em desacordo com a referida decisão. Posteriormente (12/11/2002), a Associação Brasileira de Consultores de Engenharia – ABCE encaminhou notificação extrajudicial ao DNIT, solicitando a revogação da mencionada Portaria e a manutenção dos contratos de projetos firmados com os seus Associados.

Fundamentando-se no entendimento de que os contratos não poderiam ser alterados unilateralmente pela administração pública, salvo nas hipóteses expressamente previstas na legislação, o DNIT interpôs o presente recurso, visando modificar a determinação sob enfoque, para que passe a ter efeito apenas cautelar, sem afetar os contratos já em andamento.

Entendo que a o exame realizado pela Serur esclarece satisfatoriamente a questão.

De fato, o art. 28, inciso II, da Lei nº 4.320/64, ao determinar que as propostas orçamentárias anuais das unidades administrativas devem ser acompanhadas de *“justificação pormenorizada de cada dotação solicitada, com a indicação dos atos de aprovação de projetos e orçamentos de obras públicas, para cujo início ou prosseguimento ela se destina”*, não deixa dúvidas quanto à necessidade de aprovação prévia dos projetos de obras pelas autoridades competentes antes da destinação de recursos orçamentários para sua execução.

A questão essencial reside, portanto, no exato entendimento do sentido da expressão **projetos de obras públicas**, no contexto do mencionado comando legal.

Se assumirmos que a expressão “projeto de obra” nos arts. 28, II, e 33, b, da Lei nº 4.320/64 refere-se ao “projeto básico” mencionado na Lei nº 8.666/93 (arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso I), chegaríamos à conclusão de que o disposto no art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/93, que proíbe a realização de licitação sem prévia aprovação do projeto básico, seria redundante e desnecessário, uma vez que somente haveria orçamento – pré-condição para licitar - para obras cujo projeto básico tivesse sido aprovado previamente.

Ademais, tal entendimento importaria um interregno demasiado longo entre a aprovação de um projeto e o início da execução da obra, dado o caráter anual dos orçamentos da União, situação que poderia ensejar dificuldades na execução da obra ou mesmo gastos adicionais decorrentes da desatualização do projeto aprovado. O exemplo hipotético, desenvolvido na instrução da Serur, é esclarecedora quanto a esse ponto.

Desse modo, chega-se à conclusão de que a expressão “projeto de obra” utilizada nos arts. 28, II, e 33, b, da Lei nº 4.320/64, deve ser entendida como referindo-se a estudos preliminares, que antecedem a elaboração do projeto básico, destinados a fundamentar a decisão do órgão responsável quanto à conveniência e oportunidade de realizar a obra.

Aprofundando o exame do mérito, releva notar que a Lei nº 4.320/64 classifica como investimentos (art. 12, § 4º) as dotações para o **planejamento** e a **execução** de obras, e que o seu art. 14, ao estabelecer o esquema de discriminação ou especificação da despesa por elementos, não determina que se tenha elementos de despesas diferentes para o planejamento e para a execução de obras. Ou seja, essa lei não exige que o orçamento tenha dotações distintas para a elaboração de projeto (básico ou executivo) e execução da obra.

Em acréscimo às razões aduzidas pela Serur, há que se ter em mente que, no caso concreto, a rescisão dos contratos por ato unilateral do DNIT, sem que se tenha demonstrado a incidência das hipóteses previstas na lei, ou mesmo a sua paralisação por prazo superior a 120 dias (art. 78, inciso XIV, c/c o art. 79, § 2º, da Lei nº 8.666/93), não afasta a necessidade de ressarcir as empresas

contratadas pelos eventuais prejuízos sofridos. Onerosa seria, portanto, para a administração pública, a interrupção dos contratos já firmados antes da conclusão do objeto dos mesmos.

Por esses motivos, acompanho a manifestação da Serur, no sentido de ser conhecido o presente recurso, e tornada sem efeito a determinação atacada.

Ante o exposto, acolho os pareceres e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste E. Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 577/2003 – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 002.446/2002-7 (c/ 03 volumes)
2. Grupo I - Classe I – Pedido de Reexame
3. Interessado: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT
4. Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame, interposto pelos dirigentes do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT (Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, Diretor-Geral do DNIT; Sr. Rogério Antonio Freitas de Noronha, Procurador-Geral do DNIT e Hernani Lacerda Alves, Auditor do DNIT), contra a determinação contida no subitem 8.2, alínea “c”, da Decisão nº 1.217/2002-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando sem efeito a determinação contida na alínea “c” do subitem 8.2 da Decisão nº 1.217/2002-TCU-Plenário.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-012.648/1999-0 (c/ 1 volume)

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidade: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Manaus/AM.

Recorrente: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Manaus/AM.

SUMÁRIO: Representação. Irregularidades na concessão de benefícios ocorridas em posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Determinações à Superintendência Estadual do INSS/AM, reiteradas mediante decisão posterior do TCU. Pedido de Reexame. Conhecimento. Provimento. Determinação ao Presidente do INSS para que adote as medidas necessárias visando à instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar. Ciência à recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Reexame interposto pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Manaus/AM, por meio de seu Gerente Executivo, Sr. Severino Cavalcante de Souza, contra a Decisão n. 184/2001, mediante a qual este Plenário determinou à referida unidade que instaurasse sindicância ou processo administrativo disciplinar para apurar a responsabilidade dos Srs. Raimundo José Ribeiro de Souza e Maria Acácia Marques de Paula pela omissão na adoção das providências legais cabíveis ante as irregularidades consignadas no Relatório de Auditoria Ordinária, elaborado pela Auditoria Estadual do INSS no Estado do Amazonas, relativas a concessão de benefícios (fl. 82, v.p).

2.No âmbito da Secretaria de Recursos – Serur, os argumentos constantes da peça recursal foram sintetizados e examinados nos seguintes termos (fls. 34/35):

"Alegação

7. Aduz a Recorrente que a deliberação vergastada ordena que a Gerência Executiva do INSS em Manaus/AM instaure sindicância ou processo administrativo disciplinar com vistas a apurar a responsabilidade dos servidores Raimundo José Ribeiro de Souza e Maria Acácia Marques de Paula, em virtude dos fatos indicados nos autos.

8. Contudo, essa atribuição – de instaurar sindicância e processo administrativo disciplinar – é privativa da Corregedoria, segundo os normativos vigentes desde 28 de dezembro de 1999, a Portaria MPAS 6.247/99, combinada com as disposições do inciso III do artigo 5º e do inciso XIV do artigo 11, Anexo I, do Decreto 3.081/99.

9. Informa, ainda, a Recorrente que não há vínculo hierárquico entre as duas unidades – a Corregedoria e as Gerências Executivas, portanto, não há como a Gerência Executiva interferir no andamento e deslinde do feito administrativo, para que a sua solução ocorra no prazo estabelecido por este Tribunal.

10. Quanto à deflagração do procedimento, junta a Recorrente provas de que solicitou à Auditoria Regional VI – Corregedoria a instauração de sindicância ou procedimento administrativo disciplinar, conforme solicitado pelo Tribunal na decisão recorrida.

11. Em face do exposto, solicita a recorrente que este Tribunal reforme a decisão **sub examine** para que a determinação seja dirigida à Corregedoria do INSS em Brasília/DF. Caso não acatado o pedido da Recorrente, solicita ele que não seja responsabilizado pelas providências ordenadas, e que seja-lhe exigido apenas que informe os resultados do processo instaurado, a partir de sua ciência da conclusão adotada nos autos.

Análise

12. Os expedientes juntados às fls. 5/6 do Volume I destes autos, da lavra da Recorrente, datados de 19 de abril de 2001 e 01 de junho de 2001, realmente comprovam a tomada de providências da Recorrente com vistas à instauração dos processos administrativos, conforme solicitado pelo Tribunal na Decisão recorrida.

13. Assiste razão à Recorrente. Efetivamente, o artigo 21 do Anexo I do Decreto n. 3.081, de 10 de junho de 1999, a que se reporta a Recorrente, atribuíra à Auditoria – Geral a competência para

a instauração de sindicâncias e processos administrativos disciplinares. Atualmente, a legislação que dá suporte legal à Estrutura Regimental do INSS é o Decreto n. 4.660, de 2 de abril de 2003. Essa legislação, no art. 10, inciso III, atribuiu a mesma competência à Corregedoria-Geral (fls. 16/31).

14. Dessa forma, embora a informação quanto ao deslinde adotado para o processo administrativo possa ser fornecida pela Gerência Executiva do INSS em Manaus/AM, pensamos que seria mais acertado que as determinações constantes do item 8.2 e 8.3 da decisão vergastada fossem dirigidas à Corregedoria-Geral, em face das competências arroladas pelo Decreto n. 4.660, de 2 de abril de 2003, dando-se provimento ao recurso da Recorrente."

3.A unidade técnica, por fim, propõe o conhecimento do presente Pedido de Reexame, ante o atendimento dos pressupostos aplicáveis à espécie, para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo que as determinações constantes dos itens 8.2 e 8.3 da Decisão 184/2001 – TCU – Plenário sejam dirigidas à Corregedoria – Geral do INSS, em razão da competência atribuída a essa unidade por meio do Decreto n. 4.660/2003 (fl. 35, v. 1).

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

O presente Pedido de Reexame merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade ínsitos nos arts. 33 e 48 da Lei n. 8.443/1992.

2.A questão precípua tratada neste recurso refere-se à competência da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Manaus/AM para instaurar sindicância ou processo administrativo disciplinar visando apurar a responsabilidade dos Srs. Raimundo José Ribeiro de Souza e Maria Acácia Marques de Paula pela omissão na adoção das providências legais cabíveis ante as irregularidades consignadas no Relatório de Auditoria Ordinária, elaborado pela Auditoria Estadual do INSS no Estado do Amazonas, relativas à concessão de benefícios.

3.Segundo o Decreto n. 3.081/1999, vigente à época em que foi proferida a Decisão n. 184/2001, ora recorrida, cabia à Auditoria-Geral do INSS adotar tais providências (art. 21 do Anexo I do citado diploma legal). Atualmente, a competência para a instauração das medidas administrativas ora discutidas é da Corregedoria-Geral do INSS, nos termos do art. 10, inciso III, do Anexo I do Decreto n. 4.660/2003. De sorte que, tanto na ocasião do **decisum** como neste tempo presente, a recorrente, para cumprir a deliberação proferida pelo Tribunal, haveria de infringir aos mencionados decretos.

4.A Lei n. 8.112/1990, por sua vez, dispõe, em seu art. 143, que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa. Todavia, o § 3º do aludido artigo disciplina que essa apuração, por solicitação da autoridade a que se refere o dispositivo, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para julgamento que se seguir à apuração.

5. Nesse contexto, entendo que o Tribunal deva reformar o **decisum** recorrido, para alterar o destinatário das determinações consubstanciadas nos textos dos subitens 8.2 e 8.3 da aludida decisão, de modo a fazê-las ao Presidente do INSS, autoridade que tem competência para a adoção das providências de que tratam estes autos, podendo, ainda, em razão do poder hierárquico que lhe é peculiar, exigir da unidade designada para tal mister os resultados acerca das medidas a serem implementadas.

6.Por fim, tendo em vista o tempo decorrido e a informação sobre os pedidos de abertura de sindicância ou processo administrativo disciplinar encaminhados pela Gerência Executiva do INSS em Manaus/AM à Auditoria Regional VI e à Corregedoria-Geral do INSS (fls. 5/7), deve ser ressaltado na determinação que a instauração da medida administrativa somente deverá ser adotada se ainda não tiver sido implementada no âmbito do INSS.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora apresento a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO N. 578/2003 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-012.648/1999-0 (c/ 1 volume).
2. Grupo: I, Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Manaus/AM.
4. Unidade: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Manaus/AM.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
- 5.1 Relator da decisão recorrida: Ministro Adylson Motta.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.
7. Unidades Técnicas: Secex/AM e Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Pedido de Reexame interposto pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Manaus/AM, por meio de seu Gerente Executivo, Sr. Severino Cavalcante de Souza, contra a Decisão n. 184/2001 – TCU – Plenário, mediante a qual foi determinado à referida unidade a instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar para apurar a responsabilidade dos Srs. Raimundo José Ribeiro de Souza e Maria Acácia Marques de Paula pela omissão na adoção das providências legais cabíveis ante as irregularidades consignadas no Relatório de Auditoria Ordinária, elaborado pela Auditoria Estadual do INSS no Estado do Amazonas, relativas a concessão de benefícios.

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

9.1 – conhecer do presente Pedido de Reexame, com base nos arts. 33 e 48 da Lei n. 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento, alterando-se os subitens 8.2 e 8.3 da Decisão n. 184/2001 – TCU – Plenário, os quais passarão a ter a seguinte forma e redação:

"8.2 – determinar ao Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social que adote as providências necessárias à:

8.2.1 – instauração, se ainda não existir no âmbito do INSS, de sindicância ou processo administrativo disciplinar para apurar a responsabilidade dos Srs. Raimundo José Ribeiro de Souza e Maria Acácia Marques de Paula pela omissão na adoção das providências legais cabíveis, ante as irregularidades consignadas no Relatório de Auditoria Ordinária, exarado pela Auditoria Estadual do INSS no Estado do Amazonas (processo n. 35011.000819/97-65), nos termos do art. 143, **caput**, da Lei n. 8.112/1990 e do art. 10, inciso III, do Decreto n. 4.660/2003;

8.2.2 – remessa de informação a este Tribunal das medidas adotadas no sentido de dar cumprimento a esta Deliberação, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste **decisum**".

9.2 – dar ciência desta deliberação à Recorrente.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE II - PLENÁRIO

TC-006.117/2003-5

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Entidade: Banco do Nordeste do Brasil (BNB)

Interessada: Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal

Sumário: Solicitação do Congresso Nacional para a realização de inspeção seguida de tomada de contas especial. Conhecimento. Determinação. Ciência.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação apresentada pela Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal no sentido de que seja “*realizada pelo Tribunal de Contas da União uma inspeção seguida de tomada de contas especial nos convênios firmados entre o Banco do Nordeste do Brasil, Agência de Barra do Corda (MA) e a Cooperativa Agrícola Mista de Barra do Corda (Copaba)*” (fl.1).

2. A Diretora da Secex/CE encarregada do processo, em instrução de fls. 4 e 5, inicialmente assinala que a interessada é competente para solicitar ao Tribunal a realização de auditorias e inspeções, consoante arts. 231 a 233 do Regimento Interno do TCU. Em seguida, opina pelo atendimento do pleito por meio de auditoria, a ser incluída no Plano referente ao segundo semestre de 2003, fazendo-se as comunicações de praxe. A proposta foi aprovada pelo Secretário da Secex/CE (fl. 6).

É o Relatório.

VOTO

A solicitação da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal deve ser conhecida, por estarem atendidos os requisitos do art. 38, inciso I, da Lei n.º 8.443/92.

2. Quanto à forma de atendimento, tendo em vista o caráter de urgência de que se revestem as solicitações do Congresso Nacional, entendo que o mais apropriado é determinar a imediata realização de inspeção, modalidade de fiscalização que independe de inclusão em plano específico. Oportuno esclarecer, também, que a instauração de tomada de contas especial irá depender dos resultados da inspeção a ser realizada no BNB.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 579/2003-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-006.117/2003-5

2. Grupo II, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Entidade: Banco do Nordeste do Brasil (BNB)
4. Interessada: Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
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 solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual a Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal requer a realização de inspeção, seguida de tomada de contas especial, nos convênios firmados entre o Banco do Nordeste do Brasil, Agência de Barra do Corda (MA) e a Cooperativa Agrícola Mista de Barra do Corda (Copaba).

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 solicitação, ante o atendimento dos requisitos previstos no art. 38, inciso I, da Lei n.º 8.443/92;

9.2 – determinar à Secex/CE a imediata realização de inspeção tendo por objeto o exame dos convênios firmados entre o Banco do Nordeste do Brasil, Agência de Barra do Corda (MA) e a Cooperativa Agrícola Mista de Barra do Corda (Copaba);

9.3 – dar ciência desta deliberação à interessada, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, esclarecendo que tão logo o relatório da inspeção ora determinada for apreciado, ser-lhe-ão remetidos os resultados.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE II – Plenário

TC-004.333/1996-9, com 2 volumes

Apenso TC 008.481/2002-3

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Interessada: Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados

Sumário: Solicitação de auditoria para apurar os reais valores de contribuições arrecadadas para a seguridade social e sua alocação. Auditoria levada a efeito em 1996. Acompanhamento do cumprimento de determinações expedidas pela Decisão nº 770/2001 – Plenário. Constatação de que houve, por parte da STN, no período compreendido entre 1996 e 2001, desatenção ao preceituado no inciso I do art. 27 da Lei nº 8.212/91, o que ocasionou desvio ao Fundo Especial de

Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAF de receitas provenientes das multas incidentes sobre as contribuições vinculadas à seguridade social, administradas pela Secretaria da Receita Federal. Diferença coberta por aporte de recursos oriundos do orçamento fiscal. Ciência à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Remessa de cópia do relatório, voto e acórdão aos ministérios da Fazenda, da Previdência Social, do Planejamento, Orçamento e Gestão e às secretarias do Tesouro Nacional, da Receita Federal e de Orçamento Federal. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de auditoria efetuada pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, com o objetivo de apurar os reais valores de contribuições arrecadadas para a seguridade social e sua alocação.

A solicitação originou-se da Proposta de Fiscalização e Controle n° 30/95, do então deputado federal pelo PSDB/SP Tuga Angerami, que requereu à Comissão que realizasse, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, auditoria de natureza contábil, financeira e orçamentária nos ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a finalidade de apurar os reais valores relativos à arrecadação e alocação das contribuições incidentes sobre o faturamento e o lucro das empresas, sob a responsabilidade da Secretaria da Receita Federal, e as quantias correspondentes à receita de concursos de prognósticos, a cargo da Caixa Econômica Federal, ambas destinadas, pelo art. 195 da Constituição Federal de 1988, à seguridade social.

A Decisão n° 246/96 – Plenário, de 15/5/1996 (fl. 12 do volume principal), acolheu a solicitação e determinou a realização da auditoria, levada a efeito, sob a coordenação da Segecex, nas secretarias de Orçamento Federal, da Receita Federal e do Tesouro Nacional, abrangendo o período de 1° de janeiro de 1990 a 31 de dezembro de 1995. O relatório da auditoria está acostado às fls. 21/65, vp, tendo sido constituídos os volumes I e II para abrigar os documentos de suporte da auditoria.

Tendo presente o relatório da auditoria realizada, o Tribunal, acolhendo voto do então relator, ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, prolatou a Decisão n° 746/96 – Plenário, sessão de 20/11/96, nos seguintes termos (fls. 109/10, vp):

“8.1 - fixar o prazo de quinze dias para que a Secretaria do Tesouro Nacional - STN se pronuncie acerca das seguintes ocorrências:

a) alocação ao FUNDAF das multas incidentes sobre as contribuições vinculadas à seguridade social em desacordo com o inciso I do art. 27 da Lei n° 8.212/91, que estabelece que as multas sobre as contribuições da seguridade a ela pertencem;

b) destinação ao Fundo de Estabilização Fiscal - FEF, a partir do exercício de 1996, de 20% sobre a alíquota básica de 18% da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das entidades financeiras, apesar da exceção explicitada no inciso IV do art. 72 do ADCT e tendo em vista procedimento diverso adotado nos exercícios de 1994 e 1995;

c) possibilidade de acesso dos usuários, em especial o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas da União, às consultas gerenciais do SIAFI que se encontram em fase de implantação;

8.2 - determinar à Secretaria do Tesouro Nacional - STN que, em conjunto com os ministérios militares, estabeleça procedimento para destinação ao Fundo de Estabilização Fiscal - FEF de 20% dos recursos arrecadados a título da Contribuição para o Fundo de Saúde;

8.3 - recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional - STN e à Secretaria de Orçamento Federal - SOF, que:

a) procedam a estudos com o objetivo de viabilizar a disponibilização dos dados contidos no SIAFI e no SIDOR ao público em geral, através de consultas gerenciais;

b) procedam a estudos com o fito de ajustar a classificação orçamentária atual, levando em consideração a natureza das receitas, em especial no que se refere à Renda Líquida da Loteria Federal Instantânea (natureza de receita 1990.06.00) e às Pensões Militares (natureza de receita 1112.09.00);

8.4 - determinar à SEGECEX que, no exercício de 1997, coordene a realização de uma auditoria, com a participação da 5ª SECEX, com o objetivo de apurar, no que diz respeito à Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor, os valores devidos, descontados e efetivamente arrecadados pelos órgãos da administração direta e indireta, a partir do exercício de 1991, identificando possíveis irregularidades;

8.5 - encaminhar cópias da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam:

- a) ao Exmo. Sr. Presidente da Comissão de Seguridade e Família da Câmara dos Deputados;
- b) aos Exmos. Srs. Ministros de Estado da Previdência e Assistência Social, da Saúde, do Trabalho, da Fazenda, do Planejamento e Orçamento, Administração e Reforma do Estado e;
- c) aos Srs. Secretários do Tesouro Nacional, da Receita Federal e de Orçamento e Finanças".

Em atenção às determinações expedidas pelo Tribunal, a Secretaria do Tesouro Nacional encaminhou o Ofício STN/CONED nº 4093, de 6/12/1996, acompanhado da Nota nº 1967 STN/CONED, de mesma data, acostados às fls. 122/54, vp, com esclarecimentos relativos ao subitem 8.1 da decisão retrotranscrita.

Submetida a documentação a exame pela então denominada 7ª Secex (fls. 158/64, vp), esta considerou não satisfatórios os esclarecimentos oferecidos em relação ao subitem 8.1, letras "a" e "b", razão por que propôs que fosse determinado à STN:

a) o cumprimento da Lei nº 8.212/91, e alterações posteriores, em especial o seu art. 27, inciso I, destinando os recursos das multas e juros excedentes a 1% incidentes sobre as contribuições da seguridade social, administradas pela SRF, às fontes vinculadas à seguridade social; e

b) a regularização do registro no Siafi da parcela da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL das entidades financeiras, alocando 40% (12/30) dos recursos arrecadados ao Fundo de Estabilização Fiscal – FEF, fonte 199, e 60% (18/30) à fonte 151, conforme a exceção explicitada no inciso IV do art. 72 do ADCT.

A questão relativa à letra "c" do subitem 8.1 foi abordada em instrução elaborada pela antiga Secretaria de Auditoria e Inspeções – Saudi (fls. 165/7, vp) e resolvida pelo Comitê de Informática deste Tribunal, então presidido pelo ministro Carlos Átila Álvares da Silva (fls. 177/8, vp).

Mediante despacho exarado nos autos pelo ministro-substituto do relator (fl. 180, vp), foi a proposta da 7ª Secex submetida a exame pelo Ministério Público que atua junto à Corte, representado pela procuradora Maria Alzira Ferreira, para que se pronunciasse acerca das questões tratadas nas letras "a" e "b".

De acordo com os argumentos que expôs em seu parecer (fls. 181/9, vp), a douta procuradora divergiu da unidade técnica quanto ao contido na letra "a", entendendo que o produto das multas incidentes sobre as contribuições arrecadadas pela SRF deveria constituir receita do FUNDAF, e não da seguridade social.

Quanto ao contido na letra "b", relativo ao FEF, a nobre procuradora entendeu, em linha com a unidade técnica, que os percentuais deveriam ser de 40% para o FEF e 60% para a seguridade social.

O Tribunal, entretanto, acolhendo voto do novo relator, ministro Valmir Campelo, divergiu da opinião manifestada pela ilustre procuradora e acompanhou a unidade técnica nos dois questionamentos, tendo proferido a Decisão nº 770/2001 – Plenário, sessão de 26/9/2001, vazada nos seguintes termos (fl. 203, vp):

"8.1 - determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que observe estritamente o disposto no inciso I do art. 27 da Lei nº 8.212/91, e alterações posteriores, destinando os recursos das multas e juros excedentes a 1% que incidem sobre as contribuições da seguridade social administradas pela Secretaria da Receita Federal às fontes vinculadas à seguridade social (art. 40 da Lei nº 9.069/95);

8.2 - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para que a Secretaria Federal de Controle Interno informe ao Tribunal qual o montante dos recursos pertencentes à seguridade social que:

a) foram alocados à fonte 158-Multas Incidentes sobre Receitas Administradas pela Secretaria da Receita Federal (FUNDAF), por exercício, no período de 1996 a 30 de setembro de 2001, em desacordo com o subitem 8.1 supra;

b) provenientes da arrecadação da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL - das entidades financeiras, foram, nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, alocados sem observar a proporção de 40% (quarenta por cento) para o Fundo Social de Emergência e 60% (sessenta por cento) para a seguridade social;

8.3 - determinar à 5ª SECEX que acompanhe e informe ao Tribunal sobre o cumprimento das determinações e das providências adotadas pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN e Secretaria de Orçamento Federal - SOF;

8.4 - encaminhar cópias da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam:

a) aos Srs. Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência e Assistência Social, da Saúde, do Trabalho e do Planejamento, Orçamento e Gestão, para fins da Supervisão Ministerial de que trata o art. 19 do Decreto-lei nº 200/67, recomendando a Suas Excelências que examinem a possibilidade da criação de um órgão com atribuição específica de coordenar as ações da seguridade social, a fim de estabelecer critérios uniformes para os processos de arrecadação das contribuições e sua classificação orçamentária, a liberação dos recursos e a realização de despesas;

b) aos Srs. Secretários do Tesouro Nacional, da Receita Federal e de Orçamento Federal;

8.5 - divulgar amplamente o inteiro teor desta Decisão, em face do que estabelece o inciso I do parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal, autorizando também a sua publicação, bem como a íntegra do Relatório e Voto que a fundamentam, no periódico Auditorias do TCU.”

Para cumprimento do disposto no subitem 8.3 antes transcrito, e levando em consideração a nova definição de atribuições das secretarias deste Tribunal, fixada pela Resolução nº 140/2000, foi autuado, pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, o processo de acompanhamento TC nº 008.481/2002-7, apenso aos presentes autos.

No âmbito da Semag, foi expedido o Ofício nº 142/2001, de 30/10/2001, comunicando à Secretaria Federal de Controle Interno os termos da decisão do Tribunal, notadamente o subitem 8.2 (fl. 217, vp, e fl. 2 do TC 008.481/2002-3, apenso).

Em atendimento, a Secretaria Federal de Controle Interno encaminhou a Nota Técnica nº 32 – DEFAZ/SFC/Casa Civil/PR, de 15/2/2002 (fls. 8/10 do TC apenso e cópia às fls. 223/5, vp).

Quanto à determinação contida no subitem 8.1 da decisão do Tribunal, dirigida à Secretaria do Tesouro Nacional, o secretário-adjunto Almério Cançado de Amorim encaminhou o Ofício nº 2845 STN/COFIN, de 11/6/2002, e anexos (fls. 13/48 do TC apenso).

Submetida a documentação a exame no âmbito da Semag, o analista Henrique César de Assunção Veras produziu a instrução de fls. 49/55 do TC apenso, 008.481/2002-3, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de acompanhamento do resultado de auditoria (TC 004.333/1996-9) realizada nos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão com o objetivo de apurar os reais valores de contribuições arrecadadas para a seguridade social e respectivas alocações.

2. Originariamente, a referida auditoria detectou, dentre outros pontos, indícios de irregularidades na alocação à seguridade social de recursos oriundos de arrecadação de multas incidentes sobre contribuições para financiamento da seguridade social, bem como na destinação de recursos da arrecadação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das entidades financeiras ao Fundo de Estabilização Fiscal – FEF e à seguridade social (fls. 66 e 71/72).

2.1 Diante desses indícios, a equipe formulou proposta de encaminhamento que resultou na Decisão nº 746/96 – TCU – Plenário, Sessão de 20 de novembro de 1996 (fl. 94), da qual, dentre outras determinações, destaca-se:

‘8.1 – fixar o prazo de quinze dias para que a Secretaria do Tesouro Nacional – STN se pronuncie acerca das seguintes ocorrências:

a) alocação ao FUNDAF das multas incidentes sobre as contribuições vinculadas à seguridade social em desacordo com o inciso I, do art. 27 da Lei nº 8.212/91 que estabelece que as multas sobre as contribuições da seguridade a ela pertencem;

b) destinação ao Fundo de Estabilização Fiscal – FEF, a partir do exercício de 1996, de 20% sobre a alíquota básica de 18% da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das entidades financeiras, apesar da exceção explicitada no inciso IV do art. 72 dos ADCT e tendo em vista procedimento diverso adotado nos exercícios de 1994 e 1995;...’.

3. Em resposta à ocorrência referida no subitem 8.1, ‘a’, a STN informou que, na alocação das multas, obedeceu-se ao disposto no art. 69 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991; quanto à ocorrência do subitem 8.1, ‘b’, foi esclarecido que houve regularização de procedimento de destinação de recursos ao referido fundo por meio de Nota de Lançamento – NL nº 00889, de 17/04/96, mas na proporção de 52% ao FEF e 48% à fonte 151.

4. A análise dos esclarecimentos referidos no item anterior, à época realizada pela 3ª Diretoria Técnica da 7ª SECEX (fls.97/98), confirmou a divergência de interpretação quanto à destinação das multas incidentes sobre as contribuições vinculadas à seguridade social qual seja: enquanto a STN sustentou a aplicação do art. 69 da Lei 8.383/91, alocando os valores dessas multas ao FUNDAF, o Tribunal consolidou o entendimento de que pertencem à seguridade social os recursos oriundos das multas, bem como os juros excedentes a 1% incidentes sobre as contribuições da seguridade social administradas pela Secretaria da Receita Federal – SRF, conforme interpretação do inciso I do art. 27 da Lei 8.212/91, combinado com o art. 40 da Lei 9.069/95.

4.1 Concluiu-se, por fim, que os recursos arrecadados no exercício de 1996 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das entidades financeiras, deveriam ser alocados na proporção de 40% ao Fundo de Estabilização Fiscal – FEF e de 60% à seguridade social, por força do disposto nos artigos 71 e 72 do ADCT com as alterações das Emendas Constitucionais números 10, de 04 de março de 1996 e 17, de 22 de novembro de 1997 (fls.98/99).

4.2 Formadas essas convicções, a questão progrediu para nova proposta de encaminhamento que gerou a Decisão nº 770/2001 – TCU – Plenário, de 26 de setembro de 2001 (fl.108) com o seguinte teor:

‘...8.1 - determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que observe estritamente o disposto no inciso I do art. 27 da Lei nº 8.212/91, e alterações posteriores, destinando os recursos das multas e juros excedentes a 1% que incidem sobre as contribuições da seguridade social administradas pela Secretaria da Receita Federal às fontes vinculadas à seguridade social (art. 40 da Lei nº 9.069/95);

8.2 - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para que a Secretaria Federal de Controle Interno informe ao Tribunal qual o montante dos recursos pertencentes à seguridade social que:

a) foram alocados à fonte 158-Multas Incidentes sobre Receitas Administradas pela Secretaria da Receita Federal (FUNDAF), por exercício, no período de 1996 a 30 de setembro de 2001, em desacordo com o subitem 8.1 supra;

b) provenientes da arrecadação da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL - das entidades financeiras, foram, nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, alocados sem observar a proporção de 40% (quarenta por cento) para o Fundo Social de Emergência e 60% (sessenta por cento) para a seguridade social;...’

5. Em 30 de outubro de 2001 foi expedido o OFÍCIO/TCU/SEMAG Nº 142(fl.02), solicitando à Secretaria Federal de Controle Interno o atendimento ao subitem 8.2 da decisão supra.

5.1. A Secretaria Federal de Controle Interno - SFC remeteu ao Tribunal a Nota Técnica nº 32/DEFAZ/SFC/Casa Civil/PR por meio do OFÍCIO nº 828 – DEFAZ/SFC/Casa Civil/PR, de 20 de fevereiro de 2002 (fls.07/10), na qual foram informados os montantes de R\$3.097.225.162,64 referente às multas pertencentes à seguridade social que foram alocadas à fonte 158 no período de 1996 a setembro de 2001 e de R\$138.432.138,81 referente aos recursos a título de CSLL alocados na proporção de 52% para o Fundo de Estabilização Fiscal e de 48% para a Seguridade Social no exercício de 1996, conforme demonstrado nas tabelas seguintes:

Tabela I
Alocação de Arrecadação de Multas R\$ 1,00

Ano	Arrecadação das Multas incidentes		Alocação		Total não alocado à Seguridade Social
	Sobre Receitas Administradas pela SRF(*)	Sobre Contribuições da Seguridade Social	Fundaf	Seguridade Social	
1996	994.592.376,47	503.077.676,99	503.077.676,99	-	503.077.676,99
1997	834.164.725,46	434.628.157,39	434.628.157,39	-	434.628.157,39
1998	955.200.510,13	572.080.348,60	572.080.348,60	-	572.080.348,60
1999	975.704.727,16	536.430.321,46	536.430.321,46	-	536.430.321,46
2000	952.562.154,10	699.064.216,75	699.064.216,75	-	699.064.216,75
2001(**)	536.598.772,26	351.944.441,45	351.944.441,45	-	351.944.441,45
Total	5.248.823.265,58	3.097.225.162,64	3.097.225.162,64	-	3.097.225.162,64

Fonte: SIAFI.

(*) Valores apurados pelo TCU.

(**) Apurados até setembro.

Tabela II

Alocação de Arrecadação de CSLL-Entidades Financeiras R\$1,00

Ano	Arrecadação	Alocação				Diferença Apurada
		FEF	%	Seguridade Social	%	
1996	1.153.614.309,29	599.877.862,53	52,00	553.736.446,76	48,00	138.432.138,81
1997	1.451.145.722,87	290.213.966,39	20,00	1.160.931.756,48	80,00	-
1998	1.060.371.453,32	212.074.290,66	20,00	848.297.162,66	80,00	-
1999	1.136.098.477,75	227.219.695,55	20,00	908.878.782,20	80,00	-
Total	4.801.229.963,23	1.329.385.815,13	-	-	-	138.432.138,81

Fonte: STN - Boletim Decendial do Tesouro Nacional.

5.2. Cabe ressaltar que, embora a STN tenha informado os montantes apresentados na Tabela I como não alocados às fontes típicas da seguridade social, constata-se que houve aporte à seguridade de valores tanto na fonte 158, como na fonte 100, o que permite concluir-se que as ações da seguridade social não sofreram prejuízos, considerando-se os montantes da execução orçamentária demonstrados na Tabela III seguinte:

Tabela III

Execução Orçamentária da Seguridade Social

Ano	Fonte 100		Fonte 158	
	Crédito Orçamentário	Despesa Realizada	Crédito Orçamentário	Despesa Realizada
1996	20.045.873.258,00	1.821.279.901,25	681.195.013,00	680.100.482,97
1997	3.170.919.510,00	2.891.578.087,28	513.075.219,00	511.927.267,76
1998	7.115.592.374,00	6.736.993.598,75	586.119.647,00	548.918.258,48
1999	9.438.270.745,00	9.220.440.513,10	558.013.720,00	536.679.933,66
2000	5.275.109.676,00	4.860.449.946,34	0	0
2001	12.379.473.141,00	11.983.803.635,82	0	0
Totais	57.425.238.704,00	37.514.545.682,54	2.338.403.599,00	2.277.625.942,87

Fonte: Dados de 1996: Balanço Geral da União, demais: SIAFI Gerencial.

5.3 Em 21 de maio de 2002 foi expedido o OFÍCIO/Gab/2002/SEMAG/Nº 065(fl.12) solicitando à Secretaria do Tesouro Nacional-STN, informações acerca do efetivo cumprimento da determinação contida no item 8.1 da Decisão nº 770/2001.

5.3.1 Por meio do OFÍCIO/Nº 2.845/STN/COFIN, de 11 de junho de 2002, a STN informou que a determinação do TCU está sendo cumprida desde o mês de abril de 2002, com ajuste retroativo ao início do corrente ano, conforme registros de Notas de Lançamento – NL no SIAFI (fls.13/48).

5.3.2 Embora as providências referidas no subitem anterior não tenham retroagido ao mês de outubro de 2001, mês de início de vigência da Decisão 770/2001, revela-se oportuno considerar efetivamente cumprida a determinação do item 8.1 da citada decisão, tendo em vista a conclusão contida no subitem 5.2 desta instrução, bem como o fato de não haver prazo específico de vigência para a determinação nela contida.

6. Sobre a controvérsia gerada entre o Tribunal e a STN acerca da proporção de recursos a ser destinada ao Fundo de Estabilização Fiscal - FEF, decorrente da arrecadação a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das entidades financeiras, apresenta-se a seguinte análise:

6.10 *Fundo Social de Emergência, posteriormente denominado Fundo de Estabilização Fiscal – FEF, foi instituído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994, com o seguinte teor parcial:*

‘...Art. 1.º Ficam incluídos os arts. 71, 72 e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a seguinte redação:

Art. 71. Fica instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social.

Parágrafo único. Ao Fundo criado por este artigo não se aplica, no exercício financeiro de 1994, o disposto na parte final do inciso II do § 9.º do art. 165 da Constituição.

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

I - o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações;

II - a parcela do produto da arrecadação do imposto sobre propriedade territorial rural, do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Medida Provisória n.º 419 e pelas Leis n.ºs 8.847, 8.849 e 8.848, todas de 28 de janeiro de 1994, estendendo-se a vigência da última delas até 31 de dezembro de 1995;

III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, passa a ser de trinta por cento, mantidas as demais normas da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

IV - vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, excetuado o previsto nos incisos I, II e III;...’

6.2 *Com as edições das Emendas Constitucionais números 10, de 04 de março de 1996 e 17, de 22 de novembro de 1997, os dispositivos referidos ficaram com a seguinte redação:*

‘Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, o Fundo Social de emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

§ 1º Ao Fundo criado por este artigo não se aplica o disposto na parte final do inciso II, do § 9º do art. 165 da Constituição.

§ 2º O Fundo criado por este artigo passa a ser denominado Fundo de Estabilização Fiscal a partir do início do exercício financeiro de 1996.

§ 3º O Poder Executivo publicará demonstrativo da execução orçamentária, de periodicidade bimestral, no qual se discriminarão as fontes e usos do Fundo criado por este artigo.

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

I – o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações;

II – a parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Lei n° 8.894, de 21 de junho de 1994 e pelas Leis n°s 8.849 e 8.848, ambas de 28 de janeiro de 1994 e modificações posteriores;

III – A parcela do produto de arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei n° 7.689, de 15 de dezembro de 1988;(grifou-se)

IV – vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, já instituídos ou a serem criados, excetuado o previsto nos incisos I, II e III, observado o disposto nos §§ 3º e 4º;...’(grifou-se)

6.3O inciso IV do art.72 estabeleceu a regra genérica de composição do FEF, dando-lhe abrangência bastante ampla, como se depreende da expressão ‘vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, já instituídos ou a serem criados...’.

6.4Assim, é fácil perceber o caráter de especificidade dos recursos previstos nos incisos I, II e III do art.72, que foram buscados de forma adicional, visando tão somente, complementar a composição do fundo. Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar que foram destinadas ao FEF, parcelas específicas do Imposto de Renda Retido na Fonte, do Imposto de Renda incidente sobre aplicações financeiras, do próprio Imposto sobre Operações Financeiras – IOF e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das entidades financeiras - CSLL.

6.5Mas o cerne da questão sobre a proporção de recursos destinados ao FEF está na exceção prevista no inciso IV, que é remetida aos incisos I, II e III com o intuito muito claro de evitar a dupla contagem na composição dos recursos do FEF, já que a regra genérica prevê a incidência do percentual de vinte por cento sobre todos os impostos e contribuições da União.

6.6Nesse sentido, essa exceção não teria o condão de excluir da incidência do percentual de vinte por cento, qualquer imposto ou contribuição da União, mas apenas aquelas parcelas previstas nos incisos I a III do art. 72.

6.7À luz da interpretação aqui exposta, deduz-se que a proporção correta atribuída ao FEF é a seguinte: acréscimo da alíquota (12%) mais 20% da alíquota básica de 18%, ou seja, 52% = [(12/30 x 100 = 40%) + (18/30 x 20 = 12%)], cabendo à seguridade social a proporção de 48%.

6.7.1Entretanto, o Tribunal, bem como o Ministério Público junto ao TCU seguiram linha de interpretação diferente, considerando que, no caso da CSLL das entidades financeiras, ao FEF seriam destinados apenas os recursos decorrentes da elevação da alíquota dessa contribuição, tendo passado despercebido que a intenção do legislador era garantir recurso adicional ao FEF. Desse modo, concluiu-se que somente a diferença de 30% para 18%, ou seja, 12% deveria compor o FEF ou, de outro modo: 12/30 x 100% = 40%, restando a CSLL relativamente à alíquota básica de 18% excluída da incidência do percentual de vinte por cento.

6.7.2Para melhor compreensão desses cálculos, esclareça-se que a alíquota da CSLL das entidades financeiras em janeiro de 1996 era de 18%, mas a Emenda Constitucional n° 10, de 4 de março de 1996 elevou-a para 30%, com efeitos a partir de janeiro daquele ano.

7Vê-se, diante do que foi demonstrado, que a interpretação dada pelo Tribunal parece equivocada, configurando-se acertado o procedimento adotado pela Secretaria do Tesouro Nacional – STN de destinar , dos recursos arrecadados de CSLL das entidades financeiras em

1996, a proporção de 52% ao FEF e de 48% à seguridade social, conforme demonstrado na Tabela II (item 6 desta instrução).

8. Embora a conclusão explicitada no item anterior possa ensejar a proposição de mudança no entendimento firmado no subitem 8.2, alínea b da Decisão 770/2001, corroborando os procedimentos adotados pela Secretaria do Tesouro Nacional, constata-se que tal intento não alcançaria efeito prático, relativamente à alocação correta dos recursos previstos no inciso III do art. 72 do ADCT.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, propõe-se ao Ministro Relator que:

I – autorize o encerramento do processo nos termos do inciso V, do art. 32 da Resolução/TCU/Nº 136/2000.”

Acolhida pelo titular da Semag, a proposta de encerramento do processo foi submetida ao relator, ministro Valmir Campelo, em 13/6/2002 (fl. 226, vp).

Mediante despacho singular, datado de 12/7/2002 (fl. 227, vp), Sua Excelência considerou melhor determinar a oitiva do Ministério Público que atua junto a esta Corte de Contas, para que se pronunciasse sobre a proposta, especialmente quanto a:

“a) o que determinam expressamente o inciso I do art. 27 da Lei nº 8.212/91 e o art. 69 da Lei nº 8.383/91 (fl. 201 do TC 004.333/1996-9);

b) se as referidas leis foram recebidas pela Emenda Constitucional nº 10/96.”

O Ministério Público, novamente representado nos autos pela Dr^a Maria Alzira Ferreira, manteve o entendimento expresso no parecer anterior, tendo se manifestado nos termos como constante de seu parecer datado de 16/9/2002, às fls. 228/31, vp, cujos principais trechos transcrevo a seguir:

“À folha 227 do presente volume, solicita o eminente Ministro-Relator, VALMIR CAMPELO, mediante despacho singular, a audiência do Ministério Público, in verbis:

.....
2. *Por seu turno, a referida análise, realizada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (fl. 49/55, TC 008.481/2002-3) encontra-se nos seguintes termos redigida:*

.....
3. *Constata-se, do excerto retrotranscrito (subitem 5.3), que não paira qualquer dúvida sobre o cumprimento da determinação exarada pelo Tribunal nos subitens 8.1 e 8.2, a, da Decisão nº 770/2001 – TCU – Plenário, vez que a referida determinação está sendo seguida desde o mês de abril de 2002, com ajuste retroativo ao início do corrente ano [2002]. Não obstante as providências adotadas pela Secretaria do Tesouro Nacional não terem retroagido à data de vigência da citada decisão (outubro de 2001), observa-se que não havia prazo específico de vigência para a determinação ali contida, e que as ações da seguridade social não sofreram prejuízos, devido ao aporte financeiro tanto da fonte 158 como da fonte 100 (v. subitem 5.2, fl. 51).*

4. *No que pertine ao disposto no subitem 8.2, alínea b, da Decisão nº 770/2001 – TCU – Plenário, também cumprido pela Secretaria do Tesouro Nacional, já se posicionou o Ministério Público sobre o assunto (itens 20/24, às folhas 188/189, do presente volume), com esteio na melhor interpretação da legislação vigente, entendimento acatado por esta Corte, no contexto da sobredita decisão.*

5. *Reitera-se, na oportunidade, a interpretação de que a exceção contida no art. 72, IV, do ADCT, exclui da incidência da alíquota de 20% a parcela de 18% da Contribuição sobre o Lucro Líquido – CSLL das instituições financeiras, verificando-se que dos 30% da nova alíquota de contribuição, 18% se referem à fonte 151 e 12% à fonte 199.*

6. *Nessa linha de raciocínio, do total de recursos arrecadados com a CSLL das instituições financeiras, 60% (18/30) devem ser destinados à fonte 151 – seguridade social, e 40% (12/30) à fonte 199 – Fundo de Estabilização Fiscal, sendo impróprio, por via de consequência, o desconto de 20% relativo à alíquota para o Fundo de Estabilização Fiscal, da parcela dos recursos arrecadados com a CSLL das instituições financeiras, a teor do disposto no art. 72, IV, do ADCT.*

7. *Dessarte, mantém o Ministério Público seu posicionamento anteriormente firmado, manifestando-se de acordo, uma vez cumpridas as determinações desta Corte pelos órgãos competentes, com a conclusão inserida no item 9 da conclusão de fl. 55 (TC-008.481/2002-3), no sentido de que, tendo cumprido o objetivo para o qual foi constituído, seja autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 32, V, da resolução TCU nº 136/2000.”*

Novamente submetido o processo ao relator, ministro Valmir Campelo, Sua Excelência, por despacho de 16/12/2002 (fl. 232, vp), determinou à Semag que instrísse os autos, especialmente quanto às informações colacionadas pela Secretaria Federal de Controle Interno no item 8 da conclusão da Nota Técnica constante à fl. 225, ainda não analisadas, as quais estavam assim expressas:

“8. Os valores apurados que estão em desacordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União manifestados na Decisão 770/2001 – TCU – Plenário, são os seguintes:

R\$ 3.097.225.162,64, referente às Multas Incidentes sobre Receitas Administradas pela Secretaria da Receita Federal, pertencentes à Seguridade Social;

R\$ 138.432.138,81, referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL das entidades financeiras no exercício de 1996, vinculadas em proporcionalidade distinta da referida decisão.”

Atendendo ao determinado pelo relator, a Semag produziu nova instrução, também da lavra do analista Henrique César de Assunção Veras, que concluiu, em 11/3/2003, com a anuência do diretor da 2ª DT e do titular da unidade técnica, pelo encaminhamento da seguinte proposta ao meu gabinete, haja vista que sucedi ao ministro Valmir Campelo na relatoria deste processo (fls. 234/42, vp):

“Trata-se de acompanhamento de resultado de auditoria realizada nos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão com o objetivo de apurar os reais valores de contribuições arrecadadas para a seguridade social e respectivas alocações, por solicitação do Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados.

Esta unidade técnica, em atendimento ao despacho do secretário da SEGECEX (fl.215), já havia se manifestado acerca do assunto por meio do TC 008.481/2002-3, doravante apenso ao presente processo, especificamente para dar cumprimento ao disposto no item 8.3 da Decisão 770/2001 – TCU-Plenário, qual seja, acompanhar e informar ao Tribunal o cumprimento da referida decisão, relativamente às determinações que recaíram sobre a Secretaria do Tesouro Nacional-STN e Secretaria de Orçamento Federal-SOF.

No entanto, o Sr. Ministro Relator determinou, à fl. 232, a formulação de nova instrução diante da necessidade de dar ciência à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, dos valores apurados em desacordo como o entendimento firmado pelo Tribunal nos itens 8.1 e 8.2 da referida decisão.

A íntegra da instrução elaborada em 14 de junho de 2002, constante do TC 008.481/2002-3 é a seguinte:

.....[Dispensada a transcrição por já constar deste relatório].....

Após reanálise do assunto optou-se pela manutenção dos fundamentos da instrução ora enxertada, especialmente no que se refere à parte controvertida, qual seja: a proporção correta da destinação ao FEF e à Seguridade Social, dos recursos referidos nos incisos III e IV do art.72 do ADCT (itens 6.3 a 7). Em outras palavras: reforça-se, neste momento, que a proporção correta

dos recursos da CSLL das entidades financeiras destinada ao FEF era de 52%, cabendo à Seguridade Social 48%.

Mesmo sem repercussão prática, em razão de apenas corroborar procedimento já adotado pela Secretaria do Tesouro Nacional, sustenta-se ser oportuno propor mudança no entendimento firmado no subitem 8.2, alínea b da Decisão 770/2001, tudo em homenagem à harmonia das decisões desta Corte de Contas.

Por conseqüência, torna-se relevante que seja informado à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados o volume de recursos de R\$ 3.097.225.162,64, correspondente aos valores alocados à fonte 158-Multas Incidentes sobre Receitas Administradas pela Secretaria da Receita Federal (FUNDAF), no período de 1996 a 30 de setembro de 2001, em desacordo com o inciso I do art. 27 da Lei 8.212/91, mas que não trouxeram prejuízos às ações da seguridade social em razão do uso, nesse período, de recursos da fonte 100, originalmente típica do orçamento fiscal, no valor de R\$37.514.545.682,54 e da referida fonte 158 no montante de R\$2.277.625.942,87, ambas destinadas ao financiamento de despesas da seguridade social, conforme demonstrado na tabela à fl.237.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, propõe-se ao Tribunal que:

I – reforme o entendimento firmado no subitem 8.2, alínea b da Decisão 770/2001-TCU-Plenário, fazendo consignar que, na alocação da arrecadação da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL - das entidades financeiras, no exercício de 1996, deve-se observar a proporção de 52% (cinquenta e dois por cento) para o Fundo Social de Emergência e 48% (quarenta e oito por cento) para a seguridade social;

II – informe à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados o volume de recursos de R\$ 3.097.225.162,64, correspondente aos valores alocados à fonte 158-Multas Incidentes sobre Receitas Administradas pela Secretaria da Receita Federal (FUNDAF), no período de 1996 a 30 de setembro de 2001, em desacordo com o inciso I do art. 27 da Lei 8.212/91, mas que não trouxeram prejuízos às ações da seguridade social em razão do uso, nesse período, de recursos da fonte 100, originalmente típica do orçamento fiscal, no valor de R\$37.514.545.682,54 e da referida fonte 158 no montante de R\$2.277.625.942,87, ambas destinadas ao financiamento de despesas da seguridade social;

III – encaminhe cópia da presente Decisão, bem como Relatório e Voto que a fundamentam aos Srs. Secretários do Tesouro Nacional, da Receita Federal e de Orçamento Federal.”

É o Relatório.

VOTO

Tendo sido realizada a auditoria solicitada pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, volta o processo à apreciação deste Plenário, a fim de aferir o cumprimento das providências determinadas como resultado da auditoria.

As deliberações anteriores — Decisão nº 246/96, de 15/5/1996, Decisão nº 746/96, de 20/11/96, e Decisão nº 770/2001, de 26/9/2001, todas do Plenário — determinaram que fosse realizada a auditoria solicitada e trataram adequadamente os achados apontados pela equipe de auditoria deste Tribunal. Relevantes questões foram abordadas e já submetidas ao conhecimento da mencionada Comissão de Seguridade.

Restaram pendentes duas questões que considero de grande importância e de destacada atualidade, em se tratando de procedimentos ligados ao financiamento da seguridade social e que tiveram impacto sobre o orçamento da Previdência Social.

A primeira diz respeito ao descumprimento, por parte da Secretaria do Tesouro Nacional – STN, do disposto no inciso I do art. 27 da Lei nº 8.212/91, ao alocar ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAF o produto da

arrecadação das multas incidentes sobre as contribuições vinculadas à seguridade social, uma vez que o citado dispositivo estabelece que constituem receitas da seguridade social as multas, a atualização monetária e os juros moratórios.

A outra questão diz respeito ao suposto descumprimento, também por parte da STN, do preceituado no inciso IV do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, na medida em que destinou ao Fundo de Estabilização Fiscal – FEF, sucessor do Fundo Social de Emergência – FSE, percentual diverso do que dispõe aquele dispositivo.

Analisemos separadamente as duas questões.

- I -

Com relação à alocação das multas ao FUNDAF, ressalto que a controvérsia, a princípio estabelecida, foi dirimida no âmbito do Tribunal, tendo-se consolidado o entendimento de que os recursos provenientes das multas e dos juros excedentes a 1%, incidentes sobre as contribuições da seguridade social administradas pela Secretaria da Receita Federal, devem ser destinados às fontes vinculadas à seguridade social. Nesse sentido, a determinação expressa no subitem 8.1 da Decisão nº 770/2001 foi eficaz na medida em que impôs o cumprimento do disposto no inciso I do art. 27 da Lei nº 8.212/91, observado pela STN a partir de abril de 2002, com ajuste retroativo ao início do ano de 2002, conforme expresso no Ofício nº 2.845/STN/COFIN, de 11/6/2002. Pode-se, então, considerar resolvida a pendência relativa à matéria.

Resta, porém, a informação relativa ao período em que ocorreu o descumprimento, qual seja, 1996 a 2001.

Consoante informado pela Secretaria Federal de Controle na Nota Técnica nº 32/DEFAZ/SFC/Casa Civil/PR, de 15/2/2002, a totalidade dos recursos arrecadados no período em questão, alocados ao FUNDAF ao invés de terem sido alocados à seguridade social, alcança a soma de R\$ 3.097.225.162,64 (três bilhões, noventa e sete milhões, duzentos e vinte e cinco mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), distribuídos conforme tabela constante do relatório precedente.

Na opinião do analista da Semag, com a qual estão de acordo o diretor e o titular da unidade técnica, assim como a representante do Ministério Público, *“embora a STN tenha informado os montantes apresentados na Tabela I como não alocados às fontes típicas da seguridade social, constata-se que houve aporte à seguridade de valores tanto na fonte 158, como na fonte 100, o que permite concluir-se que as ações da seguridade social não sofreram prejuízos, considerando-se os montantes da execução orçamentária demonstrados na Tabela III seguinte”*.

Tal assertiva deriva da análise da execução orçamentária da seguridade social no mesmo período, expressa na tabela III, também constante do relatório precedente, onde se constata que houve aportes tanto da fonte 158 quanto da fonte 100.

Entendo, com a devida vênia, que não se trata de demonstrar prejuízos à seguridade social. Trata-se, isto sim, de apurar se houve a correta alocação dos valores de contribuições arrecadadas para a seguridade social. O dado informado pela SFC, obtido junto à STN, confirma que não houve a correta alocação, podendo-se concluir dessa informação que houve um desvio de recursos da seguridade social para o FUNDAF. Além do mais, o fato de terem sido destinados recursos de outras fontes, notadamente do orçamento fiscal, para a seguridade social, caracteriza forma indireta de financiamento da seguridade social, isto é, este procedimento contribuiu para o incremento do tão propalado “déficit da Previdência”.

Discordo, portanto, da proposta uniforme contida nos autos, de se encerrar este processo e se informar à Comissão nos termos propostos pela Semag. Creio caber a este Tribunal, atendendo à solicitação efetuada pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, informá-la de que houve, por parte da STN, no período compreendido entre os exercícios de 1996 a 2001, desatenção ao preceituado no inciso I do art. 27 da Lei nº 8.212/91, o que ocasionou um desvio ao FUNDAF de receitas provenientes das multas incidentes sobre as contribuições da seguridade social administradas pela Secretaria da Receita Federal, e que esta falha resultou em uma diferença da ordem de R\$ 3.097.225.162,64 (três bilhões, noventa e sete milhões, duzentos e vinte e cinco mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos).

Cumprido informar, ainda, à Comissão, que a existência dessa diferença não implica em que tenha havido prejuízo à seguridade social, ou que exista débito a ser compensado, haja vista que a diferença verificada no período de 1996 a 2001 foi toda financiada por aportes de recursos oriundos do orçamento fiscal.

- II -

A segunda questão diz respeito à proporcionalidade a ser observada na destinação, entre o Fundo de Estabilização Fiscal – FEF e a seguridade social, dos recursos arrecadados com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das empresas, a CSLL.

Relativamente a este aspecto, há divergência nos pareceres emitidos nos autos pela unidade técnica e pelo Ministério Público que atua junto a esta Corte.

Antes de prosseguir, entendo necessário transcrever novamente o art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, e os seus incisos que interessam à discussão deste ponto, o que faço adotando a redação já dada pela Emenda Constitucional de nº 10, de 4/3/1996, que, entre outras modificações, iria alterar o nome do Fundo Social de Emergência – FSE para Fundo de Estabilização Fiscal – FEF:

“Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

I – omissis;

II – omissis;

III – a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988;

IV – vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, já instituídos ou a serem criados, excetuado o previsto nos incisos I, II e III, observado o disposto nos §§ 3º e 4º;”

Da leitura combinada desses dois incisos, III e IV, do art. 72, surge a divergência verificada nos pareceres, divergência esta que está relacionada à definição do percentual da CSLL que deveria ser destinado ao FEF e à seguridade social.

A posição adotada pelo Ministério Público que atua junto a esta Corte, neste ato representado pela Dr^a Maria Alzira Ferreira, foi no sentido de que, acompanhando o entendimento da então denominada 7ª Secex deste Tribunal, os recursos arrecadados com a CSLL no período de 1º/1/1996 a 30/6/1997 (depois prorrogado para abranger o período de 1º/7/1997 a 31/12/1999, Emenda Constitucional nº 17, de 22/11/97) deveriam ser alocados na seguinte proporção:

a) o produto resultante da elevação promovida pela emenda constitucional, de 18% para 30% (30% – 18% = 12 %), isto é, os 12/30 avos, ou, ainda, 40 % da arrecadação, destinar-se-ia ao FEF, fonte 199;

b) o restante, 18/30 avos, ou 60 % da arrecadação, iriam para a seguridade social, fonte 151.

A adoção desse posicionamento implicaria afirmar que o percentual de 20%, fixado, no inciso IV do art. 72 retrotranscrito, como regra geral para a composição do fundo, não deveria incidir sobre a CSLL no período citado, posto que o trecho final do próprio inciso assim excetuava. O que equivale a dizer, repito, na tentativa de imprimir mais clareza à questão, que, sobre a alíquota normal, sem elevação, antes fixada em 18%, não deveria incidir a desvinculação promovida pelo fundo criado.

Acompanhando os pareceres uniformes, da 7ª Secex e do Ministério Público, assim decidiu o Plenário do Tribunal, mediante a Decisão nº 770/2001, de 26/9/2001, acolhendo voto do relator, ministro Valmir Campelo, que entendeu, ainda, pela necessidade de que fosse feito um levantamento dos recursos alocados em proporção distinta da mencionada. Foi o que determinou o subitem 8.2, letra b, da deliberação.

Em contraposição, o entendimento manifestado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag, unidade técnica que passou a efetuar o acompanhamento do processo, por força de determinação constante da Decisão nº 770/2001, foi contrário ao posicionamento até então vigente no Tribunal. Segundo seu raciocínio, em linha com o que já afirmara antes a STN, a exceção contida no inciso IV visava excluir da incidência dos 20% apenas a parcela resultante da elevação da alíquota, de 18% para 30%, resultando em que deveriam ser alocados ao FEF os 12% integrais, derivados da elevação, e mais os 20% sobre a parcela normal, de 18%.

Mediante tal raciocínio, chega-se aos percentuais praticados pela STN, de 52% [$12/30 + (18/30 \times 0,20) = 0,52$, ou 52%] para o FEF e 48% [$18/30 \times 0,80 = 0,48$, ou 48%] para a seguridade social.

Como conclusão extraída desse seu raciocínio, opinou a Semag por que o Tribunal reformasse o entendimento firmado no subitem 8.2, alínea b, da Decisão nº 770/2001, fazendo consignar a proporção que entende adequada.

Estas as duas vertentes de pensamento que se apresentam nos autos para a solução desta segunda questão. A seguir, entendo conveniente tecer alguns comentários antes de firmar minha convicção sobre a matéria em discussão.

O questionamento todo está adstrito à interpretação da legislação introduzida pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01, de 1º de março de 1994, que criou o Fundo Social de Emergência – FSE, modificada posteriormente pelas emendas constitucionais números 10, de 4 de março de 1996, que alterou o nome do fundo, a partir do exercício de 1996, para Fundo de Estabilização Fiscal – FEF, e 17, de 22 de novembro de 1997.

Para o desate dessa questão, em que se constata discussão acerca da inteligência de dispositivo de norma jurídica, o que se necessita é a compreensão do artigo como um todo, no caso o art. 72 do ADCT. Qualquer interpretação que se dê a determinada norma pode limitar-se à literalidade do que está escrito no texto ou pode, em auxílio à interpretação literal, buscar a intenção de quem o redigiu. Como regra geral, todo texto deve ser redigido com clareza e precisão. Nem sempre, entretanto, tais critérios são observados de modo a garantir interpretação literal incontroversa. Quando tal situação ocorre, há que se buscar a intenção do legislador, procurando atender aos objetivos a que se propôs a elaboração da norma.

Vejamos a conjuntura em que se deu a criação do fundo e a alteração da alíquota da CSLL para que possamos alcançar a interpretação mais adequada dos dispositivos sob exame.

Por ocasião da criação do FSE, em março de 1994, a alíquota da CSLL devida pelas entidades financeiras era de 23%, a teor do que dispunham a Lei nº 7.689/88, art. 3º, parágrafo único, modificada pela Lei nº 8.212/91, art. 23, § 1º, e elevada pela Lei Complementar nº 70/91, art. 11.

O art. 72, inciso III, do ADCT, criado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, elevou a alíquota a 30 % para os exercícios de 1994 e 1995, e determinou que a parcela resultante dessa elevação integraria o FSE.

Nesses dois exercícios, 1994 e 1995, a STN destinou ao FSE o montante equivalente a 7/30 avos do produto da arrecadação da CSLL, isto é, somente a parcela resultante da elevação, deixando de desvincular da seguridade social o percentual de 20% sobre os restantes 23/30 avos, conforme já previa o inciso IV do artigo criado pela emenda.

A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, em seu art. 19, parágrafo único, reduziu a alíquota da CSLL das entidades financeiras, para o exercício de 1996, ao percentual de 18%. Tal redução, porém, não produziu efeitos já que, logo a seguir, a Emenda Constitucional nº 10, de 4/3/1996, que já vinha de promover modificações no FSE, transformando-o em FEF, manteve o percentual de 30% para os exercícios de 1994 e 1995 e prorrogou a vigência da alíquota elevada para abranger o período de 1º/1/1996 a 30/6/1997, destinando a parcela resultante da elevação ao FEF.

Somente a partir do exercício de 1996 a STN passou a adotar o critério de fazer incidir sobre os 18% o percentual fixado como regra geral, de 20%, tendo destinado, naquele exercício, o percentual de 52% ao FEF e 48 % à seguridade social, como já antes relatado.

Não há nos autos informações suficientes para conduzir aos motivos pelos quais a STN somente adotou a regra a partir do exercício de 1996.

Feita esta breve retrospectiva da evolução por que passou a legislação relativa à CSLL, manifesto meu entendimento no sentido de que a exceção inserida pelo inciso III do artigo criado pela emenda constitucional teve a intenção clara de agregar mais valor ao FSE, além do percentual que seria agregado com a aplicação da regra geral prevista no inciso IV, de 20%.

Creio que outro não deve ter sido o propósito que norteou a redação do inciso III, que transcrevo novamente, para efeito de fixação do entendimento:

“III – a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988”;(grifei).

As palavras que grifei — parcela resultante da elevação — foram empregadas para informar que o incremento de arrecadação advindo da elevação da alíquota deveria ser 100% destinado ao FEF, e não só 20% dele, como previu a regra geral. Sobre a destinação a ser dada a esta parcela, correspondente a 12/30 avos da arrecadação da CSLL, parece não haver divergência.

Ora, nessa mesma linha de raciocínio podemos afirmar que se a norma, mediante dispositivo específico, pretendeu agregar mais valor ao fundo, não parece fazer sentido que tivesse a mesma norma pretendido subtrair valores que seriam destinados pela regra geral.

Interpretando-se literalmente o dispositivo, como talvez tenha sido o raciocínio da 7ª Secex e da representante do Ministério Público nos autos, pode-se chegar à conclusão de que a CSLL deveria ser excetuada da cobrança dos 20 % para o FEF no período de 1996 a 1997, já que o inciso IV, que também novamente transcrevo, estipulava:

“IV – vinte por cento do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, já instituídos ou a serem criados, excetuado o previsto nos incisos I, II e III, observado o disposto nos §§ 3º e 4º;”(grifei).

A questão toda, no entanto, está em responder à seguinte pergunta: o que está previsto no inciso III, excetuado de acordo com o trecho final do dispositivo acima ? O que fica livre da incidência dos 20%: o produto da arrecadação da CSLL ou apenas a parcela resultante da elevação da alíquota?

Se o inciso IV houvesse empregado os termos no plural “excetuados os previstos nos incisos I, II e III, ...” não restariam dúvidas de que a frase deveria ser interpretada como “excetuados os [impostos] previstos nos incisos I, II e III”, entre eles a CSLL. Entretanto, de tal forma não foi redigido o dispositivo. O que ali está expresso é “excetuado o [que está] previsto nos incisos I, II e III, ...”

Em meu entendimento, parece claro que o que está previsto no inciso III é a intenção do legislador de destinar para o FEF toda a arrecadação resultante da elevação da alíquota da CSLL, e não apenas um percentual dela, como viria a regra geral dispor em relação a todos os impostos e contribuições da União.

Sendo assim, a exceção contida no trecho final do inciso IV recai somente sobre a parcela resultante da elevação da alíquota. Não há, no dispositivo, previsão de que devesse ser excluída da incidência da regra geral a parte relativa à alíquota normal.

Em resumo, além de serem destinados ao FEF os 12% relativos ao aumento da alíquota, deveria integrar o fundo o percentual de 20% da arrecadação efetuada com base na alíquota “não-elevada” da CSLL, de 18%.

Embora a literalidade dos dispositivos não permita interpretação livre de controvérsia, ao se empreender análise conjugada com a intenção do legislador alcança-se o raciocínio de que o procedimento adotado pela STN e acolhido pela Semag está correto.

Pelo exposto, entendo assistir razão à Semag quanto a este segundo aspecto constante dos autos. Divirjo em parte apenas por entender que não é necessário reformar a alínea b do subitem 8.2 da decisão, conforme constou de sua proposta de encaminhamento.

Creio não ser necessária tal providência, posto que na alínea b do subitem 8.2 não consta nenhum entendimento a ser reformado pelo Tribunal. Consta ali, apenas, que o Tribunal fixou prazo de 60 dias para que a SFC informasse qual o montante dos recursos pertencentes à seguridade social que, provenientes da arrecadação da CSLL das entidades financeiras, haviam sido, nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, alocados sem observar a proporção de 40% para o FSE e 60% para a seguridade social. Nenhum entendimento foi firmado naquela decisão que careça de reforma agora.

Registro, ainda, que a SFC, ao responder aos questionamentos do Tribunal, informou as receitas que haviam sido “*vinculadas em proporcionalidade distinta da referida decisão*”, não mencionando estarem elas regulares ou irregulares. Em seu expediente, acrescentou a SFC que a STN havia reafirmado (provavelmente na resposta que encaminhou diretamente à SFC) a sua convicção de que a destinação por ela efetuada era estritamente legal, tendo solicitado ao Tribunal (indiretamente, frise-se) que revisse o seu posicionamento.

Por essas razões, creio ser suficiente que se cientifique a STN, mediante o envio de cópia deste voto, do novo entendimento que esta Corte deu à matéria.

Em face do exposto, acolhendo no essencial a proposta da unidade técnica, e pedindo vênia por divergir parcialmente da proposta do Ministério Público, encaminho meu voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Relator

ACÓRDÃO N° 580/2003 -TCU – Plenário

1. Processo n° TC 004.333/1996-9, com 2 volumes e um apenso: TC 008.481/2002-3
2. Grupo II – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados
4. Órgãos: Secretaria de Orçamento Federal, Secretaria da Receita Federal e Secretaria do Tesouro Nacional
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: Drª Maria Alzira Ferreira
7. Unidade técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – SEMAG
8. Advogado constituído nos autos: não consta
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada por este Tribunal por solicitação da Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, com o objetivo de apurar os reais valores de contribuições arrecadadas para a seguridade social e sua alocação.

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

9.1. informar à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados que no período compreendido entre 1996 e 2001 houve, por parte da Secretaria do Tesouro Nacional – STN, desatenção ao preceituado no inciso I do art. 27 da Lei n° 8.212/91, o que ocasionou um desvio ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAP de receitas provenientes das multas incidentes sobre as contribuições vinculadas à seguridade social, administradas pela Secretaria da Receita Federal, e que este procedimento resultou em uma diferença da ordem de R\$ 3.097.225.162,64 (três bilhões, noventa e sete milhões,

duzentos e vinte e cinco mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), apurada entre janeiro de 1996 e setembro de 2001, que não resultou em prejuízo à seguridade social, não havendo valores a serem compensados, haja vista que a diferença foi toda financiada por aportes de recursos oriundos do orçamento fiscal;

9.2. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, aos ministérios da Fazenda, da Previdência Social, do Planejamento, Orçamento e Gestão, e às secretarias do Tesouro Nacional, da Receita Federal e de Orçamento Federal;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V – PLENÁRIO

TC-004.675/1998-3

Natureza: Acompanhamento

Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES

Responsáveis: Francisco Roberto André Gros – ex-presidente – CPF nº 038.644.137-53, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha – CPF nº 299.637.297-20, ex-vice-presidente, Beatriz Azeredo da Silva – CPF nº 425.307.927-04, ex-diretora, Isac Roffé Zagury – CPF nº 261.319.197-04, ex-diretor, Octávio Lopes Castello Branco Neto – CPF nº 055.240.348-20, ex-diretor, Fernando Marques dos Santos – CPF nº 280.333.617-00, ex-diretor substituto, Thereza Cristina Nogueira de Aquino, CPF nº 312.957.707-68, ex-diretora substituta, Eleazar de Carvalho Filho, CPF nº 382.478.107-78, ex-presidente.

Sumário: Acompanhamento do processo de alienação das ações que excedem o controle acionário da União na Petrobras. Programa Nacional de Desestatização–PND. Alienação de ações preferenciais. Contratação direta por inexigibilidade de licitação. Contratação tardia do auditor externo. Atraso no envio da documentação. Audiência. Multa. Devolução dos autos à Sefid para continuação do acompanhamento.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento da alienação das ações que excedem o controle acionário da União na Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras). Na sessão plenária de 2/8/2000, o Tribunal aprovou os procedimentos relativos aos três primeiros estágios do processo de alienação das ações ordinárias (Decisão nº 593/2000-Plenário). Por intermédio do Ofício AT-101, de 11/9/2001, o BNDES

comunicou a realização, entre 11/7 e 18/7/2001, de operação de venda de ações preferenciais da Petrobras.

2. A Sefid, em instrução preliminar (fls. 103/111), analisou a documentação enviada pelo BNDES:

“(…)

8. *Cumprir registrar que os documentos relativos à venda das ações preferenciais não puderam ser analisados previamente pelo TCU, como de rotina, uma vez que não foram encaminhados com a antecedência habitual pelo Gestor do processo, o BNDES. A venda das ações deu-se entre 11 e 18/07/2001 e os documentos pertinentes só foram encaminhados dois meses depois, em 11/09/2001.*

9. *Ao encaminhar a documentação relativa à venda das ações preferenciais (Ofício AT-101/2001, fls. 24/27), o BNDES ressaltou que o presente caso ‘não se confunde com um processo de desestatização de empresa, nem tampouco com a alienação de participação no capital votante da Petrobras’. Em que pese o exposto, acrescenta o BNDES, encaminhou-se a documentação citada para ciência e as providências que fossem consideradas cabíveis. Discutiremos, posteriormente, essa justificativa do BNDES para encaminhar documentos fora do prazo regulamentar.*

10. *Para alienar as ações preferenciais, o CND, com fundamento nos arts. 1º, VI, e 6º, II, ‘c’, da Lei nº 9.491/97, e considerando o disposto no art. 33 do Decreto nº 2.594/98, determinou que as ações fossem alienadas por meio de procedimento simplificado.*

11. *O procedimento simplificado adotado pelo CND para o caso em exame, da mesma forma como aconteceu na venda das ações ordinárias, não permite que se faça o acompanhamento dessa operação de acordo com o disposto na IN nº 27/98, uma vez que a referida Instrução Normativa não abrange situações tão específicas. Seguiremos, então, a orientação dada pelo Tribunal quando da venda das ações ordinárias:*

- a) primeiro e segundo estágios, como previsto na IN nº 27/98;
- b) terceiro estágio: modelagem de venda;
- c) quarto estágio: fixação do preço mínimo e resultado da venda.

Primeiro e segundo estágios

12. *Os documentos que fazem parte do primeiro estágio são os mesmos já examinados quando da venda das ações ordinárias (razão e fundamentação legal da proposta de privatização, recibo de depósito de ações, mandato que outorga poderes para praticar atos relativos à privatização), à exceção do edital de licitação para contratação de serviços de consultoria referidos no art. 31 do Decreto nº 2.594/98.*

13. *Fazem parte do segundo estágio os seguintes elementos:*

- a) processo licitatório para contratação dos serviços de consultoria, incluindo os respectivos contratos;
- b) processo licitatório para contratação dos serviços de auditoria mencionados no art. 22 do Decreto nº 2.594/98, incluindo o respectivo contrato;
- c) processos licitatórios para contratação de serviços especializados.

(…)

15. *O CND, na reunião de 23/09/99 (ROCND-08/99, volume 25, fl. 13), aprovou a venda das ações preferenciais através de leilão em Bolsa de Valores, a preços de mercado. Determinou ainda que o BNDES adotasse todas as medidas operacionais necessárias à efetivação da venda de acordo com a sistemática adotada em operações da espécie, conforme previsto no Decreto nº 2.594/98.*

(…)

20. *Com base na autorização que lhe foi concedida, o BNDES contratou, por inexigibilidade de licitação, o banco Salomon Smith Barney para a prestação dos serviços de estruturação, coordenação e execução da alienação das ações em Oferta Global (Contrato AD nº 01/2001, volume 32, fls. 15/25).*

(…)

22. *A leitura da Ata da Reunião do CND de 28/06/2001 (ROCND-03/2001, volume 25, fl. 17) não confirma uma situação de inexigibilidade de licitação. Consta dessa Ata que ‘o Coordenador Global da Operação será o Banco Salomon Smith Barney Inc., escolhido entre outras quatro*

instituições financeiras convidadas por ter cobrado a menor taxa (fee), ou seja, de 0,188%.' Se houve convite a outras quatro instituições, fica descaracterizada a situação de inexigibilidade contida na Lei de Licitações (arts. 13 e 25).

(...)

35. *A decisão de vender as ações preferenciais não foi tomada de forma apressada. Em setembro de 1999, o CND aprovou a venda dessas ações. Em novembro de 1999, foi mantida a decisão de vender; acrescentou-se, no entanto, que as ações poderiam ser vendidas também ao BNDES, fato que acabou acontecendo, mas as ações continuaram depositadas no FND. Finalmente, em 29/03/2001, o CND estabeleceu as condições definitivas de venda e autorizou a contratação de um coordenador global (ver §§ 14/18). Passaram-se um ano e cinco meses, portanto, entre a decisão de vender e a decisão de contratar; decorridos mais três meses, contratou-se por inexigibilidade.*

(...)

39. *Para a contratação dos serviços de auditoria externa independente, exigência do art. 22 do Decreto nº 2.594/98, foi realizada licitação sob a modalidade de convite (Convite nº PND/CT-02/01, volume 36, fls. 04/30). A contratada tem por obrigação auditar o processo de alienação das preferenciais de emissão da Petrobras e de titularidade do BNDES.*

(...)

43. *Chama a atenção a data em que foi assinado o Contrato nº PND/CT-02/01. Naquela oportunidade (24/07/2001), a operação de venda, realizada entre 11 e 18/07/2001, já havia se encerrado. A missão do auditor externo era a de acompanhar o processo de alienação das ações preferenciais.*

44. *As responsabilidades do auditor externo implicam que sua contratação deveria ter ocorrido antes do início do processo de venda, tal como exigido no art. 22 do Decreto nº 2.594/98. Observem-se as datas a seguir relacionadas:*

a) Resolução do CND nº 18, de 28/06/2001, publicada no DOU de 04/07/2001, aprovou as condições para a alienação das ações preferenciais (volume 32, fls. 08/09);

b) Fato Relevante, publicado no jornal Valor Econômico, de 05/07/2001, comunicou que foi requerido à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e à Securities and Exchange Commission (SEC) o registro da distribuição pública secundária das ações preferenciais nas condições autorizadas pelo CND (volume 32, fl. 10);

c) Anúncio da Distribuição Pública Secundária, publicado na Gazeta Mercantil no dias 19 e 20/07/2001 (volume 32, fls. 13/14);

d) Resolução do CND nº 20, de 18/07/2001, publicada no DOU de 20/07/2001, estabeleceu o preço de distribuição das ações preferenciais (volume 32, fl. 11).

45. *Em importantes datas relacionadas ao processo de alienação das ações preferenciais, o auditor externo não havia assinado contrato de prestação de serviços com o BNDES. Ou ele começou a trabalhar antes da assinatura do contrato ou trabalhou após o encerramento da operação de venda, sem possibilidade de verificar os itens 'b', 'c', 'd', 'e' e 'f' (§ 28 acima). Nessa hipótese, ficou impossibilitado de atestar a lisura e a observância das regras do processo, conforme determinado no Decreto nº 2.594/98, art. 22, § 2º. O contratado também não poderia trabalhar antes da assinatura do contrato uma vez que o contrato não poderia entrar em vigor antes da publicação do seu extrato no DOU, o que só veio a ocorrer em 09/08/2001."*

3. A unidade técnica propôs a realização de audiência dos responsáveis para que apresentassem suas razões de justificativa a respeito das seguintes irregularidades:

3.1 contratação direta por inexigibilidade de licitação do Banco Salomon Smith Barney;

3.2 contratação tardia do auditor externo; e

3.3 envio intempestivo da documentação ao TCU.

4. Os responsáveis enviaram suas razões de justificativa, analisadas por meio da instrução de fls. 147/161, aprovada pelos dirigentes da Sefid.

"5. *Examinaremos a seguir a defesa apresentada pelos dirigentes do BNDES. Em relação à contratação por inexigibilidade de licitação, como foi apresentada a mesma defesa, as justificativas serão analisadas em conjunto. Os outros dois itens objeto de audiência serão abordados em separado (contratação do auditor externo e envio de documentos ao TCU).*

Contratação por inexigibilidade

6. Ao examinar a contratação, por inexigibilidade de licitação, do Banco Salomon Smith Barney para a prestação dos serviços de estruturação, coordenação e execução da alienação das ações preferenciais da Petrobras, não se identificou (ver fls. 103/111), com base nas informações que constavam do autos, razões que justificassem tal procedimento (ou seja, não estava presente a condição de inviabilidade de competição exigida pelo art. 25 da Lei de Licitações).

7. Constatou-se que esse procedimento foi aprovado pelo Presidente do BNDES, Sr. Francisco Roberto André Gros, e pelos Diretores José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Beatriz Azeredo da Silva, Isac Roffé Zagury, Octávio Lopes Castello Branco Neto, Thereza Cristina Nogueira de Aquino e Fernando Marques dos Santos.

8. Segundo a defesa, o **caput** do art. 25 da Lei nº 8.666/93 estabelece que haverá inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, mas a Lei não menciona todos os casos de inviabilidade de competição, limitando-se a enumerar, de forma exemplificativa, algumas hipóteses. Portanto, poderão ocorrer outras hipóteses em que a competição é inviável.

9. Alega-se que a existência de quatro agentes com capacidade para executar os serviços contratados não viabiliza a competição. É reconhecido pela doutrina que apenas a situação referida no art. 25, I, pressupõe a existência de um único prestador de serviços.

10. A contratação em questão, fundada no **caput** do art. 25, constitui uma hipótese de inviabilidade de competição em decorrência das características peculiares de que os serviços se revestem, não estando configurada adequadamente em nenhum dos exemplos da Lei, embora guarde alguma similaridade com a natureza dos serviços mencionados no inciso II do art. 25.

11. A seguir são relacionadas sete peculiaridades que, no entender dos dirigentes do BNDES, justificariam a inviabilidade de competição:

a) objeto do serviço: estruturação, coordenação e execução da alienação, em oferta global, de um lote ações preferenciais, representativo de participação minoritária, de titularidade do BNDES;

b) tipo de ações objeto de venda: ações de companhia aberta, com negociação em bolsa e sem direito a voto vendidas habitualmente pelo valor de mercado. É um desinvestimento que não demanda maiores estudos de avaliação nem de escolha de sistemática de venda. A venda deve ser realizada em prazo exíguo sob pena de se perder uma boa oportunidade;

c) execução dos serviços: os serviços somente podem ser executados por agentes estrangeiros, uma vez que devem estar registrados na Security and Exchange Commission (SEC);

d) as características do contrato: o contrato assinado com o Coordenador Global reveste-se de características de um contrato de risco, uma vez que ele executa uma série de trabalhos, arca com despesas e é remunerado apenas por um percentual aplicado sobre o valor apurado com a venda das ações; essa remuneração só é devida se houver venda;

e) os outros contratos: é assinado um contrato internacional com o coordenador líder de acordo com a legislação americana. Com base nesse contrato, outros são assinados entre o coordenador líder e inúmeros agentes de mercado de vários países; são contratos regulados por legislação estrangeira e também sujeitos a registro junto à SEC;

f) as responsabilidades assumidas: ainda que haja subcontratação, as responsabilidades assumidas no contrato de prestação de serviços prevalecerão na relação entre o coordenador e o BNDES;

g) o local de prestação dos serviços: o serviço deve ser prestado no exterior, pois as ordens de investimento são solicitadas de todos os mercados estrangeiros e processadas no escritório do coordenador global.

12. Os dirigentes do BNDES acrescentam que essas características demandam muita cautela na escolha do coordenador. Como ele será responsável pela venda, deverá possuir as seguintes qualificações: experiência em colocação de títulos, capacidade de venda, credibilidade entre os investidores, capacidade de pesquisa sobre a empresa e avaliação positiva em relação ao investimento.

13. Em seguida, é mencionada pesquisa feita para avaliar a capacidade de colocação de títulos de inúmeros agentes internacionais. Após essa pesquisa inicial, verificou-se que cinco instituições financeiras estavam qualificadas para executar o serviço de coordenação. O BNDES,

por cautela, solicitou proposta de preços dessas cinco instituições financeiras, um procedimento idêntico ao adotado em casos de dispensa de licitações de pequeno valor.

14. Entre as instituições selecionadas, foi feita um novo **ranking** levando em conta a característica de o banco coordenador conhecer a América Latina e de poder esclarecer as dúvidas dos investidores. Os dirigentes do BNDES ressaltam que essa é a forma de atuar do mercado de capitais e que é dessa forma que os agentes coordenadores são contratados.

15. Os dirigentes do BNDES procuram descartar a adoção do procedimento licitatório alegando que instituições capacitadas poderiam não se sentir atraídas para o certame pelos seguintes motivos:

a) o mercado internacional poderia não entender a desclassificação de um determinado banco do certame;

b) o mercado internacional poderia não entender as notas atribuídas aos participantes do certame;

c) o mercado internacional poderia não entender a ampla divulgação dada às notas técnicas e desclassificações.

16. Os dirigentes do BNDES ressaltam que o momento da venda deveria ser julho. A possibilidade de agravamento da crise argentina adicionada às férias norte-americanas em agosto eram constrangimentos para que se adiasse o momento da venda.

17. Acrescentam que, embora a venda das ações fosse fato previsível, conforme argumentado pela unidade técnica, os trabalhos preparatórios para a venda só poderiam ter sido iniciados a partir da Reunião do CND de 29/03/01. Dizem, ainda, que, se fosse viável o procedimento licitatório tal como se deu no caso das ações ordinárias, e com um prazo mínimo entre anúncio e resultado da licitação, não teria sido possível iniciar a estruturação da oferta devido à tragédia ocorrida em setembro de 2001 em Nova York.

18. Procuram rebater também o argumento de que a não-divulgação da operação de venda poderia levar a que pessoas ou grupos agissem com base em informação privilegiada. Segundo os dirigentes, quando o BNDES consulta Agentes Financeiros para cotar comissão, estabelece em documento obrigações em relação ao sigilo de modo que, se houver especulação, é possível punir os responsáveis.

19. É ressaltado que o preço de remuneração que se conseguiu no caso em exame foi de 0,188% sobre o preço de venda das ações, um preço muito reduzido e considerado o menor até então obtido no mercado.

20. Afirmam os dirigentes do BNDES que o Tribunal aprecia questão semelhante em grau de recurso, dotado de efeito suspensivo, no processo TC 012.025/1991-7, acompanhamento do processo de desestatização da Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A (Usiminas).

(...)

22. No item a seguir avaliaremos se os argumentos apresentados pela direção do BNDES justificam a contratação por inexigibilidade de licitação.

COMENTÁRIOS

23. Concordamos com o primeiro argumento da defesa, o de que a Lei de Licitações não menciona todos os casos de inviabilidade de competição. É verdade que as hipóteses mencionados no art. 25 são exemplificativas e que outras situações poderão ocorrer em que a competição não seja viável.

24. Depreende-se do citado artigo que a condição essencial para tornar a licitação inexigível é a inviabilidade de competição. Nesse ponto também concordamos com os dirigentes do BNDES. Mas se a contratação por inexigibilidade foi fundamentada na inviabilidade de competição é necessário que se prove essa circunstância. Esse o segundo argumento dos dirigentes do BNDES.

(...)

27. Ao tentar mostrar que a competição é inviável, a defesa relaciona sete peculiaridades. A primeira delas diz respeito ao objeto do serviço (ver § 11, 'a'). A alienação de ações em oferta global não implica necessariamente que o responsável por esse processo seja contratado por inexigibilidade. O fato de as ações serem preferenciais, representativas de uma participação minoritária do BNDES, também não justifica a inexigibilidade. Nada impede, tanto em um caso como no outro, a realização da licitação. Se uma contratação precisa ser feita, o BNDES, como

integrante da Administração Pública, tem a obrigação de licitar. É o que determina a Lei de Licitações, art. 2º:

‘Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.’

28. Essas hipóteses são a licitação dispensada (art. 17), a dispensa (art. 24) e a inexigibilidade de licitação (art. 25). Como se trata de uma inexigibilidade não enquadrada nos incisos do art. 25, retornamos ao ponto de partida, ou seja, é preciso justificar por que não foi possível realizar a licitação.

29. A segunda peculiaridade refere-se ao tipo de ações oferecido à venda: são ações preferenciais já negociadas em Bolsa pelo valor de mercado (ver § 11, ‘b’). O fato de uma ação ser preferencial e negociada em Bolsa de Valores, não justifica, em princípio, que, ao se contratar um coordenador para intermediar a alienação desses títulos, se faça uso do recurso da inexigibilidade. Entendemos que podem não ser demandados maiores estudos de avaliação nem de escolha da sistemática de vendas, mas associar esses fatos à inexigibilidade de licitação não parece razoável.

30. No que se refere à perda de uma boa oportunidade de venda, convém mencionar que as ações preferenciais da Petrobras não subiram de valor de uma hora para outra. Desde o início do ano de 1999 que as suas cotações apresentam uma tendência consistente de alta (ver gráfico juntado ao volume 25, fl. 18). A contratação do coordenador poderia ter sido antecipada com certa folga de modo a aproveitar as cotações em alta das ações preferenciais.

31. A terceira peculiaridade que justificaria a inexigibilidade é a de que os serviços necessários à alienação das ações somente poderiam ser executados no exterior (ver § 11, ‘c’). O fato de um determinado serviço ser realizado por agentes nacionais ou de outro país nada nos diz sobre a possibilidade de se inviabilizar a competição entre os participantes de uma licitação, tornando-a inexigível.

32. A quarta peculiaridade citada (ver § 11, ‘d’) relaciona-se com a remuneração especificada no contrato. Trata-se de um contrato de risco em que se estipula que a remuneração, um percentual incidente sobre o valor de venda, só é devida se a venda ocorrer. O contratado não tem direito a adiantamentos ou a qualquer outro tipo de pagamento. Desconhece-se em que medida a forma de pagamento estipulada em contrato possa inviabilizar a competição. A esse respeito, convém citar a Lei nº 9.491/97, art. 18, parágrafo único:

‘Na contratação dos serviços a que se refere o inciso IV deste artigo [contratações necessárias à execução das desestatizações], poderá o Gestor do Fundo estabelecer, alternativa ou cumulativamente, na composição da remuneração dos contratados, pagamento a preço fixo ou comissionado, sempre mediante licitação.’

33. A Lei nº 9.491/97, que dispõe sobre o PND, não vinculou a forma de remuneração dos contratados à realização ou não de licitação. A Lei faculta o pagamento a preço fixo ou comissionado, alternativa ou cumulativamente, e determina que os serviços sejam **sempre** contratados mediante licitação

34. A quinta peculiaridade (ver § 11, ‘e’) é a de que, com base no contrato assinado com o coordenador, são assinados contratos entre o coordenador e outros agentes de mercado situados em diferentes países. Essa situação também não prejudica nem inviabiliza a competição. Em outras licitações realizadas pelo BNDES na condição de Gestor do PND ocorreu a subcontratação, como no caso da venda das ações ordinárias da Petrobras (fl. 43, item 5.1).

35. A sexta peculiaridade (ver § 11, ‘f’) diz respeito a certas obrigações: embora haja subcontratação, as obrigações que prevalecem são aquelas assumidas entre o BNDES e o coordenador. Mais uma vez, desconhece-se como esse fato pode inviabilizar a competição em um certame licitatório.

36. A sétima e última peculiaridade é a do local de prestação dos serviços: os serviços só podem ser prestados no exterior. O fato de um determinado serviço ser realizado em um local ou em outro nada nos diz sobre a inviabilidade de competição.

37. Essas sete características, segundo os dirigentes do BNDES, exigem que se tenha cautela na escolha do coordenador, no que concordamos plenamente. Entendemos que essa cautela, ao contrário de impedir, deveria impor a realização da licitação.

38. Os dirigentes do BNDES citam então o procedimento que adotaram internamente em razão dessa cautela: a realização de uma pesquisa de **rankings** para avaliar a capacidade de colocação de títulos de inúmeros agentes internacionais. Dessa pesquisa resultou que cinco instituições estavam qualificadas para executar o serviço de coordenação. Resultou ainda que se obteve a remuneração de 0,188% sobre o preço de venda das ações, um preço considerado muito bom.

39. Esse procedimento poderia ser usado para subsidiar uma licitação, mas não pode substituí-la. A publicidade dos atos da Administração Pública está inserida no art. 37 da Constituição. No caso, houve a publicação de um extrato de inexigibilidade, mas não o anúncio da realização de um processo licitatório. Além do mais, e argumentando apenas por argumentar, poderia ser alegado que a licitação permitiria obter condições iguais ou mais favoráveis.

40. A adoção do procedimento licitatório é descartado também com base no argumento de que o mercado internacional poderia não entender a desclassificação de um determinado Banco do certame, a atribuição de notas aos participantes e a sua ampla divulgação. O tal mercado não parece ter se chocado quando alguns dos seus membros participaram da licitação PND/CN-02/98 (fls. 4/30 do volume 1). O objeto dessa licitação foi a contratação de serviços especializados para a venda das ações ordinárias da Petrobras.

41. Os participantes receberam notas, suas notas receberam ampla divulgação (fls. 109/117 e 130/143 do volume 1) e desconhece-se que tais fatos tenham provocado alguma perturbação no mercado internacional. Dentre os participantes daquela licitação, identificamos as seguintes instituições: a) Morgan; b) Merrill Lynch; c) CSFB; c) Salomon; d) JP; e) Lehman; e f) Goldman. Essas seis instituições estão também relacionadas na pesquisa realizada pelo BNDES em substituição ao processo licitatório.

42. Se naquele caso, em que se sabia de antemão que desclassificações poderiam ocorrer e que o resultado da licitação seria divulgado (Capítulos 9 a 13 do Edital, fls. 22/26 do volume 1), as empresas aceitaram participar do certame, não existem motivos para supor que não aceitassem participar de um outro para alienação de ações preferenciais.

43. O argumento seguinte dos dirigentes do BNDES é o de que as ações deveriam ser alienadas no mês de julho. O agravamento da crise argentina adicionada às férias norte-americanas dificultariam qualquer adiamento. As férias norte-americanas acontecem no mês de agosto, todos os anos, e a crise argentina já não era mais novidade. Se um bom momento para o negócio fosse perdido, não era por um acontecimento inesperado.

44. Ao argumento da unidade técnica de que a venda das ações passou a ser um fato previsível e de domínio público desde a sua inclusão no FND em 1998, os dirigentes do BNDES contrapõem que a contratação só foi autorizada pelo CND na Reunião de 29/03/01. É verdade que a contratação só foi autorizada a partir daquela data. Mas é verdade também que o CND autorizou essa venda ainda no ano de 1999.

45. O CND é um órgão deliberativo e decide sobre as matérias que lhe são submetidas pelo gestor do FND. Considerando as suas atribuições de gestor, diante da possibilidade de um bom negócio e já autorizado pelo CND desde o mês de setembro de 1999, não se entende que somente em março de 2001 o BNDES formalize uma proposta de venda ao CND e, com a justificativa de não perder um bom negócio, adote o procedimento simplificado de inexigibilidade para contratar o Coordenador Global.

46. Quanto ao argumento de que, se fosse adotado um procedimento licitatório semelhante ao adotado na venda das ações ordinárias, a estruturação da oferta não poderia nem ter sido iniciada em razão da tragédia ocorrida em Nova York, entendemos que esse não era um fato presente na decisão de contratar por inexigibilidade, mas um fato posterior à contratação por inexigibilidade e que eventualmente serve ao argumento da defesa. A justificativa para a inexigibilidade deve ser apresentada antes de iniciado o processo de contratação e não após a sua conclusão. Em outras palavras, deve-se avaliar se existiam motivos para a contratação à época da decisão e não se a medida mostrou-se adequada em razão de fatos posteriores à decisão.

47. Na instrução anterior (fl. 108, § 34), em resposta à afirmação contida em relatório do BNDES (fl. 28 do volume 25) de que a divulgação do edital de contratação permitiria movimentos especulativos, afirmamos que poderia acontecer exatamente o contrário, ou seja, a especulação

ocorreria na medida em que a não-divulgação do processo concentrasse informações em poder de certos agentes.

48. Os dirigentes do BNDES procuram rebater tal argumento. Garantem que o Banco, ao consultar os agentes financeiros para cotação de comissão, estabelece, no corpo do documento, obrigações em relação ao sigilo das informações, sob pena de responsabilidade. Se houver especulação, portanto, os responsáveis podem ser identificados e punidos.

(...)

50. Um outro argumento do BNDES é o de que foi conseguido um preço de remuneração de apenas 0,188% sobre o preço de venda das ações, um preço considerado o menor até então obtido no mercado. Em primeiro lugar, esse argumento padece do mesmo defeito de outro citado anteriormente: ele é um argumento posterior ao ato e todo ato administrativo deve ser justificado previamente; justificativas depois de consumado o ato não são válidas. Em segundo lugar, seria lícito perguntar se o processo licitatório regular não conseguiria preços iguais ou melhores.

51. Alegam ainda os dirigentes do BNDES que o Tribunal aprecia questão semelhante em grau de recurso, com efeito suspensivo, no TC 012.025/1991, processo de desestatização da Usiminas. O fato de o Tribunal não ter proferido decisão naquele processo não libera a entidade para proceder ao seu talante em relação às contratações por inexigibilidade.

52. Por fim, é alegado que a decisão do BNDES em relação aos meios operacionais que atendessem às vicissitudes inerentes à colocação dos títulos no mercado internacionais é uma matéria, 'como se sabe', afeta à sua discricão. Esse afirmativa merece alguns reparos:

a) embora as ações tivessem a sua titularidade transferida para o BNDES, elas continuaram depositadas no FND e sujeitas às regras do Programa Nacional de Desestatização;

b) se o BNDES tinha a liberdade de agir com bem entendesse, não deveria ter submetido a operação ao CND nem contratado o auditor externo, entre outras exigências impostas pela Lei nº 9.491/97 e pelo seu Regulamento;

c) o BNDES não tem ampla liberdade, semelhante a uma entidade privada, para contratar agentes responsáveis pela colocação de títulos no mercado internacional. Em princípio, trata-se de contratação como outra qualquer, sujeita ao art. 37, XXI, da Constituição e às regras da Lei de Licitações.

53. Ante o exposto, parece-nos que se encontra plenamente demonstrada, ao contrário do que afirmam os dirigentes do BNDES, a presença, não de uma impropriedade, mas de uma manifesta ilegalidade no processo de contratação do Banco Salomon Smith Barney Inc. Foi praticado um ato de grave infração à norma legal (arts. 2º e 25 da Lei nº 8.666/93).

54. Propomos, então, que se aplique aos responsáveis pela contratação a multa estipulada na Lei nº 8.443/92, art. 58, II.

CONTRATAÇÃO DO AUDITOR EXTERNO

55. No que se refere à contratação do auditor externo, verificou-se que a operação de venda realizou-se entre 11 e 18/07/2001, mas o contrato com o auditor foi assinado em 24/07/2001, quase uma semana depois de encerrada a venda, impossibilitando-o do cumprimento das disposições contratuais. Essa situação estava em desacordo com o Decreto nº 2.594/98, art. 22, caput e § 2º. A responsabilidade desse ato foi identificada como sendo do Sr. Eleazar de Carvalho Filho, à época Diretor do BNDES.

56. Ouvido em audiência (Ofício-Sefid nº 102/2002, fl. 146), o Sr. Eleazar de Carvalho apresentou as seguintes justificativas (fls. 64/69 do volume 40):

a) o serviço foi realizado regularmente, tanto que a empresa contratada atestou a lisura do processo em seu parecer;

b) o contrato com o auditor externo segue um padrão utilizado nas auditorias realizadas no âmbito do PND, pelo que contém uma lista de serviços dispensáveis em certas operações. Isso ocorreu no caso em questão e levou ao mal entendimento da questão;

c) ainda que a contratação do auditor externo tenha se dado ao longo da execução da venda das ações, a lisura e observância das regras aplicáveis estava sob a vigilância da CVM, podendo-se afirmar que o processo não ficou comprometido por falta de fiscalização;

d) o fato de determinados serviços não terem sido prestados não trouxe prejuízos ao BNDES uma vez que o pagamento dependia da quantidade de homens/hora de trabalho realizado;

e) o processo de contratação do auditor externo iniciou-se apenas uma semana após a contratação do Coordenador Global. Imprevistos não permitiram a assinatura do contrato no prazo esperado, mas isso não prejudicou a realização do serviço por parte da empresa contratada.

f) o Decreto nº 2.594/98 foi observado no que era cabível em uma operação como a da alienação das ações preferenciais. Se o BNDES assim não procedesse, a venda das ações poderia ser retardada, com graves conseqüências ao Erário.

(...)

COMENTÁRIOS

58. Para melhor avaliar essa questão, transcrevemos a seguir o art. 22 do Decreto nº 2.594/98:

‘Art. 22. Os processos de desestatização serão auditados, a partir da publicação do respectivo edital, por auditor externo independente, registrado na CVM.

§ 1º Em cada processo de desestatização será feita licitação pública para a contratação de auditor externo independente.

§ 2º Ao auditor externo independente competirá verificar e atestar a lisura e a observância das regras estabelecidas no edital de alienação, prestar os demais serviços previstos no respectivo contrato e apresentar, ao final do processo, relatório que será submetido à apreciação do CND.’

59. Da leitura do art. 22, entende-se que todos os processos de desestatização serão auditados por auditor externo independente. Entende-se também que o trabalho de auditoria deve se iniciar a partir da publicação do edital de alienação. Por último, que o auditor deve atestar a lisura e verificar a observância das regras estabelecidas no edital, prestar os serviços indicados no contrato e apresentar um relatório final.

60. Embora possa ser alegado que a venda de ações preferenciais não pode ser considerada uma desestatização, convém lembrar que as ações, ordinárias e preferenciais da Petrobras, foram transferidas para o Fundo Nacional de Desestatização (FND) para que fossem alienadas de acordo com as regras do Programa Nacional de Desestatização (PND), conforme Exposição de Motivos Interministerial nº 002/MPO/MME/MF (fls. 02/03). E uma das regras do PND, como se viu, é a de que os processos de desestatização sejam examinados por auditor externo independente.

61. Esclarecida essa questão inicial, vejamos em que medida os argumentos apresentados pelo Sr. Eleazar de Carvalho podem modificar a conclusão a que se chegou anteriormente a respeito da contratação do auditor externo.

62. O primeiro argumento da defesa é o de que o serviço de auditoria foi realizado porque a empresa contratada atestou a lisura do processo de alienação das ações preferenciais, conforme se verifica no seu parecer. É certo que consta dos autos (fls. 110/114 do volume 32) relatório elaborado pela HLB Audilink nos termos citados pela defesa, mas não se sabe se o auditor atuou durante a venda ou limitou-se a preparar um relatório posterior e sem estar presente em todas as fases do processo.

63. O segundo argumento da defesa é o de que houve um mal entendido em razão de o BNDES ter utilizado um contrato padrão que contém uma lista de serviços dispensáveis para o caso em exame. Em vista disso, a defesa procura mostrar que o auditor externo cumpriu certas disposições contratuais e que outras disposições não são aplicáveis ao caso em exame.

64. Em relação à obrigação de o auditor zelar para que a divulgação de informações fosse feita de forma igual para todos os interessados (Contrato nº PND/CT-02/01, Cláusula Primeira, §§ 1º, inciso II, fl. 100 do volume 32), a defesa entende que a mesma foi cumprida, uma vez que em seu parecer a auditoria externa comprova que:

a) foi publicado fato relevante comunicando ao público o requerimento perante a CVM e a SEC do registro da distribuição pública das ações preferenciais;

b) foi publicado Anúncio de Distribuição Pública Secundária das Ações Preferenciais de Emissão da Petrobras;

c) foi colocado à disposição dos interessados o Prospecto de Distribuição.

65. Todos esses atos atendem exigência da CVM contida na Instrução Normativa nº 88, faz questão de ressaltar o Sr. Eleazar de Carvalho. Acrescenta que, nesse tipo de processo de alienação de ações, os meios de divulgação da operação são os citados acima. Dessa forma, a contratação do auditor externo no curso da operação de venda não impediu que ele atestasse a

regularidade do processo de divulgação de informações. Alega ainda a defesa que se não forem cumpridos os procedimentos de divulgação, a CVM não autoriza a realização da operação.

66. Alguns comentários devem ser feitos a respeito desse argumento. Primeiro, o contrato não foi assinado ao longo da operação de venda, mas depois da sua conclusão (em 05/07/2001, a alienação das ações foi anunciada em Fato Relevante, fl. 10 do volume 32, a venda foi realizada entre 11 e 18/07/2001 e o auditor assinou contrato com o BNDES em 24/07/2001). Por uma impossibilidade temporal, o auditor externo não poderia zelar pela divulgação de informações se ainda não estava contratado quanto menos trabalhando. Ao auditor coube verificar, concluído o processo de venda, se ocorreu e como ocorreu a divulgação de informações. Não poderia, portanto, zelar pela divulgação das informações durante o processo de venda.

67. Em segundo lugar, não deveria ter sido utilizado o tal contrato padrão. Se os contratados exercem funções diferentes os contratos devem refletir as respectivas atribuições. Registre-se que foi utilizado não só um contrato padrão mas um convite padrão. O Convite nº PND/CT-02/01 (fls. 94/95 do volume 32), com base no qual as empresas apresentaram suas propostas, relaciona as mesmas obrigações que fazem parte do contrato. O mal entendido, se houve, já estava presente na fase inicial da licitação.

68. Quanto à fiscalização exercida pela CVM, entendemos que se aquela autarquia impõe determinadas exigências em relação à divulgação de informações, então o auditor externo não tem função a exercer e a sua contratação é desnecessária do ponto de vista de zelar pela divulgação das informações. O fato, no entanto, é que a contratação é imposta pelo Decreto nº 2.594/98 e não cabe aqui discutir se ela é ou não devida.

69. Uma outra obrigação do auditor externo seria a de acompanhar reuniões em que se tratasse da alienação das ações com o objetivo de assegurar a equidade de informações entre os interessados (inciso III, fl. 100 do volume 32). Segundo o Sr. Eleazar de Carvalho, só foram realizadas reuniões públicas e nesse tipo de processo de alienação não se instala Sala de Informações nem se realizam outros tipos de reuniões sobre a empresa objeto de desestatização. Dessa forma, as informações foram prestadas sem que houvesse discriminação entre os investidores, não sendo necessária a participação da auditoria em tais eventos.

70. Se as únicas reuniões eram reuniões públicas, a presença do auditor externo não era uma garantia para assegurar equidade de informações. Sob esse aspecto, concordamos que a contratação do auditor externo não era necessária.

71. Uma terceira obrigação do auditor externo seria a de acompanhar os interessados na aquisição das ações nas visitas às instalações da empresa, assegurando tratamento equânime a todos (inciso IV, fl. 100 do volume 32). Segundo o Sr. Eleazar de Carvalho, como as ações foram vendidas de forma pulverizada, esse serviço não foi prestado. Concordamos que essa obrigação do auditor externo era também desnecessária.

72. Uma quarta obrigação do auditor externo é a de estar disponível para acompanhar e discutir quaisquer assuntos relacionados com o processo de alienação. De acordo com o Sr. Eleazar de Carvalho, em uma operação típica do mercado de capitais, como é o caso, a CVM participa de todas as etapas e só concede o registro da distribuição pública se a operação estiver de acordo com as suas normas. A participação da CVM dispensaria a participação do auditor nessa fase da operação. Entendemos que as atribuições da CVM e do auditor externo não são as mesmas e a questão da necessidade de contratar o auditor não é pertinente. Trata-se de uma imposição do Decreto nº 2.594/98.

73. A última obrigação do auditor é a de comunicar tempestivamente ao CND quaisquer fatos que possam comprometer a lisura do processo de alienação. Segundo o Sr. Eleazar de Carvalho, como o auditor externo atestou a lisura do processo, não houve fatos que devessem ser comunicados ao CND. Insiste, mais uma vez, que o acompanhamento da operação cabe à CVM, que dispõe dos meios para fiscalizar a lisura do processo. Mas o fato é que, se alguma coisa devesse ser comunicada ao CND, não haveria como fazê-lo uma vez que, durante o período em que ocorreu a venda, o auditor externo não havia sido contratado.

74. Com base em todos esses argumentos, o Sr. Eleazar de Carvalho conclui que a empresa não foi impedida de cumprir com suas responsabilidades de verificar e atestar o cumprimento das regras de alienação.

75. De todas as obrigações contratuais do auditor externo, aceitando-se as demais como impertinentes, restaram as seguintes:

a) verificar se foram obedecidas as disposições constantes dos documentos de divulgação da operação;

b) estar disponível para discutir assuntos relacionados com o processo;

c) comunicar ao CND quaisquer fatos que possam comprometer a lisura do processo.

76. Segundo o BNDES, a primeira teria sido cumprida uma vez que o parecer atesta a lisura do processo; a segunda não foi necessária graças a atuação da CVM; a terceira também não foi necessária pois, em razão daquela lisura, não existiram fatos a ser comunicados ao CND. Constatamos que a primeira obrigação foi cumprida depois de encerrada a venda, não sendo possível o seu cumprimento ao longo da venda; a segunda e a terceira, se necessárias, não poderiam ser cumpridas. Em vista disso, entendemos que a auditoria não pôde desempenhar integralmente as suas obrigações.

77. Se eventualmente não ocorreram fatos que merecessem destaque no trabalho do auditor externo, é uma circunstância que a defesa não tinha conhecimento quando realizou a contratação, por exigência do Decreto nº 2.594/98, da HLB Audlink Auditores e Consultores. Essa justificativa é posterior ao ato de contratar. Seria interessante se a defesa sustentasse esse ponto de vista antes de contratar. Se o trabalho do auditor externo é desnecessário, é uma questão a ser discutida em outro momento.

78. A defesa enumera datas relativas à contratação do auditor e chama a atenção para o fato de a contratação do auditor externo ter sido autorizada uma semana após a contratação do Coordenador Global. No entanto, por força de imprevistos e contratemplos, o contrato não foi assinado no prazo que se esperava.

79. Os imprevistos e contratemplos são ocorrências comuns em processos de licitação. Diante disso, caberia ao BNDES, com a longa experiência de Gestor do FND, ou adiar a data de alienação ou contratar com antecedência de modo a evitar circunstâncias como a de contratar o auditor externo, que deve fiscalizar o processo de desestatização, depois de a alienação das ações estar concluída.

80. Em razão do exposto, entendemos que ficou caracterizada infração ao Decreto nº 2.594/98. Propomos então que se aplique ao responsável a multa estipulada no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92.

REMESSA DE DOCUMENTAÇÃO AO TCU

81. A documentação referente à venda das ações preferenciais (Ofício AT-101/2001, fls. 94/96 e volumes 32 a 37) foi encaminhada em 11/09/2001, dois meses após a venda das ações. Na instrução anterior (fls. 110/111), argumentou-se que o BNDES tem obrigação de encaminhar essa documentação ao TCU e deve fazê-lo segundo os prazos estabelecidos pelo próprio Tribunal. Sobre essa questão, solicitou-se a audiência do Presidente do BNDES à época, Sr. Francisco Roberto André Gros.

82. Em resposta ao Ofício Sefid 095/2002, fl. 140, o Sr. Francisco Gros apresentou as seguintes justificativas (fls. 46/49 do volume 40):

a) os serviços contratados para a venda das ações preferenciais são distintos daqueles contratados para a venda das ações ordinárias;

b) o principal trabalho contratado na venda das ações preferenciais é o de sua estruturação e execução, de responsabilidade do Coordenador Global;

c) a IN nº 27 não pode ser aplicada à venda de ações preferenciais;

d) a Decisão nº 593/2000, que adaptou a IN nº 27/98 a um processo de venda de ações ordinárias, não se aplica à venda de ações preferenciais;

e) se houve adaptação ao processo de venda das ordinárias, seria necessário também adaptação para a venda das preferenciais dadas as características e peculiaridades de cada um desses processos;

f) o tratamento dado pela instrução de fls. 103/111 à venda das preferenciais é incompatível com a sistemática determinada pela Decisão nº 593/2000.

COMENTÁRIOS

83. *Para entender as questões relativas a esse item, transcrevemos a seguir o art. 2º, incisos I e II, da IN nº 27/98:*

‘Art. 2º A fiscalização dos processos de privatização será realizada em cinco estágios, mediante a análise dos seguintes documentos e informações;

I – primeiro estágio:

a) razões e fundamentação legal da proposta de privatização;

b) recibo de depósito de ações;

c) mandato que outorga poderes específicos ao gestor para praticar todos os atos inerentes e necessários à privatização;

d) edital para contratação dos serviços de consultoria;

II – segundo estágio:

a) processo licitatório para contratação dos serviços de consultoria;

b) processo licitatório para contratação dos serviços de auditoria;

c) processos licitatórios para contratação de serviços especializados.’

84. *Concordamos com o argumento do Sr. Francisco Gros de que foram contratados serviços distintos para a venda das ações ordinárias e preferenciais. O objeto dos respectivos contratos comprova essa afirmativa. No caso das ações ordinárias, veja-se o Contrato nº PND/CN-02/98, fls. 151/159 do volume 1; no das ações preferenciais, o Contrato AD nº 01/2001, fls. 15/25 do volume 32.*

85. *A partir dessa distinção, o Sr. Francisco Gros entende que a IN nº 27/98, com a redação dada pela Decisão nº 593/2000, não pode ser aplicada ao acompanhamento da venda das ações preferenciais. Em primeiro lugar, porque essa adaptação foi feita especificamente para a venda das ações ordinárias, como consta do Voto condutor da citada Decisão. Em segundo lugar, tentar aplicar a IN, com a redação dada pela Decisão nº 593, ao caso em exame resultaria em negar-lhe mesmo a vigência. Vejamos se esses argumentos são pertinentes.*

86. *A IN nº 27/98 foi elaborada para as situações mais comuns que vinham ocorrendo no âmbito do PND: alienação de controle, contratação de dois consultores (Serviços ‘A’ e ‘B’), avaliação pelo método do fluxo de caixa, edital de alienação, auditoria externa. Era impossível estabelecer naquele normativo todas as possibilidades de que o CND pode utilizar com base no chamado procedimento simplificado (Decreto nº 2.594/98, art. 33).*

87. *Diante disso, quando se deparou com uma situação como a da venda das ações ordinárias da Petrobras, o TCU entendeu que seria necessário modificar a IN para melhor desempenhar o seu papel e para não criar dificuldades ao trabalho do Gestor. Posteriormente, o BNDES comunica, como fato consumado, uma operação de venda de ações preferenciais. Como o Tribunal não pôde se manifestar a tempo, não havia como adequar a IN nº 27/98, se fosse necessário, a essa nova situação. Essa operação, no entanto, não se distinguiu da operação em que foram alienadas as ações ordinárias.*

88. *Os serviços contratados foram diferentes, mas as ações preferenciais e ordinárias foram alienadas por meio de Oferta Pública Global, compreendendo uma Oferta Brasileira e outra Internacional, fixação de preço por meio do mecanismo de **bookbuilding**, conforme se pode notar das Resoluções do CND nº 26/2000 (ações ordinárias, fls. 30/32) e 18/2001 (ações preferenciais, fls. 8/9 do volume 32). No caso das ordinárias, o consultor contratado acabou atuando como Coordenador Global; no caso das preferenciais, contratou-se apenas o Coordenador Global. Entendemos que essa distinção não impede a remessa tempestiva de documentos ao Tribunal como quer o Sr. Francisco Gros.*

89. *Continuando em seu argumento, o Sr. Francisco Gros afirma que existe um elenco de inconsistências ao se aplicar a IN nº 27/98, com a redação dada pela Decisão nº 593, à venda das ações preferenciais. Esse elenco, na verdade, resume-se a três supostas inconsistências. Vejamos cada uma delas.*

90. *A primeira delas diz respeito ao prazo inicial para apresentação da documentação exigida pela IN. Em relação ao primeiro estágio, esse prazo começa a contar cinco dias após a publicação do aviso de licitação destinado à contratação dos serviços de consultoria. Se na venda das preferenciais não foram contratados serviços de consultoria, há de se convir que tal prazo é inexigível, argumenta o Sr. Francisco Gros.*

91. Se não foram contratados serviços de consultoria, algum serviço foi contratado. Os serviços contratados foram os de estruturação, coordenação e execução da alienação das ações preferenciais. Se não foi publicado um aviso de licitação, foi publicado um extrato de inexigibilidade. Que inconsistência existe em considerar o prazo do primeiro estágio como iniciando-se a partir da publicação do referido extrato? Não se chegaria ao ponto de exigir exatamente cinco dias; o importante era que algum documento fosse encaminhado em data anterior à da realização da venda. Entendemos que, com essa justificativa, o Sr. Francisco Gros procura suscitar dificuldades onde elas não existem.

92. Esse argumento é tão ou mais absurdo se for levado em conta que os documentos relativos ao primeiro estágio não precisavam ser apresentados. As ações da Petrobras, ordinárias e preferenciais, foram incluídas no PND pelo mesmo Decreto, a justificativa foi dada pela mesma Exposição de Motivos, o Recibo de Depósito de Ações é o mesmo, e o mandato que outorga poderes é o mesmo (fls. 02/05 e 17). O único documento novo a ser apresentado seria o edital de licitação para contratação de consultoria. Como foi adotada a inexigibilidade, nem edital havia para apresentar. Portanto, se não havia documento a apresentar, essa suposta inconsistência de termo inicial para contagem de prazo deixa de existir.

93. Em relação ao segundo estágio, o prazo para apresentação dos documentos começa a contar cinco dias após a assinatura dos contratos dos serviços de consultoria e de auditoria (serviços especializados não foram contratados). Se não foi contratada uma consultoria, foi contratado um serviço de coordenação. Qual o empecilho de se considerar o prazo para apresentação dos documentos do segundo estágio como se iniciando a partir dessa contratação, formalizada em 27/06/2001?

94. A IN não pode abranger todas as peculiaridades dos procedimentos simplificados pois o TCU não poderia antever todas as hipóteses de procedimentos simplificados que o CND pode estabelecer para os processos de desestatização. No mundo dos fatos, poderão ser criados procedimentos os mais variados que não estejam descritos em sua inteireza na IN nº 27/98 e nem por isso vai se deixar de acompanhar um determinado processo de desestatização.

95. A IN nº 27/98, com a redação dada pela Decisão nº 593/2000, determinou que se apresentasse no terceiro estágio os critérios adotados para a fixação do preço máximo da oferta de varejo. O Sr. Francisco Gros considera que, se no processo de alienação das preferenciais não foram definidos tais critérios, estaria aí mais uma inconsistência (a terceira e última do elenco de três). Se não foram adotados esses critérios, então que não fossem remetidos. Daí alegar que essa seria mais uma inconsistência entre a IN e o processo de alienação de ações não é um argumento sério.

96. A IN exige que se apresente no segundo estágio os documentos relativos à contratação de serviços especializados. Esses documentos só podem ser exigidos quando a referida contratação acontece. Se não foram contratados tais serviços, então não se exige a sua apresentação. E nem por isso se pode apontar que uma incompatibilidade entre a IN e o processo de desestatização em que não foram contratados serviços especializados.

97. Em suma, não se exigiu do BNDES a apresentação de documentos destituídos de termo inicial de contagem de prazo nem a apresentação de documentos não pertinentes ao caso de alienação das ações preferenciais. Entendemos, portanto, ao contrário da alegação do Sr. Francisco Gros, que se encontra plenamente demonstrado o descumprimento da IN nº 27/98 no que se refere ao encaminhamento ao TCU dos documentos relativos à venda das ações preferenciais.

98. Se o Tribunal tivesse recebido tempestivamente os documentos listados na IN nº 27/98, poderia ter atuado de forma preventiva no presente caso, evitando ilegalidades como as mencionadas nos itens 23/57 e 61/83 desta instrução.

99. Em razão do exposto, propomos que se aplique ao Sr. Francisco Gros a multa estipulada na Lei nº 8.443/92, art. 58, II.

CONCLUSÃO

100. Em resposta aos Ofícios-Sefid nº 095 a 102/2002, os dirigentes do BNDES apresentaram suas razões de justificativa. Da análise dessas justificativas, ficaram comprovadas as seguintes ilegalidades:

a) contratação do Banco Salomon Brothers por inexigibilidade de licitação, em desacordo com os arts. 2º e 25 da Lei de Licitações. Responsáveis: Francisco Roberto André Gros; José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha; Beatriz Azeredo da Silva; Isac Roffé Zagury; Octávio Lopes Castello Branco Neto; Fernando Marques dos Santos; e Thereza Cristina Nogueira de Aquino;

b) contratação da auditoria externa, em desacordo com o art. 22 do Decreto nº 2.594/98. Responsável: Eleazar de Carvalho Filho;

c) envio de documentação ao Tribunal em desacordo com a IN/TCU nº 27/98. Responsável: Francisco Roberto André Gros.

101. Em face do exposto, propomos que aos responsáveis seja aplicada a multa prevista na Lei nº 8.443/92, art. 58, II. Propomos também que, após o julgamento, o processo seja encaminhado à Sefid para que se conclua a análise da venda das ações da Petrobras.”

5. O Ministério Público se manifesta de acordo com a proposta da unidade técnica. É o Relatório.

VOTO

Em deliberação anterior neste processo (Decisão nº 593/2000-P), este Tribunal aprovou os três primeiros estágios da venda de ações ordinárias que excediam o controle acionário da União na Petrobras. Agora, aprecia-se a operação de venda de ações preferenciais da empresa.

2. A unidade técnica detectou algumas irregularidades e propõe a aplicação de multa aos responsáveis.

3. A primeira refere-se à contratação por inexigibilidade de licitação de instituição financeira para a prestação de serviços de estruturação, coordenação e execução da alienação das ações.

4. A contratação por inexigibilidade está ligada à impossibilidade de competição, conforme entendimento unânime da doutrina e jurisprudência uniforme deste Tribunal. Quanto a isto, desnecessário maiores comentários.

5. Na contratação do Salomon Smith Barney Inc., não restou caracterizada a inviabilidade de competição. Nas razões de justificativa, os responsáveis se limitaram a mencionar as características peculiares do objeto contratado, tais como: prazo exíguo para a realização da venda; realização do serviço somente por agente estrangeiro; contrato de risco; prestação do serviço no exterior. Menciona-se ainda a necessidade de o contratado possuir as seguintes qualificações: experiência em colocação de títulos, capacidade de venda, credibilidade entre os investidores, capacidade de pesquisa sobre a empresa e avaliação positiva em relação ao investimento.

6. Nenhum desses atributos é suficiente para justificar a contratação direta por inexigibilidade, visto não estar comprovada a inviabilidade de competição. A competição, neste caso, é possível. A comprovar está a afirmação dos próprios responsáveis de que fizeram, antes da contratação, pesquisa entre as instituições financeiras habilitadas a realizar o serviço. Obtiveram propostas de cinco delas e escolheram a que ofereceu a menor taxa. Se os responsáveis informam que havia cinco empresas habilitadas a realizar o serviço e que foi escolhida a que ofereceu a menor taxa, como se pode dizer que é caso de inexigibilidade? Ao contrário, é de se concluir que houve uma espécie de licitação simplificada e informal, à margem da legislação.

7. Os responsáveis alegam ainda que encontra-se pendente de apreciação pedido de reexame contra a Decisão nº 515/99-Plenário (TC-012.025/1991-7, referente à desestatização da Usiminas), que determinou “ao BNDES que, nas futuras contratações de serviços de coordenação de venda de ações remanescentes de processos de privatização, observe as disposições da Lei nº 8.666/93, abstendo-se de efetuar essas contratações por meio de inexigibilidade de licitação, uma vez que, nesses casos, não está caracterizada a inviabilidade de competição”. Com a interposição do pedido de reexame, a decisão encontrar-se-ia com seus efeitos suspensos, não havendo ainda, portanto, decisão definitiva.

8. Realmente, quando da contratação em questão, o pedido de reexame ainda não havia sido apreciado e a Decisão nº 515/99-P encontrava-se com seus efeitos suspensos. Mas a suspensão dos efeitos da Decisão não implica a legalidade contratação por inexigibilidade. Implica apenas que a determinação exarada naquele processo ainda não operou seus efeitos e portanto o administrador não pode ser apenado por tê-la descumprido. Apenas isso.

9. A ocorrência de nova contratação, em casos como este, sem a realização do devido procedimento licitatório, deverá ser apenada, inclusive por descumprimento de determinação do Tribunal (art. 268, inc. VII do Regimento Interno).

10. Por oportuno, informo que o pedido de reexame foi apreciado na sessão de 19/3/2003, resultando no Acórdão nº 224/2003-Plenário, por mim relatado. Naquela oportunidade, o Tribunal decidiu negar provimento ao recurso e manter a Decisão nº 515/99-P em seus exatos termos.

11. Em relação à contratação de auditor externo, cabem algumas considerações.

12. A irregularidade apontada pela unidade técnica refere-se à assinatura do contrato em data posterior à operação de venda, em desacordo com o art. 22 do Decreto nº 2.594/98 e inviabilizando a realização das obrigações contratuais do auditor. De acordo com a unidade técnica, o dispositivo mencionado exige que o profissional acompanhe o processo de desestatização desde a publicação do edital.

13. Realmente, as obrigações constantes da Cláusula Primeira do Contrato nº PND/CT-02/01 (fl. 95, vol. 32), principalmente os incisos V e VI, devem ser cumpridas durante, e não após o processo de venda. Transcrevo os incisos para melhor compreensão:

“A Contratada deverá assistir, acompanhar e fiscalizar o Processo, sendo responsável por:

.....
V – estar à disposição do BNDES, de terceiros contratados ou indicados para estrutura e executar a alienação das ações e do Conselho Nacional de Desestatização, para acompanhar e discutir quaisquer assuntos relacionados com o Processo de Alienação;

VI – comunicar, tempestivamente, ao Conselho Nacional de Desestatização, por intermédio do BNDES, quaisquer fatos, procedimentos ou circunstâncias que possam comprometer a lisura do Processo de Alienação.”

14. Portanto, o auditor deve estar presente desde o início dos procedimentos. Sua presença durante o processo de desestatização tem o objetivo de garantir a lisura e a observância das regras estabelecidas no edital de alienação. O fato de não ter se constatado nenhuma imperfeição no processo de alienação não elide a irregularidade.

18. Quanto ao atraso no envio da documentação, acolho integralmente a manifestação da unidade técnica.

Com estas observações, acolho a proposta da unidade técnica e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
 Ministro-Relator

ACÓRDÃO N.º 581 /2003 - TCU – PLENÁRIO

1. Processo n.º TC – 004.675/1998-3

2. Grupo I - Classe de Assunto V – Acompanhamento

3. Responsáveis: Francisco Roberto André Gros – ex-presidente – CPF nº 038.644.137-53, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha – CPF nº 299.637.297-20, ex-vice-presidente, Beatriz Azeredo da Silva – CPF nº 425.307.927-04, ex-diretora, Isac Roffé Zagury – CPF nº 261.319.197-04, ex-diretor, Octávio Lopes Castello Branco Neto – CPF nº 055.240.348-20, ex-diretor, Fernando Marques dos Santos – CPF nº 280.333.617-00, ex-diretor substituto, Thereza Cristina Nogueira de Aquino, CPF nº 312.957.707-68, ex-diretora substituta, Eleazar de Carvalho Filho, CPF nº 382.478.107-78, ex-presidente.

4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES

5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

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

7. Unidade Técnica: Sefid

8. Advogados constituídos nos autos: Mariza Giannini – OAB/RJ 29.870, Hamilton Soares de Andrade Júnior – OAB/RJ 29.836, Regina Célia Sampaio Montez – OAB/RJ 25.673, João Almeida

de Gusmão Bastos – OAB/RJ 37.048, Paulo Surreaux Strunck Vasques de Freitas – OAB/RJ 25.384, Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva – OAB/RJ 46.807, Jorge Fernando Schettini Bento da Silva – OAB/RJ 56.920, Luiz Roberto Paranhos de Magalhães – OAB/DF 5.735, Maria Regina Pinto Oliveira Melo – OAB/PE 3.539, Arnaldo Cordeiro Pacheco de Medeiros Montenegro – OAB/SP 51.099, Manoel da Costa Botelho – OAB/RJ 21.947, Ivan Sérgio Rey – OAB/RJ 34.119, Paulo Roberto de Souza Cirino – OAB/RJ 758-B, Cristina Pimentel da Silva – OAB/RJ 41.620, Gilson Loureiro Roquette – OAB/RJ 73.785, Rita de Cássia Amaral Marques de Souza – OAB/RJ 39.435, Luiz Carlos da Rocha Messias – OAB/RJ 31.460, Roberto Fonseca da Rocha Leão – OAB/RJ 11.099, Jayme Rodrigo do Vale Cuntin Perez – OAB/RJ 67.002, Carlos Eduardo Gabina de Medeiros – OAB/RJ 77.775, Henrique Bastos Rocha – OAB/RJ 95.577, Fátima Luiza de Faria Costa Dias – OAB/RJ 46.777, Túlio Romano dos Santos – OAB/RJ 86.995, Marcelo Sampaio Vianna Rangel – OAB/RJ 90.412, Lucianne Henrique de Carvalho Sader – OAB/SP 144.311, Ananci Barbosa Rodrigues de Amorim – OAB/SP 119.418-B, Ana Beatriz Braga Miné Wakabara – OAB/SP 162.529-B, Andréa Sepúlveda Brito – OAB/RJ 98.570, Vitor Pierantoni Campos – OAB/PE 573-B, Ana Luiza Mondaini da Costa – OAB/RJ 27.212 e André Carvalho Teixeira – OAB/MG 78.253

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento da alienação das ações que excedem o controle acionário da União na Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras).

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

9.1 – julgar irregulares o primeiro e segundo estágios da alienação das ações preferenciais da Petrobras;

9.2 – acolher parcialmente as razões de justificativa de Francisco Roberto André Gros, e pelos Diretores José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Beatriz Azeredo da Silva, Isac Roffé Zagury, Octávio Lopes Castello Branco Neto, Thereza Cristina Nogueira de Aquino e Fernando Marques dos Santos relativas à contratação por inexigibilidade de licitação do Banco Salomon Smith Barney para a prestação dos serviços de estruturação, coordenação e execução da alienação das ações preferenciais da Petrobras;

9.3 – rejeitar as alegações de defesa de Francisco Roberto André Gros relativas ao envio de documentação ao Tribunal em desacordo com a IN/TCU nº 27/98;

9.4 – rejeitar as alegações de defesa de Eleazar de Carvalho Filho relativas à contratação da auditoria externa em desacordo com o art. 22 do Decreto nº 2.594/98;

9.5 – aplicar, individualmente, aos Srs. Francisco Roberto André Gros e Eleazar de Carvalho Filho a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6 – encaminhar os autos à SEFID para que se conclua a análise da venda das ações da Petrobras.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE III – PLENÁRIO

TC-005.425/2000-4 (com 1 volume)

Natureza: Consulta

Entidade Consulente: Tribunal Superior Eleitoral – TSE

Interessado: Ministro Maurício Corrêa, Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em exercício da Presidência.

Sumário: Consulta. Tribunal Superior Eleitoral – TSE. Acumulação de VPNI, originária de quintos/décimos acumulados, com vencimentos básicos e valor integral de funções de confiança. Impossibilidade.

RELATÓRIO

Transcrevo para o relatório desta decisão a instrução elaborada pela ACE Fernanda Marina Oga (fls. 854 a 890, vol. 1):

“(…)

1.1 Trata-se de CONSULTA, formulada em 28.04.00 pelo Exmo. Sr. Ministro Maurício Corrêa, Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no exercício da Presidência, nos termos do art. 216, inciso II do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, versando ‘sobre a possibilidade de percepção cumulativa dos vencimentos do cargo efetivo, com Função Comissionada integral e Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI)’ (fls. 417- vol. principal);

1.2. Esta consulta fora originalmente elaborada em 01.09.99 pelo Exmo. Sr. Desembargador Carlos Souza, Presidente do Tribunal Regional do Tocantins – TRE-TO, em virtude de que ‘a matéria é polêmica, entendendo necessário a manifestação do Egrégio Tribunal de Contas da União’ (fls. 391 – vol. Principal)

1.3. A origem da dúvida acima suscitada pelo Presidente do TRE-TO deveu-se a solicitação da Diretoria-Geral daquele tribunal, em 17.03.99, da extensão aos servidores daquela corte do benefício já concedido pelo ‘TCU (Proc. TC 011.361/96-4), STJ (Proc. n.º 1.530/98), CJF (P.A n.º 98.24.0046) e TRE/MS (P.A n.º 223/98), (...), TRE/PI, do pagamento integral da função comissionada (FC), cumulativamente com a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) (...) com efeitos retroativos a data da publicação da Medida Provisória citada’ – MP n.º 1.595-14; (fls. 52 – vol. Principal);

1.4. A consulta foi encaminhada em 02.09.99, pelo Secretário de Controle Externo de Tocantins, Sr. Carlos Martins dos Santos, via Segecex, ao Exmo. Sr. Ministro-Relator BENJAMIN ZYMLER. (fls. 405 – vol. Principal);

1.5. Em 25.10.99, o Ministro-Relator determinou que os autos fossem encaminhados à SECEX/TO para arquivamento, ‘uma vez que o interessado não possui legitimidade para formular consultas a esta Corte.’ Contudo, foi informado ao Desembargador-Presidente do TRE/TO que ‘no âmbito da Justiça Eleitoral, tal prerrogativa é exclusiva do Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, na forma do art. 216 do Regimento Interno’ (fls. 407 – vol. Principal);

1.6. Em 09.11.99, o Desembargador-Presidente do TRE/TO solicitou que lhe fosse remetido ‘o mencionado processo, substituindo o original por fotocópias’ (fls. 409 – vol. Principal);

1.7. Em 07.12.99, o processo foi remetido, pelo Desembargado-Presidente do TRE/TO ao Tribunal Superior Eleitoral (fls. 412 – vol. Principal);

1.8. E em 28.04.00 o TSE encaminhou a consulta ao TCU. (fls. 417 – vol. Principal);

1.9. Na data de 17.05.00, o Ministro-Relator emitiu despacho exarando que ‘a questão da legitimidade ativa pode ser considerada saneada. Contudo, não foi encaminhado, juntamente com a consulta, parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente, exigido pelo art. 216, § 2º, do Regimento Interno. Não obstante, ante a relevância do tema, entendo que a questão pode ser superada, razão pela qual encaminho o feito à 5ª SECEX para que providencie a instrução do processo. Deverá, ainda, a Unidade Técnica diligenciar junto ao Tribunal Superior Eleitoral para que apresente o mencionado parecer ou apresente as razões para a impossibilidade de sua realização’ (fls. 416 – vol. Principal);

1.10. No dia 20.07.00, o Exmo. Sr. Ministro Costa Porto, Presidente em exercício do TSE, encaminhou ao TCU parecer técnico da Secretaria de Recursos Humanos daquele tribunal, acerca da consulta em questão (fls. 01 a 44 – vol. I);

1.11. De acordo com a instrução do Ministro-Relator do TCU, acima citada, a questão da legitimidade ativa para realizar a consulta foi superada quando do seu encaminhamento via Presidência do TSE;

1.12. Ao ser encaminhada pelo Desembargador-Presidente do TRE/TO, a consulta versava sobre caso concreto, no caso o acúmulo da VPNI com a função de confiança aos servidores daquele tribunal;

1.13. Contudo, ao ser reapresentada pelo Ministro-Presidente do TSE, a questão foi reformulada para uma tese: ‘sobre a possibilidade de percepção cumulativa dos vencimentos do cargo efetivo, com Função Comissionada integral e Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI)’ (fls. 417- vol. principal), indicando precisamente o seu objeto, formulada de maneira articulada e acompanhada de parecer do órgão técnico;

1.14. Logo, por estarem preenchidos os requisitos do art. 216 do Regimento Interno do TCU, a presente consulta pode ser CONHECIDA por este tribunal;

II – DO PARECER DA SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS DO TSE:

2.1. Inicialmente, faremos uma transcrição dos argumentos da Secretaria do TSE, para em seguida realizarmos a nossa análise da questão:

(...)

‘A incorporação de quintos foi introduzida no ordenamento jurídico pela Lei n.º 6.732, de 04.12.79, cujo artigo 2º determinava que o funcionário sujeito ao regime da Lei n.º 1.711, de 28.10.52, que contasse com 6 (seis) anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargos ou funções de confiança, faria jus a ter adicionada ao vencimento do seu cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente a 1/5 (um quinto) da função ou do cargo exercido.

Por expressa determinação legal, disposta no § 3º do artigo 2º, a percepção da novel vantagem só poderia ocorrer quando o funcionário não estivesse investido em cargo de confiança, a não ser que optasse pela remuneração do cargo efetivo, na forma prevista pelo Decreto-lei n.º 1.445, de 13.02.76.

Referido decreto-lei, editado em data anterior à Lei n.º 6.732/79, autorizava que o funcionário da Administração federal direta ou autárquica, investido em cargo de confiança, pudesse optar pelo vencimento do seu cargo efetivo, acrescido de determinado percentual da remuneração do cargo de confiança. Antes da sua publicação, o funcionário devia optar pela retribuição de um deles, sem nenhuma vantagem pecuniária pelo aumento da responsabilidade assumida.

A opção, instituída pelo Decreto-lei n.º 1.445/76, significava, por conseguinte, a escolha entre duas situações remuneratórias, a ser formulada pelo funcionário público federal ocupante de cargo efetivo e investido em comissão, objetivando, com isso, conferir a esse funcionário alguma vantagem financeira pelo exercício do cargo comissionado.

Impende salientar que a opção pelo vencimento do cargo efetivo, desde o seu nascedouro, nenhuma relação manteve com a incorporação das parcelas de quintos. Do ponto de vista técnico, são institutos com natureza jurídicas diversas: a opção, como ato de escolha, possibilita ao funcionário o direito de decidir pela forma de retribuição mais vantajosa, enquanto que a incorporação de quintos, criada posteriormente àquela, destina-se a conferir certa estabilidade financeira ao funcionário estatutário que houvesse, por longo tempo, laborado em cargos de confiança.

A Lei n.º 6.732/79, como já citado anteriormente, estabeleceu, como regra determinante para a percepção da vantagem incorporada pelo funcionário que estivesse exercendo cargo de confiança, a obrigatoriedade de optar pelo vencimento do seu cargo efetivo.

Posteriormente, a Lei n.º 8.112, de 11.12.90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União, introduziu alteração substancial na sistemática inaugurada pela Lei n.º 6.732/79, ao determinar, no artigo 62, que a gratificação recebida pelo servidor investido em função de confiança incorporava-se à sua remuneração na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício, até o limite de 5/5 (cinco quintos).

Tal dispositivo, porém, não era auto-aplicável, necessitando de lei específica com o objetivo de regulamentar a matéria, especialmente com relação a definição dos critérios de incorporação.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.911, de 12.07.94, que revogou expressamente a Lei n.º 6.732/79, definiu novas regras de incorporação e manteve, no artigo 4º, a proibição da percepção cumulativa da retribuição do cargo em comissão ou função de confiança com as parcelas incorporadas, salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo, esta não mais segundo a forma prevista no Decreto-lei n.º 1.445/76, e sim de acordo com os ditames do artigo 2º da lei em referência.

Determina o artigo citado:

‘Art. 4º. Enquanto exercer cargo em comissão, função de direção, chefia e assessoramento, o servidor não perceberá a parcela a cuja adição fez jus, salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo, na forma prevista no artigo 2º desta Lei’.

Como fundamental alteração, deve ser registrado que o período necessário para a incorporação de um quinto da remuneração do cargo em comissão ou função de direção passou a ser de um ano de efetivo exercício no cargo ou função, até o limite de cinco quintos.

Foram editadas, posteriormente à Lei n.º 8.911/94, várias Medidas Provisórias a respeito do assunto, convertendo os quintos incorporados em décimos, modificando a sistemática de incorporação, instituindo formas de cálculo diferenciadas, porém sempre mantendo a obrigatoriedade da opção pelo vencimento do cargo efetivo como fator determinante para a percepção das parcelas incorporadas, caso o servidor estivesse no exercício de cargo ou função de confiança.

Nesse interregno, adveio a Lei n.º 9.421, de 24.12.96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, alterou a nomenclatura dos cargos efetivos, e integrou, nos Quadros de Pessoal das Carreiras, as Funções Comissionadas, que compreendem as atividades de Direção, Chefia, Assessoramento e Assistência.

Como forma de remuneração, o servidor do Poder Judiciário, investido em Função Comissionada, pode optar por receber o vencimento do seu cargo efetivo, acrescido de 70% (setenta por cento) do valor-base da função exercida, ou, alternativamente, o valor integral da respectiva função, composta de valor-base, Adicional de Padrão Judiciário (APJ) e Gratificação de Atividade Judiciária (GAJ), verificada, sempre, a situação mais vantajosa.

São esses os termos do artigo 14, e § 2º, da citada lei, ‘verbis’:

‘Art. 14. A remuneração das funções comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I – valor-base, constante do Anexo VI;

II – APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III – GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.

(...)

§ 2º Ao servidor integrante da carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI’.

Observa-se que a opção existe a fim de impossibilitar o recebimento cumulativo das parcelas incorporadas com a função que as originou. Partindo desse princípio, a Lei n.º 9.421/96 estabeleceu um percentual sobre a Função Comissionada que poderá ser acumulado com o cargo efetivo e com as parcelas incorporadas.

Retomando a evolução histórica da legislação relativa à incorporação das parcelas remuneratórias, cumpre assinalar que, em 11.11.97, foi publicada a Medida Provisória 1.597-14, posteriormente convertida na Lei n.º 9.527, de 11.12.97, trazendo radical modificação no tratamento até então dispensado ao assunto pela legislação anterior.

Com efeito, extinguiu-se a possibilidade de incorporação da retribuição pelo exercício de Função Comissionada, sendo assegurado o direito à incorporação ou atualização das parcelas daqueles servidores que, em 11.11.97, tivessem cumprido todos os requisitos legais para tal e transformou-se, a partir dessa data, as parcelas incorporadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), sujeita, exclusivamente, aos reajustes decorrentes da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

Tal disciplinamento encontra-se nos seguintes artigos:

‘Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei n.º 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcelas ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.’

Dessa feita, qualquer revisão remuneratória das funções e dos cargos de confiança não produzirá efeito sobre os valores recebidos a título de VPNI. Embora a VPNI tenha sua origem histórica nos quintos incorporados, a natureza jurídica da vantagem foi substancialmente modificada, não podendo mais o servidor público federal, a partir de 11.11.97, incorporar parcelas, as quais passaram a constituir tão-somente um valor numérico agregado a sua remuneração, cuja tendência é esvaír-se no tempo.

Ora, uma vez extinta, por força de lei, a incorporação das parcelas com a conseqüente transformação dos valores pagos a esse título em vantagem de caráter pessoal, sujeita somente aos reajustes lineares dos servidores públicos federais, exsurge cristalina a premissa de que não mais subsiste a vedação estabelecida no § 2º do artigo 15 da Lei n.º 9.421/96, relativa à obrigatoriedade da opção pela remuneração do cargo efetivo.

Em conseqüência, tornando-se desnecessária a opção pela remuneração do cargo efetivo, o servidor do Poder Judiciário, investido em Função Comissionada e detentor de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, fará jus a remuneração integral da referida função.

PRECEDENTES A RESPEITO DO ASSUNTO

A respeito do tema, o Tribunal de Contas da União, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal autorizaram, no âmbito das respectivas Secretarias, a percepção da VPNI cumulativamente com a remuneração integral do cargo ou função exercido pelos seus servidores.

(...omissis...)

CONCLUSÃO

Em face do exposto, entendemos que ao servidor do Poder Judiciário, ocupante de Função Comissionada é assegurada, a partir de 12.11.97, data dos efeitos financeiros da Lei n.º 9.627/97, a percepção dos valores integrais da respectiva função (valor-base, APJ e GAJ), acrescidos da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.’

III – :ANÁLISE DA QUESTÃO:

3.1 Como deve ser alterada a legislação acerca da remuneração dos servidores?

3.1.1. A Constituição Federal/88, após o advento da Emenda Constitucional n.º 19, coloca as seguintes definições:

Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (grifos nossos);

3.1.2 Para ilustrarmos o princípio da legalidade específica, transcrevemos parte da obra da professora Cármen Lúcia Antunes Rocha (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos; Editora Saraiva, 1999, São Paulo):

‘2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE REMUNERATÓRIA

2.1. Lei formal e remuneração

A lei – e apenas a lei – é fonte formal a fundamentar o dispêndio legítimo de recursos públicos, inclusive com o pagamento de pessoal.

Tanto se dá como desdobramento de dois princípios fundamentais firmados no frontispício da Constituição de 1988, quais sejam, o da juridicidade do Estado Democrático em que se constitui o Brasil e o republicano. Pelo primeiro, define-se a opção constitucional pela submissão de todos os comportamentos, máxime os públicos, segundo o Direito; pelo segundo, tem-se que a res é pública, de todos, logo de todos deve ser conhecida e por todos discutida. (...)

Logo, não se haveria sequer de cogitar de feitura de gastos públicos, a dizer, comprometimento do patrimônio público, sem o prévio consentimento livre do povo. E a este se chega por meio de debates no qual são postos os termos do que se converte em lei, a obrigar as pessoas e as coisas com que atua o Poder Público.

(...)

2.2. A legalidade remuneratória no constitucionalismo brasileiro

A legalidade formal impõe condição translúcida para o cuidado com as despesas públicas voltadas ao conjunto de agentes públicos. O processo legislativo possibilita o controle por todos os cidadãos do quanto deliberado sobre a matéria, de modo a que os gastos delimitados sejam conhecidos publicamente em seu total e, principalmente, nas parcelas dedicadas a cada qual dos servidores, pois a definição e o aumento de vencimentos (ou da remuneração, de uma maneira geral) serão objeto de publicidade ampla, que é própria do processo legislativo.

A norma recém-introduzida no sistema pela Emenda Constitucional n. 19/98 é a da legalidade formal específica para a matéria de remuneração de servidor público. Tanto significa um plus em relação à legalidade. Tal competência impõe mais que um fazer lei, mas um fazer lei específica.

Lei específica é aquela que tem objeto único, especificado na ementa e delimitado em seus dispositivos, os quais podem cuidar, exclusivamente, da matéria a que se propõe ali versar. (...)

(...)

Note-se que na matéria ora cuidada a exigência constitucional de lei específica tanto se refere à definição inicial de valor da remuneração ou subsídio (fixação) quanto à definição posterior modificativa do valor inicialmente válido (alteração que se produzirá sempre no sentido do aumento, uma vez prevacente no sistema o princípio da irredutibilidade da remuneração – art. 27, XV). (...)

Na hipótese de se cuidar de modificação do valor remuneratório, a legalidade específica impõe a clara definição não apenas do quantum alterado mas de seu fundamento, sua natureza etc.’ (...), (págs. 286 a 290, obra citada);

3.1.3. Logo, somente por meio de lei., e lei específica, é possível conceder ou alterar a remuneração de servidores públicos;

3.2. A VPNI é incorporada na função comissionada ou na remuneração do cargo efetivo?

3.2.1. Inicialmente, vamos estabelecer didaticamente a diferença entre os conceitos acima citados, segundo as definições do professor Hely Lopes Meirelles:

‘Vencimentos – Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público. Assim, o vencimento (no singular) corresponde ao padrão do cargo público fixado em lei, e os vencimentos são representados pelo padrão do cargo (vencimentos) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. Esses conceitos resultam, hoje, da própria Carta Magna, como se depreende do art. 39, § 1º, I, c/c o art. 37, X, XI, XII e XV.

(...)

Vantagens pecuniárias são acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração, constituindo os ‘demais componentes do sistema remuneratório’ referidos pelo art. 39, § 1º, da CF. Somadas ao vencimento (padrão do cargo), resultam nos vencimentos, modalidade de remuneração.

Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas).

(...)O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo), ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por que quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificações em razão das condições pessoais do servidor.

(...)

Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro.’ (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros, 24ª ed., São Paulo, 1999, págs. 425 a 433) (grifos existentes no original e sublinhados nossos);

3.2.2. Pela leitura dos artigos, verificamos que as vantagens, de maneira geral, incorporam-se, quando a lei o permite, no vencimento do servidor;

3.2.3. Em seguida, segundo o art. 37 da Constituição Federal, inciso XI, coloca bem claramente que as VPNI’s integram a remuneração do servidor:

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;

(...)

3.2.4. Nas palavras da professora Cármen Lúcia Antunes Rocha (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos; Editora Saraiva, 1999, São Paulo, págs. 317):

3.A REGRA CONSTITUCIONAL DA VERDADE REMUNERATÓRIA

(...)

‘3.2. Limite máximo, (teto), limite mínimo (pisso), valor máximo e relatividade remuneratória

(...) b) as vantagens pessoais integram a remuneração e, portanto, necessariamente se submetem ao valor máximo definido em lei e que não poderá superar o teto’ (...);

3.2.5. Pela leitura dos normativos que regulamentam a incorporação das parcelas oriundas do exercício do cargo em comissão, posteriormente transformadas em VPNI, observamos que os quintos ou décimos eram incorporados à remuneração do cargo efetivo, como observado nos normativos a seguir colocados, os quais serão, no item 3.3 desta instrução, transcritos em sua totalidade: art. 62, § 2º da Lei n.º 8.112/90 (‘A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor’...), art. 2º c/c com o art. 3º da Lei n.º 8.911/94 (‘É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo’... e ... ‘o servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, em cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial, previstos nesta Lei, incorporará a sua remuneração’...), art. 2º da Lei n.º 9.030/95 (‘O servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente na Administração Pública Federal direta ou indireta, investido nos cargos a que se refere o artigo anterior, que optar pela remuneração de seu cargo efetivo’...), e, finalmente, o art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421/96 (‘Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração de seu cargo efetivo.’);

3.2.6. Outra maneira de esclarecermos a que parcela salarial a VPNI é incorporada, pode ser feita pela análise dos normativos que regem as funções comissionadas:

3.2.6.1. A Lei n.º 9.030, de 13 de março de 1995, a qual fixou a remuneração dos cargos em comissão no executivo, coloca que:

‘Art. 1º A remuneração total dos cargos em comissão do Grupo – Direção e Assessoramento Superiores – DAS-101.6, DAS-102-6, DAS-105.5, DAS-102-5, DAS104.4 e DAS-102-4, e dos cargos de natureza especial, salvo aqueles cujo titular tem prerrogativas, vantagens e direitos equivalentes aos de Ministro de Estado, passa a ser constante do Anexo I desta lei.

3.2.6.2. A Lei n.º 9.421, de 24 de dezembro de 1996, a qual criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário estabeleceu que:

‘Art. 14 A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:

I – valor-base, constante do Anexo VI;

II – APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;

III – GAJ, calculada na conformidade do Anexo V;

3.2.7 Não se percebe, pela leitura dos normativos acima, que a VPNI faça parte da remuneração da função comissionada no judiciário e no executivo;

3.2.8. Ou seja, a VPNI incorpora-se a remuneração do cargo efetivo, mais especificamente, no vencimento do servidor (padrão do cargo público fixado por lei);

3.3. Dos dispositivos legais que disciplinam a concessão de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI aplicáveis ao judiciário e Ministério Público :

3.3.1. A presente consulta, de acordo com o Parecer Técnico enviado pelo TSE (fls. 04 a 44 – vol. I) versa sobre a VPNI com origem na transformação dos quintos ou décimos incorporados. Mas, como a pergunta apresenta a expressão VPNI de forma abrangente, sem estabelecer a sua

origem, entendemos ser pertinente apresentar a lista abaixo, vez que, se for possível acumular a VPNI com origem em quintos ou décimos, também será possível acumular as outras VPNI's. Ressaltamos que alguns órgãos não separam, em suas folhas de pagamento, as VPNI's de acordo com a sua origem, juntando-as todas sob uma única rubrica;

3.3.2. E, como estabelecido na Constituição Federal, e no livro de Hely Lopes Meirelles, todas as VPNI's integram a remuneração, mais especificamente, o vencimento do servidor

3.3.3. A Lei n.º 6.033, de 30 de abril de 1974 fixa valores de vencimentos dos funcionários da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral, e estabeleceu, 'in verbis':

'Art. 4º Aos atuais funcionários que, em decorrência desta Lei, passarem a perceber, mensalmente, retribuição total inferior à que vinham auferindo, de acordo com a legislação anterior, será assegurada a diferença, como vantagem pessoal, nominalmente identificável na forma do disposto no art. 4º e respectivos parágrafos, da Lei Complementar n.º 10, de 6 de maio de 1971'.

3.3.4. A Lei n.º 8.216, de 13 de agosto de 1991, a qual dispõe sobre antecipação salarial, corrige e reestrutura tabelas de vencimentos, coloca que:

'Art. 13 O abono especial concedido pelo § 2º do art. 1º da Lei n.º 7.333, de 2 de julho de 1985, passa a ser pago como vantagem pessoal, nominalmente identificada, sujeita apenas aos reajustes gerais.

3.3.4.1. A Lei n.º 7.333/85, de 2 de julho de 1985, citada no artigo acima, trata de reajuste de vencimentos, salários e soldos, dos servidores civis e militares da União e dos Territórios Federais, dos membros do Poder Judiciário da União, do Distrito Federal e Territórios e do Tribunal de Contas da União:

'Art. 1º Os atuais valores de vencimentos, salários e proventos dos servidores civis da União, dos Territórios e autarquias, dos membros do Poder Judiciário da União, do Distrito Federal e Territórios e do Tribunal de Contas da União, bem como os das pensões ficam reajustados em 89,2% (oitenta e nove vírgula dois por cento).

§ 1º (...)

§ 2º Na revisão dos proventos dos aposentados civis, bem como das pensões civis, o percentual fixado neste artigo será acrescido de 10,8 (dez vírgula oito) pontos percentuais, a título de abono especial.

3.3.5. A Lei n.º 8.628, de 19 de fevereiro de 1993, dispõe sobre a regulamentação da carreira de apoio técnico-administrativo do Ministério Público da União (MPU):

'Art. 11 Nenhuma redução de remuneração poderá resultar da aplicação desta lei, sendo assegurado ao servidor a diferença como vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida nos casos de promoção.'

3.3.6. A Lei n.º 8.852, de 04 de fevereiro de 1994, estabeleceu critérios para a aplicação do limite remuneratório estabelecido no art. 37, incisos XI e XIII, e § 1º da Constituição Federal. Sob a égide desta lei, temos a seguinte VPNI:

Art. 5º O Poder Legislativo, o Poder Judiciário e, no âmbito do Poder Executivo, os dirigentes de órgãos da administração direta e os responsáveis pela direção ou presidência de entidade integrante da administração federal indireta, bem como o Ministério Público da União, adotarão as medidas indispensáveis à adequação das situações que se encontrem em desacordo com o disposto nos arts. 2º e 3º, procedendo:

I – (...)

II – à transformação em vantagem pessoal, nominalmente identificada, sujeita ao limite previsto no art. 3º, das parcelas que excederem o montante a que se refere o art. 2º, aplicando-se a essa vantagem os mesmos percentuais de reajuste por ocasião das revisões ou antecipações de vencimento, soldo ou salário básico, observado o disposto no § 3º do art. 6º;

3.3.7. A Lei n.º 9.527, de 10 de dezembro de 1997 estabelece em seu art. 15:

Art. 15 Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei n.º 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita

exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.

3.3.7.1. A Lei n.º 8.911, de 11 de julho de 1994, citada no normativo acima, dita que:

‘Art. 3º Para os efeitos do disposto nos parágrafos do art. 26 da Lei n.º 8.112, de 1990, o servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, em cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial, previstos nesta Lei, incorporará a sua remuneração, por ano completo de exercício consecutivo ou não, sendo exigidos cinco anos de exercício para concessão da primeira fração e as subsequentes a cada ano em que se completar o respectivo interstício, a importância equivalente a um décimo.’

3.3.8. A Lei n.º 9.953, de 4 de janeiro de 2000, dispõe sobre a carreira de apoio técnico-administrativo do Ministério Público da União, fixando os valores da remuneração, e estabelece que:

‘Art. 6º Os vencimentos dos cargos integrantes das Carreiras de Analista, Técnico e Auxiliar do Ministério Público da União são os constantes do Anexo IV desta Lei.

§ 1º (vetado)

§ 2º Nenhuma redução de remuneração poderá resultar do enquadramento, assegurada ao servidor a percepção da diferença como vantagem pessoal nominalmente identificada.

3.4. Dos dispositivos que regulam a concessão da VPNI e a opção entre a remuneração do cargo efetivo e a remuneração do cargo em confiança:

3.4.1. Vamos fazer transcrições dos normativos que regulam a concessão da VPNI com origem em quintos e décimos incorporados, e a opção a ser feita entre a remuneração do cargo efetivo e a do cargo em comissão:

3.4.2. A Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, colocava que o servidor deveria optar entre o cargo em comissão ou o cargo efetivo, como lido abaixo:

‘Art. 121 – Ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo, perderá o vencimento ou remuneração do cargo efetivo o funcionário:

I – nomeado para cargo em comissão, salvo o direito de optar’;

3.4.3. O Decreto-lei n.º 1.445, de 13 de fevereiro de 1976 veio a inovar, permitindo o acúmulo de uma fração cargo em confiança com o cargo efetivo:

‘Art. 3º – Os vencimentos ou salários dos cargos em comissão ou das funções de confiança integrantes do Grupo – Direção e Assessoramento Superiores, a que se refere a Lei n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970, serão fixados nos valores constantes do Anexo II deste decreto-lei, ficando a respectiva escala acrescida dos Níveis 5 e 6, com os valores fixados no mesmo Anexo.

§ 1º (...)

§ 2º É facultado ao servidor de órgão da Administração Federal direta ou de autarquia investido em cargo em comissão ou função de confiança integrantes do Grupo de Direção e Assessoramento Superiores, optar pela retribuição de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida de 20% (vinte por cento) do vencimento ou salário fixado para o cargo em comissão ou função de confiança e sem prejuízo da percepção da correspondente Representação Mensal.

§ 3º A opção prevista no art. 4º, e seu parágrafo único, da Lei n.º 5.843, de 6 de dezembro de 1972, far-se-á com base nos valores de vencimento ou salário estabelecidos, nos Anexos I e II, para o cargo ou função de confiança em que for investido o servidor e sem prejuízo da percepção da correspondente Representação Mensal.’

3.4.4. A Lei n.º 6.732, de 04 de dezembro de 1979, permitiu a incorporação de parte do valor da função de confiança ao vencimento, mas condicionou o pagamento da parcela ao não exercício da função ou a opção pelo cargo efetivo:

‘Art. 2º O funcionário que contar seis (6) anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargos ou funções enumerados nesta Lei, fará jus a ter adicionada ao vencimento do respectivo cargo efetivo, com vantagem pessoal, a importância equivalente a fração de um quinto (1/5):

a) da gratificação de função do Grupo Direção e Assistência Intermediárias;

b) da diferença entre o vencimento do cargo ou função de confiança do Grupo Direção e Assessoramento Superiores ou do cargo de natureza especial previsto em Lei, ou da Função de Assessoramento Superior (FAS), e o do cargo efetivo.

§ 1º O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do 6º ano, à razão de um quinto (1/5) por ano completo de exercício de cargos ou funções enumerados nesta Lei, até completar o décimo ano.

§ 2º (...)

§ 3º Enquanto exercer cargo em comissão, função de confiança ou cargo de natureza especial, o funcionário não perceberá a parcela a cuja adição fez jus, salvo no caso de opção pelo vencimento de cargo efetivo, na forma prevista no art. 3º, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.445, de 13 de fevereiro de 1976.

3.4.5. A Lei n.º 7.411, de 02 de dezembro de 1985 estabeleceu regras idênticas às do executivo para os servidores dos Tribunais Eleitorais:

‘Art. 3º Aos servidores das Secretarias dos Tribunais Eleitorais que tenham exercido encargo retribuído por Gratificação de Representação de Gabinete por 5 (cinco) anos ininterruptamente, ou por tempo superior, ainda que interpolado, aplica-se o disposto no art. 180, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, com a redação que lhe deu o art. 1º da Lei n.º 6.732, de 4 de dezembro de 1979, e no art. 2º desta mesma Lei.’

3.4.6. A Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em sua redação original, estabelecia que o servidor poderia receber a função comissionada juntamente com o vencimento e propunha a incorporação, mas a forma seria regulamentada posteriormente por lei específica, e revogou a Lei n.º 1.711/52:

‘Art. 62 Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

§ 1º (...)

§ 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento de aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.

§ (...)

§ 5º Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II, do art. 9º, bem como critérios de incorporação da vantagem prevista no parágrafo segundo, quando exercidos por servidor.

3.4.7. A Lei n.º 8.911, de 11 de julho de 1994, estabeleceu os critérios para a incorporação da função variável ao vencimento e manteve a opção, como lido abaixo, revogando a Lei n.º 6.732/79:

‘Art. 2º É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal.

Art. 3º Para os efeitos do disposto nos parágrafos do art. 62 da Lei n.º 8.112, de 1990, o servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento, em cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial, previstos nesta Lei, incorporará a sua remuneração, por ano completo de exercício consecutivo ou não, sendo exigidos cinco anos de exercício para concessão da primeira fração e as subsequentes a cada ano em que se completar o respectivo interstício, a importância equivalente a um décimo.

Art. 4º Enquanto exercer cargo em comissão, função de direção, chefia e assessoramento, o servidor não perceberá a parcela a cuja adição fez jus, salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo, na forma prevista no art. 2º desta lei.’

3.4.8. A Lei n.º 9.030, de 13 de março de 1995, veio estabelecer, novamente, que o servidor deveria optar entre a remuneração do cargo efetivo, acrescido de 25% do valor da função, e a função comissionada integral:

‘Art. 2º O servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente na Administração Pública Federal direta ou indireta, investido nos cargos a que se refere o artigo anterior, que optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, perceberá, pelo exercício do cargo

em comissão ou de Natureza Especial, a título de Parcela Variável, valor equivalente à diferença entre a remuneração recebida em seu órgão ou entidade de origem e a remuneração total do cargo em comissão ou de Natureza Especial que exerce

§ 1º (...)

§ 2º O servidor a que se refere este artigo poderá optar por receber, pelo exercício do cargo em comissão ou de Natureza Especial, Parcela Variável em valor igual a 25% da remuneração total do cargo ou função, obedecidos os limites fixados pela Lei n.º 8.852, de 4 de fevereiro de 1994.

§ 3º A parcela a ser incorporada, nos termos da legislação específica, relativa aos cargos a que se refere o artigo anterior, será calculada sobre o valor da Parcela Variável fixado no parágrafo anterior.

3.4.9. A Lei n.º 9.421, de 24 de dezembro de 1996, a qual criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, mudou o percentual a ser devido na opção entre o cargo efetivo e a função comissionada, e estabeleceu que a incorporação seguia as regras do restante da legislação:

‘Art. 14 (...)

§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI.

Art. 15 Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.

§ 1º (...)

§ 2º Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo.’

3.4.10. A Lei n.º 9.527, de 10 de dezembro de 1997, modificou profundamente a metodologia da incorporação, ao estabelecer que os quintos e décimos incorporados seriam transformados em VPNI:

‘Art. 15 Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei n.º 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.

3.4.11. A Lei n.º 9.624, de 2 de abril de 1998, modificou a nomenclatura dos quintos incorporados para décimos, como lido abaixo:

‘Art. 2º Serão consideradas transformadas em décimos, a partir de 1º de novembro de 1995 e até 10 de novembro de 1997, as parcelas incorporadas à remuneração, a título de quintos, observado o limite máximo de dez décimos.

Parágrafo único. A transformação de que trata este artigo dar-se-á mediante a divisão de cada uma das parcelas referentes aos quintos em duas parcelas de décimos de igual valor.

3.5. É possível acumular as VPNI's, as quais fazem parte da remuneração do cargo efetivo, com a remuneração da função comissionada paga integralmente?:

I

3.5.1. Historicamente, verificamos que não houve, desde a edição da Lei n.º 6.732/79 até a Lei n.º 9.421/96, nenhum normativo que permitisse tal acúmulo (itens **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** a **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** desta instrução);

3.5.1.1. Porque o que se desejava evitar era o recebimento dobrado de uma vantagem condicional, sobre um serviço que estava sendo realizado e cuja incorporação ao vencimento somente se dava devido a lei que o permitiu; (itens **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** a **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** desta instrução) Ou seja, queria-se evitar que o servidor recebesse duas vezes pelo mesmo serviço prestado ao Estado;

3.5.1.2. Da jurisprudência do TCU, na Decisão n.º 148, ata 23/99 – 1ª Câmara, que trata de pedido de reexame sobre aposentadoria de servidor público, extraímos parte do relatório do Exmo. Sr. Ministro MARCOS VILAÇA, por apresentar exposição didática acerca do assunto:

‘3. Cita o representante do parquet, em seu arrazoado de fls. 115/116, diversas decisões desta Corte, demonstrando o posicionamento do TCU sobre a matéria em debate que – inadmite o pagamento cumulativo de ‘quintos’ com a remuneração da Função Comissionada.

(...)

‘1. A decisão recorrida considerou legal e determinou o registro da alteração da aposentadoria da servidora Terezinha Chaves Boavista Da cunha, permitindo a opção pelo art. 2º da Lei n.º 6.732/79 com a percepção cumulativa da remuneração da Função Comissionada.

(...)

4. Configura, assim, a situação em tela, pura incorporação da mesma função por duas vezes no mesmo provento, o que, ao ver do Ministério Público, constitui enriquecimento sem causa do servidor, além de passar ao largo do direito, já que destituído de fundamento jurídico.

5. Com efeito, o princípio da estabilidade financeira, que fundamenta a concessão, em caráter definitivo, de parcelas remuneratórias de cargos em comissão, não deve ser desvirtuado, para consignar formas ilegítimas de aumento remuneratório. O pagamento do valor da função incorporada na forma deferida distorce, segundo entendemos, a finalidade do instituto da estabilidade, onerando o Erário, sem amparo legal, com a incorporação desproporcional de vantagens à remuneração do servidor.

6. É preciso, também, atentar para a incidência do artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, que assim dispõe:

‘XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;’

7. Esse dispositivo veda até mesmo ao legislador a concessão de vantagens contravenientes ao seu espírito. Na hipótese dos autos, o suporte fático para a percepção de uma e outra vantagem é exatamente o mesmo. O dispositivo constitucional citado estabelece que os acréscimos pecuniários ao padrão de vencimento dos servidores somente podem ser percebidos ‘singelamente’, sem acumulações ou repiques de qualquer natureza ‘ (cf. José Afonso da Silva, in Curso de Direito Constitucional, 13ª ed., fl. 628).

8. A concessão em exame utiliza o mesmo fato gerador, consistente no transcurso do tempo de desempenho de função comissionada, para gerar o pagamento de duas vantagens, os quintos – atualmente VPNI – e a percepção de FC.

9. Como exposto, essa situação não pode persistir, pois dissociada do ordenamento jurídico e em flagrante afronta ao art. 5º da Lei n.º 6.732/79, bem como o disposto no art. 37, inciso XIV da Constituição.’

3.5.1.3. Outras decisões no mesmo sentido são: Decisão/TCU n.º 223, ata 23/98, 1ª Câmara, relatada pelo Exmo. Sr. Ministro LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA; Decisão/TCU n.º 183, ata 19/00, 2ª Câmara, relatada pelo Exmo. Sr. Ministro VALMIR CAMPELO; Decisão/TCU n.º 753, ata 47/99 do Plenário, relatada pelo Exmo. Sr. Ministro GUILHERME PALMEIRA;

3.5.1.4. Com a edição da Lei n.º 9.527/97 a metodologia de incorporação foi modificada. Não há mais a possibilidade da incorporação, e as parcelas incorporadas foram transformadas em VPNI, cuja modificação de valor só se dará se houver reajustes gerais aos servidores públicos;

3.5.1.5. Apesar de não estar expressamente determinado na Lei n.º 9.527/97 a vedação do recebimento da função comissionada integral juntamente com a remuneração do cargo efetivo, aí incluída as VPNI’s, verificamos que, por uma interpretação histórica, essa era a sistemática até a edição da Lei n.º 6.732/79:

3.5.1.6. Com a Lei n.º 1.711/52 o servidor optava pelo cargo efetivo ou pelo cargo em comissão. Com o Decreto-lei n.º 1.445/76 não havia incorporação e o servidor deveria optar ou pelo cargo em comissão integral ou pelo cargo efetivo, acrescido de 20% do valor do cargo em comissão. Ou seja, já existiram em nossa história legislativa, normativos que não permitiam a incorporação e que expressavam claramente o dever do servidor de optar entre a função comissionada e o cargo efetivo, este sim acrescido de parte do valor da função e das vantagens, aí incluídos os quintos ou décimos incorporados, pois estes incorporam-se ao vencimento;

3.5.1.7. Conseqüentemente, jamais existiu, em toda a história da legislação sobre a remuneração dos servidores públicos brasileiros, normativo que permitisse o acúmulo de parcelas ligadas ao cargo efetivo, aí incluídas as VPNI's originárias de quintos, com a remuneração total do cargo em comissão;

3.5.1.8. E, pela história dos normativos, verificamos que o instituto da opção é separado do instituto da incorporação de fração da função comissionada, vez que, aquele tem a sua origem anteriormente a da opção;

II

3.5.2. Em seguida, verificamos se havia algum dispositivo nas Leis n.º 9.527/97 e n.º 9.624/98 que expressamente revogasse os dispositivos das Leis n.º 8.911/94, n.º 9.030/95 e n.º 9.421/96 que regulam a opção, como colocado na Lei de Introdução do Código Civil:

‘Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior’.

3.5.2.1. A Lei n.º 9.527/97 revogou, literalmente em seu art. 18, os arts. 3º e 10º da Lei n.º 8.911/94, os quais tratavam da incorporação de quintos, mas manteve intocado o art. 4º, este regulamentando a opção (item **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** desta instrução) e não citou nenhum dispositivo das Leis n.º 9.030/95 e n.º 9.421/96 para ser revogado;

3.5.2.2. A Lei n.º 9.624/98 revogou, em seu art. 22, os artigos 5º e 6º da Lei n.º 8.911/94, os quais tratavam de conceitos sobre cargo em comissão e sobre o preenchimento das funções de direção e chefia, e, novamente, não citou nenhum artigo das Leis n.º 9.030/95 e n.º 9.421/96 a ser retirado do mundo jurídico;

3.5.2.3 Ou, seja, não há disposição expressa que revogue o instituto da opção;

III

3.5.3. Verificamos também se há nas Leis n.º 9.527/97 e n.º 9.624/98 algum dispositivo que seja incompatível com a questão da opção, regulada pelas leis n.º 8.811/94, n.º 9.030/95 e n.º 9.421/96;

3.5.3.1. Tiramos das palavras do professor Caio Mário da Silva Pereira, a definição de incompatibilidade:

‘O princípio cardinal em torno da revogação tácita é o da incompatibilidade. Não é admissível que o legislador, sufragando uma contradição material de seus próprios comandos, adote uma atitude insustentável (‘simul esse et non esse’) e disponha diferentemente sobre um mesmo assunto. O indivíduo, a cuja volição a norma se dirige, não poderá atender à determinação, se se depara com proibições ou imposições que mutuamente se destroem. Na incompatibilidade da existência simultânea de normas incompatíveis toda a matéria da revogação tácita sujeita-se a um princípio genérico, segundo o qual prevalece a mais recente, quando o legislador tenha manifestado vontade contraditória. Um dos brocardos, repetidos pelos escritores, diz precisamente que ‘lex posterior derogat priori’, e o legislador pátrio o adota como princípio informativo do sistema (Lei de Introdução, art. 2º, § 1º)]. Mas é bem de ver que nem toda lei posterior derroga a anterior, senão quando uma incompatibilidade se erige dos seus dispositivos.

Esta incompatibilidade pode ser o resultado da normação geral instituída em face do que antes existia: quando a lei nova passa a regular inteiramente a matéria versada na lei anterior, todas as disposições desta deixam de existir, vindo a lei revogadora substituir inteiramente a antiga. (...)

Incompatibilidade poderá surgir também no caso de disciplinar a lei nova, não toda, mas parte apenas da matéria, antes regulada por outra, apresentando o aspecto de uma contradição parcial. A lei nova, entre os seus dispositivos, contém um ou mais, estatuinto diferentemente daquilo que era objeto de lei anterior. As disposições não podem coexistir, porque se contradizem, e, então, a incompatibilidade nascida dos preceitos que disciplinam diferentemente um mesmo assunto, impõe a revogação do mais antigo. Aqui é que o esforço exegético é exigido ao máximo, na pesquisa do objetivo a que o legislador visou, da intenção que o animou, da finalidade que teve em mira, para apurar se efetivamente as normas são incompatíveis, se o legislador contrariou os ditames da

anterior, e, em consequência, se a lei nova não pode coexistir com a velha, pois, na falta de uma incompatibilidade entre ambas, viverão lado a lado, cada uma regulando o que especialmente lhe pertence.

Esta coexistência não é afetada, quando o legislador vote disposições gerais a par de especiais, ou disposições especiais a par de gerais já existentes, porque umas e outras não se mostram, via de regra, incompatíveis. Não significa isto, entretanto, que uma lei geral nunca revogue uma especial, ou vice versa, porque nela poderá haver dispositivo incompatível com a regra especial, da mesma forma que uma lei especial pode mostrar-se incompatível com dispositivo inserto em lei geral. O que o legislador quis dizer (Lei de Introdução, art. 2º § °, Lei Geral de Aplicação da Normas, art. 4º, parág. Único) foi que a generalidade dos princípios numa lei desta natureza não cria incompatibilidade com regra de caráter especial. A disposição especial irá disciplinar o caso especial, sem colidir com a normação genérica da lei geral, e, assim, em harmonia poderão simultaneamente vigorar. Ao intérprete cumpre verificar, entretanto, se uma nova lei geral tem o sentido de abolir disposições preexistentes

(...) O que o legislador não incluiu nos princípios que assentou sobre a revogação das leis, mas é uma imposição da lógica mais elementar, é que a ab-rogação não afeta apenas o dispositivo diretamente compreendido na norma revogadora, porém abrange todas as disposições dependentes ou acessórias, resultantes da lei revogada' (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Ed. Forense, 13ª ed, Rio de Janeiro, 1992, págs. 91 e 92);

3.5.3.2. Em primeiro lugar, não há, nas leis n.º 9.527/97 e n.º 9.624/98, nenhum dispositivo que regule de maneira diferente o instituto da opção entre a remuneração do cargo efetivo e a remuneração do cargo em comissão;

3.5.3.3 Tampouco as Leis n.º 9.527/97 e n.º 9.624/98 são normativos que viessem regulamentar de maneira nova o todo disposto nas Leis n.º 9.030/95 e n.º 9.421/96;

3.5.3.4. E, finalmente, verificamos que o instituto da opção, determinado desde a Lei n.º 1.711/52, é diferente do instituto da incorporação de fração da remuneração da função comissionada, estabelecida pelo Decreto-lei n.º 1.445/76. Logo, a opção a ser realizada entre a remuneração do cargo efetivo e a do cargo em comissão não é regulamento acessório à questão da incorporação da função comissionada, não tendo sido então revogado;

3.5.3.5. Discordamos, pelo exposto nos parágrafos acima, da instrução realizada pela área técnica do TSE a qual coloca que 'uma vez extinta, por força de lei, a incorporação das parcelas com a consequente transformação dos valores pagos a esse título em vantagem de caráter pessoal, sujeita somente aos reajustes lineares dos servidores públicos federais, exsurge cristalina a premissa de que não mais subsiste a vedação estabelecida no § 2º do artigo 15 da Lei n.º 9.421/96, relativa à obrigatoriedade da opção pela remuneração do cargo efetivo' (fls. 8 – vol. I) por entendermos que, segundo o princípio constitucional da legalidade estrita, explicado no itens **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** a **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** desta instrução, somente a lei, e lei específica, pode estabelecer aumento aos servidores públicos. E, se fosse intenção do legislador permitir que a remuneração do cargo efetivo fosse acumulada com a função integral, este teria revogado expressamente os artigos relacionados com o instituto da opção, ou então, teria colocado no texto das leis n.º 9.527/97 e n.º 9.624/98 artigos outros que regulassem o assunto de maneira diferente;

3.5.3.6. Para reforçarmos o nosso entendimento, apresentamos transcrição de parecer da Advocacia Geral da União, exarado em 01.12.99, pelo Exmo. Consultor da União Wilson Teles de Macêdo, adotado pelo Exmo. Advogado-Geral da União Geraldo Magela da Cruz Quintão: (Parecer n.º GQ – 208 da Advocacia Geral da União, publicado no DOU de 21.12.99);

27.(...) a Lei n. 9.030, art. 1º, estabeleceu a remuneração dos cargos de confiança de maneira isolada da relativa aos cargos efetivos. Explícitos estão, nos preceptivos transcritos no item anterior, os critérios fixados para permitir a opção necessária à caracterização do direito de o servidor receber retribuição do cargo efetivo e parcela do cargo de confiança.

28.Em nenhum deles se apercebe (Art. 2º das Leis 8.911 e 9.030), expressa ou implicitamente, a vinculação do direito à terminologia de qualquer das vantagens permanentes constitutivas da retribuição pertinente à situação efetiva, como especificadas no art. 1º, III, da Lei n. 8.852, de 1994,

a que alude o transcrito § 1º do art. 2º da Lei n. 9.030, de modo que, modificada a denominação de qualquer delas, resultariam revogados os Arts. 2º e permitidas as duas remunerações simultâneas.

29.A configuração do direito se verifica quando atendidos os seguintes requisitos, sem dependência ao nome de qualquer vantagem:

- a)qualidade de servidor público federal efetivo;
- b)investidura em cargo ou função de confiança;
- c)opção.

30.Incapazes de interferirem na vigência dos arts. 2º a revogação dos preceitos que disciplinavam a incorporação de décimos e a modificação da nomenclatura destes, operadas pela Lei n. 9.527, arts. 15 e 18: estes e aqueles versam sobre assuntos diferentes.

31.Se mero vislumbre houvesse de antinomia na coexistência das normas supra, não haveria de desenvolver-se a interpretação ab rogatória, porque ausente o critério de que quando ‘entre duas normas jurídicas ou entre algumas algumas delas e um princípio incontestado de direito surgir uma incompatibilidade irreduzível, que exclua toda possibilidade jurídica de conciliação, uma das normas deve, fatalmente, ser havida por inexistente’ (Vicente Ráo – O Direito e a Vida dos Direitos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed, vol. I, 1997, p 495).

32.Incabível sobrelevar, por via interpretativa, a simples modificação de terminologia de uma vantagem remuneratória, em prejuízo da vigência das disposições expressas da Lei n. 9.30, admissíveis da opção por estipêndios de cargos efetivos e em comissão, mormente em se atentando para o mister de que, em ‘geral, a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender, não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não – negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece’ (Carlos Maximiliano – Hermenêutica e Aplicação do Direito, Rio de Janeiro: Forense, 9ª ed, 1979, p.79 (O destaque consta do original).

33.Tampouco restou revogado o art. 4º da Lei n. 8.911 com a mudança de nome dos décimos, pelo motivo de que ele prescreve: ‘Enquanto exercer cargo em comissão, função de direção, chefia e assessoramento, o servidor não perceberá a parcela a cuja adição fez jus, salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo, na forma prevista no art. 2º desta Lei’ (Negrito acrescentado ao original).

34.Se bem entendido o dispositivo suso, o servidor não percebe cumulativamente os décimos e a retribuição do cargo ou função de confiança, excetuada a hipótese em que faça opção, nos moldes do art. 2º das Leis ns. 8.911 e 9.030. Isto porque especificam-se as condições de retribuição em atos legislativos de tal hierarquia, em observância à preceituação do art. 61, § 1º, II, a, da Carta Política. O método de interpretação evolutiva autoriza o entendimento de que a vantagem pessoal, nominalmente identificada não é acumulável com a remuneração dos cargos e funções de provimento precário e transitório pelo simples e bom motivo de que as razões determinantes da inserção do Art. 4º na ordem estatutária subsistem no respeitante à mesma vantagem e, assim, se o legislador houvesse previsto esta hipótese proibitiva, tê-lo-ia inserido no art. 15 da Lei n. 9.527, embora isto fosse prescindível.

35.É que à vantagem pessoal, nominalmente identificada, o servidor faz jus em virtude de seu cargo efetivo, como se deduz do art. 2º, § 1º, da Lei n. 9.030, combinado com o art. 1º, inciso III, da Lei n. 8.852, de 1994. Afastado do desempenho desse cargo, em razão da posse naquele provido em comissão, o servidor não percebe a remuneração a ele atinente, inclusive a aludida vantagem pessoal: os ocupantes de cargos de confiança auferem a remuneração para estes fixadas nos arts. 1º da Lei n. 8.911 e 9.030, ressalvado o direito de opção.

36.Por fim, após a alteração da denominação dos décimos para vantagem pessoal, nominalmente identificada, e a revogação dos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911, reguladores da incorporação de tais parcelas ao vencimento (arts. 15 e 18 da Lei n. 9.527, de 10/12/97), adveio a Lei n. 9.624, de 2/4/98, prescrevendo, *ipsis verbis*:

‘Art. 15. Para efeito do cálculo do limite máximo estabelecido pelo artigo 3º da Lei n. 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, excluem-se da remuneração as parcelas relativas à diferença de vencimentos nominalmente identificada decorrente de enquadramento e os décimos incorporados’ (Destacou-se).

37. Infe-re-se que o legislador restabeleceu a nomenclatura dessas parcelas incorporadas, no entanto permanecem revogados os dispositivos que permitiam sua integração ao vencimento.

38. Percebe-se que os efeitos do art. 15 da Lei n. 9.527 retrotraem a 11 de novembro de 1997 (data de vigência da Medida Provisória n. 1.595-14, de 10/11/97, que o inseriu na ordem jurídica sob o n. de art. 14) e, os do mesmo artigo da Lei n. 9.624, a 15 de fevereiro de 1997 (dia em que entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.480-27, de 15/2/97, numerando-o como de art. 16). Sob este prisma, sobrepõe-se ostensivo o fato de que inexistiu qualquer espaço de tempo que possibilitasse a exequibilidade da cogitada acumulação dos estípidios.

(...)

41. Impende concluir que:

a) a remuneração dos cargos de confiança são fixadas e auferidas de maneira desvinculada da referente ao cargo efetivo. Somente a lei, em sentido formal, pode estabelecer qualquer intercomunicação entre elas, como é o caso da opção regulada nos arts. 2º das Leis ns. 8.911, de 1994, e 9.030, de 1995, dentre outras;

b) não há suporte legal ou no Texto Fundamental para proceder-se ao pagamento da remuneração integral de cargo de confiança e a do cargo efetivo, de forma acumulada, nem seria judicioso autorizá-lo, de lege ferenda, uma vez que não se configuraria a razoabilidade do ato: ocorreria dupla percepção de estípidios em razão do exercício de um só cargo;

c) idêntica conclusão emerge do contexto das normas regedoras da retribuição dos cargos de provimento precário e transitório e da vantagem pessoal, nominalmente identificada, dado que a superveniente Lei n. 9.624, de 1998, a elidiu com efeitos retrocessivos e, caso assim não se entendesse, somente seria passível de pagamento se o servidor optasse pela remuneração do cargo efetivo;

d) o disposto no art. 15 da Lei n. 9.527, de 1997, não revogou os arts. 2º e 4º da Lei n. 8.911, de 1994, e 2º da Lei n. 9.030, de 1995, eis que são compatíveis entre si e os efeitos retroativos do art. 15 da lei n. 9.624 desconstituiu a modificação terminológica dos décimos, sendo defeso ao exegeta negar aplicação aos últimos dispositivos.'

3.5.3.7. O Supremo Tribunal Federal também tem o mesmo entendimento acerca da proibição do acúmulo da função comissionada integral com a VPNI, como se extrai da Ata da 2ª Sessão Administrativa, de 17.03.00:

'3º) indeferir, por votação majoritária, vencido o Ministro Carlos Velloso, o pedido de percepção cumulativa da remuneração pertinente à função gratificada e da parcela incorporada correspondente a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI. O Tribunal acolheu os fundamentos em que se apoiou o voto vencedor do eminente Ministro Octavio Gallotti, exposto, em síntese, nos seguintes termos: 'Como vantagem pessoal, nominalmente identificada ou não (alternativa que só virá a influir no regime de reajustamento ou atualização de seu valor), continua a parcela em causa incorporada à remuneração do servidor, incidindo, portanto, sobre ela, a proibição do art. 15, § 2º, da Lei n.º 9.421-96. Não foi esse dispositivo expressamente revogado, nem com ele se mostra incompatível disposição alguma de lei posterior. Sendo, ou não, nominalmente identificada a vantagem pessoal incorporada, permanece a razão de ser da vedação, que é a de coibir o acúmulo do produto padrão atual de remuneração do cargo comissionado, com a percepção do quantitativo justamente derivado de seu próprio desempenho, no passado. Essa origem da vantagem identificada distingue-a do chamado 'anuênio' cuja permanência na remuneração do servidor, não tem, contra si, proibição legal alguma.'

IV

3.5.4. Em decisões recentes, o Tribunal de Contas da União apresenta a idéia de que a VPNI originária de quintos/décimos possui vinculação com a sua origem, como transcrito abaixo do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator JOSÉ ANTÔNIO BARRETO DE MACEDO, no TC-001.379/98-4:

'Não obstante, abstraindo-se o rigorismo formal e priorizando-se os aspectos ontológicos e teleológico da parcela para em razão da incorporação a que se refere o art. 15 da Lei n. 9.527/97, faz sentido, a meu ver, concluir que a VPNI e os quintos/décimos são, em essência, a mesma vantagem, uma vez que ambas têm a mesma origem e natureza jurídica e a mesma finalidade.

Com efeito, têm a mesma origem e natureza jurídica porque são concedidas em razão do mesmo fato gerador, isto é, o fato que lhes deu causa é um só: o exercício, durante determinado

período, de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, ou ainda, no âmbito deste Tribunal, função comissionada. E têm a mesma finalidade, porque ambas visam a assegurar estabilidade financeira ao servidor que tenha exercido, durante certo tempo, função de confiança, evitando que, ao ser exonerado, ou afastado do exercício daquela função por motivo de aposentadoria, sofra, abruptamente, perda do poder aquisitivo.

Efetivamente, o § 1º do art. 15 da lei por último referenciada evidencia que ‘a importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo’ passou a ‘constituir, a partir de 11 de novembro de 1997’, a VPNI, sujeita, entretanto, ‘exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais’.

Portanto, a retribuição pecuniária que foi incorporada em decorrência do exercício de função de confiança, no momento da transformação operada por lei, não foi alterada, permanecendo, conforme dito, exatamente a mesma, já então, porém, sob o rótulo de VPNI.

E, aliás, nem poderia ser diferente porque, se o legislador ordinário extinguisse pura e simplesmente a incorporação dos quintos/décimos sem assegurar a percepção dessa vantagem aos servidores que a ela já haviam feito jus, é claro que se caracterizaria ofensa às garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, insculpidas nos arts. 5º, XXXVI, e 37, XV, da Constituição Federal. Essa a razão primordial de, ao serem extintos os quintos/décimos, haver sido criada a VPNI.’

3.5.4.1. E, a Decisão n.º 480/TCU, ata 30/00 do Plenário, decidiu que a solicitação de servidor do TCU acerca de revisão da VPNI relativa aos décimos incorporados pelo exercício de função comissionada no Poder Judiciário era pertinente.

(...omissis...)

3.5.4.2. E, pela leitura dos normativos que regiam outras VPNI’s, verificamos esta vinculação quando, por exemplo, a vantagem pessoal nominalmente identificada concedida ao pessoal do apoio técnico-administrativo do MPU pela Lei n.º 8.628/93 seria ‘absorvida nos casos de promoção’ (item 3.3.4.1 desta instrução);

3.5.4.3. Com as decisões acima citadas, a tese apresenta pelo TSE de que ‘embora a VPNI tenha sua origem histórica nos quintos incorporados, a natureza jurídica da vantagem foi substancialmente modificada, não podendo mais o servidor público federal, a partir de 11.11.97, incorporar parcelas, as quais passaram a constituir tão-somente um valor numérico agregado a sua remuneração’ (...) e ‘uma vez extinta, por força de lei, a incorporação das parcelas com a conseqüente transformação dos valores pagos a esse título em vantagem de caráter pessoal, sujeita somente aos reajustes lineares dos servidores públicos federais, exsurge cristalina a premissa de que não mais subsiste a vedação estabelecida no § 2º do artigo 15 da Lei n.º 9.421/96, relativa à obrigatoriedade da opção pela remuneração do cargo efetivo’ (fls. 08 – vol. I), fica sem efeito;

3.5.4.4. E a tese fica sem efeito por verificarmos que a VPNI continua ligada à sua origem e continuam vigentes, como apresentados nas discussões realizadas nos itens I a III acima, os normativos que regem a questão da opção.

V

3.5.5.1. Na esfera judiciária, já há decisões indeferindo os pedidos de acúmulo da VPNI com a função comissionada integral, como transcrito abaixo, da Sentença prolatada no Mandado de Segurança impetrado pela Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho – ASTRISUTRA contra ato do Diretor Geral de Coordenação Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho.

(...omissis...)

IV – CONCLUSÕES:

4.1. Face a discussão acima colocada, temos os seguintes conceitos:

4.1.1. As VPNI’s, qualquer que seja a sua origem, são incorporadas ao vencimento, ou seja, ao padrão do cargo, por disposição legal (itens **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** a **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**);

4.1.2. O vencimento faz parte da remuneração do cargo efetivo do servidor público (itens **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** a **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**);

4.1.3. O instituto da opção entre a remuneração do cargo efetivo e a remuneração do cargo em comissão, regulamentada pela Lei n.º 9.030/95, art. 2º e n.º 9.421/96, art. 14, § 2º, continua vigente, por não ter sido revogado e por não se encontrar na legislação posterior norma que lhe seja incompatível (itens **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** a **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**);

4.1.4. As VPNI's, por fazerem parte da remuneração do cargo efetivo, somente poderão ser pagas se o servidor optar por receber o valor do seu cargo efetivo, acrescido da parcela da função comissionada que exerce;

4.1.5. Se o servidor fizer opção por receber o valor da função integral, as VPNI's, por fazerem parte da remuneração do cargo efetivo, não poderão ser recebidas cumulativamente;

4.1.6. As VPNI's mantêm vinculação com a sua origem.

2.A citada Analista finaliza sua instrução propondo que o Tribunal se pronuncie pelo conhecimento da presente Consulta, sugerindo que o consulente seja informado de que não há possibilidade de cumulação, ante o ordenamento jurídico vigente, das chamadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas (VPNI's) – vantagens estas que são, em verdade, componentes dos vencimentos do cargo efetivo – com a remuneração integral da função comissionada.

3.Propôs, ainda, determinação a este Tribunal para que aplique a Súmula TCU nº 106 no tocante aos valores percebidos ilegalmente, desde sua origem até a data do conhecimento da decisão que vier a ser proferida.

4.O Sr. Secretário da Sefip manifestou sua anuência às conclusões acima transcritas (fl.92, vol. 1).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

A presente consulta preenche os requisitos estabelecidos pela Lei nº 8.443/92 e pelo Regimento Interno desta Corte, pelo que deve ser conhecida.

2.Quanto ao mérito, observo, inicialmente, que a instrução acima transcrita foi concluída antes da publicação da Lei nº 10.475/2002, na vigência, portanto, da Lei nº 9.421/96, sem alterações. Para o período que medeia a publicação das duas leis, adoto integralmente as análises e conclusões oferecidas pela Unidade Técnica, quais sejam:

a) a vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI integra a remuneração do cargo efetivo do servidor do poder judiciário;

b) ao ser investido em função comissionada, o servidor poderia optar pelo recebimento do valor integral correspondente à função comissionada ou pelo recebimento do valor da remuneração de seu cargo efetivo, aí incluída a VPNI, adicionado de 70% do valor integral correspondente à função comissionada (art. 14, § 2º, c/c art. 15, § 2º, da Lei nº 9.421/96);

c) não é possível acumular o recebimento do valor integral correspondente à função comissionada com o valor da VPNI, não só porque essa última integra a remuneração do cargo efetivo mas também porque mantêm vínculo com sua natureza anterior, quintos ou décimos incorporados, e se incluem, portanto, na vedação contida no § 2º, primeira parte, do art. 15, da Lei nº 9.421/96.

3.Sobre essa questão, e nesse sentido, já se manifestou este Plenário em outras oportunidades, como, por exemplo, na Decisão 1.080/2001, de 11.12.2001, relatada pelo eminente Ministro Guilherme Palmeira.

4.Passando adiante, observo que a Lei nº 10.475/2002, além de ter revogado expressamente o art. 14 da Lei nº 9.421/96, trouxe novas disposições sobre a questão, da seguinte forma:

‘Art. 5º A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9º da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.

§ 1º O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.

§ 2º O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII.’

5.A Lei trouxe ainda, em forma de anexos, quatro tabelas, sendo as duas primeiras, de números IV e V, correspondentes, respectivamente, aos valores integrais das funções comissionadas e cargos em comissão, e as duas seguintes, de números VI e VII, correspondentes às mesmas funções e cargos, mas, agora, com valores inferiores aos constantes nas primeiras tabelas mencionadas.

6.Os dispositivos sob análise não poderiam ser mais claros. Resta estabelecido que o servidor investido ou nomeado em funções ou cargos comissionados pode optar entre receber o valor integral das funções ou cargos, contidos nas tabelas IV e V da citada Lei, ou o valor da remuneração de seu cargo efetivo, aí incluído valor correspondente à VPNI, acrescido do valor reduzido das funções ou cargos, constantes das tabelas VI e VII. Esse o entendimento possível, praticamente literal, dos dispositivos analisados, o que dispensa maiores digressões a respeito.

7.Apesar de a consulta ter sido encaminhada a esta Corte antes da publicação da Lei nº 10.475/02, e se referir, portanto, apenas à interpretação de dispositivos da Lei nº 9.421/96, entendo não ter sido perdido o objeto, vez que dúvida ainda pode existir, inclusive quanto a situações pretéritas ainda pendentes de solução, e que, em consequência, deva ser oferecida resposta completa, abrangendo a situação anterior e a atual.

8.Considerando a natureza normativa concedida à resposta dada por esta Corte às consultas que lhe são dirigidas (§ 2º, art. 1º, da Lei nº 8.443/92), sugiro seja encaminhada cópia deste Acórdão a todos os Tribunais jurisdicionados a esta Corte de Contas.

9.Por se tratar de análise e prejulgamento de disposição legal, em tese, deixo de me manifestar sobre situações fáticas eventualmente constituídas ou mesmo hipóteses mais concretas que possam estar em discordância com a orientação normativa ora traçada, as quais só poderão ser analisadas caso a caso em momento oportuno. Não obstante, considero adequado suscitar que eventuais pagamentos efetuados em desacordo com os termos deste Acórdão, após sua publicação, já não estarão abrigados pela presunção de boa-fé, o que poderá ensejar a restituição, pelos beneficiários, dos valores indevidamente recebidos e, ainda, a aplicação de sanção às autoridades administrativas responsáveis (art. 58, caput e § 1º, da Lei nº 8.443/92).

10.Sugiro, ainda, seja determinado ao controle interno dos Tribunais jurisdicionados a esta Corte que se manifestem, nas próximas contas anuais destes Órgãos, sobre a observância da orientação ora traçada.

Por essas razões, e apenas complementando as propostas oferecidas pela Unidade Técnica, proponho que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 582/2003 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo: TC–005.425/2000-4 (com 1 volume).
2. Grupo: I – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Interessado: Ministro Maurício Corrêa, Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em exercício da Presidência.
4. Entidade Consulente: Tribunal Superior Eleitoral – TSE.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sefip.
8. Advogado: não consta.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta, por meio da qual o Exmo. Ministro Maurício Corrêa, Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, em exercício da Presidência, pergunta a esta Corte acerca da ‘possibilidade de percepção cumulativa dos vencimentos de cargo efetivo, com Função Comissionada integral e Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI)’, essas últimas originadas da incorporação de quintos e décimos.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, pelas razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta;

9.2. informar à Entidade Consulente que:

9.2.1. no período compreendido entre as publicações das Leis nºs 9.421/96 e 10.475/02, o servidor investido em função comissionada poderia optar pelo recebimento do valor integral correspondente à função comissionada ou pelo recebimento do valor da remuneração de seu cargo efetivo, aí incluída a VPNI, adicionado de 70% do valor integral correspondente à função comissionada (art. 14, § 2º, c/c art. 15, § 2º, da citada Lei), não sendo possível acumular, portanto, o recebimento do valor integral correspondente à função comissionada com o valor da remuneração do cargo efetivo ou, isoladamente, da VPNI;

9.2.2. após a publicação da Lei nº 10.475/2002, o servidor investido em função comissionada ou nomeado para cargo em comissão pode optar pelo recebimento do valor integral da função ou cargo em comissão, constante dos anexos IV e V (art. 5º, caput, da citada Lei), ou pelo valor correspondente a remuneração do respectivo cargo efetivo, incluída a VPNI, adicionado dos valores constantes dos anexos VI e VII, correspondentes aos valores reduzidos dos cargos em comissão ou funções (art. 5º, §§ 1º e 2º, da citada Lei), não sendo possível, portanto, o recebimento do valor correspondente à remuneração do cargo efetivo, incluída a VPNI, ou mesmo essa isoladamente, cumulado com os valores integrais das funções ou cargos em comissão constantes dos citados anexos IV e V;

9.3. encaminhar cópia desta decisão aos Órgãos do Poder Judiciário jurisdicionados a esta Corte de Contas;

9.4. determinar ao controle interno dos Órgãos referidos no item anterior que se manifestem expressamente, nas próximas contas anuais, sobre a observância da orientação normativa contida nos itens 9.2.1 e 9.2.2. a partir da data da publicação deste Acórdão.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-007.828/2002-3 (com 7 volumes)

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) - 21ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre em Sergipe (21ª UNIT/SE)

Responsáveis: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE), Top Engenharia Ltda., Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., Faulhaber Engenharia Ltda., Arteleste Construções Ltda., Rogério Gonzales Alves (ex-Diretor-Executivo do DNER, responsável pela Direção-Geral) e Luiz Francisco Silva Marcos (Diretor-Geral do DNIT)

Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2002. Obras de restauração e duplicação da BR-101/SE. Modificações não justificadas de projetos, após a contratação, com encarecimento das obras. Superfaturamentos. Pagamentos a maior de impostos. Não-parcelamento de objeto de licitação. Determinação para o desconto dos valores pagos indevidamente, para repactuação dos preços excessivos e para instauração de tomada de contas especial, quando não haja a possibilidade de renegociação. Revogação da suspensão de contratos, determinada pela Decisão nº 1.419/2002-Plenário, condicionada à correção das condições danosas ao erário. Acolhimento parcial das razões de justificativas do Chefe da 21ª UNIT/SE. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria nas obras de adequação de trechos rodoviários no Corredor São Francisco, abrangendo a restauração e a duplicação da BR-101/SE, entre a divisa AL/SE e a divisa SE/BA, em trecho de 206,1km, segundo o programa de trabalho nº 26.782.0229.5841.0103, efetuado com o fim de auxiliar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o ano de 2003.

2. Constituiu objeto da auditoria o trecho com obras à época em execução, entre os km 77,3 e 91,6 da BR-101/SE, desde Aracaju/SE até a ponte sobre o Rio Sergipe. Dois trechos já haviam sido concluídos, entre os km 0 e 77,3 e os km 93,4 e 148,5.

3. Da apreciação inicial do processo, no ano passado, resultou a Decisão nº 1.419/2002-Plenário, a qual, entre outras coisas, determinou a realização de audiências para que os responsáveis se manifestassem sobre os indícios de irregularidades apontados na fiscalização.

4. Para melhor entendimento, faço, a seguir, um resumo dos achados de auditoria que requereram a audiência dos responsáveis:

Obras de restauração e duplicação

Contrato PG-248/99-00, com a Top Engenharia Ltda. Falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários. Indícios de superfaturamento, sobretudo nos itens de terraplenagem, para os quais a construtora cotou preços de 56,7% a 225% acima dos orçados. Modificação do projeto após a licitação, com supressão ou redução de quantidades dos itens para os quais a construtora havia oferecido preços significativamente baixos e acréscimo de quantidades dos itens para os quais os preços contratados eram excessivos. Projeto revisado para beneficiar exclusivamente a construtora, subvertendo a ordem de classificação na licitação, ou seja, a licitante apresenta proposta apenas para vencer a licitação e depois altera o projeto para se livrar dos itens para ela desvantajosos. Valor estimado do dano, até o final do contrato: R\$ 2.149.964,50 (a preços de nov/1997). Responsáveis chamados em audiência: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE), construtora Top Engenharia Ltda. e supervisora Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., para que, no âmbito de suas incumbências, justifiquem o acontecido.

Ponte sobre o Rio Cotinguiba

Contrato PD-21002/97-00, com a Faulhaber Engenharia Ltda. Alteração do projeto, por solicitação da construtora, substituindo a fundação de tubulões submersos para estacas metálicas, sob o argumento de redução dos preços. Estacas individualmente cotadas, porém, com preços superfaturados. Subestimação da quantidade de estacas exigidas. Necessidade de acréscimos. Preço final superior ao orçado para a técnica de tubulões original. Projeto revisado para beneficiar exclusivamente a construtora, subvertendo a ordem de classificação na licitação. Rescisão do contrato, por iniciativa da construtora, deixando a obra inconclusa. Valor estimado dos prejuízos: R\$ 190.785,77, já consumados, e mais R\$ 124.816,33, eventuais (preços de dez/1996).

Responsáveis chamados em audiência: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE), construtora Faulhaber Engenharia Ltda. e supervisora Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., para que, no âmbito de suas incumbências, justifiquem o acontecido.

Viadutos de acesso a Aracaju e Itabaiana

Contrato PD-21002/97-00, com a Faulhaber Engenharia Ltda. Alteração do projeto, por solicitação da construtora, substituindo a fundação de estacas Triplo Trilho TR-45 para estacas Duplo "I" de 10", sob a alegação de dificuldade de obtenção das estacas originais no mercado. Novas estacas cotadas com preços aparentemente superfaturados. Subestimação da quantidade de estacas exigidas. Necessidade de acréscimos. Preço final superior ao orçado para a técnica original. Projeto modificado para beneficiar exclusivamente a construtora, subvertendo a ordem de classificação na licitação. Rescisão do contrato, a pedido da contratada, deixando a obra inconclusa. Valor estimado do dano: R\$ 150.976,60 (a preços de dez/1996). Responsáveis chamados em audiência: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE), construtora Faulhaber Engenharia Ltda. e supervisora Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., para que, no âmbito de suas incumbências, justifiquem o acontecido.

Concorrência 0879/96-21

Precursora do Contrato PD-21002/97-00, com a Faulhaber Engenharia Ltda. Licitação única para 6 obras-de-arte especiais, quando deveria ter sido dividida, por razões econômicas, em um certame para cada obra. Licitação vencida em função do preço para a obra da ponte do Rio Cotinguiba, a qual, todavia, restou frustrada. Inexecução total das outras obras para as quais a licitante havia cotado preços inferiores aos das demais concorrentes e execução parcial das obras caras, com modificação nos projetos que as encareceram ainda mais e posterior abandono. Responsável chamado em audiência: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE).

Contrato PG-176/97-00

Firmado com a Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., para a supervisão das obras na BR-101/SE. Renovação do contrato depois de encerrado. Inobservância de preços estabelecidos em normativo, com eventual prejuízo da ordem de R\$ 165.815,54. Reajustamento com data-base anterior à correta, dando um prejuízo de R\$ 16.194,86. Responsável chamado em audiência: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE).

Contrato PD-21001/01-00

Celebrado com a Arteleste Construções Ltda., para a continuidade das obras-de-arte especiais não concluídas pelo Contrato PD-21002/97-00, com a Faulhaber Engenharia Ltda. Inclusão de valores relativos à fiscalização das obras, a qual, no entanto, é atribuição da Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., em face do Contrato PG-176/97-00. Responsável chamado em audiência: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE).

Alíquotas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS)

Nos Contratos PG-176/97-00, PD-21007/00-00, PD-21005/00-00 e PD-21001/01-00 foram inseridos valores a título de despesas fiscais com o ISS à alíquota de 5%, sendo que os valores recolhidos, segundo a legislação dos municípios das sedes das empresas contratadas, são de 3% ou 2%, ou há isenção do imposto. Descumprimento de decisão do Tribunal a esse respeito. Responsáveis chamados em audiência: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE), Rogério Gonzales Alves (ex-Diretor-Executivo do DNER) e Luiz Francisco Silva Marcos (Diretor-Geral do DNIT).

5. Apesar dos indícios de danos ao erário decorrentes de algumas das irregularidades mencionadas, certas questões necessitavam ser ainda elucidadas para a instauração de tomadas de contas especiais, como a necessidade ou não das modificações de projetos. Por esse motivo é que, antes, foi realizada a audiência dos responsáveis, juntamente com determinação para a suspensão da execução dos Contratos PG 248/99-00 (Top Engenharia Ltda.), PG 176/97-00 (Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda.) e PD-21001/01-00 (Arteleste Construções Ltda.), que continuavam em andamento e continham suspeitas de irregularidades causadoras de prejuízos.

6. Respondidas as audiências (exceto a do Sr. Rogério Gonzales Alves, que permaneceu silente), o Analista Jackson Luiz Araújo Souza, da Secex/SE, examinou-as da seguinte forma (fls. 1/48 do vol. 7):

Obras de restauração e duplicação

Justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE)

“(…)

3.2Justificativas:

3.2.1A primeira parte das justificativas (fls. 2 a 31, v. 6) centra o foco na ocorrência de deslizamento de terra, rompimento de aterro e alteração das condições observadas quando da elaboração do projeto de parte do local da obra. Ressalta que os dois primeiros fatos não poderiam ser previstos e, ante a sua ocorrência, não restava outra alternativa senão solucionar os problemas. Quanto às alterações das condições dos locais onde seriam realizadas as obras, informa que se deram principalmente pela retirada excessiva de material pela dona do terreno, a Cimesa (fábrica de cimento), e pela necessidade de remanejamento da alça do viaduto de acesso a Itabaiana em face da existência de um projeto de rodovia estadual que seria interligada à federal naquele ponto.

3.2.2Além desses fatores, enumera ainda a necessidade de definição de novos locais a serem utilizados para o bota-fora, já que os originalmente projetados foram ocupados por residências e por uma criação de camarão. Exigências de órgãos ambientais fizeram com que se incluísse o serviço de espalhamento e compactação de bota-fora, também contribuindo para o aumento dos quantitativos de terraplenagem. Houve ainda o aumento de escavação, carga e transporte de materiais de 1ª categoria em decorrência da diminuição do item ‘remoção de solos moles’ decorrentes do que o responsável chamou de ‘desacertos na classificação de materiais’. Por fim o aumento no item ‘escavação, carga, transporte e espalhamento de areia’ se deu, segundo informa, em função da necessidade de estabilizar as camadas de fundações de aterro cujo material predominante era o massapê, cuja baixa capacidade de suporte para fundação recomenda o uso da areia para estabilizá-lo.

3.2.3O segundo ponto se refere à redução de quantitativos de serviços, que o responsável atribui a necessidades técnicas, principalmente em função de normalizações de novas tecnologias. Informa, entretanto, que os itens utilizados para atender à nova demanda se mostraram mais econômicos, citando comparações percentuais entre os preços praticados e os orçados pelo DNER.

3.2.4Por fim, o ponto que se refere à atuação da comissão de licitação. Ao comentar a atuação da comissão, discorda do posicionamento da Unidade Técnica do TCU de que a 2ª proposta apresentada pela Top Engenharia continha os mesmos motivos que determinaram a sua desclassificação, no início, pois, no seu entendimento, ao apresentar redução significativa nos preços de três dos serviços apresentados, a empresa atendeu ao pressuposto da desclassificação, reduzindo, dessa forma, o seu preço global. Conclui afirmando que, por não encontrar motivos que ensejassem novas desclassificações, a comissão julgou pelo menor preço global, como determinava o edital.

3.3Análise:

3.3.1A justificativa apresentada pelo responsável (desviando o foco da questão dos preços excessivamente altos dos itens de movimentação de terra) é centrada em três pontos: a necessidade e imprevisibilidade dos aumentos de quantitativos, a economicidade das reduções de serviços e a correção da atuação da comissão de licitação da Unidade.

3.3.2De fato, a imprevisibilidade deve ser levada em consideração quando da proposta de alteração de quaisquer contratos, mormente aqueles firmados com a administração pública, situação amparada na melhor doutrina e nos próprios dispositivos que regem a matéria, *ex vi* do disposto no capítulo III da Lei nº 8.666/93, que trata dos contratos. Considerando as peculiaridades que envolvem as contratações para a execução de obras, principalmente aquelas de grande porte, tal característica assume proporções que não se deve descuidar qualquer um que se debruce em analisá-las. **In casu**, não poderia ser diferente, pois ao longo do tempo as condições materiais da execução tendem a sofrer alterações, e quando essas alterações se colocam ao encarregado de executar a obra, a solução técnica tem que ser apresentada, mesmo que contrarie o disposto inicialmente no projeto, com vistas à continuidade do serviço, sem, no entanto, comprometimento de sua viabilidade financeira e material.

3.3.3A superveniência de fatos imprevisíveis, dessa forma, é fator legitimador de qualquer proposta de alteração do que foi inicialmente projetado, aumentando, diminuindo, incluindo ou excluindo serviços. Tal assertiva é plenamente aceitável desde que não estejam presentes fatores

que indiquem ter havido uma intenção dolosa de se beneficiar de alterações futuras na composição dos serviços que foram postos à competição pelo processo licitatório, não importando a superveniência de um fato imprevisível, como que a apenas pseudo legitimar o ato doloso e danoso ao erário, pois este já estava assim caracterizado ante as discrepâncias de ordem lógica da composição dos serviços, quer em comparação com outros preços correntes no mercado, quer em face de sua inexequibilidade. Não se pode admitir, dessa forma, que o fortuito aparecimento de uma condição de execução de um contrato legitime algo que nasceu viciado.

3.3.4 No caso presente o que se tem de concreto, já sobejamente demonstrado no Relatório Analítico que acompanha o relatório do Fiscobras, e que amparou a audiência em tela, é que houve um sobrepreço em diversos itens da planilha apresentada, tendo como contrapartida outros itens com preços extremamente baixos, o que propiciou ao contratado obter um preço global inferior aos outros concorrentes. Não se questiona a ocorrência ou não dos fatos narrados e a eles atribuídos a imprevisibilidade; o que se debate, por ser o cerne da questão, é o excessivo aumento de serviços cujos preços foram cotados muito acima dos praticados no mercado e daqueles oferecidos pelos outros concorrentes e a diminuição ou exclusão de outros itens, muitos dos quais se mostram inexequíveis.

3.3.5 Entretanto, convém considerar algumas afirmações apresentadas nas justificativas. Não pode ser classificada como imprevisível a existência de um projeto de rodovia estadual a ser ligada à federal, ou se o era não tem o condão de provocar alterações onerosas no contrato (repita-se, exatamente em itens em que a contratada cotou os preços bem acima de suas concorrentes). De igual modo, a alteração nas condições do terreno a ser desapropriado, provocada pelo proprietário, também não pode prosperar, uma vez que era previsível a alteração das condições do terreno, já que se trata de uma jazida de insumos para a fabricação de cimento pela proprietária do terreno (Cimesa). Ademais, não foram juntadas, aos autos, provas de terem de fato ocorrido as situações mencionadas, o que retira da alegação a certeza de sua ocorrência; e mais, como se poderá observar mais adiante, constitui-se em uma questão acessória, ante a relevância de outras ocorrências.

3.3.6 Foram trazidos aos autos fotos das condições encontradas quando da execução da obra e planilhas com as alterações de quantitativo dos serviços, mas, como antes dito, não se questiona a ocorrência de fatos imprevisíveis, mas a coincidência de que exatamente nos serviços em que a contratada possuía os preços excessivamente elevados houve alterações significativas. Para demonstrar a fragilidade da argumentação do ouvido e a significância da alteração, houve um acréscimo de 1.123.947m³ de Escavação, Carga e Transporte-ECT (tabela à fl. 47, v. principal), mas os dois fatos imprevisíveis e os demais mencionados pelo ouvido, inclusive com a juntada de fotos e planilhas com as alterações (fls. 33 a 53, v. 6), foram responsáveis por apenas 140.300m³ de acréscimo ao dantes projetado. Restaram, portanto, 983.647m³, sem que se provasse qual a situação que justificasse tamanho aumento, corroborando a tese defendida por esta Unidade Técnica de que houve 'jogo de planilha'.

3.3.7 Fica demonstrado, portanto, relativamente aos itens ECT, que houve majoração excessiva do quantitativo dos serviços sem que estivessem presentes as justificativas de ordem técnica (ao menos para a grande maioria do quantitativo majorado) auferindo benefícios indevidos para a contratada, em face dos sobrepreços praticados para os itens quando da licitação.

3.3.8 A alegação de 'desacerto na classificação de materiais' do projeto elaborado pela Engesur, uma vez que foi observada a diminuição da incidência de solos moles quando do início das obras, motivou o pedido de revisão para que o projeto fosse adequado à realidade da obra.

3.3.9 As revisões de projetos que impliquem alterações de quantitativo, sejam em razão de fatos imprevisíveis ou por razões técnicas ou econômicas, apesar de habituais, devem ser tratadas como exceções, dispensando-lhes cuidados próprios para se evitar fins outros que não os mencionados para justificá-las. Apenas considerar as razões motivadoras aparentes e postas à consideração do administrador público é atitude que merece ressalvas, ante a realidade que, ordinariamente, nos coloca diante de situações que extrapolam os limites do tecnicamente justificável, beirando ilicitudes e ações dolosas quando dos aditamentos aos contratos, com vistas a se obter benefícios indevidos em detrimento do erário.

3.3.10 Não bastava à UNIT se amparar em informações da empresa encarregada do projeto (chamada a explicar as inconsistências encontradas quando da execução da obra) para, de pronto, aceitar alterações que, claramente, trouxeram benefícios à contratada. Não se está questionando a necessidade técnica das alterações (nem se afirmando que elas de fato eram necessárias), mas o suspeito benefício gerado. Repita-se, as alterações implicaram aumentos consideráveis em serviços em que a contratada tinha os preços mais altos entre as participantes da licitação e a diminuição, ou a exclusão, de itens em que a contratada tinha preços excessivamente baixos ou até mesmo inexequíveis. A UNIT tinha a obrigação de perceber a manobra quando da proposta de alteração, tomando medidas saneadoras em tempo, sob pena de se ter consumada uma situação que se mostrou danosa ao interesse público. Tomando como base as informações lançadas no Relatório Analítico (fls. 47 a 87, v. principal), a tabela a seguir demonstra como facilmente se apercebe o jogo de planilha efetivado quando da aceitação dos preços cotados e da alteração nos quantitativos de serviços.

TERRAPLENAGEM (Tabela 1)

ITEM	Quantitativo		Custo do serviço			
	Original	Revisado	DNER	TOP	SERVIA	TERRA-BRÁS
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT <= 50m a > 5000 (m³)	1.794.413	2.618.184	4.661.668,03	8.568.043,92	5.717.066,37	4.884.622,40
Compactação mecânica de solos 95% P.N. (m³)	372.625	781.000	413.930,00	726.330,00	695.090,00	492.030,00
Compactação mecânica de solos 100% P.N. (m³)	93.156	335.000	345.050,00	318.250,00	422.100,00	321.600,00
Remoção de solos moles (m³)	672.716	201.815	446.010,71	282.540,72	670.025,14	484.355,52
E.C.T. e Espalhamento e areia DMT= 30km (m³)	62.000	86.486	2.095.555,78	1.231.560,64	1.362.154,50	1.454.694,52
Manta geotêxtil p/ ref. fund. aterro OP50 ou sim. (m²)	65.000	ZERO	689.000,00	368.550,00	98.800,00	733.850,00
Confeção de dreno em areia (m)	49.700	ZERO	164.507,00	162.022,00	754.446,00	187.369,00
Confeção de solo envelopado (m³)	4.800	ZERO	78.912,00	42.288,00	93.792,00	83.904,00

3.3.11 Em resumo, no item ECT, que teve o seu quantitativo aumentado de 1.794.413m³ para 2.618.184m³ [inclui limpeza e desmatamento do terreno], importando em um aumento de 46% dos serviços inicialmente projetados, a revisão dos serviços implicou uma contratação de serviços com sobrepreço da ordem de 84%, se comparados com os preços orçados pelo então DNER, e de 75% e de 50% dos licitantes classificados em 3º e 2º lugares, respectivamente. No item 'compactação mecânica de solos 100% PN', apesar de um dos serviços cotados ter tido o seu quantitativo majorado e o preço da Top Engenharia ter sido inferior aos dos demais concorrentes e do DNER, o conjunto dos serviços importou em uma contratação com preços superiores em 38% e 28%, respectivamente comparando-os com os do DNER e da 3ª colocada. Quanto à segunda colocada, o preço da Top Engenharia ficou 6% mais baixo, índice que não tem o condão de descaracterizar a tese aqui defendida. No sentido inverso, no custo total do serviço 'remoção de solos moles', que teve o seu quantitativo reduzido em 70%, o preço cotado pela Top Engenharia foi correspondente a apenas 63% do orçado pelo DNER e 58% e 42% dos licitantes classificados em 3º e 2º lugares, respectivamente.

3.3.12 Por fim, os serviços que tiveram seus quantitativos reduzidos a zero. Conforme se pode observar da tabela 1, o serviço 'Manta geotêxtil p/ ref. fund. aterro OP50 ou similar' foi cotado pela Top Engenharia a um preço 47% inferior ao do orçado pelo DNER e 50% inferior ao da 3ª colocada na licitação (o preço cotado pela 2ª colocada superou em 597% ao do DNER, razão pela qual não digno de comparação). Já o serviço 'Confeção de solo envelopado' apresentou

comportamento semelhante, sendo cotado a um preço 46% inferior ao do DNER e 50% e 55% ao da 3ª e 2ª colocadas no certame, respectivamente. O serviço ‘Confecção de dreno em areia’ possui duas peculiaridades: a primeira é que, considerando os preços válidos (novamente a 2ª colocada apresentou preço excessivamente alto, 259%, se comparado com o do DNER), não houve variação significativa entre os preços da Top Engenharia e do DNER e da 3ª colocada; a segunda diz respeito ao preço apresentado pela Top Engenharia quando da primeira proposta (quando da apresentação das propostas de preços os três licitantes foram desclassificados, abrindo-se novo prazo para que apresentassem novas propostas, escoimados os motivos ensejadores da desclassificação – o fato será abordado mais adiante quando da análise da atuação da CPL), sendo este 438% superior ao preço orçado pelo DNER. É de se estranhar que uma empresa consiga de forma técnica reduzir em 82% o seu preço por um serviço em 8 dias, prazo dado pela CPL para apresentação de novas propostas, a menos que já vislumbrasse a possibilidade real de exclusão do item dos serviços a serem executados, ou manifesta intenção de sobrelevar artificialmente um preço com o intuito de se conseguir benefícios econômicos indevidos.

3.3.13 Os itens precedentes (3.3.11 e 3.3.12) mostram duas realidades distintas cuja conclusão aponta para uma ação deliberada com vistas a auferir benefícios econômicos (aumento no quantitativo de serviços cotados com sobrepreço) e deturpar o resultado da licitação ao se reduzir artificialmente os preços finais da proposta que veio a ser declarada vencedora, uma vez que os serviços com preços excessivamente baixos não seriam executados. Dessa forma, carece de fundamento a alegação do responsável de que as alterações tiveram razões técnicas e foram justificados ante a presença de fatores imprevisíveis.

3.3.14 Dentro da linha de raciocínio da presente análise, de não entrar no mérito das alterações, centrando a atenção na pertinência das alterações de quantitativos de serviços e suas conseqüências, o aumento no serviço ‘ECT e espalhamento de areia com DMT 30km’ pode ser considerado dentro da normalidade, ante as justificativas apresentadas e os preços cotados pela Top Engenharia, suas concorrentes e os orçados pelo DNER, tendo, inclusive, apesar do aumento no quantitativo dos serviços, sido oferecidos pela contratada preços inferiores aos demais consignados para o mesmo serviço. Como antes dito, tal observação em nada descaracteriza os apontamentos anteriores que indicam ter havido ação deliberada com o intuito de auferir benefícios econômicos indevidos.

3.3.15 Quanto à diminuição de quantitativos de serviços para os quais a Top Engenharia apresentou preços excessivamente baixos, já mencionados na tabela 1 (item 3.3.10), o responsável apresenta como justificativa o surgimento e normalização de novas tecnologias, mas que, ainda segundo ele, a solução se mostrou mais econômica, pois os preços cotados para os novos serviços estavam abaixo daqueles orçados pelo DNER, gerando ‘uma economia ao erário’.

3.3.16 Assim como os aumentos, as diminuições de quantitativos merecem tratamento cuidadoso quando da análise por parte do responsável pela obra, pois ali, além das ‘soluções técnicas’ apostas como motivadoras da revisão do contrato, podem estar embutidas finalidades que atentam contra o interesse público, manifestadas na exclusão de itens cotados a preços inexequíveis apenas com o fim de distorcer o resultado final da licitação, visto que não seriam executados.

3.3.17 A redução dos itens ‘remoção de solos moles’ e ‘confecção de solo envelopado’, ao contrário do que afirma o ouvido, não possuíam ‘preços unitários baixos’; os preços cotados pela Top Engenharia eram extremamente mais baixos do que as outras concorrentes, cujos preços se apresentavam com diferenças de 58% e 55%; daí o benefício que a contratada teria em ver reduzida, ou excluída, a execução de tais serviços.

3.3.18 É sofismática a afirmação de que houve economia em face das alterações procedidas, citando itens de serviços que estariam com os preços abaixo daqueles orçados pelo DNER. O primeiro deles, a remoção de solos moles, teve o seu quantitativo reduzido em 70%, passando de 672.716m³ para 201.815m³. Considerando a redução no quantitativo e os preços cotados pelos licitantes (lembrando que o preço da Top era 58% mais barato do que a segunda colocada), o impacto do novo quantitativo (após redução) no preço final da Top determinaria a sua derrota no certame, passando de vencedora a última colocada. O que houve, na verdade, foi um benefício para a Top, em detrimento do certame, que teve o seu resultado distorcido, e, em conseqüência, da

administração, que contratou com aquele que não tinha, de fato, a melhor proposta. No item ECT de areia DMT 30km houve aumento do quantitativo apesar de possuir o menor preço entre os outros concorrentes sem, no entanto, se constituir em argumento a favor do contratado, ante a baixa variação de preços (15%). Por fim, o serviço de manta geotêxtil MTT-300, sobre a qual informa o ouvido que teria um preço 12,7% inferior à anteriormente cotada e suprimida quando da revisão, variação que em nada atenua a caracterização da irregularidade, pois se trata de materiais de diferentes especificações, com o agravante de que o item suprimido tinha preços 50% mais baratos do que o seu concorrente no certame. A nova conformação de quantitativos levaria invariavelmente à derrota da Top frente aos novos valores globais de suas concorrentes, ficando caracterizado mais uma vez que as mudanças somente beneficiaram a Top, conforme já demonstrado no Relatório Analítico.

3.3.19O ouvido recorre em sua justificativa a constantes comparações com os preços orçados pelo DNER. Entretanto, tal comparação não pode servir de arrimo, vez que esses preços não foram suficientes para motivar (como seria de se esperar) uma renegociação de preços quando do aumento de quantitativo nos itens de ECT. Com efeito, há itens em que os quantitativos foram aumentados em 608,85% do previsto inicialmente, cujos preços estavam 129% acima daquele cotado pelo DNER (ECT 1ª cat. DMT 1.400 a 1.600m). Tomando a média dos acréscimos percentuais por item de ECT, houve um aumento médio de 291,50% (pico de 2.162%) em relação aos quantitativos inicialmente projetados, cujos preços, em média, foram 93% acima dos orçados pelo DNER.

3.3.20Nesse sentido, adentrando nos argumentos trazidos aos autos em favor da atuação da CPL, carece de fundamento a justificativa apresentada ao procedimento daquela Comissão. Informa o responsável que a Comissão desclassificou a Top Engenharia ao constatar distorções nos seus preços de terraplanagem; quando da apresentação da segunda proposta, a Top ‘reduziu sensivelmente alguns de seus preços (...), diminuindo sua oferta global’ (grifei). A diminuição sensível de preços se deu em itens cujos quantitativos foram diminuídos ou excluídos posteriormente, e com variação, da primeira para a segunda, beirando o inexplicável. Veja-se, por exemplo, o item remoção de solos moles que passou de R\$ 5,45/m³ para R\$ 1,40/m³ (-74%), diminuindo o valor global da proposta em R\$ 2.724.499,80, considerando que a quantidade do serviço licitado foi de 672.716m³. Com a alteração, após assegurado o contrato, teve seu quantitativo reduzido para 201.815m³. Já o item confecção de dreno de areia teve seu preço diminuído de R\$ 17,82 para R\$ 3,26 (-82%), o que gerou uma diminuição do valor global da proposta em R\$ 723.632,00. Esse item foi excluído dos serviços.

3.3.21Ora, mesmo considerando que tais alterações foram procedidas unicamente graças à intervenção da CPL quando da análise da primeira proposta (uma vez que considerou haver ‘distorções’ nos preços de terraplanagem), gerando a desclassificação do concorrente, por que quando da segunda proposta também assim não procedeu com referência a todos os itens do serviço ECT (com DMT de 50m a 5.000m) que apresentavam preços superiores em até 129% do orçado pelo DNER e 68% do melhor concorrente classificado? Como agravante, como já demonstrado, tais serviços foram excessivamente majorados posteriormente em seus quantitativos. Os fatores imprevisíveis ou de ordem técnica, que conforme relatado são posteriores a essa fase da contratação, não podem ser argüidos nesse caso, restando comprovada a omissão da CPL.

3.3.22Conclui por informar, o responsável, que ‘sem encontrar motivos que ensejassem a desclassificação das empresas licitantes, a Comissão procedeu conforme o edital’. Ora, os mesmos motivos de desclassificação inicial da Top Engenharia perduraram, não atendendo ao comando do dispositivo legal invocado – § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/93 –, que condiciona a apresentação de novas propostas desde que escoimadas das causas que ensejaram a desclassificação. A CPL foi indiligente quando não observou o sobrepreço nos itens mencionados ou omissa em não desclassificar o licitante, e a UNIT, inerte e omissa em não observar o sobrepreço praticado exatamente nos itens em que se propunha alteração, via aumento de quantitativos, consumando a jogada de planilha ao proceder à revisão do contrato.

3.3.23A argumentação de que o preço global é que determina a condição de melhor proposta para a Administração (menção ao item 23.10 do Edital de Concorrência nº 642/97 utilizado pelo responsável para justificar a atuação da CPL) não prospera, haja vista as possibilidades de

manipulação da planilha de preços com preços artificiais em itens de serviços que serão objeto de alterações em seus quantitativos. A falta de compatibilidade dos preços unitários comumente gera as alterações nos quantitativos de serviços, tornando-se uma fonte de constante preocupação do Tribunal quanto à necessidade de se verificar a compatibilidade dos preços unitários, independente de o licitante ter ofertado o menor preço global, o que pode ser exemplificado nos excertos de relatórios que fundamentaram as decisões a seguir consignadas, que parecem ter sido escritos para o caso ora em comento, tal a similitude:

‘Como se sabe o projeto básico não possui a mesma precisão que um projeto executivo na fixação dos quantitativos e volume de serviços requeridos. O licitante conhecendo as fragilidades do projeto básico pode perfeitamente apresentar preços superfaturados para itens de serviços que estão apresentando quantitativos subestimados no edital de licitação, logrando um lucro extraordinário na execução contratual.’ (Decisão TCU n° 343/2001-Plenário)

‘(...) variações significativas dos preços unitários, ainda que os preços globais mantenham compatibilidade com os praticados pelo mercado, têm preocupado esta Corte, não no que diz respeito à assinatura do contrato inicial, mas com relação aos termos aditivos posteriormente firmados, os quais, coincidentemente, aumentam, significativamente, o quantitativo daqueles itens que apresentam sobrepreços elevados, alterando, por conseqüência, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da administração, caracterizando esse ato como fraude contra a administração pública.’ (Decisão TCU n° 1.287/2002-Plenário)

‘A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são recorrentes situações como a descrita, que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico; e, finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores. Os aditivos, normalmente, respeitam o limite legal de 25% para acréscimos contratuais.

O resultado dessa equação são obras interrompidas antes de seu término, na medida em que não mais podem ser aditadas, incapazes de proporcionar o esperado retorno à população, e executadas a preços superfaturados, tudo isso sob o manto de uma licitação aparentemente correta, em que supostamente houve competição, tendo sido adjudicada à licitante de melhor proposta, e executada com aparente respeito à legislação.’ (Decisão TCU n° 1.054/2002-Plenário)

‘O TCU tem, pois, se mostrado firme quanto à exigência de estabelecimento, em edital de licitação, de critérios de aceitabilidade de preços. A grande preocupação do Tribunal com essa exigência reside, como vimos no voto do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti acima transcrito, na grande possibilidade, comprovada em inúmeros casos examinados pela Corte, de os contratos virem a ser aditados de forma lesiva aos cofres públicos.’ (Decisão TCU n° 1.640/2002-Plenário)

*3.3.24 Concluindo, as questões suscitadas como necessidades técnicas e imprevisibilidade, em que pese importantes, pois uma vez não caracterizadas, de todo, configuram um **animus** deliberado em auferir benefícios indevidos ou mesmo um **modus operandi** da 21ª UNIT em não ter a devida diligência em coibir ações dessa natureza, mostram-se acessórias diante da constatação de superfaturamento, pela sua natureza quantificável monetariamente.*

3.3.25 É nesse sentido que a presença de preços excessivos, principalmente em serviços cujos quantitativos são majorados por meio de aditivos, vem sendo há muito condenada pelo Tribunal, o que reclama a sua recomposição, sob pena de se anular o contrato, ante a flagrante irregularidade. Dessa forma, o sistema de preços do DNIT, o Sicro II – Região Nordeste, será utilizado como forma de estabelecer o preço a ser recomposto.

3.3.26 Buscando minimizar o impacto de possíveis distorções na atualização de preços pelos índices aplicáveis, foi utilizada a referência de preços de outubro/2000 para os serviços de ECT com DMT de 50 a 5.000m (doc. fls. 50 a 62, v. 7), cujos valores foram trazidos à referência novembro/1997, mês utilizado como base quando da elaboração das propostas da licitação. A

tabela a seguir apresenta os valores obtidos a partir do Sicro comparados com os do contrato com a Top Engenharia:

TERRAPLENAGEM – QUANTITATIVOS DO CONTRATO (Tabela 2)

ITEM	Quantitativo		Custo unitário base-nov/97		Custo total	
	Original	Revisado	R\$ Sicro ⁽¹⁾	R\$ TOP	R\$ Sicro	R\$ TOP2
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT <= 50m	28.751	33.192	0,55	0,93	18.255,60	30.868,56
E.C.T. mat. F cat. DMT de 50 a 200m	141.512	169.938	1,69	2,51	287.195,52	426.544,83
E.C.T. mat. F cat. DMT de 200 a 400m	236.700	262.194	1,81	2,99	474.571,32	783.960,36
E.C.T. mat. F cat. DMT de 400 a 600m	258.421	264.052	1,91	3,49	504.339,13	921.541,13
E.C.T. mat. F cat. DMT de 600 a 800m	58.789	109.317	2,04	3,83	223.006,60	418.683,96
E.C.T. mat. F cat. DMT de 800 a 1000m	88.338	211.301	2,14	3,98	452.183,82	840.977,38
E.C.T. mat. F cat. DMT de 1000 a 1200m	106.580	513.350	2,26	4,33	1.160.171,09	2.222.805,67
E.C.T. mat. F cat. DMT de 1200 a 1400m	17.132	67.182	2,34	4,52	157.205,88	303.662,64
E.C.T. mat. F cat. DMT de 1400 a 1600m	7.567	53.639	2,40	4,84	128.734,56	259.614,70
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 1600 a 1800m	8.298	26.615	2,49	4,84	66.271,85	128.817,57
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 1800 a 2000m	151.704	65.907	2,59	4,84	170.698,09	318.987,94
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 2000 a 3000m	145.160	216.564	2,92	4,90	632.367,03	1.061.163,85
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 3000 a 5000m	3.156	71.403	3,81	5,03	272.045,43	359.157,09
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT > 5000m **	52.305	63.530	4,20	6,73	266.826,84	427.558,25
	1.304.413	2.128.184			4.813.872,76	8.504.343,92
A preço de custo (sem BDI) *					3.631.741,05	6.299.514,02
Custo + BDI (35%)					4.902.850,42	8.504.343,92
Diferença a ser recuperada na negociação					3.601.493,51	

* O preço de custo dos valores obtidos a partir do Sicro foram calculados estornando o BDI aplicado pelo sistema de 32,55%, enquanto o da Top foi de 35%

** o preço atribuído ao Sicro (R\$ 4,20) foi obtido a partir do índice de variação de preços do serviço quando comparado com o imediatamente anterior, conforme valores lançados no orçamento do DNER para a licitação, uma vez que no sistema Sicro não havia a composição e preço para esse serviço. (doc. fl. 74, v. 7)

(1) Valor obtido dividindo-se o custo unitário de referência, restauração rodoviária, Região Nordeste, da tabela Sicro II (base out/2000), por 1,263656 (índice de reajustamento de obras rodoviárias-terraplenagem. Out/2000-167,576; nov/1997-132,612)

3.3.26.1 Dessa forma, fica demonstrado que, com os preços excessivos praticados pela Top Engenharia, o contrato sofreu um acréscimo indevido de **R\$ 3.601.493,51**, a preços de novembro de 1997. Se, a título de informação, atualizarmos tal valor pelos índices de reajustamento de obras rodoviárias-terraplenagem, trazendo o valor para novembro de 2002, data do último reajuste aplicável ao contrato, o montante importaria em **R\$ 6.112.953,67**, considerando o fator de reajustamento de 1,697339 (fator obtido pela divisão de 133,139, de nov/2002, por 78,43986, de nov/97 – corrigido pelo fator de mudança de base aplicado a partir de dez/2000).

3.3.26.2 A tabela a seguir, tomando como base os mesmos parâmetros da anterior (preço-base, fatores de reajustamento, etc.), apresenta o dano causado pelo superfaturamento, quantificando o valor pago indevidamente, sempre lembrando que valores são a preços iniciais. O valor obtido, **R\$ 1.605.669,06**, é apenas referencial, já que a última medição, a de número 20, não estava disponível com o detalhamento necessário para se efetuar o cálculo correspondente. Ainda tomando o subitem anterior como parâmetro, e apenas a título de informação, o valor do superfaturamento atualizado pelos índices mencionados importa em **R\$ 2.725.363,95**.

TERRAPLENAGEM – QUANTITATIVOS EXECUTADOS ATÉ A 19ª MEDIÇÃO (Tabela 3)

ITEM	Quantitativo executado	Custo unitário base-nov/97		Custo total	
		R\$ Sicro ⁽¹⁾	R\$ TOP	R\$ Sicro	R\$ TOP2

E.C.T. mat. 1ª cat. DMT <= 18.247 50m	0,55	0,93	10.035,97	16.969,91
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 100.522 50 a 200m	1,69	2,51	169.882,84	252.311,20
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 225.140 200 a 400m	1,81	2,99	407.503,73	673.169,14
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 258.421 400 a 600m	1,91	3,49	493.584,11	901.889,29
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 58.789 600 a 800m	2,04	3,83	119.929,56	225.161,87
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 88.336 800 a 1000m	2,14	3,98	189.039,04	351.577,28
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 91.000 1000 a 1200m	2,26	4,33	205.660,11	394.030,22
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 17.132 1200 a 1400m	2,34	4,52	40.088,88	77.436,64
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 7.566 1400 a 1600m	2,40	4,84	18.159,36	36.621,38
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 8.298 1600 a 1800m	2,49	4,84	20.662,02	40.162,32
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 45.834 1800 a 2000m	2,59	4,84	118.710,53	221.837,43
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 87.049 2000 a 3000m	2,92	4,90	254.181,77	426.537,90
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 3.156 3000 a 5000m	3,81	5,03	12.024,36	15.874,68
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT >28.388 5000m **	4,20	6,73	119.230,44	191.052,59
TOTAL	1.037.879,17		2.178.692,71	3.824.631,84
A preço de custos (sem BDI) *			1.643.676,13	
Custo + BDI (35%)			2.218.962,78	
Diferença decorrente do superfaturamento			1.605.669,06	

* O preço de custo dos valores obtidos a partir do Sicro foram calculados estornando o BDI aplicado pelo sistema de 32,55%, enquanto o da Top foi de 35%

** *idem* tabela 2

(1) Valor obtido dividindo-se o custo unitário de referência, restauração rodoviária, Região Nordeste, da tabela Sicro II (base out/2000), por 1,263656 (índice de reajustamento de obras rodoviárias-terraplenagem. Out/2000-167,576; nov/1997-132,612)

3.3.27A aplicação do Sicro para amparar renegociações é a solução adotada pelo Tribunal quando apurado superfaturamento em contratos de obras, como se pode observar da jurisprudência exarada nos excertos de Decisões do TCU a seguir transcritos:

‘8.3.1. sejam renegociados os preços unitários para que estes sejam limitados ao valor constante do sistema Sicro do DNIT, ou à composição de preços unitários fornecida pelo DNIT, no caso dos preços que não constem do referido sistema ou não haja possibilidade de comparação, por falta, nesse sistema, da distância média de transporte ou preço de algum insumo;’ (**Decisão nº 417/2002-Plenário**)

‘9. A equipe de inspeção procedeu ao cálculo do superfaturamento observado até o momento na execução da obra. Este superfaturamento consiste na diferença entre os preços contratados, para cada um dos itens executados até o momento, e os preços de mercado, multiplicada pela quantidade executada até a última medição (fls. 136/137, v.p). O parâmetro de comparação utilizado pela Secex/SC foi o do Sicro referente ao Estado do Rio Grande do Sul (fls. 1378/1392, v. 7) (...)

12. Em relação ao superfaturamento, entendo que os parâmetros utilizados para comparação dos preços são consistentes e demonstram a existência de um débito (fls. 136/137, v.p)’ (**Decisão nº 1.577/2002-Plenário**)

‘8.1 - determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT que:

a) promova a revisão do projeto de engenharia relativo ao Contrato nº PG-033/89-00, cuja execução encontra-se suspensa desde 15/3/1990, devido ao longo tempo decorrido desde a aprovação do projeto básico da obra;

b) condicione a continuidade do Contrato nº PG-033/89-00, se houver interesse em sua retomada, à repactuação dos preços unitários dos serviços, de forma a adequá-los aos valores constantes do Sistema Sicro;’ (**Decisão nº 986/2002-Plenário**)

3.3.28A jurisprudência acima colacionada traz à luz a solução a ser proposta ao presente ponto de auditoria, qual seja, a continuidade da obra condicionada à repactuação dos preços e os consequentes descontos do que eventualmente já tenha sido pago, sob pena de se rescindir o contrato e instauração imediata de Tomada de Contas Especial (TCE).

3.3.29 Ficou patente o benefício auferido pela contratada, em detrimento do erário, ficando pendente apenas a extensão das responsabilidades e o estabelecimento da participação de cada um dos envolvidos na consecução da irregularidade, o que se poderá conceber ao final da presente

análise, conjugando as justificativas de cada um deles e analisando-se o todo. Restou, portanto, não justificada a irregularidade imputada ao responsável pela UNIT/DNIT exarada no presente ponto de audiência.”

Justificativas da Top Engenharia Ltda.

“(…”

3.29 Justificativas:

3.29.1 Informa a empresa (fls. 160 a 166, v. principal) que não houve superfaturamento e tampouco jogada de planilha. Explica, inicialmente, que a redução, após a sua desclassificação, de três itens cotados na planilha original se deu em função de uma reavaliação de seus custos, o que possibilitou ofertar preços menores para esses itens; para os demais, não houve possibilidade de redução, sem que isto, no entanto, significasse que estivessem com sobrepreço. Tece considerações quanto ao Sicro, sistema utilizado pelo DNER para suas orçamentações, identificando na característica desse sistema possíveis divergências para mais ou para menos nos preços ofertados. Cita como exemplo a diversidade da Região Nordeste, diversidade esta não considerada pelo sistema. Em suas palavras ‘essa obra é muito específica e os preços do Sicro com suas produtividades, em muitas situações, são inviáveis de serem seguidos’. Menciona alguns exemplos de peculiaridades da obra e da região. Conclui afirmando que a planilha apresentada foi elaborada levando-se em conta essas peculiaridades e os preços que puderam ser reduzidos assim o foram, não se caracterizando ter havido superfaturamento.

3.29.2 Quanto à manipulação da planilha informa que fatos imprevisíveis e fora de sua interferência determinaram as alterações, citando como exemplo o rompimento de aterro, deslizamento de corte, identificação de solos com material e classificação diferentes daqueles constantes do projeto básico, retirada de material pela dona do terreno a ser desapropriado e que seria utilizado em uma das alças de viaduto, aumento dos volumes de escavação, carga e transporte em função da mudança de características do solo e alteração dos pontos de bota-fora de material.

3.29.3 Cita ainda, como argumento de que não houve jogo de planilha, os preços oferecidos na 1ª e na 2ª proposta para os serviços ‘ECT 1ª cat. DMT de 50m a 5.000m’ e ‘compactação de aterro a 95%’, informando que eles foram exatamente os mesmos nas duas propostas e que, se houvesse conhecimento de que haveria aumento nos quantitativos desses serviços eles teriam os seus preços majorados quando da 2ª proposta. Menciona também o serviço ‘ECT 1ª cat. DMT de 0m a 50m’ que teve o seu preço reduzido e seu quantitativo aumentado.

3.29.4 Por fim, menciona serviços em que os preços foram cotados abaixo do orçamento do DNER e tiveram seus quantitativos aumentados. Conclui informando que caso a intenção fosse realizar ‘jogo de planilha’ todos os itens teriam sofrido alterações, o que não foi o caso; e ainda, que não faz parte da prática da empresa a manipulação de planilhas.

3.30 Análise:

3.30.1 Assim como o responsável pela UNIT, a empresa atribui à imprevisibilidade a ocorrência de alterações no contrato celebrado com o DNIT, não se podendo, segundo ela, inferir ter havido ação deliberada com vista à obtenção de vantagens indevidas.

3.30.2 Os fatos relatados no processo, entretanto, apontam para outra direção, uma vez que as situações ditas imprevisíveis não ficaram de todo comprovadas. Seguindo a mesma linha adotada quando da análise do ponto de audiência levado ao responsável pela 21ª UNIT, far-se-á uma abordagem por cada um dos pontos levantados pela empresa para justificar a sua conduta.

3.30.3 A justificativa inicial apresentada pela empresa para os primeiros preços ofertados e que motivaram a sua desclassificação, levando-a juntamente com as demais a apresentarem novos preços após o prazo estabelecido pela CPL, é de que a obra demandaria alto custo de mobilização e instalação de canteiro, uma vez que não atuava no Estado, o que se mostra pouco razoável pois a condição mencionada era comum às outras concorrentes. Além disso, não houve alteração das condições da obra entre a primeira e a segunda proposta, ou seja, os alegados custos de mobilização e instalação do canteiro de obra continuaram a existir. As soluções técnicas apresentadas como ensejadoras do barateamento dos serviços mencionados somente foram observadas depois de sua desclassificação, e em apenas 8 dias, período certamente inferior ao que

a empresa teve para analisar o projeto básico e as condições dos locais onde seriam executadas as obras antes da confecção de sua proposta de preços.

3.30.4 Entretanto, os motivos, se pertinentes ou não, para reduções tão drásticas em preços de serviços, são incidentais, pois os desdobramentos de tais reduções é que constituem o foco principal do ponto ora em debate. Conforme já demonstrado na análise das justificativas do responsável pela 21ª UNIT, a alegada ocorrência de fatos imprevisíveis não descaracteriza a ação intencional de alterar quantitativos segundo a conveniência e em favor da contratada. Nesse sentido, perdura a constatação de que os itens mencionados tiveram preços e quantitativos alterados gerando reflexos positivos somente para a contratada. Convém exarar os preços dos serviços mencionados pela empresa, consolidados no excerto da tabela consignada no Relatório Analítico (fl. 47, v. principal), com adaptações:

TERRAPLENAGEM (Tabela 6)

Item	Serviço	Quantitativo		Custo Unitário do Item				
		Original	Revisado	DNER	TOP* (1)	TOP (2)	SER VIA	TERRA BRAS
1	E.C.T. mat. 1ª cat. DMT <= 50 m (m³)	28.751	33.192	0,43	2,28	0,93	0,63	0,51
2	Remoção de solos mole. (m³)	672.716	201.815	2,21	5,45	1,40	3,32	2,40
3	Confecção de dreno de areia (m³)	49.700	Zero	3,31	17,82	3,26	15,18	3,77

(1) a coluna se refere aos preços apresentados na primeira proposta, antes da desclassificação de todos os licitantes e aberto prazo para apresentação de novas propostas

3.30.5 Observa-se que, de fato, houve aumento no quantitativo de itens que tiveram redução de preços entre a primeira e segunda proposta (item 1), mas isso em nada contraria a tese de benefícios auferidos pela empresa, já que os itens, apesar de terem seus preços reduzidos, ainda assim ficaram acima dos preços dos outros dois concorrentes (+47% e +82%) e do preço orçado pelo DNER (+116%). Os outros itens (nº 2 e 3) tiveram os seus quantitativos extremamente reduzidos e os seus preços, ao contrário do anterior, ficaram abaixo dos concorrentes e do próprio DNER, os quais a empresa atribui como subavaliados por não prever situações específicas para cada obra. Chama a atenção o item 2, que teve reduzido o seu quantitativo em 2/3 do originalmente projetado; nesse item o preço inicialmente cotado foi reduzido de R\$ 5,45 para R\$ 1,40 (-74%). Comparando com os concorrentes o seu preço foi de menos 58% e menos 42%. Em relação ao preço do DNER (subavaliados conforme a empresa) o seu preço foi inferior em 37%.

3.30.6 A empresa é silente quanto aos seus preços dos serviços de escavação, carga e transporte (ECT) em que todos os itens estão acima do orçado pelo DNER (média de 84%) e pelos outros concorrentes (médias de 50% e 75%, para o 2º e 3º colocados). Nesses itens, o quantitativo sofreu acréscimo total de 63%, passando de 1.304.413m³ para 2.128.184m³, o que gerou um gasto com ECT de R\$ 8.504.343,92, em vez dos R\$ 4.997.436,28 inicialmente previstos. As justificativas técnicas para os aumentos já foram analisadas no item 3.3 e rechaçadas em sua maioria, restando, conforme já demonstrado no item mencionado, que as alegadas necessidades técnicas não foram suficientes para elidir a irregularidade apontada. O aumento do quantitativo é analisado a seguir, no cotejo das justificativas apresentadas para a alegação da Unidade Técnica quanto ao manipulamento da planilha.

3.30.7 Assim como o responsável pela 21ª UNIT, a empresa atribui à imprevisibilidade – surgimento de situações não previstas no projeto original – as alterações propostas e aceitas pela UNIT, relacionando, basicamente, os mesmos fatos já antes analisados. Inova, a empresa, ao citar dois itens de terraplenagem, que segundo ela, atestam não ter havido o mencionado jogo de planilha: ‘ECT 1ª cat. DMT de 50m a 5.000m’ e ‘compactação de aterro com 95% do PN’. Segundo a sua teoria, pelo fato de tais preços serem ‘exatamente iguais’ nas duas propostas (lembrando que houve desclassificação dos concorrentes e aberto novo prazo para apresentarem novas propostas), incontestemente estaria a lisura de procedimento, pois, ainda segundo a sua tese, ‘caso houvesse conhecimento de quais serviços teriam seus quantitativos aumentados (...) os custos desses serviços teriam sido aumentados, visando um superfaturamento’.

3.30.8 A falácia de tal assertiva pode ser demonstrada pela simples análise dos preços cotados, e que a empresa enaltece como tendo sido iguais nas duas propostas. De nada adianta que

eles tenham sido iguais se já eram, desde a primeira proposta, excessivos, quando comparados com os cotados pelos concorrentes e o orçamento pelo DNER, como já demonstrado no item 3.30.6 precedente, em relação à ECT. De igual modo, o serviço 'compactação de aterro com 95% do PN' foi cotado a preços superiores aos demais concorrentes (4% e 48%) e ao orçamento pelo DNER (75%). Repita-se, o fato de não ter majorado os preços, entre a primeira e a segunda proposta, em nada altera a constatação de que foram procedidos aumentos nos quantitativos de serviços em que a contratada tinha preços excessivos em relação aos demais concorrentes. Até mesmo porque, se aumentasse (ainda mais) os seus preços, inviabilizaria a sua vitória no certame, pois anularia o ganho na redução do preço final conseguida por meio da cotação a preços ínfimos por serviços que seriam mais tarde reduzidos ou excluídos da execução. É a difícil (porém, nefasta) equação de viabilizar a vitória no certame licitatório ao mesmo tempo em que se garante a manutenção de preços excessivos em itens que mais tarde serão objeto de demanda por aumentos nos quantitativos a serem executados, como demonstrado no presente caso.

3.30.9 Um outro item que a empresa utiliza para amparar sua justificativa é o ECT 1ª cat. DMT <= 50m, informando que o seu preço foi reduzido entre a primeira e segunda proposta, mas teve o seu quantitativo aumentado. Como já dantes demonstrado (item 3.30.5), mesmo após se ter reduzido o preço (diga-se, por imposição da CPL e ante a desclassificação por inconsistências), ainda assim ele ficou excessivamente alto quando comparado com os demais concorrentes e com o orçamento pelo DNER.

3.30.10 Lista ainda uma série de serviços que tiveram os quantitativos acrescidos e cujos preços foram menores do que o orçamento pelo DNER. De fato, quando se observa os itens para os serviços de Drenagem e Obras-de-Arte Complementares, alguns deles se apresentam como informado pela empresa, mas esta se utiliza de números que, isoladamente, dão uma falsa impressão, induzindo a um entendimento diverso da realidade, mormente quando se considera a materialidade envolvida. Veja-se, por exemplo, o item 'Boca BDTC d=1,00m', cujo quantitativo foi aumentado em 200%; tal aumento, entretanto, representou um acréscimo no custo da obra de apenas R\$ 3.643,80, pois fora resultado do aumento de 2 para 6 unidades ao custo de R\$ 910,95 cada, custo este 39% superior ao ofertado pelo segundo colocado na licitação. É bem verdade que o terceiro colocado cotou a R\$ 950,28, mas, de qualquer forma, desfaz-se o impacto pretendido pela empresa ao informar que houve aumentos de até 200% em itens em que seus preços eram baixos. Primeiro pelo fato de a materialidade envolvida não interferir no resultado final; segundo que, em muitos deles, apesar de apontados como inferiores aos do orçamento do DNER, eram superiores aos dos seus concorrente na licitação.

3.30.11 O que importa, portanto, é o impacto que as alterações produzem no valor final do contrato. Nesse sentido, as alterações nos quantitativos dos serviços de Drenagem e Obras-de-Arte Complementares inicialmente contratados, tiveram um reflexo financeiro de R\$ 306.874,00, bem diferente daquele observado quando da alteração do quantitativo dos serviços de terraplenagem que aumentaram o custo do contrato em R\$ 3.506.907,64; daí a constatação de que as mudanças somente beneficiaram a contratada, pois, enquanto nos serviços em que alega ter havido a conjunção de preços baixos com aumento nos quantitativos (Drenagem e Obras-de-Arte Complementares), o impacto de tal alteração no custo final do contrato correspondeu a menos de 10% do impacto causado pelo aumento de quantitativo dos itens (ECT), em que os preços foram excessivamente mais altos do que os concorrentes e do que o orçamento pelo DNER.

3.30.12 Finalizando, a assertiva de que a empresa, se estivesse realizando jogada de preços, teria alterado estes entre a primeira e a segunda proposta, é de todo inadequada, pois, como mencionado antes, o equacionamento da necessidade de se cotar preços baixos o suficiente para se vencer o certame com preços excessivos que garantam ganhos adicionais quando das alterações de quantitativos a serem empreendidas é que se configura como ação deliberada conhecida como 'jogo de planilha'. A simples alteração de preços entre a primeira e a segunda proposta – para mais, naturalmente – apenas colocaria em risco o resultado da licitação, liquidando no início as pretensões da contratada.

3.30.13 Dessa forma, entendo não justificado o ponto de audiência, devendo ser proposta conversão do presente processo em TCE e citação dos responsáveis por benefícios auferidos pela empresa, ante o superfaturamento nos serviços de ECT, apurado nesta análise em R\$ 1.605.669,06,

a preços iniciais, até a 19ª medição, em caso de não ser aceita a renegociação dos preços dos serviços de ECT, conforme consignado nos itens 3.3.25 a 3.3.28 precedentes.”

Justificativas da Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda.

“(…)

3.35. Justificativas:

3.35.1A empresa esclarece enumerando seis fatores que contribuíram para as alterações mencionadas: ruptura do corpo de aterro; escorregamento do corte na localidade Povoado Tabocas; alteração dos locais para espalhamento e compactação de bota-foras; remanejamento de alças de acesso do viaduto de Itabaiana; divergência entre o projeto inicial e o constatado na execução dos serviços de remoção de solos moles e de escavação de material de 1ª categoria; e, em decorrência do item anterior, aumento do serviço de escavação, carga, transporte e espalhamento de areia.

3.35.2Para os dois primeiros fatores, atribui à imprevisibilidade a ocorrência, uma vez que no primeiro foi a ruptura de um bueiro que demandou reforma no local, aumentando o volume de serviços em torno de 39.000m³ de escavação de material de 1ª categoria e 16.800m³ de compactação de aterro. Já no segundo, houve o escorregamento do corte devido à infiltração de águas pluviais, das águas de sumidouros das residências locais e do rompimento da adutora existente no local. Com isso, houve um aumento no quantitativo de escavação de material de 1ª categoria na ordem de 25.500m³.

3.35.3Quanto à alteração dos locais de bota-foras, a empresa atribui ao lapso de tempo decorrido entre a elaboração do projeto e o início das obras (3 anos), uma vez que os locais originalmente previstos tiveram suas condições alteradas, citando ocupações para aterro sanitário e implantação de uma criação de camarões. Alega ainda que exigências dos órgãos ambientais implicaram a inserção de um novo serviço: espalhamento e compactação de bota-fora. Quanto ao remanejamento de uma das alças de acesso do viaduto de Itabaiana, atribui à necessidade de adequação de seu acesso a uma rodovia estadual projetada para se integrar à rodovia federal naquele ponto. Além disso, a proprietária do terreno que seria desapropriado para a construção da alça (Cimesa – fabricante de cimento) utilizou a área com retirada de material em quantidades superiores àquelas previstas, em face da demora no processo de desapropriação, resultando em acréscimos nos quantitativos dos serviços de escavação de material de 1ª categoria, compactação de aterro e na distância média de transportes.

3.35.4Para justificar as alterações nos serviços de remoção de solos moles e escavação de material de 1ª categoria, a empresa tece considerações sobre o critério adotado para classificar o material a ser retirado como ‘solo mole’, incluídos na classificação solos de diferentes características geotécnicas, tais como argilas orgânicas moles, solos orgânicos superficiais e argilas provenientes da alteração de calcários e de folhetos. Com o início das obras, alega que foram constatadas grandes quantidades de argila proveniente da alteração de calcários e de folhetos e que o solo não apresentava consistência mole. Dessa forma, foram reduzidas as quantidades de remoção de solos moles e aumentadas as quantidades de escavação de material de 1ª categoria. Traz aos autos algumas características geológicas do solo da região, suas composições e áreas de maior ocorrência, argumentando que, mesmo em um trecho pequeno (14,3km), a obra cruza com diferentes tipos de solos, enfatizando a presença do tipo conhecido como massapê, que possui grande sensibilidade quando na presença de água e, a depender da estação, pode se apresentar seco e com grande resistência ou saturado e com resistência praticamente nula. Devido a essa sazonalidade, costuma-se substituí-los por solos mais estáveis quando da construção de estradas e edificações. Prossegue afirmando que ‘as peculiaridades desse material levaram a uma quantificação no momento da elaboração do projeto em desacordo com o encontrado no momento da construção, uma vez que a empresa contratada para a execução das obras iniciou-as na época da seca.’

3.35.5Conclui informando que, em decorrência das características do solo mencionado anteriormente, há a necessidade de se utilizar areia para execução das fundações de aterro, aumentando assim os quantitativos do serviço de escavação, carga, transporte e espalhamento de areia.

3.36Análise:

3.36.1 Como mencionado quando da análise das justificativas do responsável pela 21ª UNIT (item 3.3), não se está entrando no mérito técnico das alterações, somente identificando a ocorrência de alterações nos itens em que ficou demonstrada que houve ação deliberada para obter vantagens para a contratada, seja pelo aumento de quantitativos de serviços com preços elevados, seja pela diminuição ou supressão de serviços em que a empresa tinha preços inexequíveis ou muito baixos. A superveniência de fatos imprevisíveis não altera o convencimento de ter havido tal ação e que os preços estavam sobreavaliados. Esse é o caso dos dois primeiros fatores mencionados pela empresa, a ruptura do corpo do aterro e o escorregamento do corte no Povoado Tabocas, uma vez que os dois representam um acréscimo na execução de apenas 64.617m³ de um total majorado de 1.123.947m³. Até mesmo na hipótese de se considerar válidos os argumentos apresentados para os aumentos de quantitativos de ECT na obra do viaduto de acesso a Itabaiana, a quantidade de serviços majorados passíveis de análise quanto à pertinência ou não continuaria ínfima, 99.831m³, o que representa apenas 8,8% do volume total acrescido ao originalmente projetado.

3.36.2 Nesse sentido, conforme consignado no item 3.3.5, as alterações nas alças de acesso do viaduto na interseção Itabaiana não podem ser tratadas como imprevisíveis, principalmente a relativa à suposta retirada de material pela proprietária do terreno a ser desapropriado e sobre o qual fora construída a alça. Assim como na justificativa do responsável pela UNIT, não foram comprovadas as situações mencionadas, o que retira da alegação a certeza necessária, restando, portanto não comprovada a sua ocorrência. De igual modo a alegação de que os órgãos ambientais passaram a ter um maior rigor, exigindo que o bota-fora tivesse o correspondente espalhamento e compactação, carece de prova documental ou material de sua ocorrência. Enquanto a ocorrência anterior, reconhece-se, é de difícil caracterização, em que pese sua extrema necessidade, a essa ocorrência bastaria a juntada de normativos ou expedientes que comprovassem ter havido a mencionada orientação por parte de 'instituições do meio ambiente'.

3.36.3 Por fim, as alterações nos serviços de remoção de solos moles e seu conseqüente, a escavação, carga, transporte e espalhamento de areia. A empresa tece comentários bastante detalhados sobre as características geológicas do terreno sem no entanto esclarecer por qual motivo tal conhecimento não foi utilizado quando da confecção do projeto, deixando brechas para que se demandassem por alterações. É mencionado que dada a variação sazonal dos solos do tipo massapê eles são geralmente removidos e substituídos por solos mais estáveis quando da construção de estradas e que a sua classificação correta depende da umidade do material no momento da escavação, uma vez que se estiver saturado será classificado como mole; do contrário, como material de 1ª categoria. Conclui informando que as obras se iniciaram no período da seca, deixando entender ter sido essa a razão para a diminuição brutal no quantitativo de remoção de solos moles com o correspondente aumento nos serviços de ECT com DMT variando de 600 a 1.600m (fl. 188, v. principal). Convém rememorar os valores envolvidos.

ESCAVAÇÃO DE MATERIAL DE PRIMEIRA CATEGORIA / SOLOS MOLES (Tabela

7)

ITEM	Quantitativo		Custo unitário do item			
	Original	Revisado	DNER	TOP	SÉR VIA	TERRA-BRÁS
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 600 a 800m (m³)		26.533,26	2,05	3,83	2,45	2,12
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 800 a 1000m (m³)		48.179,20	2,29	3,98	2,70	2,34
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 1000 a 1200m (m³)		316.080,34	2,62	4,33	2,87	2,67
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 1200 a 1400m (m³)		42.052,00	2,91	4,52	3,05	2,90
E.C.T. mat. 1ª cat. DMT de 1400 a 1600m (m³)		38.056,40	2,11	4,84	3,16	2,23
Remoção de solos moles (m³)	672.716	201.815	2,21	1,40	3,32	2,40

* Foram reduzidos 470.901m³ de remoção de solos moles e acrescido o mesmo quantitativo para ECT 1ª cat. de 600m a 1600m.

CUSTO DO SERVIÇO (Tabela 8)

ITEM	Quantitativo	Preço TOP	VALOR TOTAL
PROJETO ORIGINAL			

Remoção de solos moles (m³)	672.716	1,40	941.802,40
1ª REVISÃO			
Remoção de solos moles (m³)	201.815	1,40	282.540,72
ECT 1ª cat. DMT 600 a 1.600m (*)	470.901	4,32	2.036.271,49
Total 1ª Revisão	672.716		2.318.802,21
DIFERENÇA			1.377.009,81

(*) O valor unitário para o item corresponde à média ponderada dos diversos DMT.

3.36.4 Relembrando mais uma vez, nos itens em que a empresa tinha preços excessivos, foram aumentados em muito os quantitativos inicialmente projetados, enquanto no serviço em que seu preço era bastante inferior aos demais, sofreu redução drástica. Sob o argumento de que o solo que era mole no inverno ficou duro no verão, pagou-se a mais pela retirada do material a importância de R\$ 1.377.009,81. E isso considerando que o serviço tivesse sido todo executado na estação seca, o que não é o caso, uma vez que no período de setembro de 2000 a abril de 2002, somente em dois meses (julho e agosto de 2001) não houve medições.

3.36.5 Finalizando, conforme já consignado anteriormente, a justificativa para aumento na escavação, carga, transporte e espalhamento de areia DMT = 30km pode ser acatada, principalmente pela compatibilidade dos preços praticados, sem que isso, no entanto, descaracterize o entendimento de que restou injustificado o ponto principal do audiência, o aumento excessivo de ECT e a diminuição drástica de remoção de solos moles, devendo ser incluída a empresa entre os responsáveis pelo dano causado ao erário a ser apurado mediante proposta de conversão do presente processo em TCE, nos moldes propostos no item 3.30.13.”

Ponte sobre o Rio Cotinguiba

Justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE)

“(…)

3.5 Justificativas:

3.5.10 responsável informa em sua justificativa (fls. 2 a 31, v. 6) que a empresa responsável pela execução solicitou a alteração da metodologia construtiva das fundações, de tubulão para estacas metálicas, baseada nos relatórios de sondagens que acompanhavam o projeto inicial. Após receber da supervisora parecer favorável encaminhou para o DNER em Brasília que anuiu com a mudança. Iniciadas as obras, observou-se a necessidade de acréscimos no número de estacas. Ressalta que, mesmo que não tivesse ocorrido a substituição, o acréscimo nas fundações se faria necessário, aumentando os custos. Após a cravação de diversas estacas foram observadas irregularidades acentuadas nos níveis de afloramento no horizonte da rocha, além de diferenças de profundidades elevadas em curta distância lateral. Além disso, as sondagens do projeto básico não previram as diferenças mencionadas, uma vez que foram feitas alternadamente sob pilares; entretanto, quando do projeto executivo, foram executadas sondagens definitivas posicionadas mais próximas, permitindo melhor conhecimento das características do solo.

3.5.2 Após a rescisão do contrato com a Faulhaber, foi realizado novo projeto para a licitação para a continuidade das obras. Nesse novo projeto ficou estabelecida a necessidade de se acrescentar mais estacas por pórtico. Ressalta mais uma vez que, caso fosse mantida a solução inicial por tubulão, o comprimento destes seria superior ao projetado inicialmente. Afirma ainda que a solução por estacas metálicas é mais adequada, haja vista que a ponte antiga foi ‘implantada sobre fundações em estacas de concreto pré-moldadas cravadas e reforçada com estacas em perfis metálicos cravados’. Ademais, o serviço para os tubulões estavam limitados à profundidade de 18 metros, conforme composição das planilhas, o que exigiria composições de novos preços.

3.5.3 Quanto à previsão de reforços com estacas-raiz, estes foram incluídos na planilha para, caso venha a se mostrar necessário, por meio dos testes de carga que vêm sendo realizados, o serviço já tenha sido licitado. Informa que o primeiro teste de carga revelou não ser necessário o serviço.

3.5.4 Por fim, contesta a afirmação de que os preços para as fundações por tubulões estivessem extremamente baixos, discordando dos números apresentados de que teriam diferenças de 114% a 667% entre os preços da contratada e de seus concorrentes na licitação, uma vez que, segundo o responsável, não se pode considerar apenas um item, não levando em consideração outros que também compõem os custos, como concreto estrutural, fôrmas e aço, por exemplo. Apresenta em seguida duas tabelas nas quais procura demonstrar que os preços apresentados eram coerentes. Adentra em considerações sobre o preço das estacas metálicas para afirmar que as mesmas foram analisadas pelos técnicos da Divisão de Estudos e Projetos do DNER e que os

preços estavam abaixo dos de referência para a estaca triplo trilho TR-45, que possuiria a mesma capacidade de carga. Cita ainda os preços cotados na licitação que deu continuidade às obras, acentuando a proximidade com o do vencedor, aplicando-se, naturalmente, os índices de correção. Conclui afirmando que não houve benefícios econômicos indevidos para a contratada.

3.6 Análise:

3.6.1A justificativa ao presente ponto de audiência se assemelha, em alguns aspectos, ao relatado no ponto anterior, qual seja, o jogo de planilha praticado pelo contratado, e não coibido pelo contratante, ao se revisar o projeto inicial, sob o manto de razões técnicas, excluindo itens cotados a preços sensivelmente inferiores aos dos concorrentes do certame (itens que foram decisivos para a vitória do adjudicado), aliado à inexecução de serviços cujos preços também estavam subestimados. Por essa razão, preliminarmente, será abordado de forma sucinta, sempre fazendo menção a itens do ponto anterior, como forma de racionalidade da análise.

3.6.2A utilização do artifício de estabelecer preços baixos em alguns itens significativos da planilha orçamentária para depois pleitear revisões objetivando a sua diminuição ou exclusão já é bastante conhecida no Tribunal, que tem procurado coibir tal prática por meio de determinações aos órgãos contratantes para que se proceda à análise dos preços unitários e não somente do preço global, estabelecendo critérios de aceitabilidade claros nos editais para ambos os preços. **In casu**, assim não procedeu o DNER quando não questionou a ocorrência de preços unitários excessivamente baixos na proposta da Faulhaber, como já demonstrado no Relatório Analítico, exarado às fls. 56 a 74 do volume 1 do Processo, mas que importa repisar os seus principais fundamentos: os preços cotados para os serviços de infra-estrutura somados ao item 'escoramento' da superestrutura (que fora cotado a R\$ 6,20, valor que corresponde a apenas 43% do preço cotado pela segunda colocada) importaram em uma diferença de R\$ 374.715,46, suficiente para alterar o resultado da licitação, razão pela qual se pode afirmar que tais itens determinaram a vitória da contratada em função dos baixos preços cotados para esses serviços.

3.6.3 Dessa forma, sendo esses itens determinantes para o resultado da licitação, o DNER deveria ter sido mais diligente ao apreciar a proposta de alteração qualitativa do projeto em que exatamente esses itens seriam trocados por outros que não foram postos à competição no certame. Somente para rememorar os números, a tabela a seguir, já consignada no Relatório Analítico, mostra quão discrepantes foram os preços da Faulhaber em comparação com os de suas concorrentes para os itens mencionados.

COMPARAÇÃO DE PREÇOS ENTRE OS LICITANTES (Tabela 4)

Serviço	Faulhaber	%	A. Gaspar	%	Collen	%	M. Martins
Escavação tubulão ar comprimido 1,40 prof. até 12m	522,07	114	1.117,79	121	1.157,24	208	1.611,42
Escavação tubulão a ar comprimido 1,40 prof. até 12/18m	544,48	119	1.194,43	127	1.236,59	195	1.611,42
Escavação alargamento base tubulão ar comprimido até 12m	162,34	199	485,83	210	502,98	667	1.245,09
Escavação alargamento base tubulão ar comprimido até 12/18m	181,29	199	542,52	210	561,68	587	1.245,09

Obs.: A coluna % se refere ao quanto a proposta para o item é superior ao da vencedora, Faulhaber

3.6.4 Sem ainda entrar no mérito das alterações, a existência de preços excessivamente baixos em serviços que posteriormente foram trocados, por si só já traz um aspecto preocupante que não foi levado em conta pelo DNER, que é a possível, ou mesmo provável, intenção do contratado em se ver livre de serviços cujos preços não lhes traria a remuneração almejada, pois foram cotados apenas para ganhar a licitação, conforme já mencionado nos itens 3.3.11 e 3.3.12.

3.6.5 Como agravante, importa mencionar que a Faulhaber foi vencedora de uma licitação que englobava outras 5 obras-de-arte especiais, fato que por si só já é condenável, ante o não-parcelamento da obra, mas que será objeto de análise mais adiante. O fato é que em todas elas a empresa só executou o que lhe era extremamente favorável, alterando os serviços conforme suas conveniências (serviços com preços excessivamente baixos) ou mesmo deixando de executar aquilo que talvez não tenha conseguido encontrar 'razões técnicas' para uma proposta de alteração.

3.6.6 *Está-se, mais uma vez, demonstrando que houve ação deliberada para a obtenção de benefícios, tanto na utilização de meios escusos para se ganhar a licitação, como na troca de itens cotados a preços baixos por outros que não foram postos à competição e que se mostraram onerosos para os cofres públicos, seja pelo preço acima do praticado no mercado, seja pelo significativo aumento de suas quantidades, ficando patente a ação omissiva do DNER em não perceber a manobra e em não agir objetivando evitar que a empresa obtivesse ganhos indevidos em detrimento do erário.*

3.6.7 *Passando para as razões expostas para a alteração qualitativa da fundação, o responsável menciona que, apoiado no relatório da supervisora da obra e na aprovação do Relatório de Revisão de Projeto pelo DNER em Brasília (o item 3.6.19 demonstra o aspecto meramente procedimental de aprovação da alteração, uma vez que se limitou a formalizar uma situação materialmente já em curso, conforme se poderá observar adiante), procedeu à mencionada revisão. Da aprovação pelo DNER em Brasília ele não faz maiores comentários, mas do parecer da supervisora convém mencionar as suas assertivas. Segundo consignado em sua justificativa, a supervisora se posicionou favoravelmente por considerar que com os dados obtidos no projeto executivo constatou-se a necessidade de aumento no comprimento dos tubulões (9%), o que, segundo ela, acarretaria aumento de quantitativo e custos; a execução do serviço com estacas se daria em um tempo menor; e a mudança não traria aumento de custo algum. O tempo se encarregou de demonstrar o quão estavam errados aqueles que propuseram e aceitaram as alterações.*

3.6.8A *fragilidade de tal argumento se pode observar principalmente quanto à previsão de aumento no comprimento dos tubulões, uma vez que, além de diminuto o aumento previsto (cerca de 1,27m, em média – medida obtida pela aplicação do percentual de 9% à média dos comprimentos dos tubulões projetados inicialmente, conforme consignado à fl. 61 do v. principal), na planilha de preços já havia a previsão de serviços de ‘escavação de tubulão a ar comprimido 1,40 com prof. até 12/18m’, este sim, já cotado e posto à competição com os demais concorrentes. Além disso, as estacas metálicas que faziam parte da primeira proposta de alteração tinham em média, 13,73m, conforme já consignado no item c.3, II do Relatório Analítico (fl. 61, v. principal). O fator tempo de execução não chegou a ser posto à prova e a justificativa quanto aos custos mostrou-se descabida ante a realidade observada.*

3.6.9O *que se observa, das considerações tecidas sobre as necessidades da alteração procedida, é mais uma vez a atitude omissiva do Distrito do DNER em Sergipe em não observar que, subjacente à revisão, estava a intenção da empresa em se beneficiar às custas do erário. Se havia alterações na conformação do solo no fundo do rio, quando comparada com o projeto básico, a solução pela utilização de tubulões não poderia de pronto ser descartada, sem que se procedessem às devidas sondagens para se obter a real conformação do solo, para, só então, decidir sobre a alternativa mais viável, que certamente não seria a adotada, pois a mesma veio a exigir outras alterações de projetos, fazendo-se incluir mais e mais estacas metálicas, passando de 1.085 metros inicialmente previstos para cerca de 1.988 metros, além de estarem previstos (já licitados e dependendo de testes de carga para se verificar a real necessidade) 1.980 metros de estaca raiz. Tal necessidade se deu pela característica do solo de baixa resistência e compressibilidade aliada ao baixo atrito lateral das estacas metálicas, o que exigiu estacas adicionais (o deslocamento de solo provocado pela cravação de uma estaca melhora a sua compressibilidade), como já mencionado.*

3.6.10 *Mesmo admitindo a hipótese da acentuada variação horizontal do perfil do solo do leito do rio, o que é temerário, tanto por já existir uma ponte ao lado da a ser construída como também pelas sondagens realizadas (o que deveria ser suficiente para a elaboração de um projeto confiável), não se justificaria a troca mencionada, pois se se teria que aumentar o comprimento dos tubulões, também haveria necessidade de aumentos com as fundações por estacas metálicas, com o agravante de que a opção por estacas se mostrou, na prática, antieconômica, pois além do aumento do comprimento, houve a necessidade de se aumentar a quantidade por pórtico dada a sua característica de penetração e resistência a carga. Além disso, quando da proposta de alteração da fundação, foram incluídas estacas com os mesmos comprimentos daqueles licitados para os tubulões, não sendo este, portanto, o motivo para a troca. Ademais, quando da proposta, dever-se-*

ia ter procedido às sondagens definitivas para se assegurar que a troca não acarretaria maiores dispêndios, encarecendo a obra. Ressalte-se, por fim, que as fundações por tubulões, *in casu*, são mais indicadas do que as por cravação de estacas metálicas, conforme indica a literatura especializada, em face da possibilidade de transmissão de vibrações danosas à ponte antiga, vizinha à construída.

3.6.11 Adicionalmente, fica configurada que a compatibilidade com os preços inicialmente licitados (utilizada como um dos argumentos para a aceitação da alteração) só foi conseguida, e de forma artificial, com o subdimensionamento da necessidade de estacas metálicas por pórtico, o que se confirma pelas alterações posteriores efetuadas, como se pode observar da tabela a seguir:

Tabela 5

	Fundação	Qtd. p/ Pórtico	Nº de Pórticos	Qtd. Total
Projeto Inicial	182 metros de tubulões submersos	02	08	16
1ª Alteração	1.085 metros de estacas metálicas	10 ⁽¹⁾	10 ⁽²⁾	79
2ª Alteração	1.988 metros de estacas metálicas	16/18 ⁽¹⁾	10 ⁽²⁾	115

Nº de estacas na maioria dos pórticos

Incluindo 2 pórticos com fundação direta

3.6.12 O responsável se utiliza de assertivas para justificar, ainda, as alterações, mas que não encontram respaldo nos fatos, ou, o que é pior, depõe contra si ante a realidade observada. Informa ele que caso se mantivessem as escavações de tubulões os custos da obra aumentariam e se teria que aditivar o contrato, pois não havia previsão para serviços com profundidades acima de 18m. Ora, não foi exatamente o que aconteceu com as fundações? Aditivou-se por mais de uma vez e o custo do serviço passou de R\$ 257.949,98 para R\$ 448.735,75. Agrava-se, a sua afirmação, quando se observa que ao autorizar a retificação do projeto – como ele mesmo informa – não tinha conhecimento da desconformidade do projeto com a realidade do solo do fundo do rio, tanto é que a primeira revisão previa estacas metálicas de cerca de 13 metros, passando posteriormente para 17,29 metros de extensão média.

3.6.13 Finalmente, os preços praticados pela Faulhaber para as estacas metálicas que substituíram os tubulões na fundação. Inicialmente é contestada a metodologia de cálculo do subpreço apresentado no Relatório Analítico, informando que não foram levados em consideração os outros serviços relativos à ‘execução de um tubulão’, a exemplo de escavação de fuste e de alargamento da base, concreto estrutural, formas e aço, etc. Conclui apresentando duas planilhas em que os valores não foram tão significativos.

3.6.14 De fato, não foram comparados os serviços mencionados, relacionados com a execução da fundação em tubulões, por uma razão muito simples: alguns desses serviços são inerentes a toda a obra, estando presentes nos mais diversos itens, não sendo do interesse (considerando o propósito da empresa em subvalorar serviços para depois alterá-los ou suprimi-los) da construtora tê-los cotados a preços baixos, pois impactaria toda a sua planilha de serviços, o que, decerto a levaria à vitória na licitação, mas, muito provavelmente, também a levaria a não executar o serviço. Quanto às tabelas apresentadas, novamente o responsável se utiliza de sofisma tentando minimizar o impacto do subpreço praticado. Ali está consignado que o preço cotado pela Faulhaber para a infra-estrutura estava 45,92% mais baixo do que o orçado pelo DNER, 36,24% mais baixo do que a segunda colocada no certame, chegando a ser 57,73% inferior a uma outra concorrente. Esses percentuais por si só já deveriam servir de alerta aos responsáveis pela licitação de que os serviços cotados pela Faulhaber poderiam vir a sofrer tentativa de alteração ante a grande diferença de preços, se comparados com os de seus concorrentes e do próprio DNER. De posse dessa informação, o DNER deveria ter sido mais cuidadoso quando da proposta de revisão do contrato em que se propunha alterar a metodologia de execução do serviço, excluindo exatamente os serviços que foram cotados com preços bastante inferiores aos demais, conforme já demonstrado.

3.6.15 Ademais, a menção a percentuais de 114% a 667% de diferença entre os preços da Faulhaber e as demais concorrentes, mencionados no Relatório Analítico (tabela à fl. 63, v. principal), ao contrário do que informa o responsável, é pertinente, pois os serviços consignados foram excluídos em face da alteração da metodologia da fundação proposta pela construtora. Os outros serviços, como já mencionado, estão presentes nos mais variados itens da planilha de custo da obra, não se podendo ‘mexer’ com eles sem que isto impactasse os outros serviços colocados à

competição, fato que traria reflexo positivo para a contratação, mas que certamente, e os fatos o comprovam, contrariariam os propósitos da empresa.

3.6.16 Ainda quanto aos preços praticados para as estacas metálicas Duplo 'I' 10" VSE 254x38, que substituíram os tubulões, o responsável utiliza como parâmetro o preço de uma outra estaca metálica, a Triplo Trilho TR-45, o que se mostra inadequado visto serem produtos diversos, com preços unitários diversos. A composição de cada um dos perfis metálicos é diferente, sendo diferente, da mesma forma, o preço de cada um deles. Outra impropriedade da utilização de tal parâmetro é que, para o caso presente, troca de fundações em tubulões por estacas metálicas, o triplo trilho não figurava na planilha de preços da segunda licitação, não sendo cabível neste momento a sua comparação. Ainda assim, não procede a assertiva de que o preço é mais baixo, haja vista a menor capacidade de carga da estaca VSE 254x38, o que exige um maior quantitativo de estaca se comparado com a TR-45, como, aliás, ficou demonstrado no Relatório Analítico e será objeto de análise mais adiante quando da apreciação das justificativas referentes às irregularidades apontadas nas obras dos viadutos de acesso a Aracaju e Itabaiana.

3.6.17 Quando comparados com os preços apresentados pelos licitantes para a continuação da obra, de fato, não se observam grandes variações. Como mencionado pelo responsável, a média dos preços cotados ficou próxima do preço corrigido (dezembro de 1996 a fevereiro de 2001, data da nova licitação), considerando excluído do cálculo um dos licitantes que cotou a preço correspondente a cerca de 40% do menor preço ofertado. Tal exclusão não foi feita quando da comparação dos preços corrigidos, o que gerou uma diferença a maior no preço das estacas. Concluir, a partir de tal premissa, que não houve benefícios econômicos para a empresa há uma grande diferença, pois a empresa conseguiu alterar o projeto excluindo itens cujos serviços não lhe traria benefício algum, pois foram cotados com preços extremamente baixos e propiciaram a sua vitória no certame, inserindo outros cujas características demandaram quantitativos muito superiores aos mencionados quando da alteração, causando prejuízo à administração por se mostrar a solução antieconômica e desnecessariamente onerosa. Considerar o preço unitário como único parâmetro mostra-se temerário, principalmente quando as quantidades necessárias para a execução do serviço em muito superam a proposta inicialmente aventada.

3.6.18 Entretanto, as discussões quanto à compatibilidade dos preços praticados para as estacas metálicas cai por terra quando se observa que o preço de aquisição das estacas metálicas foi bem superior àquele consignado na composição de seus custos, quando da proposta de alteração apresentada ao DNER (fls. 63 a 65, v. 7). Enquanto a empresa juntou proposta comercial do fornecedor (Usiminas Mecânica S/A), informando que o material estava orçado em R\$ 1,19/kg, este, em verdade, foi vendido a R\$ 0,68/kg, conforme dados exarados nas notas fiscais em anexo (fls. 66 a 71, v. 7). Dessa forma, utilizando os mesmos dados da composição de custos do serviço apresentada pela empresa e aceita pelo DNER com o novo preço para as estacas metálicas, o serviço custaria R\$ 99,47, já incluso o BDI de 35%, em vez de R\$ 142,70 já pagos pelo DNER, importando em uma diferença em desfavor do erário de 43%. Considerando que foram pagos 3.647 metros do serviço, resulta em uma diferença de R\$ 157.659,81, a preços iniciais, conforme dados da 19ª medição (fls. 301 a 303, v. 3).

3.6.19 Além disso, chama atenção a cronologia dos fatos que importaram na alteração ora em análise. Em 04.09.1997 foi protocolada a abertura de processo com vistas à apreciação pelo DNER de proposta de alteração das fundações, por meio de expediente datado de 01.08.1997, da lavra da Faulhaber. Em ofício de 01.09.1997, o Chefe do 21º Distrito Rodoviário Federal (DRF/DNER), Sr. Airton Teles de Mendonça, encaminhou para análise do DEP/DNER, em Brasília, a proposta de alteração, juntamente com o parecer favorável da Engesur, datado de 28.08.1997, sobre a mudança das estacas das fundações, passando do Triplo Trilho TR-45 para a duplo 'I' VSE 254x38. Após os trâmites nos setores correspondentes no DNER em Brasília, o 21º DRF em Sergipe foi cientificado, em 09.09.1997, da aprovação da alteração proposta. Entretanto, denotando que os procedimentos acima descritos se constituíram numa mera formalidade, as primeiras aquisições de estacas metálicas duplo 'I' pela construtora ainda no mês de julho de 1997 (dias 30 e 31), somaram cerca de 700 metros, totalizando cerca de 1.780 metros até o dia 30.08.1997, antes, portanto, da autorização para a troca. Em resumo, a construtora começou a comprar as estacas 3 dias antes de solicitar autorização do DNER para a troca do material das

fundações, 30 dias antes do parecer favorável da supervisora, e 41 dias antes da aprovação pelo DEP/DNER das alterações propostas.

3.6.20 Não é crível imaginar que a construtora se apressasse em comprar as estacas por puro diletantismo, ciosa de sua obrigação cidadã em dar celeridade à obra, não importando o risco de uma eventual negativa da proposta de alteração. Se procedeu da maneira que procedeu é porque sabia, de antemão, que a proposta seria aceita, constituindo-se os procedimentos com vistas à análise em meras formalidades técnicas ou legais, para uma situação materialmente já consumada, o que se mostra de todo reprovável.

3.6.21 Destaque-se, por fim, que a construtora só executou o que lhe era favorável, aproveitando-se da interrupção do aporte financeiro por restrições orçamentárias, amparado na lei, é verdade, para pedir a rescisão do contrato.

3.6.22 Dessa forma, entendo não justificada a irregularidade, ficando pendente, como mencionado no ponto de audiência anterior, apenas a extensão das responsabilidades e o estabelecimento da participação de cada um dos envolvidos na consecução da irregularidade, por restar configurada que a troca das fundações de tubulões por estacas metálicas conferiu benefícios para a empresa construtora, resultando em dano monetário ao erário e prejuízo à competitividade da licitação, uma vez que, respectivamente, os preços excessivamente baixos cotados pela empresa foram excluídos; houve aumento significativo nos quantitativos dos novos itens da planilha revisada e os serviços excluídos permitiram a vitória do licitante em face do seu artificial preço baixo. Além disso, diante da constatação do preço das estacas metálicas, conforme item 3.6.18, o mesmo serviço licitado para a continuidade das obras deverá ser objeto de revisão, a ser consignada na proposta final.

3.6.23 Para efeito de quantificação do dano, a ser proposto o ressarcimento ao erário por meio de conversão em TCE, adota-se o valor de R\$ 157.659,81, a preços iniciais (nov/97), na forma do consignado no item 3.6.18.”

Justificativas da Faulhaber Engenharia Ltda.

“(…)

3.32 Justificativas: [apresentadas em conjunto para as obras da ponte e dos viadutos]

3.32.1 Segundo a empresa (fls. 169 a 171, v. principal), a substituição dos tubulões e das estacas metálicas para a execução das fundações das obras-de-arte especiais se deu por critérios técnicos como: capacidade de carga semelhante, à mesma profundidade; maior rapidez na execução da obra quando se utilizam estacas de perfil duplo ‘I’; preços das estacas metálicas igual ao praticado nos tubulões e inferiores ao preço de referência do DNER; e dificuldade na obtenção de trilhos usados para as estacas TR-45 e a inviabilidade de adquiri-los novos.

3.32.2 Ressalta que a revisão foi analisada pelo DNER, que estabeleceu como condição a manutenção do preço, o que, segundo a empresa, foi atendido, já que os preços das estacas foi igual ao dos tubulões. Ainda quanto ao preços praticados para as estacas substitutas (duplo ‘I’), informa que eram compatíveis com os praticados no mercado. Por fim, menciona que os aumentos nos quantitativos dos materiais das fundações se deram em razão da posterior constatação de irregularidades nos níveis de afloramento, o que demandaria aumentos de quantitativos mesmo que se mantivessem as fundações conforme o projeto original.

3.33 Análise:

3.33.1 A empresa apresentou de forma conjunta as justificativas para os dois pontos de auditoria (troca das fundações da ponte sobre o Rio Cotinguiba de tubulões por estacas metálicas e troca do material das fundações dos viadutos de acesso a Aracaju e Itabaiana, de estacas metálicas Triplo Trilho TR-45 para perfis metálicos Duplo ‘I’ VSE 254x38), razão pela qual a análise se dará de forma idêntica. Ressalte-se que os pontos já foram analisados, quando da justificativa apresentada pelo responsável pela 21ª UNIT (itens 3.6 e 3.9). Dessa forma, a análise será feita quanto aos aspectos não tratados na análise anterior, ou que interferiram na propositura a ser apresentada.

3.33.2 As razões técnicas mencionadas merecem ressalvas e contrariam o que consta dos autos do processo. Informa a empresa que a capacidade de carga das estacas triplo trilho TR-45 seria semelhante à da duplo ‘I’, bem como a profundidade de carga, o que contraria o disposto no parecer da empresa CAF Consultoria e Projetos de Engenharia, contratada pela Faulhaber para

opinar sobre a troca, no qual foi categórica ao afirmar que para se conseguir a mesma capacidade de carga seria necessário maior penetração (fls. 238 e 238, v. 3). A impropriedade da justificativa foi objeto de análise no item 3.9 precedente.

3.33.3A informação de que a execução das fundações com as estacas de perfil Duplo 'I' seria mais rápida carece de comprovação, mesmo porque o andamento das obras depõe contra a assertiva. Além disso, comenta que foi confirmado que essa 'é a solução mais adequada', sem no entanto indicar de onde tirou a confirmação, o que, novamente, diverge dos fatos narrados no Relatório Analítico, qual seja, necessidade de aumentos expressivos nas quantidades de estacas aplicadas, com reflexo direto no preço final do serviço.

3.33.4Aponta uma outra 'razão técnica' para a troca das estacas metálicas dos viadutos de acesso a Aracaju e Itabaiana como sendo a dificuldade de obtenção dos trilhos para a confecção do triplo trilho, uma vez que trilhos novos são inviáveis economicamente e os usados dependem de leilões realizados pela Rede Ferroviária Federal. Ora, tal circunstância era de conhecimento de todos os licitantes, não se podendo, depois de iniciado o contrato, alegar o fato para suportar uma proposta de alteração de projeto. Além disso, não há indicação alguma de que o material usado na confecção das estacas seria proveniente de trilhos usados. Não se entra no mérito da utilização de um material usado, pois se acredita não interferir na especificação, mas tal característica, decerto, foi levada em consideração por todos os licitantes. Somente a superveniência do fato se constituiria em motivo suficiente para se propor alteração, desde que ausentes os outros fatos aqui contestados. Fica, portanto, descaracterizada a motivação para a troca das estacas metálicas das fundações dos viadutos de acesso a Aracaju e Itabaiana.

3.33.5Por fim, a troca das fundações da ponte sobre o Rio Cotinguiba de tubulões para estacas metálicas. Na análise procedida no item 3.6 precedente, ficou sobejamente demonstrado que houve ação deliberada para se modificar a metodologia construtiva das fundações com o intuito de auferir benefício para a empresa executora do contrato em detrimento do erário. Restou provado, na análise, que os custos não se mantiveram no mesmo patamar da solução substituída (tubulões) mesmo se considerando a eventual necessidade de aumentos nos quantitativos em face de uma alegada variação horizontal no perfil do solo, não prevista no projeto original. O artifício usado para se atribuir à solução substituta o mesmo custo foi o de subestimar a necessidade de estacas metálicas por pórtico (10, quando da proposta de alteração, para 16 a 18, quando da execução), isto graças à menor condição de atrito lateral proporcionada pelas estacas metálicas, o que independe da profundidade observada quando da execução. É bem verdade que o nível de afloramento impacta qualquer das duas metodologias construtivas aplicadas, mas não no nível que quer fazer crer a empresa.

3.33.6Somente para rememorar alguns números, no projeto inicial estavam previstos 182 metros de tubulão; quando da proposta de alteração foram previstos 1.085 metros de estacas metálicas, passando, ao longo da execução, para 1.988 metros. Tais alterações no quantitativo resultaram em uma majoração do custo do serviço, que passou de R\$ 257.949,98 para R\$ 448.735,75. Além disso, quando compara o preço das estacas utilizadas (duplo 'I') com as anteriormente licitadas (triplo trilho TR-45), dizendo ser o mesmo preço para as duas estacas, a empresa incorre num subterfúgio, pois compara materiais diversos como se iguais fossem. Não é razoável aceitar que uma estaca de perfil metálico em duplo 'I' tenha o mesmo custo de uma estaca composta de três trilhos TR-45 soldados lateralmente. As diferentes capacidades de carga são proporcionais aos seus respectivos preços. Ao oferecê-las pelo mesmo preço, na verdade se está subcotando uma ou sobrelevando o preço da outra, ou as duas coisas.

3.33.7Além disso, como já mencionado no item 3.6.18, os preços de aquisição das estacas metálicas são bastante inferiores àqueles informados pela empresa quando da justificativa do preço oferecido para a execução do serviço, juntando, inclusive, uma proposta do fornecedor das estacas metálicas, a Usiminas Mecânica S/A (fl. 65, v. 7). Enquanto nesta o preço do quilo do material foi de R\$ 1,19, o preço de aquisição foi, na verdade, de R\$ 0,68 por quilo. Dessa forma, o custo do serviço deveria ser R\$ 99,47, quando foi pago R\$ 142,70, uma diferença de R\$ 43,23, o que, considerando que foram executados ao todo 3.647 metros do serviço (conforme o boletim referente a 19ª medição - fls. 301 a 303, v. 3), importou em um pagamento a maior na ordem de R\$ 157.659,81, a preços iniciais. Aplica-se aqui, também, o agravante da formalização de uma

situação já concretizada, apenas para justificar tecnicamente a alteração, como já consignado no item 3.6.18.

3.33.8 *Dessa forma, entendo não justificados os pontos de audiência ora em análise, devendo ser proposta a conversão em TCE para que sejam citados os responsáveis para a quitação do débito no valor mencionado, ou apresentação de suas alegações de defesa.”*

Justificativas da Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda.

“(…)

3.38 *Justificativas:*

3.38.1 *Segundo a empresa, a proposta de alteração da metodologia construtiva das fundações partiu da empresa construtora, ficando a Engesur encarregada de dar parecer sobre a alteração. Após nova avaliação técnica das características geológicas locais (já que ela foi a autora do projeto inicial), constatou-se, segundo a empresa, que havia um grande risco de ser inexecutável a adoção da solução inicial (tubulões), em face da irregularidade do solo. Informa ainda que, caso não fosse alterada a metodologia, os custos poderiam ser elevados consideravelmente pela necessidade de adoção de soluções técnicas alternativas. No caso de uma tentativa fracassada de implantação de tubulões, haveria a necessidade de reforços por meio de microestacas mecanicamente escavadas. Tal hipótese, para remediar a frustração da implantação dos tubulões, teria os seus custos bastante elevados.*

3.38.2 *Prossegue informando que, no caso de implantação dos tubulões, o comprimento deles aumentaria em cerca de 9%, implicando um aumento do quantitativo e dos custos. Além disso, a implantação de estacas metálicas se dá em menor tempo, agilizando o andamento da obra. Por tais motivos, foi emitido parecer favorável à alteração. Após iniciada a obra, verificou-se a necessidade de aumento do número de estacas em dois pórticos; logo em seguida foi rescindido o contrato com a Faulhaber, paralisando a execução da obra.*

3.38.3 *Quando da licitação para continuidade das obras, foi realizada nova revisão de projeto, apresentando soluções que contemplavam o aumento do número de estacas em mais três pórticos, além da necessidade de se realizar ensaios dinâmicos na fundação já executada ‘visando conhecer a capacidade das estacas que encontravam-se cravadas’. Ressalta ainda que com o andamento das obras as irregularidades do solo se confirmaram, chegando a ter variações de 13 metros na profundidade em espaços de cerca de 2 metros, o que confirmaria a inviabilidade da solução de tubulões. Observa, até mesmo por isso, que o contrato limitava a profundidade de cravação dos tubulões em 18 metros, valor este que certamente seria ultrapassado, gerando, segundo a empresa, aumentos significativos nos custos. (grifos meus)*

3.39 *Análise:*

3.39.1 *De forma idêntica às justificativas apresentadas pelo responsável pela 21ª UNIT e pela empresa proponente da alteração inicial, a Engesur centra suas justificativas numa alegada necessidade técnica de adoção de uma solução construtiva mais adequada à conformação do solo do leito de rio. É de se estranhar que a empresa encarregada de fazer o projeto básico, e que projetou a solução inicialmente aventada (fundação por tubulões), informe que após nova avaliação técnica chegou à conclusão de que a solução por ela proposta era inexecutável. Ora, as condições geológicas não se alteraram entre a elaboração do projeto básico e a nova avaliação; o que alterou foi a disposição da projetista em atender a um reclame da construtora. Dizer que a solução projetada é inexecutável não merece amparo quando se constata que tal fundação é mais adequada, ante a má qualidade de resistência e compressibilidade do solo do local (comprovado pela exigência de um maior número de estacas do que estava previsto), conforme já observado no Relatório Analítico (fl. 60, v. principal)*

3.39.2 *Prossegue afirmando que os custos seriam aumentados significativamente, caso não fosse procedida a alteração. Mas foi exatamente o que ocorreu por se ter alterado a metodologia construtiva, alterando de tubulão para fundações por estacas metálicas, passando do inicialmente previsto, R\$ 257.949,98, para R\$ 448.737,75. Como agravante – e segundo os argumentos oferecidos pela própria empresa, comprovado pela necessidade posterior de aumento no número de estacas – ficou demonstrado que a Engesur deu parecer favorável sem conhecer, de fato, a alegada irregularidade nos níveis de afloramento. Tal atitude pode ser interpretada como uma ação deliberada para atender aos reclames da construtora de conseguir a revisão do projeto, sob*

uma aparente ausência de impacto financeiro no custo da obra. Projetou-se um número de estacas suficiente apenas para satisfazer a restrição quanto a aumentos de custos; uma vez conseguida a revisão, e os fatos assim o mostram, aumentaram-se os quantitativos, passando dos 1.085 metros inicialmente projetados para 1.988 após a segunda revisão. Enquanto em sua justificativa é afirmado que se fosse adotada a solução por tubulões o quantitativo aumentaria em 9%, a realidade mostrou que a solução substituta foi aumentada em relação ao quantitativo apresentado inicialmente em 83%, diferença suficiente para caracterizar a inconsistência do argumento e a impropriedade da alteração. A alegação de que a alteração propiciaria, também, uma agilização no ritmo da obra já fora comentada e não merece guarida ante a cronologia da execução do contrato. Além disso, como já comentado no item 3.6.17, os preços praticados pela executora do contrato estavam superfaturados, o que contraria as afirmações da empresa quanto ao preço.

3.39.3 Por fim, ao comentar as variações horizontais do leito do rio, a empresa lembra que o contrato limitava a execução dos tubulões na profundidade máxima de 18 metros, o que, segundo ela seria ultrapassado. Ora, não havia limitação de profundidade máxima para execução dos tubulões, e sim, o item licitado era para tubulão submerso até 18 metros. Caso as profundidades alcançadas fossem superiores a isto, nada obstaria que se incluísse novo serviço para as profundidades correspondentes. Não se concebe como argumento, para o caso presente, que esse fosse o fator impeditivo da solução substituída, em face das enormes alterações efetivadas no contrato, com aumentos significativos de serviços e inclusão de novos, corroboradas pela própria Engesur.

3.39.4 É certo que o agravante de manipulação dos preços de serviços que teriam seus quantitativos alterados em benefício da construtora não pode ser atribuído diretamente à Engesur, mas foi com base em seu parecer, desprovido de motivações unicamente técnicas, que se propiciou a consecução do objetivo aventado pela contratada (e não coibido pela Administração) em auferir benefícios indevidos, excluindo serviços em que ela cotou a preços bem abaixo dos concorrentes e do mercado. Além do mais, a empresa insiste na tese da compatibilidade dos preços praticados, quando já ficou demonstrado o contrário. É essa responsabilidade que se atribui à Engesur, uma vez que as justificativas apresentadas não foram suficientes para elidir o ponto de audiência, razão pela qual são rejeitadas, e, quando da conversão do presente processo em TCE a ser proposta, deverá, a empresa, ser incluída no polo passivo como um dos responsáveis pelo dano ao erário.”

Viadutos de acesso a Aracaju e Itabaiana

Justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE)

“(…)

3.8. Justificativas:

3.8.10 responsável justifica a irregularidade apontada alegando que critérios técnicos determinaram a mudança, que foi proposta pela construtora e submetida à análise da supervisora e aprovada pelo DNER, motivados pela dificuldade de obtenção dos trilhos que compõem as estacas projetadas. Ocorre que, segundo o responsável, o material utilizado é de fabricação exclusiva da CSN, sendo estes produtos novos proibitivos ante o seu elevado preço. Dessa forma, o material utilizado para a confecção das estacas (trilhos usados) eram adquiridos da Rede Ferroviária Federal em leilões. Assim, somente através desses leilões é que se conseguiria adquirir os mencionados trilhos, nunca diretamente da CSN.

3.8.2 Contesta, em seguida, a afirmação de que os preços ofertados para a estaca substituta estariam elevados e se utiliza da comparação corrigida com os preços ofertados na licitação para a continuidade das obras. Afirma que os preços estão de acordo com o mercado da época e cita a composição de custos e custo por quilo do fornecedor (Usiminas Mecânica) apresentados pelo contratado quando da proposição de alteração. Dessa forma, conclui reafirmando que o preço não pode ser considerado sobrelevado por estar compatível com o mercado à época.

3.9. Análise:

3.9.10 ponto de audiência se refere basicamente à alteração do tipo de fundação, sem que ficasse configurada a relação entre a troca e uma possível dificuldade técnica, aliada a um dano ao erário ante a necessidade de aumento do quantitativo do serviço (pelas características do item substituto) e o preço praticado, considerado elevado. O responsável justifica centrando suas razões na dificuldade de obtenção das estacas metálicas TR-45 e no preço praticado, que considerou

compatível com o do mercado. Não aprofunda um dos pontos a serem justificados que é o da característica da estaca substituta (Duplo 'I' VSE 254x38), de menor capacidade de carga, exigindo-se maiores profundidades de cravação.

3.9.2 Tal característica é de vital importância para se determinar as conseqüências e extensão do dano causado pela troca. Nesse sentido, observa-se que a afirmação de que a troca não traria reflexos financeiros negativos para o custo da obra não procede, uma vez que houve um aumento expressivo do número de estacas Duplo 'I' VSE 254x38, em face da já mencionada capacidade de suporte de carga inferior quando comparada com a estaca substituída (Triplô Trilho TR-45). Aliás, tal característica era de conhecimento do DNER quando da alteração, pois fora mencionada pela supervisora Engesur (fls. 241 e 242, v. 3) em seu parecer sobre a troca. Importando em um quantitativo maior de estacas metálicas do que aquele exigido pela fundação originalmente projetada, considerando questionável a igualdade de preços cobrados para ambas as estacas, fica claro que houve aumento do custo da obra, aumento este que não se justifica ante as razões apresentadas.

3.9.3 Ademais, não se pode conceber que estacas metálicas do tipo TR-45 possuam preços iguais aos da Duplo 'I' VSE 254x38 pelas suas próprias características construtivas e de composição de material. Enquanto esta se compõe de dois perfis metálicos em 'I' soldados lateralmente, aquela é composta de três trilhos (usados em malhas ferroviárias) soldados lateralmente. A composição de aço de ambas reflete diretamente no peso (1.620kg para a triplô trilho TR45 e 912kg para a duplo 'I') e no preço de cada uma delas, não sendo na mesma proporção as suas resistências à carga. Fica, dessa forma, injustificada a troca sob o argumento de que não haveria benefício ao contratado, por se tratar de produtos com características diferentes, com impactos nos quantitativos utilizados e seus reflexos financeiros nos custos da obra.

3.9.4 Quanto ao preço praticado, desconsiderando a impropriedade da comparação entre as estacas, por serem materiais diferentes, com preços naturalmente diferentes, utilizando preços ajustados (pelo INCC) entre aqueles oferecidos nas duas licitações promovidas para a construção (lembrando que houve rescisão do primeiro contrato e nova licitação para a conclusão das obras-de-arte especiais), pode-se admitir, mesmo que precariamente, que não há grandes diferenças entre os preços praticados, apenas tomando tal quesito como parâmetro. De igual modo, não se pode descaracterizar a irregularidade apontada somente pela remota inexistência de diferenças significativas entre os preços apresentados pelos concorrentes. A questão fundamental reside na diferença entre os materiais a serem utilizados nas duas opções de fundações por estacas metálicas. Ademais, conforme já mencionado no item 3.6.18 precedente, os preços de aquisição das estacas metálicas derrubam qualquer tentativa de defesa dos preços contratados, restando configurado o superfaturamento.

3.9.5 No Relatório Analítico é colocada a questão da aquisição de trilhos como não sendo obstáculo para a consecução do serviço como projetado, já que eles são fabricados pela CSN, ao que foi retrucado, informando-se que não seriam trilhos comprados da CSN, trilhos novos, e sim trilhos usados adquiridos em leilão da RFFSA. Entretanto, não se coloca de forma clara qual a dificuldade em se adquirir tais trilhos na forma comentada, nem se traz aos autos qualquer situação fática ou documento que comprove as alegações; apenas informa que por se tratar de trilhos usados, há a dificuldade. Ora, se dificuldade havia, era de conhecimento de todos os licitantes, inclusive do DNER quando da elaboração do projeto e da licitação, não se constituindo em situação imprevisível que justificasse alteração de projeto. Ademais, em momento algum é mencionado que os trilhos seriam usados, nem é feita menção ao suposto preço excessivo, inviabilizando a realização do serviço, caso os trilhos fossem adquiridos na CSN. Dessa forma, mostra-se injustificada alteração baseada nesse argumento e, ao contrário do que é afirmado, não ficou caracterizada a dificuldade de aquisição dos trilhos TR-45.

3.9.6 A comparação dos preços licitados mostra uma pequena variação de valores entre os três primeiros colocados, e uma variação considerável destes para o quarto colocado no certame (42%). Isso posto, conclui-se que os principais concorrentes da empresa vencedora da licitação cotaram os preços na mesma condição (de trilhos usados ou novos) não se podendo inferir por um ou por outro material (novo ou usado) apenas com as informações disponíveis no processo. Resta, entretanto, a igualdade de condições para os concorrentes, igualdade esta que obriga a todos os

participantes, ao fornecimento do material da forma que fora ofertado na licitação. Como dito, a suposta dificuldade, caso tenha existido, seria de conhecimento geral.

3.9.7Ao contrário do que ainda afirma o responsável, a capacidade de carga e comprimento da estaca substituta não é semelhante à do triplo trilho, como se pode observar do excerto do parecer da Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. (supervisora), o qual repete os termos do parecer da CAF Consultoria e Projetos de Engenharia S/C Ltda. (contratada da Faulhaber), mencionados no Relatório Analítico (respectivamente, fls. 242/242 e 238/239, v. 3):

‘[quanto] à utilização de duplo perfil soldado VSE 254x38, consideramos que pode atender muito bem à substituição do triplo trilho, embora as capacidades de carga sejam um pouco inferiores, acreditamos que haverá maior penetração durante a cravação e com isto estará assegurada a capacidade igual ao triplo trilho TR-45’ (grifei)

3.9.8Fica patente, dessa forma, que a mencionada ausência de dano ao erário não procede, uma vez que, desde a proposta de substituição das estacas já se sabia da necessidade de maiores quantitativos da estaca substituta, restando, portanto, não justificado o ponto de auditoria quanto à pertinência da troca do material das fundações ante a necessidade de maior comprimento na cravação das estacas metálicas utilizadas, gerando dano ao erário pelo maior quantitativo do serviço contratado e pelo elevado preço do serviço.”

Justificativas da Faulhaber Engenharia Ltda.

As mesmas para o caso da ponte do Rio Cotinguiba. **Vide** itens 3.32 e 3.33 acima.

Justificativas da Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda.

“(…)

3.41Justificativas:

3.41.1A empresa aborda (fls. 172 a 181, v. principal), inicialmente, a dificuldade na obtenção de trilhos para as estacas TR45, informando que eles podem ser adquiridas da CSN (trilhos novos) ou em leilões da Rede Ferroviária Federal (usados). Enquanto na CSN a disponibilidade é imediata, tem-se o obstáculo de os seus preços, ainda segundo a empresa, inviabilizarem a aquisição, uma vez que ‘os preços orçados em qualquer licitação se referem a estacas usadas’. Para a aquisição de estacas usadas, faz-se necessário participar dos leilões realizados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA). Já para as estacas duplo ‘I’ existem outros fornecedores, não havendo a limitação antes mencionada.

3.41.2Em seguida, passa a comentar as capacidades de carga das estacas metálicas, afirmando a equivalência entre as soluções postas, tecendo algumas considerações técnicas sobre carga admissível e formas de cálculos para se chegar à conclusão que defende. Conclui informando que as ‘negas’ das duas estacas possuem variações ínfimas (cerca de 1mm), inviáveis de serem medidas nesse tipo de trabalho. Dessa forma, ainda segundo a empresa, o acréscimo de penetração de uma estaca para a outra, para que igualem a capacidade de carga, não é mensurável, não gerando reflexo financeiro. O acréscimo que houve foi em razão de necessidades técnicas e não em razão do tipo de estaca. Conclui afirmando que as estacas trabalham por resistência à penetração dada pelo atrito lateral, e, tendo elas o mesmo perímetro, ambas possuem a mesma resistência.

3.42Análise:

3.42.1De início, convém mencionar que as informações trazidas, em que pesem serem da lavra da autora do projeto, depõem contra a qualidade do projeto, já que, se dificuldades existiam na obtenção dos trilhos, como mencionado, estes não deveriam constar das especificações do material para as fundações, para se evitar demandas por alterações que tanto prejudicam o andamento da obra. É de se estranhar, ainda, a forma como é apresentada a justificativa, já que para um leitor menos atento parece se tratar de outrem que não a empresa encarregada da supervisão. Primeiro tece considerações quanto à dificuldade na obtenção da estaca metálica originalmente projetada por ela mesma, como se esse aspecto devesse interferir no parecer quanto à viabilidade técnica da nova solução apresentada. O trabalho da supervisora foi o de atestar que a solução proposta (troca do triplo trilho TR-45 pelo duplo ‘I’ VSE 254x38) poderia ser executada sem atentar contra, principalmente, os aspectos técnicos da obra e, paralelamente, os custos incorridos.

3.42.2A justificativa deve ser procedida de acordo com quem esteja no pólo passivo, ou seja, para o mesmo ponto de audiência, deve variar segundo a participação do ouvido na irregularidade apontada, principalmente vinculando-o às causas e conseqüências dessa participação. Dessa forma, a Engesur foi incluída na audiência, pois são de sua responsabilidade as conseqüências advindas tanto da elaboração do projeto básico como dos pareceres que sustentaram as propostas de alteração da planilha original. Qualquer ilação sobre aspectos que não os técnicos devem se desconsiderados, pois não compete à empresa argumentá-los.

3.42.3 Quanto à capacidade de carga, a empresa alega que os dois tipos de estacas são idênticos, contrariando um parecer de sua própria autoria (fls. 241 e 242, v. 3) em que afirma que seria necessária uma maior penetração para que se igualassem as cargas. Ora, maior penetração implica aumento de quantitativo, o que de fato ocorreu. Os cálculos que apresentou, em que tenta demonstrar a 'nega' de cravação de cada uma delas, não se prestam para comparar as capacidades de cargas a uma mesma profundidade de cravação. Não procede, dessa forma, a alegação de que as diferenças não seriam mensuráveis, ante a pequena variação observada, cerca de 1 milímetro.

3.42.4 Quanto ao preço, por se constituírem, ambas, de peças metálicas em aço, uma composta de três trilhos soldados e a outra de dois perfis em 'I' soldados, pode-se utilizar o peso como referencial. Enquanto o triplo trilho pesa 1.620kg o duplo 'I' pesa 912kg, segundo dados da própria Engesur. Ora, é pouco crível que duas estacas confeccionadas do mesmo material tenham o mesmo preço; o prejuízo, no caso, ficou para o erário, já que pagou pelo duplo 'I' (912kg) o mesmo que teria pago pelo triplo trilho (1.620kg).

3.42.5 A prova inconteste de que houve superfaturamento, amparada em parecer da Engesur, ora sustentado pela empresa, está devidamente consignada no item 3.6.18 precedente. Se é factível admitir que a supervisora não tinha conhecimento dos preços praticados pelo fornecedor das estacas, não o é excluí-la da participação da ação com vistas à obtenção do benefício ora questionado. Observe-se que o seu parecer se limitou a copiar o parecer da empresa contratada pela construtora, a CAF Engenharia, em seus exatos termos.

3.42.6 Dessa forma, restou não justificada a aprovação das alterações das estacas de fundações, como também caracterizada a responsabilidade da empresa na consecução do dano ao erário no valor de R\$ 157.659,81, conforme consignado no item, 3.6.18, devendo ser incluída como responsável quando da proposta de conversão do processo em TCE.”

Concorrência 0879/96-21

Justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE)

“(…)

3.11 Justificativas:

3.11.10 responsável dividiu a resposta em quatro itens: a) critério de julgamento no procedimento licitatório e fracionamento do objeto; b) permissão para a troca na especificação das estacas das fundações das obras-de-arte especiais; c) preços praticados para as estacas Duplo 'I'; e d) execução das obras onde os preços da empresa contratada eram superiores aos das concorrentes, não tendo a empresa executado aquelas obras onde apresentou menores preços.

3.11.2 Informa, inicialmente no item 'a', que o edital com a previsão de licitação para o conjunto de obras-de-arte especiais fora previamente analisado pelo Procuradoria do DNER em Brasília, tendo esta anuído com a forma apresentada. Tece considerações quanto à homologação da proposta vencedora, da Faulhaber, em face desta ter apresentado o menor preço global, não importando se a empresa apresentou um ou outro preço maior, considerando cada obra-de-arte especial em separado, pois o que importou, no caso, foi o menor preço global conseguido. Informa ainda que o dispositivo legal invocado para que se procedesse ao fracionamento não se aplica ao caso presente pois não se conseguiria a economia pretendida pelo dispositivo, haja vista o menor preço conseguido, quando comparado com o orçado pelo DNER. Conclui citando doutrina e jurisprudência do Tribunal sobre a matéria. Menciona ainda que a empresa não poderia ser desclassificada por apresentar um ou outro preço maior do que as demais, pois o critério fora obedecido, o de menor preço global.

3.11.3 Para os itens 'b' e 'c' reafirma as justificativas apresentadas para o ponto de audiência anterior, destacando a semelhança das capacidades de carga das estacas em questão e a compatibilidade do preço praticado para a estaca Duplo 'T'.

3.11.4 Por fim, o item 'd', no qual é contestada a alegação da Unidade Técnica de que tenha havido a permissão mencionada, uma vez que a obra seguiu o cronograma proposto. Informa que os viadutos de acesso a Nossa Senhora do Socorro e a Laranjeiras são de um tipo que necessitam de construção de desvios na fase de sua implantação, havendo, dessa forma, a necessidade de desapropriação das áreas para a construção dos desvios, o que não foi possível até a presente data por falta de recursos. Alega ainda a influência do tráfego intenso na seqüência em que se deu a obra.

3.12 Análise:

3.12.1 Não se questiona a desclassificação da proposta vencedora, ao menos não pelo motivo mencionado, e sim a não-aplicação do parcelamento da obra em favor de uma maior competitividade do certame e seus reflexos no custo final do empreendimento, pois essa é a disposição legal, condicionada à manutenção da economia de escala. É nesse ponto (economia de escala) que se ampara o responsável para a realização da licitação pelo conjunto das obras e não separadamente.

3.12.2 De fato, a economia de escala é fator importante na composição dos preços a serem ofertados em uma licitação, mas esta mesma economia de escala é levada em consideração pelos licitantes mesmo quando os objetos são licitados em separado. Senão vejamos: sendo o conjunto das obras em questão compostos em sua maioria de viadutos (dois deles denominados 'passagem inferior'), os serviços são semelhantes, cujos principais itens na composição dos custos (com maior impacto no custo final de cada obra) são estacas de fundações, concreto, aço e fôrmas. Como são comuns a todas as obras, a economia de escala fica garantida ao vencedor, pois certamente, ao ofertar um menor preço nestes itens, o licitante venceria o certame. Não se admite que uma empresa, levando em consideração a economia de escala na composição de seus preços, pudesse cotar o serviço a preços superiores a outra que licitou apenas uma das obras. **Contrariu sensu**, ou ela não considerou a economia de escala, ou a concorrente cotou a preços artificialmente baixos. Nesse caso, em que algum concorrente cotasse preços artificialmente baixos para algumas das obras, com o intuito de ganhar a licitação e depois tentar alterá-los via retificação do projeto, estaríamos diante do conhecido jogo de planilha. Mas essa é uma situação anormal – em que pese comum – e que se insere no risco empresarial quando exposto à competição, pois caberia a ele a consideração de se aplicar ou não a hipótese de economia de escala. Poder-se-ia argumentar que os custos fixos de uma empresa maior influenciariam no preço final a ser ofertado, ficando vulnerável à concorrência de outras empresas menores, com custos fixos mais baixos. Ora, desconsiderando uma possível incapacidade econômica de execução da obra por empresas pequenas (para o que existem mecanismos de proteção nos dispositivos da Lei das Licitações), é exatamente essa competição que permite se alcançar o objetivo da licitação, qual seja, obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. O que não se pode admitir é que concorrentes (em suposta competição) não considerem a economia de escala nesses casos, e isto sirva de justificativa para não se adotar o modo mais propício para se obter a melhor condição de contratação.

3.12.3 Não se admite, de igual modo, como quer fazer crer o responsável, que sairia mais caro licitar em separado, alegando que os preços ofertados eram mais baixos que o orçado pelo DNER. O problema nesse caso não é o de uma suposta economia de escala e sim de impropriedade dos valores orçados pelo DNER. Se é para se considerar a economia de escala que também o faça em relação ao orçamento elaborado para a obra. Ademais, o dispositivo legal apontado condiciona o parcelamento às situações em que sejam técnica e economicamente viáveis. Não há no processo de licitação menção ou estudo algum demonstrando que a licitação parcelada não seria viável quanto aos aspectos mencionados, levando a crer que não fora sequer aventada a possibilidade.

3.12.4 O responsável se utiliza ainda de comparações para demonstrar que a licitação das várias obras conjuntamente foi favorável ao erário, citando um percentual de 21,23% que se teria conseguido frente ao valor orçado pelo DNER, como resultado do não-parcelamento. Afora a questão de possível impropriedade dos preços orçados, o que demonstra de fato a vantagem do parcelamento é o custo final das obras, caso se tivesse julgado separadamente por obra. Nesse

caso, o custo final seria reduzido em R\$ 157.848,74. Além disso, inibiria ações como a da empresa Faulhaber que executou apenas o que lhe era favorável para depois rescindir o contrato, em que pese amparada pela lei. Não custa rememorar que naquelas obras em que os preços ofertados por ela eram inferiores aos demais concorrentes (Passagens inferiores [viadutos] de acesso à cidades de Laranjeiras e N. S. do Socorro), do que ela não conseguiu alterar o projeto obtendo vantagens (jogo de planilha), nada foi executado. Na ponte sobre o Rio Cotinguiba, executou apenas os serviços em que se conseguiu obter vantagens após retificação do projeto (**vide** item 3.4).

3.12.5A doutrina utilizada para amparar a sua tese não é categórica quanto à negativa de parcelamento; apenas, como não poderia deixar de ser, alerta para a hipótese em que não se justificaria o fracionamento. No sentido inverso do apontado pelo responsável, mencione-se as Decisões n.ºs 393/1994-TCU-Plenário e 503/2000-TCU-Plenário. Como citado nesta última, sem um estudo que se preste a justificar a opção de se realizar uma única licitação, como no caso presente, incorre o gestor no descumprimento do comando da lei cuja regra é o parcelamento. Ademais, ainda utilizando excertos da mencionada decisão, 'nada impede que se faça a licitação por itens, permitindo-se a apresentação de proposta para todos os itens, garantindo-se, dessa forma, a economia de escala de que trata o dispositivo'.

3.12.6A economia de escala, como propala o responsável, deveria se ter levado em consideração quando dos aumentos excessivos de quantitativos em outros serviços das obras, a exemplo dos mencionados nos itens 3.1, 3.4 e 3.7 deste relatório. Não se pode usar de duas medidas casuisticamente, sob pena de se cair em descrédito. Informa que as empresas certamente cotaram preços mais baixos pois consideraram a economia de escala; entretanto, sem a mesma certeza, não se preocupou em renegociar os preços de itens que tiveram os quantitativos aumentados excessivamente, ante o ganho para os contratados em face da economia de escala que os aumentos trariam sobre os preços dos serviços.

3.12.7Dessa forma, resta não justificado o não-parcelamento da obra em face de uma possível economia de escala conseguida.

3.12.8Os itens 'b' e 'c' das justificativas apresentadas já foram objeto de análise nos itens 3.6 e 3.9 precedentes, razão pela qual, considerando se tratar do mesmo ponto de audiência, não há que se manifestar mais uma vez.

3.12.9Por fim, o item 'd' da justificativa também já fora abordado anteriormente, mas merece uma análise mais detida, ante as conseqüências do ato e sua vinculação com o **animus** praticado pela contratada.

3.12.10 É inconteste que a contratada se aproveitou de falhas no acompanhamento da obra para realizar somente aquilo que lhe era mais vantajoso, representado na execução apenas das obras em que seus preços eram superiores aos demais concorrentes ou, como no caso da ponte, quando conseguiu alterar o projeto original em benefício próprio. Culminou com a rescisão do contrato aproveitando-se da interrupção do aporte de recursos financeiros para a obra, consumando assim o dano ao erário, pois este foi impelido a realizar nova licitação para a conclusão das obras, em outras condições, diversas daquela inicialmente pactuada.

3.12.11 Informa o responsável que não houve uma permissão do DNER para que a construtora executasse tão-somente o que queria (nas obras em que ela tinha os maiores preços) e que o ritmo das obras seguiu o cronograma apresentado na licitação. Não é preciso que haja uma autorização formal para se perceber que o DNER não cumpriu sua obrigação de zelar pelo bom andamento da obra, pois é ele quem dá as autorizações de serviços mediante a emissão de ordens de serviços. Bastava uma verificação cuidadosa para se observar que o andamento das obras seguia um padrão de primeiro executar o que lhe era mais vantajoso (para a contratada). Menciona ainda que as passagens inferiores não foram executadas (aquelas em que o contratado tinha os preços mais baixos) pois se faria necessário construir desvios com as conseqüentes desapropriações, o que não fora feito por falta de recursos. Ora, se havia a necessidade do que informa, tal necessidade era de conhecimento do DNER pois deveria estar consignado no projeto básico, não se constituindo novidade alguma que justificasse a demora.

3.12.12 Dessa forma, restou não justificado o não-parcelamento da obra e a omissão do DNER em evitar que a empresa contratada executasse apenas os serviços em que ela cotou os

preços mais altos entre os concorrentes do certame, gerando dano ao erário ante a posterior rescisão do contrato e a necessidade de nova licitação.”

Contrato PG-176/97-00

Justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE)

“(…)

3.14 Justificativas quanto à prorrogação:

O contrato em questão encontrava-se paralisado desde 01/05/2002, conforme Ordem de Paralisação 001/02 (anexo), com amparo legal no art. 57, § 1º, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Em 16/05/2002, a empresa solicitou a prorrogação da vigência do contrato através do ofício nº 000152, encaminhado ao Diretor de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT. Ressalte-se que na data do pedido o contrato estava paralisado e não extinto.

E, uma vez paralisada a execução contratual, há a prorrogação automática de sua vigência por período equivalente ao que esteve paralisado, conforme o disposto no art. 79, § 5º, da mesma lei acima citada:

‘§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo;’

Sendo assim, verifica-se que não ocorreu qualquer tipo de irregularidade, posto que o contrato não se extinguiu e, caso a prorrogação do contrato venha a ser efetivada, nenhum óbice haverá.

3.15 Análise:

O documento encaminhado pelo responsável para subsidiar sua justificativa (fl. 97, v. 6) dá conta de ter havido a paralisação por ordem da administração, suspendendo, desse modo, a execução do contrato. Ademais, conforme documentos disponibilizados, só houve medições de serviços por conta do referido contrato até o mês de abril de 2002. Dessa forma, entendo justificado o ponto de audiência. (...)

3.17 Justificativas quanto ao reajustamento:

3.17.1 Em síntese, informa o responsável (fls. 24 a 26, v. 6) que as propostas apresentadas pelos licitantes tinham como base a ‘Tabela de Valores Mensais para Contratos de Supervisão’ elaborada pelo então DNER, servindo-se os concorrentes de tal tabela como ‘orçamento’. Considerando que a última tabela publicada era a do mês de março de 1997 (a de maio ainda não havia sido divulgada) e sendo esta utilizada como orçamento a nortear os preços ofertados, o reajuste deveria (como o foi) se reportar à data correspondente, março de 1997, estando dessa forma aderente às normas legais mencionadas. Aduz ainda que em não se aplicando o reajustamento praticado estar-se-ia cometendo injustiça, pois (i) a finalidade da lei é permitir o reajuste de preços um ano após a proposta ou orçamento, valendo este quando a proposta for apresentada depois da data a que se referir, sob pena de se estar praticando o enriquecimento ilícito da Administração; e (ii) independente da limitação de doze meses para se praticar reajustes, o equilíbrio econômico-financeiro deve ser mantido. Cita doutrina para amparar sua tese.

3.18 Análise:

3.18.1 Sustenta o responsável que a aplicação do índice do mês contestado se deu em função de a proposta apresentada ter tomado como base a tabela de valores do DNER para a contratação de serviços de engenharia consultiva, no caso, supervisão de obras. De fato, os valores ali consignados correspondem ao da mencionada tabela, tabela esta que não se pode entender como limitadora dos preços a serem oferecidos por possíveis contratados quando submetidos ao processo licitatório, pois, assim sendo, estar-se-ia contrariando o disposto no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, que veda a fixação de preços mínimos. A tabela serve de parâmetro para fixar os preços máximos que o DNER paga por tais serviços. Postos à competição, nada obsta que se ofereça preços inferiores, reflexo direto da concorrência entre os licitantes. Ademais, não é feita menção a que os preços são os da tabela do DNER; apenas que seriam referentes ao mês de março.

3.18.2 Orçamento é uma peça específica que se destina a balizar os preços a serem oferecidos quando de uma licitação. Neste caso, não houve licitação e a empresa achou por bem adotar um preço que lhe convinha. Se fosse o caso de se oferecer os preços do mês corrente, bastaria aplicar o índice à referida tabela relativo à variação ocorrida entre março e maio daquele ano. Não se pode aceitar que um preço oferecido livremente, apenas por, supostamente, ter tido como referência uma tabela, configure esta como orçamento. Os preços oferecidos, nesse caso, devem

refletir os custos para a sua execução acrescidos da remuneração da empresa. Repita-se, orçamento serve para balizar preços de serviços postos à concorrência. Num procedimento normal a empresa cota os seus preços e o DNER verifica a sua compatibilidade com aqueles limites máximos estipulados em normativos internos.

3.18.3 É bom repisar que os preços ofertados não foram expostos à competição, já que a contratação foi feita por dispensa, ao arrepio da jurisprudência deste Tribunal, sob o fundamento de que a contratada era a mesma que elaborou o projeto básico, projeto este que se mostrou por demais inconsistente, haja vista as constantes alterações e suas conseqüências danosas para a execução do contrato.

3.18.4 Comenta ainda, o responsável, que a não-aplicação do reajuste na data efetuada acarretaria enriquecimento ilícito da administração, sem atentar para o fato de ter sido a empresa que ofereceu os preços e assumiu a obrigação de cumpri-los ao assinar o contrato. A aplicação do reajuste obedece a ditames legais plenamente conhecidos. A finalidade da lei, como defende o responsável, é preservar o valor dos contratos frente às variações de custos ocorridas em períodos não inferiores a 12 meses. Os custos do contratado eram por ele conhecidos quando da elaboração da proposta, e esses custos são personalíssimos, variáveis de empresa para empresa, sendo a tabela, repita-se, referência na qual se baseia o contratante com vistas a limitar os valores a serem pagos por aquele tipo de serviço.

3.18.5 A alegada recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não se aplica ao caso já que não estão presentes as condições necessárias para a sua aplicação. Não se confunda reajuste previsível, ante a variação de preços, com fatos imprevisíveis ou, se previsíveis, de difícil mensuração, que levam uma das partes pactuantes a sofrer um desequilíbrio tal entre a prestação do serviço e a contraprestação financeira que torne insuportável a continuidade da avença.

3.18.6 Dessa forma, considerando não ter havido prévio orçamento em que se sustentasse a proposta apresentada, entende-se a data desta como marco temporal para se aplicar o reajuste, não sendo acatada, portanto, a justificativa apresentada pelo responsável, devendo ser ressarcidos os valores pagos indevidamente, num total de R\$ 12.610,11, conforme tabela anexa (fl. 72, v. 7), e aplicado o reajuste correspondente nas próximas medições, caso seja prorrogado o contrato. (...)

3.20 Justificativas quanto à inobservância de preços estabelecidos em normativo:

3.20.1 Informa o responsável, em síntese, que a norma reclamada (IS DG/DNER nº 06/2001) não se aplica ao caso presente uma vez que não se trata de nova contratação e sim de aditivo a uma contratação já existente. Além disso, não foram expedidas orientações pelo DNIT no intuito de que os contratos vigentes fossem repactuados.

3.20.2 Aduz ainda que, mesmo considerando não aplicável ao caso presente, caso fosse procedido como reclama a Unidade Técnica do TCU, a Administração sofreria um ônus maior. Apresenta quatro planilhas nas quais procura demonstrar que os valores a serem pagos seriam superiores aos praticados pela Autarquia (fls. 112 a 115, v. 6).

3.21 Análise:

3.21.1 De início, convém mencionar que assiste razão o responsável quando menciona que a citada IS é aplicável aos contratos novos, não se aplicando, em princípio, aos contratos já firmados. Entretanto, considerando o caráter peculiar da presente contratação, qual seja, a inexistência de licitação em face de uma previsão editalícia, prática já condenada pelo Tribunal (conforme mencionado anteriormente, e objeto de referência no Relatório Analítico), a 21ª UNIT deveria atentar para os preços praticados e a sua aderência aos valores de mercado, ou, como no caso presente, aos próprios normativos sobre contratações do tipo da que ora se debate, principalmente considerando que se trata de uma proposta de aditamento de contrato, momento oportuno para se discutir condições de execução e de valores. Não se pode conceber que apenas pelo fato de se estar discutindo a dilatação do prazo em função de necessidades próprias do serviço contratado não se possa também discutir, ou alterar, outras cláusulas do contrato, principalmente aquelas atinentes a preços de serviços que sofreram atualização normativa para o seu pagamento. Diferente seria se o contrato estivesse em pleno vigor, em que pese não ser este fator excludente de proposta de revisão. Há que se observar que caso houvesse motivação para tanto, a contratada não se eximiria de solicitar revisões de preços, como bem observou o ouvido em sua justificativa ao ponto anterior, ao mencionar doutrina favorável a revisões a qualquer tempo.

2.21.2 Nesse caso, deve prevalecer o interesse público sobre o privado, materializado na possibilidade de repactuação dos preços dos serviços ainda a serem executados, adequando-os aos valores máximos conforme tabela anexa à mencionada Instrução de Serviço. Repita-se, não há que se falar em uma possível quebra de contrato, ou repactuação com base em um suposto desequilíbrio econômico-financeiro, mas sim numa prerrogativa da Administração, ou de qualquer um dos partícipes de um contrato, de no momento oportuno apresentar proposta de aditamento ao contrato, renegociar cláusulas que se mostrem inadequadas, no caso, ao interesse público. Tal postura não se reveste de um caráter impositivo, a que a outra parte estaria legalmente obrigada, mas de negociação com vistas à adequação do preço contratado ao que a Administração entende como justo de ser pago.

2.21.3 Dito isso, rechaçando a tese de que não se poderia aplicar a tabela anexa à IS DG/DNER nº 06/2001, passa-se à análise dos números apresentados pelo ouvido, como justificadores de uma suposta impropriedade da repactuação defendida por esta Unidade Técnica. São apresentadas quatro situações (Planilhas exaradas às fls. 112 a 115, v. 6) nas quais se procura demonstrar que, caso fosse aplicada a mencionada tabela, estaria a Administração pagando mais pelos mesmos serviços. Importa analisar apenas a última planilha, pois as outras três tratam de fatos passados, de serviços já executados, não sendo passíveis de revisão. Esta se refere à proposta de aditamento, em que se estabelece novos quantitativos a serem ainda executados, sendo estes o objeto de análise, pelo reflexo financeiro diferenciado, a depender da aplicação ou não de novos preços, segundo as condições defendidas por esta Unidade Técnica.

2.21.4 Da análise da referida planilha, pode-se extrair o seguinte: há variações nos preços dos serviços, ora para mais, ora para menos, com oscilações de 35% a 50%, resultando, conforme números da planilha de lavra do ouvido, em um diferença final de cerca de 12% em desfavor da administração. Em que pese a divergência quanto à aplicação de índice de reajuste de mês anterior à data da oferta do preço (tratado no item 3.16 deste relatório), observa-se que mesmo havendo tal divergência não há materialidade a justificar uma negociação para repactuação do avençado, razão pela qual entendo justificado o ponto de auditoria. Não obstante, importa ressaltar que a repactuação, em situações fáticas como as aqui apresentadas, sempre deverá ser objeto de análise pelo contratante, desde que presentes razões suficientes para tanto, observados os princípios da economicidade, razoabilidade e da prevalência do interesse público sobre o privado.”

Contrato PD-21001/01-00

Justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE)

“(…)

3.26 Justificativas:

3.26.1 Informa o responsável (fls. 29 e 30, v. 6) que a conclusão da Secex/SE partiu de uma premissa errada, qual seja, a existência de serviços coincidentes entre os contratos da supervisora (Engesur) e a construtora (Arteleste). Para comprovar o cumprimento do estabelecido no contrato quanto à disponibilização de equipamentos e pessoal para a fiscalização da obra, fez a juntada de documentos, ressaltando a dificuldade de demonstrá-los separadamente em face de os custos desses serviços serem diluídos pelo demais serviços contratados.

3.26.2 Cita um contrato com a Sonda Engenharia (controle tecnológico) e junta diversos relatórios de provas e ensaios de materiais. Informa ainda que a Arteleste mantém um veículo com motorista à disposição da fiscalização (juntou CRLV e registro de empregado-motorista), bem como custeia os serviços de topografia quando solicitados pela UNIT e que o fiscal de OAE da Engesur é para obras-de-arte correntes, mas que se utilizam de concreto armado em sua estrutura, o que justifica a sua presença.

3.26.3 Conclui informando que enquanto o contrato com a Engesur (PG 176/97-00) foi paralisado em maio de 2002, o contrato com a Arteleste (PD 21001/01-00) prossegue normalmente e com ele a necessidade de fiscalização.

3.27 Análise:

3.27.1 Os serviços apontados como contratados e executados podem ser separados em dois grupos distintos: o primeiro se refere aos serviços inerentes ao contrato de fiscalização, no caso, firmado com a Engesur; o segundo, aqueles em que se pode entender como atinentes também à empresa executora do contrato, a Arteleste. Neste grupo, pode-se admitir, entre aqueles apontados

no Relatório Analítico como inadequadamente contratados, os serviços de topógrafos e laboratoristas. Entretanto, não se mostra de todo razoável entender que seja afeito à executora do contrato de construção das obras um serviço de fiscalização de campo. Enquanto para o segundo grupo foram apresentados documentos dando conta de que houve uma efetiva prestação do serviço, neste foi silente. Apesar de se ter juntado uma cópia de CRLV em nome da construtora, tal documento, por si só, não comprova a disponibilização de veículo com motorista.

3.27.2 Considerando que já fora contratado um serviço a ser executado pela empresa de supervisão, o de fiscal de campo, por exemplo, não há razão para se ter o mesmo serviço custeado pela empresa construtora. O mesmo raciocínio se aplica aos itens veículo e motorista. É bem verdade que foi juntado um documento (CRLV) de um veículo de propriedade da Arteleste, bem como registros de empregados, mas isto em nada comprova que os serviços foram disponibilizados conforme o contrato. Entretanto, diante da baixa materialidade de uma eventual diferença apurada, pode-se considerar justificado o ponto de auditoria.”

Alíquotas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS)

Justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE)

“(…)

3.23 Justificativas:

A partir da Decisão nº 640/2001-TCU-Plenário, o DNER passou a exigir comprovação do percentual pago a título de ISS, compensando aqueles pagamentos a maior efetuados anteriormente à referida decisão.

3.24 Análise:

3.24.1 Além de caracterizar o descumprimento de uma decisão do Tribunal, a justificativa apresentada não comprova o atendimento da determinação do Tribunal, pois não junta elementos necessários para análise. Entretanto, em resposta ao Ofício TCU/SECEX-SE nº 661/2002 com determinações endereçadas ao Diretor Geral do DNIT, Luiz Francisco Silva Matos, foram juntadas aos autos (fls. 200 a 207, v. principal) justificativas atribuídas ao Coordenador da 21ª UNIT que podem ser acolhidas para o presente ponto de audiência.

3.24.2 O responsável trouxe aos autos comprovantes de pagamentos relativos ao ressarcimento do valor pago indevidamente ao Contrato PG 176/97-00, mas que foram calculados de forma errada, resultando em um valor a menor do que o devido (fls. 205 a 207, v. principal), conforme exemplificado a seguir:

para achar a base de cálculo para ser calculado o ISS pela alíquota correta o DNER diminuiu o valor da nota fiscal em 7,65% (5% de ISS, 2% de Cofins e 0,65% de PIS), procedimento equivocado, já que o correto é estornar a alíquota incidente sobre o valor da nota fiscal, por meio da operação: $BC = VN / (1 + (A/100))$, onde BC-base de cálculo; VN-valor da nota; e A-alíquotas aplicáveis). Veja-se, por exemplo, a medição de nº 3 (legível): o valor da nota fiscal foi de R\$ 32.694,44, menos 7,65% (forma errada), igual a R\$ 30.193,32, quando o correto seria R\$ 32.694,44 dividido por 1,0765, que resulta em R\$ 30.371,05. Sobre esta base de cálculo se aplica a diferença entre a alíquota aplicada e a recolhida, 2% .

outra impropriedade do cálculo efetuado pelo DNER é referente ao valor devido, resultante das operações entre o que foi pago (à alíquota de 5%) e o recolhido (à alíquota de 3%). Na tabela mencionada (fls. 205 e 206, v. principal), e tomando ainda a medição 3 como exemplo, aplicando-se a alíquota de 5% à base de cálculo encontrada (já demonstrada como incorreta), tem-se o valor de R\$ 1.509,67. Entretanto, quando do cálculo da coluna do ISS efetivamente recolhido pela empresa, aplicou-se a alíquota de cerca de 3,25%, ao invés de 3% como seria o correto; ao invés de R\$ 980,83, como apontado, tem-se o valor de R\$ 911,13. Ao final, para a terceira medição o resultado correto é R\$ 607,42 e não R\$ 528,83.

3.24.3 Foi lançada, ainda, no documento mencionado (fls. 205 e 206, v. principal), na coluna do ISS aplicado pelo DNER a alíquota de 4% em substituição à de 5%, sem ser informada a razão, motivo pelo qual não foi considerada na apuração do novo valor. Dessa forma, o valor devido pela empresa é de R\$ 26.397,86 ao invés de R\$ 12.498,42, como consignado na tabela da UNIT e recolhido conforme documento acostado aos autos, devendo a diferença ser recolhida e comprovado o procedimento junto a esta Corte de Contas, no valor de R\$ 13.899,44.

3.24.4 Além disso, como se trata de quatro contratos, já incluído o analisado no item anterior, o tratamento dado a cada um deles foi diferente, o que demanda algumas considerações. Para os Contratos PD-21007/00-00 e PD 21005/00-00, o responsável informou que já foram encerrados, mas, no caso de o Tribunal entender devido, será procedido o cálculo e efetuada a cobrança. A determinação alcança todos os contratos, independente de seu término ou não. Apurado um valor devido, o executor do contrato passa a ser devedor, cabendo ao órgão contratante envidar ações para o efetivo recebimento. Considerando que os contratos em apreço já foram liquidados, basta aplicar a mesma sistemática de cálculo do contrato anterior. Dessa forma, os valores devidos são os seguintes:

Contrato PD-21007/00-00 (Engesur). Valor do contrato: R\$ 127.980,86. Base de cálculo: R\$ 117.791,86. ISS recolhido (3%): R\$ 3.533,76. ISS pago (cotado: 5%): R\$ 5.889,59. Diferença a recolher: R\$ 2.355,84.

Contrato PD-21005/00-00 (Consol). Valor do contrato: R\$ 135.757,29. Base de cálculo: R\$ 124.949,19. ISS recolhido (0%): R\$ 0,00. ISS pago (cotado: 5%): R\$ 6.247,46. Diferença a recolher: R\$ 6.247,46.

3.24.5 Para o contrato PD 21001/01-00 (Arteleste), diferente dos demais, que se tratava de serviços de engenharia consultiva e não há dúvidas quanto à alíquota aplicável, qual seja, a da sede da empresa, para o caso presente (serviços de engenharia de obras) deve ser aplicado o dispositivo que estabelece que a alíquota será a adotada pelo município em que se está realizando a obra. Conforme mencionado pelo responsável pela UNIT, as alíquotas aplicadas serão aquelas dos municípios de Nossa Senhora do Socorro (3%) e Laranjeiras (5%), devendo-se aplicar as correspondentes alíquotas no cálculo do BDI fazendo o cotejo com as medições dos serviços executados, apurando-se as diferenças entre as alíquotas, quando não coincidentes. Para o cálculo, deverá ser procedido da maneira como consignado nos itens anteriores e aplicado novo BDI com a alíquota de ISS correspondente.

3.24.6 Tome-se, por exemplo, a medição de nº 7; considerando, ainda a título de exemplo, que o serviço fora executado no município de Nossa Senhora do Socorro (alíquota do ISS a 3%). O valor medido e pago foi de R\$ 342.204,05, calculado a um BDI original de 35%; entretanto, o BDI aplicável é de 33%, pois o ISS que compõe o cálculo do BDI tem alíquota de 3% e não 5%, como calculado. Dessa forma, a base de cálculo para essa medição seria de R\$ 253.484,48, que, aplicando-se o BDI correspondente (33%), resulta em um valor devido de R\$ 337.134,36, o que implica uma diferença entre o pago e o devido de R\$ 5.069,69, para este exemplo. Dessa forma, a 21ª UNIT deverá proceder ao cálculo dos valores corretos e efetuar os descontos dos valores apurados.”

Justificativas do Sr. Luiz Francisco Silva Marcos (Diretor-Geral do DNIT)

“(…)

3.44 Justificativas:

O ouvido encaminhou, mediante ofício a esta Secex, justificativas apresentadas pelo responsável pela 21ª UNIT/DNIT, conforme consignado no item 3.24 precedente.

3.45 Análise:

A justificativa apresentada já fora analisada no item mencionado, razão pela qual não se fazem necessárias maiores considerações, entendendo como justificado o ponto de audiência, desde que atendidas as considerações ali exaradas, quais sejam, ações do DNIT com vistas à recuperação dos valores pagos indevidamente, conforme apontado.”

Justificativas do Sr. Rogério Gonzales Alves (ex-Diretor-Executivo do DNER)

“(…)

3.47 Em que pese regularmente cientificado, não houve manifestação, sendo considerado revel.”

7. Quanto à possibilidade de continuação do Contrato PD-21001/01-00, celebrado com a Arteleste Construções Ltda. para o prosseguimento das obras-de-arte especiais, depois da rescisão do contrato com a Faulhaber Engenharia Ltda., a Secex/SE pondera o seguinte (fl. 45 do vol. 7):

“(…)

4.1 Por fim, considerando o disposto no item 3.6.18, que configurou o superfaturamento para o serviço de cravação de estacas metálicas a cargo da Faulhaber Engenharia, e sendo o preço

desse serviço comparado, quando das justificativas apresentadas, com os preços cotados na licitação para a continuação das obras (naturalmente corrigidos pelo índice apropriado), põe-se sobre suspeita também haver superfaturamento no serviço da Arteleste, atinente às fundações de estacas metálicas. É bem verdade que a Arteleste, para esse item, não figura na relação dos ouvidos na presente audiência e, ainda, que somente por esse indício não se mostra razoável a audiência para esclarecer o ponto, mas entendo pertinente determinar à UNIT que, à luz dos novos preços observados para as estacas metálicas, proceda à reavaliação do preço contratado com a Arteleste, analisando a composição do custo do serviço e, se constatadas discrepâncias acentuadas, proponha renegociação do valores contratados, comunicando tempestivamente esta Secex das ações empreendidas e dos resultados da reavaliação.”

8. Para o encaminhamento do processo, a Secex/SE, consoante o parecer do Diretor Técnico, sugere que este Tribunal (fls. 76/86 e 90/91 do vol. 7):

5.1rejeite as razões de justificativa do Sr. Airton Teles de Mendonça, atualmente Coordenador da 21ª UNIT/DNIT, e da empresa contratada Top Engenharia Ltda. quanto à prática lesiva ao erário decorrente da extrema majoração dos quantitativos de movimento de terra previstos inicialmente no Contrato PG-248/99-00, onde justamente a construtora tinha seus preços excessivamente elevados em relação aos preços orçados pelo DNER e aos cotados pelas suas concorrentes, em contraposição à drástica redução ou mesmo eliminação de quantitativos de itens com preços diminutos na planilha contratual original;

5.2rejeite as razões de justificativa da empresa Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. quanto à aprovação das alterações do projeto (pré-executivo) das obras de ampliação de capacidade, melhoramentos e restauração na BR-101/SE, trecho do km 77,3 ao km 91,6, em especial pelo aumento do volume de escavação, carga e transporte do material de 1ª categoria em mais de 63% e pela redução do volume de escavação em solo mole em 70%, que acabaram por beneficiar a construtora, tornando o Contrato PG-248/99-00 mais oneroso para a Administração Pública;

5.3rejeite as razões de justificativa do Sr. Airton Teles de Mendonça, da empresa contratada Faulhaber Engenharia Ltda. e da empresa supervisora Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., quanto à troca qualitativa de objeto na obra da ponte nova sobre o Rio Cotinguiba, especificamente do material das fundações, beneficiando a contratada em razão de preços elevados de estacas metálicas, em contraposição aos preços extremamente baixos dos tubulões substituídos, tornando injustificadamente mais onerosa a obra objeto do Contrato PD 21002/97-00, inclusive pelo aumento dos quantitativos dos materiais utilizados, sem os requisitos legais da necessidade, da imprevisibilidade e da economicidade;

5.4rejeite as razões de justificativa do Sr. Airton Teles de Mendonça, da empresa construtora Faulhaber Engenharia Ltda. e da empresa supervisora Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., quanto à troca qualitativa de objeto (mudança da estaca Triplo Trilho TR-45 pela Duplo “I”) nas obras dos viadutos de acesso a Itabaiana e Aracaju, sem os requisitos legais da necessidade, da imprevisibilidade e da economicidade, gerando aumento dos custos com fundações, pela necessidade de maior profundidade de cravação para igualar capacidade de carga, bem como pelos preços elevados nas estacas metálicas;

5.5rejeite as razões de justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça referentes à não-aplicação da regra do parcelamento (Concorrência 879/96-21) e pela omissão em coibir que a empresa construtora só executasse as obras e serviços em que tinha preços superiores aos demais concorrentes (Contrato PD 21002/97-00), com conseqüentes prejuízos ao erário, principalmente em decorrência da posterior rescisão contratual, aplicando-lhe a multa estabelecida no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, incisos II e III, do Regimento Interno;

5.6acolha as razões de justificativa do Sr. Airton Teles de Mendonça quanto à prorrogação do contrato PG 176/97-00, por meio da cláusula sexta do 2º Termo Aditivo;

5.7rejeite as razões de justificativa do Sr. Airton Teles de Mendonça com relação à adoção do mês de mar/97 como data-base para os reajustes do Contrato PG 176/97-00, não obstante a apresentação da proposta ter ocorrido em maio/97, o que afronta o disposto na Lei nº 9.069/95, que estabelece a periodicidade anual de reajuste para os contratos; o art. 40, inciso XI, Lei nº 8.666/93, que disciplina os critérios de reajuste tendo como base a data da apresentação da

proposta ou do orçamento a que esta se referir; e ao mencionado contrato, que em sua cláusula 3ª, item (3), também assim estabelece;

5.8acolha as razões de justificativa do Sr. Airton Teles de Mendonça quanto à não-repactuação de preços do contrato PG 176-97-00, ante o conhecimento da Instrução de Serviço DG/DNER nº 06/2001, de 03/09/2001;

5.9acolha parcialmente as razões de justificativa do Sr. Airton Teles de Mendonça quanto à diferença entre a alíquota de ISS efetivamente recolhida no âmbito dos Contratos PG 176/97-00, PD-21007/00-00, PD 21005/00-00 e PD 21001/01-00 e a alíquota inserida no BDI a título de despesas fiscais, considerando a comprovação de parcial recuperação dos valores pagos indevidamente no âmbito do Contrato PG 176/97-00;

5.10acolha parcialmente as justificativas do Sr. Airton Teles de Mendonça quanto ao descumprimento dos itens 4 e 5 do anexo II (Indicações Particulares) do Edital da Concorrência nº 0692/2000 da qual se originou o Contrato PD 21001/01-00;

5.11acolha parcialmente as razões de justificativa do Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, Diretor-Geral do DNIT, quanto ao descumprimento do subitem 8.1.1 da Decisão TCU nº 640/2001-Plenário, relativamente aos Contratos PD-21007/00-00, PD-21005/00-00, PD-21001/01-00 e PG-176/97-00, concernentes às obras de restauração e duplicação da BR-101/SE;

5.12considere revel o Sr. Rogério Gonzales Alves, ex-Diretor-Executivo do antigo DNER, sem prejuízo, no entanto, de considerar parcialmente justificada a irregularidade que determinou a sua audiência em razão das justificativas apresentadas pelo atual Diretor-Geral do DNIT;

5.13ordene, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/92, a conversão do presente processo em Tomada de Contas Especial, autorizando, nos termos do art. 10, § 1º, e art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, a citação solidária dos responsáveis, Sr. Airton Teles de Mendonça, Coordenador da 21ª UNIT/DNIT, a empresa supervisora Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. e a empresa executora, a Faulhaber Engenharia Ltda., para que, no prazo de 15 dias, apresentem suas alegações de defesa acerca do superfaturamento praticado no âmbito do Contrato PD 21002/97-00 relativo aos serviços de fornecimento e cravação de estacas metálicas ou comprovem junto ao Tribunal o recolhimento aos cofres do DNIT da quantia de R\$ 157.659,81, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a contar das datas dos pagamentos à construtora até a data do efetivo recolhimento;

5.14fixe, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 251 do Regimento Interno, o prazo de 15 (quinze) dias para que a 21ª UNIT/DNIT, nos termos do inciso II, alínea 'd', do art. 65 da Lei nº 8.666/93, providencie, de comum acordo com a Top Engenharia Ltda., como condição para a continuidade do Contrato PG 248/99-00, a celebração de termo aditivo no qual seja contemplada:

a) a repactuação dos preços dos serviços de escavação, carga e transporte de material de 1ª cat., tomando como base, a preços iniciais, aqueles obtidos por meio do expurgo do índice de reajustamento de obras rodoviárias-terraplenagem (período de nov/1997 a out/2000) nos preços dos mencionados serviços constantes da tabela de Custo Unitário de Referência, Restauração Rodoviária, Região Nordeste, do Sicro II, mês de referência - outubro/2000, conforme tabela [nº 2 do subitem 3.3.26 da instrução acima reproduzida], remetendo ao Tribunal, dentro do prazo acima estipulado, cópia do termo aditivo que vier a ser celebrado;

b) a previsão de desconto dos valores pagos a maior pelos serviços mencionados na alínea 'a' acima – cujo valor de referência apurado até a 19ª medição é R\$ 1.605.669,06 a preços iniciais (nov/1997), conforme apurado na tabela [nº 3 do subitem 3.3.26.2 da instrução acima reproduzida] – a partir da primeira medição após o reinício das obras, de forma que cada parcela do desconto corresponda, em relação ao faturamento de cada medição, ao percentual obtido da relação entre o total do valor a ser restituído ao DNIT e o saldo contratual já repactuado, conforme exemplificado no item 4.3.1.1 da instrução precedente, à fl. 44 deste vol. 7, encaminhando ao Tribunal, no prazo estipulado naquela alínea, a memória de cálculo do valor total a ser restituído;

5.15determine ao Coordenador da 21ª UNIT/DNIT, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 251 do Regimento Interno, que, no caso de não vir a ser celebrado o termo aditivo de que trata o item acima, proceda, dentro do prazo

de 15 dias ali estipulado, e em observância ao disposto no art. 78, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, à rescisão do contrato PG 248/99-00, firmado com a Top Engenharia Ltda., retendo a garantia contratual em razão da existência de culpa do contratado (§ 2º do art. 79 da Lei nº 8.666/93), e remeta ao Tribunal, dentro do mesmo prazo, cópia do respectivo comprovante, considerando a existência de superfaturamento nos serviços de movimentação de terra (ECT material 1ª cat. DMT de <50m a >5.000m), que onerou o contrato em R\$ 3.601.493,51, a preços de nov/1997, conforme diferença apurada entre os preços dos serviços contratados e os consignados no Sicro II;

5.16 autorize, com fundamento no art. 10, § 1º, e art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, no caso de não vir a ser celebrado o termo aditivo de que trata o item acima, a citação solidária do Sr. Airton Teles de Mendonça, Coordenador da 21ª UNIT/DNIT, da empresa executora do contrato, a Top Engenharia Ltda., e da empresa supervisora das obras, Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., para que, no prazo de 15 dias, apresentem alegações de defesa acerca do superfaturamento apurado no contrato PG 248/99-00 relativo aos serviços de movimentação de terra ou comprovem junto ao Tribunal o recolhimento aos cofres do DNIT do débito de R\$ 1.605.669,06 apurado até a 19ª medição, acrescido da parcela do superfaturamento decorrente do pagamento da fatura relativa à 20ª medição, tudo atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a contar das datas dos pagamentos das faturas à construtora até a data do efetivo recolhimento;

5.17 determinar à 21ª UNIT/DNIT que proceda, num prazo de 15 dias, como condição para a continuidade do Contrato PD 21001/01-00, celebrado com a Arteleste Construções Ltda., à reavaliação do preço dos serviços de fornecimento e cravação de estacas metálicas duplo "I" VSE 254x38, à luz dos novos preços observados para as mesmas estacas referentes ao contrato com a Faulhaber (R\$ 99,47/m - base: dez/96), analisando detalhadamente a composição do custo do serviço, em especial o custo cotado para os perfis duplo "I", e proponha, se constatadas discrepâncias acentuadas, renegociação com a contratada do crédito obtido, encaminhando ao Tribunal, dentro do prazo aqui estipulado, os resultados obtidos;

5.18 determine à 21ª UNIT/DNIT que retifique os índices de reajustamento do Contrato PG 176/97-00, adotando como data-base para fins de reajustamento a data da proposta, maio de 1997, procedendo à compensação do valor pago a maior, de R\$ 12.610,11, apurado conforme tabela abaixo, com o pagamento da primeira fatura após o reinício dos serviços ou com a garantia contratual, encaminhando ao Tribunal, num prazo de 15 dias a partir dessa compensação, o respectivo comprovante:

REFLEXO FINANCEIRO DA INADEQUAÇÃO DO REAJUSTE						
ENGESUR-SUPERVISAO CONTRATO						
PG 176/97						
Utilização de índices de acordo com a data da apresentação da proposta						
	R\$	aR\$ reajust.	% aplicado	% devido	Valor devido	diferença
	preços iniciais					
mar/98	20.117,75	1.860,83	9,25%	0,00%	0,00	-1.860,83
abr/98	20.117,75	1.860,83	9,25%	0,00%	0,00	-1.860,83
mai/98	16.973,45	1.569,98	9,25%	5,61%	952,88	-617,10
jun/98	18.231,16	1.686,32	9,25%	5,61%	1.023,49	-662,83
jul/98	18.812,37	1.740,08	9,25%	5,61%	1.056,12	-683,96
ago/98	9.538,10	882,23	9,25%	5,61%	535,47	-346,76
set/98	10.119,32	935,99	9,25%	5,61%	568,10	-367,89
out/98	7.600,58	703,02	9,25%	5,61%	426,69	-276,33
nov/98	31.447,20	7.481,20	23,79%	22,04%	6.929,88	-551,32
dez/98	53.951,46	12.834,94	23,79%	22,04%	11.889,04	-945,90
jan/01	43.926,68	10.450,06	23,79%	22,04%	9.679,92	-770,14
abr/01	43.617,28	10.376,45	23,79%	22,04%	9.611,74	-764,71
mai/01	37.828,10	8.999,22	23,79%	28,86%	10.918,76	1.919,54
jun/01	32.815,74	7.806,78	23,79%	28,86%	9.471,99	1.665,21
jul/01	43.575,16	13.172,65	30,23%	28,86%	12.577,60	-595,05
ago/01	39.635,70	11.981,75	30,23%	28,86%	11.440,51	-541,24
set/01	49.887,47	15.080,82	30,23%	28,86%	14.399,60	-681,22
out/01	49.559,58	14.981,70	30,23%	28,86%	14.304,95	-676,75
nov/01	52.444,91	15.853,92	30,23%	28,86%	15.137,78	-716,14
dez/01	52.444,91	15.853,92	30,23%	28,86%	15.137,78	-716,14
jan/02	58.838,81	17.786,80	30,23%	28,86%	16.983,32	-803,48
fev/02	60.159,87	18.186,16	30,23%	28,86%	17.364,64	-821,52
mar/02	44.132,08	13.340,98	30,23%	28,86%	12.738,35	-602,63
abr/02	24.320,38	7.351,97	30,23%	28,86%	7.019,87	-332,10
	840.095,81	212.778,60			VALOR A SER RESSARCIDO AO DNIT	-12.610,11

ANO	ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO		
	FEV	MAR	MAI
1997	155,96	157,42	159,78
1998	170,38	167,22	168,75
1999	176,42	178,16	179,16

2000	193,07	193,67	194,99
2001	100,41	100,4	100,84
Reaj 98	1,092459605	1,0622538	1,05613969
Reaj 99	1,131187484	1,1317495	1,12129178
Reaj 00	1,237945627	1,2302757	1,2203655
Reaj 01	1,31457524	1,3022534	1,28864154
Fator de conversão para mudança de base			0,48975434

5.19 autorize, com fundamento no art. 10, § 1º, e art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, no caso de não vir a ser efetuada a compensação de que trata o item acima, a citação solidária do Sr. Airton Teles de Mendonça e da empresa supervisora Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. para que apresentem alegações de defesa para o dano ao erário decorrente da irregular adoção do mês de mar/97 como data-base para os reajustes do Contrato PG 176/97-00, não obstante a apresentação da proposta ter ocorrido em maio/97, ou comprovem junto ao Tribunal o recolhimento aos cofres do DNIT dos débitos consignados na tabela acima, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a contar das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento.

5.20 determine à 21ª UNIT/DNIT que proceda à correção dos saldos dos contratos que ainda estão em vigor, entre os abaixo relacionados, considerando a incidência de alíquota indevida de ISS na composição de BDI, bem como à recuperação, na forma seguinte, dos valores que por meio deles foram pagos a maior:

a) Contrato PG 176/97-00, firmado com a Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. Valor a ser recuperado de **R\$ 13.899,44**, correspondente à diferença entre o valor já recuperado pela 21ª UNIT, de R\$ 12.498,42, e o valor que efetivamente deveria tê-lo sido, de R\$ 26.397,86, conforme discriminado na tabela abaixo. A recuperação deverá se dar por compensação com o pagamento da primeira ou primeiras faturas emitidas após a continuidade dos serviços ou com a garantia contratual, encaminhando ao Tribunal, num prazo de 15 dias a partir dessa compensação, o respectivo comprovante;

Medição	Faturamentos Realizados (R\$)			Acumulado	Saldo Contratual-P.L.	Diferença ISS	
	Nº	Período	P.I.				Reajustam.
01	16/09/97 30/09/97	16.347,15	0,00	16.347,15	16.347,15	1.669.089,60	303,71
02	01/10/97 31/10/97	32.694,44	0,00	32.694,44	49.041,59	1.636.395,16	607,42
03	01/11/97 30/11/97	32.694,44	0,00	32.694,44	81.736,03	1.603.700,72	607,42
04	01/12/97 31/12/97	0,00	0,00	0,00	81.736,03	1.603.700,72	0,00
05	01/01/98 31/01/98	46.428,87	0,00	46.428,87	128.164,90	1.557.271,85	862,59
06	01/02/98 28/02/98	20.698,96	0,00	20.698,96	148.863,86	1.536.572,89	384,56
07	01/03/98 31/03/98	20.117,75	1.860,83	21.978,58	170.842,44	1.516.455,14	408,33
08	01/04/98 30/04/98	20.117,75	1.860,83	21.978,58	192.821,02	1.496.337,39	408,33
09	01/05/98 31/05/98	16.973,45	1.569,98	18.543,43	211.364,45	1.479.363,94	344,51
10	01/06/98 30/06/98	18.231,16	1.686,32	19.917,48	231.281,93	1.461.132,78	370,04
11	01/07/98 31/07/98	18.812,37	1.740,08	20.552,45	251.834,38	1.442.320,41	381,84
12	01/08/98 31/08/98	9.538,10	882,23	10.420,33	262.254,71	1.432.782,31	193,60
13	01/09/98 30/09/98	10.119,32	935,99	11.055,31	273.310,02	1.422.662,99	205,39
14	01/10/98 31/10/98	7.600,58	703,02	8.303,60	281.613,62	1.415.062,41	152,85
15	01/11/98 30/11/98	0,00	0,00	0,00	281.613,62	1.415.062,41	0,00
16	01/12/98 31/12/98	0,00	0,00	0,00	281.613,62	1.415.062,41	0,00
17	01/01/99 31/01/99	0,00	0,00	0,00	281.613,62	1.415.062,41	0,00
18	01/09/00 30/09/00	31.447,05	7.481,20	38.928,25	320.541,87	1.383.615,36	716,58
19	01/10/00 31/10/00	39.339,70	9.358,82	48.698,52	369.240,39	1.344.275,66	896,43
20	01/11/00 30/11/00	44.236,07	10.523,66	54.759,73	424.000,12	1.300.039,59	1.008,00
21	01/12/00 31/12/00	50.066,00	11.910,58	61.976,58	485.976,70	1.249.973,59	1.140,85
22	01/01/01 31/01/01	51.984,84	12.367,10	64.351,94	550.328,64	1.197.988,75	1.184,57
23	01/02/01 28/02/01	53.951,46	12.834,94	66.786,40	617.115,04	1.144.037,29	1.229,39
24	01/03/01 31/03/01	43.926,68	10.450,06	54.376,74	671.491,78	1.100.110,61	1.000,95
25	01/04/01 30/04/01	43.617,28	10.376,45	53.993,73	725.485,51	1.056.493,33	993,90
26	01/05/01 31/04/01	37.828,10	8.999,22	46.827,32	772.312,83	1.018.665,23	861,98
27	01/06/01 30/06/01	32.815,74	7.806,78	40.622,52	812.935,35	985.849,49	747,77
28	01/07/01 31/07/01	43.375,16	13.172,65	56.547,81	869.683,16	942.274,33	1.044,60
29	01/08/01 31/08/01	39.635,70	11.981,75	51.617,45	921.300,61	902.638,63	950,16
30	01/09/01 30/09/01	49.887,47	15.080,82	64.968,29	986.268,90	852.751,16	1.195,92
31	01/10/01	49.559,58	14.981,70	64.541,28	1.050.810,18	803.191,58	1.188,06

Medição	Faturamentos Realizados (R\$)			Acumulado	Saldo Contratual-P.I.	Diferença ISS
	Nº	Período	P.I.			
		31/10/01				
32	01/11/01 30/11/01	52.444,91	15.853,92	68.298,83	1.119.109,01	750.746,67 1.257,23
33	01/12/01 31/12/01	52.444,91	15.853,92	68.298,83	1.187.407,84	698.301,76 1.257,23
34	01/01/02 31/01/02	58.838,81	17.786,80	76.625,61	1.264.033,45	639.462,95 1.410,50
35	01/02/02 28/02/02	60.159,87	18.186,16	78.346,03	1.342.379,48	579.303,08 1.442,17
36	01/03/02 31/03/02	44.132,08	13.340,98	57.473,06	1.399.852,54	535.171,00 1.057,95
37	01/04/02 30/04/02	24.320,38	7.351,97	31.672,35	1.431.524,89	510.850,62 583,02
T O T A L		1.174.586,13	256.938,76	1.431.524,89	Valor Total Pago Indevidamente a título de ISS	26.397,86
VALOR JÁ RECUPERADO						12.498,42
VALOR PENDENTE DE RECUPERAÇÃO						13.899,44

b) Contrato PD 21007/00-00, firmado com a Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. Valor a ser recuperado de R\$ 2.355,84 corresponde à diferença entre o ISS efetivamente recolhido (à alíquota de 3%) e o ofertado na composição do preço do serviço (alíquota de 5%). A recuperação deverá se dar por meio de cobrança administrativa, devendo ser encaminhado ao Tribunal, no prazo de 60 dias a contar da ciência da decisão, os resultados obtidos;

c) Contrato PD 21005/00-00, firmado com a Consol Engenheiros Consultores Ltda. Valor a ser recuperado de R\$ 6.247,46 refere-se à diferença entre o ISS efetivamente recolhido (isento) e o ofertado na composição do preço do serviço (alíquota de 5%). A recuperação do valor deverá se dar por meio de cobrança administrativa, devendo ser encaminhado ao Tribunal, no prazo de 60 dias a contar da ciência da decisão, os resultados obtidos;

d) Contrato PD 21001/01-00, firmado com a Arteleste Engenharia Ltda. Valor a ser recuperado refere-se à diferença entre o percentual efetivamente recolhido de ISS (de 3% nos serviços realizados no município de N. S. do Socorro/SE) e o valor de ISS lançado na composição do BDI (5% para todos os serviços). No cálculo do valor a ser recuperado devem ser primeiramente identificados os serviços que foram executados no município de Nossa Senhora do Socorro e sobre o valor desses serviços já pagos deve ser estornado o BDI de 35% e aplicado o BDI de 33%, sendo a diferença apurada o valor a ser compensado com o pagamento da primeira fatura após a continuidade do contrato ou com a garantia contratual. O comprovante da compensação deve ser remetido ao Tribunal no prazo de 15 dias a contar desse pagamento;

5.21 autorize, com fundamento no art. 10, § 1º, e art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, no caso de não vir a lograr êxito a recuperação dos valores pagos irregularmente em razão da incidência de alíquota indevida de ISS na composição de BDI, conforme proposta constante do item acima, a citação solidária do Sr. Airton Teles de Mendonça e das empresas ali relacionadas para que apresentem alegações de defesa ou comprovem junto ao Tribunal o recolhimento aos cofres do DNIT dos débitos ali consignados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a contar das datas de pagamento às contratadas até a data do efetivo recolhimento;

5.22 determine ao DNIT que faça constar obrigatoriamente em seus editais, consoante o disposto no art. 40, **caput** e inciso X, da Lei nº 8.666/93, critérios de aceitabilidade de preços unitários e global;

5.23 autorizar a Secex/SE a constituir Tomadas de Contas Especiais apartadas, com o destacamento de fatos apurados neste processo, para fins de simplificação de instrução e tramitação e maior celeridade processual, nos casos em que essa providência revelar-se a mais adequada;

5.24 encaminhe cópia da decisão que vier a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e aos responsáveis arrolados.”

É o relatório.

VOTO

Neste levantamento de auditoria nas obras de restauração e duplicação da BR-101/SE, entre os km 77,3 e 91,6, foram encontrados indícios de irregularidades graves na definição de preços e na execução de contratos, com repercussões danosas para o erário.

2. Em resumo, nos dois contratos principais, as irregularidades consistiram na oferta e aceitação de sobrepreços, na licitação, seguida da alteração dos projetos de engenharia, depois da contratação, quando se permitiram a supressão ou redução dos itens cotados a preços baixos e o aumento ou inserção de itens com preços elevados.

3. Diante dos fatos relatados pela equipe de auditoria, ainda no ano passado, este Tribunal houve por bem proferir decisão preliminar (nº 1.419/2002-Plenário), requerendo os esclarecimentos dos responsáveis, a fim de abrir-lhes oportunidade de defesa e possibilitar o aprofundamento do exame da matéria. Ao mesmo tempo, por ser inevitável para a segurança dos recursos públicos, determinou-se a suspensão dos contratos então em andamento.

I

4. Com relação ao Contrato PG-248/99-00, firmado com a Top Engenharia Ltda., para a realização das obras de restauração e duplicação, o problema encontra-se na composição dos preços dos itens de terraplenagem, principalmente.

5. De se observar que a Top e as outras concorrentes precisaram reformular suas propostas iniciais de preços, a pedido do DNER, em face de inconsistências. Na proposta inicial da Top, quase todos os seus preços eram significativamente maiores dos que os orçados pelo DNER e os oferecidos pelos demais licitantes, porém dois itens de serviço, manta geotêxtil e confecção de solo envelopado, já se sobressaiam na planilha por terem sido cotados pela metade da estimativa. Na segunda proposta, a empresa manteve a maioria dos seus preços, apenas reduzindo, para baixo dos valores orçados, os custos dos itens remoção de solos moles e confecção de dreno em areia.

6. Graças aos preços módicos para os itens de serviço supramencionados, a Top conseguiu sagrar-se vencedora da licitação. No entanto, depois de contratada, o projeto de engenharia foi revisado, fazendo desaparecer ou diminuir justamente os itens para os quais os preços da Top eram atrativos. Os itens manta geotêxtil, confecção de solo envelopado e confecção de dreno em areia sumiram do projeto, ao passo que o item remoção de solos moles, antes bastante representativo, sofreu redução quantitativa em 3,3 vezes. Por outro lado, os itens concernentes à ECT de material de 1ª categoria, que estavam com preços elevados, em qualquer comparação que se fizesse, tiveram suas quantidades aumentadas em 67,3%, boa parte (36,1%) em função da incorporação dos volumes cortados do item remoção de solos moles.

7. Tudo leva a crer que tais acontecimentos não foram mera casualidade, sobretudo quando se sabe que a manipulação de preços e quantitativos é prática comum em obras rodoviárias, apesar de copiosamente condenada por este Tribunal. Aparentemente, a licitante vitoriosa, ao apresentar a proposta de preços final, já dispunha de informação privilegiada sobre os itens que seriam modificados no projeto. Ou então, após a contratação, teria obtido a eliminação dos itens barateados durante o certame licitatório.

8. Mesmo assim, não se precisa de prova de atitude consciente nesse sentido para a responsabilização solidária do gestor do DNIT, da contratada e da projetista. O primeiro responde por violação da lei, tendo em vista que ratificou o descumprimento do inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, acerca dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, cuja ausência propiciou o superfaturamento. A segunda responde por ter superfaturado os seus preços, concorrendo para a existência do dano, na forma da alínea “b” do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.443/92. E a terceira responde na modalidade de culpa pelos erros de projeto, que contribuíram para a ocorrência do dano ao erário.

9. Chamados em audiência para defesa de seus atos, os três responsáveis alegaram a superveniência de acontecimentos que teriam transformado as condições iniciais do projeto, não restando outra alternativa senão adequá-lo às novas necessidades de serviços. Todavia, as justificativas apresentadas não conseguem eximir os envolvidos, como bem demonstrado pela unidade técnica.

10. Segundo o Chefe da 21ª UNIT/SE, os acréscimos na movimentação de terra foram decorrência de deslizamentos e de rompimento de aterro, fatos estes imprevisíveis, e do surgimento de novas demandas, por causa do remanejamento da alça do viaduto de Itabaiana, da excessiva retirada de material do solo pela proprietária de terreno utilizado nas obras e da exigência de novos locais para espalhamento e compactação de bota-foras. Outro motivo para os aumentos estaria nos “*desacertos na classificação de materiais*”, que levaram à substituição de parte da remoção dos

soles moles por ECT de material de 1ª categoria. De outro lado, a supressão de quantitativos se deveriam ao aparecimento de tecnologias modernas, que tornaram os serviços dispensáveis.

11. Nada disse o gestor, entretanto, quanto ao ponto central de sua responsabilidade, concernente à contratação de itens com sobrepreço, os quais mais tarde foram acrescentados e pagos, momento em que se materializou o superfaturamento. Este é o exato problema que marca a licitação concebida unicamente sob o prisma do preço global. Enquanto os quantitativos de serviços se contêm dentro dos limites programados, o preço global mais vantajoso para a administração, definido no certame licitatório, se conserva durante a execução do contrato, mesmo havendo sobrepreços em determinados itens. Porém, se ocorrem acréscimos de quantidades em itens com sobrepreço, o valor global deixa de representar o equilíbrio entre preços altos e baixos e passa a ser prejudicial, máxime em situações similares ao presente caso, em que ainda há redução de itens barateados. Veja-se que, na situação vertente, com as alterações procedidas, o preço global da Top converteu-se no mais alto entre os três licitantes, o que a colocaria em último lugar na classificação.

12. Como se nota, a irregularidade existia desde a contratação, mas permanecia latente até sobrevir a alegada necessidade de aumentar quantitativos. Pouco importam as razões dos acréscimos, uma vez que, justificados ou não, concretizaram o superfaturamento. Para o Chefe da 21ª UNIT/SE, assim como para a contratada, a isenção de responsabilidade deveria partir da demonstração de que os preços de movimento de terra estavam coerentes com os de mercado. Isso, contudo, não sucedeu, e fica apenas a constatação de que todos os itens de ECT de material de 1ª categoria, ampliados no decorrer do contrato, possuíam preços superiores aos dos demais licitantes, aos do Sicro e aos orçados pelo então DNER. Importa reafirmar que o sobrepreço verificado não foi objeto de contestação por parte de qualquer dos responsáveis.

13. De qualquer maneira, o responsável não juntou aos autos provas convincentes das modificações efetuadas no projeto, principalmente no que diz respeito às reduções de quantitativos. Mesmo se viesse a ser admitida a necessidade de acréscimos de quantitativos, os pontos justificados pelo responsável, somados, chegam apenas a 17% do volume de ECT de material de 1ª categoria acrescido (igual a 825.771,48m³, de acordo com a tabela à fl. 54 do vol. principal).

14. Na sua defesa, a Top Engenharia negou que tenha manipulado preços com o intuito de garantir a vitória na licitação e depois auferir ganhos excessivos na execução contratual. Para amparar tal assertiva, mencionou alguns itens que, apesar de terem seus preços diminuídos entre a primeira e a segunda proposta ou terem sido ofertados abaixo do orçamento do DNER, aumentaram em quantidade durante a execução do contrato.

15. Ficou evidenciado na instrução da Secex/SE, entretanto, que os itens apontados estão, em parte, acima dos valores propostos pelos demais licitantes. Além disso, todos eles, juntos, não possuem qualquer materialidade perante o valor dos serviços superfaturados acrescidos. A respeito desses itens, a Top, como igualmente o Chefe da 21ª UNIT/SE, não se pronunciou.

16. Por sua vez, a projetista, Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda., baseou o seu arrazoado na especificação das alterações técnicas que teriam sido necessárias, correspondentes àquelas mencionadas também pelo Chefe da 21ª UNIT/SE. Deixou de apresentar, da mesma forma, documentos comprobatórios da inevitabilidade dessas alterações, o que torna recusáveis as suas justificativas.

17. Vale salientar, adicionalmente, que as alterações mais representativas citadas pela Engesur não produziram efeitos no aumento de quantidades dos itens de ECT de material de 1ª categoria, sobre os quais pesa a constatação da maior parte do superfaturamento. Assim acontece com o item espalhamento de bota-fora, introduzido depois da contratação em 664.482,94m³, equivalentes a R\$ 272.438,00, e com os itens de ECT de material de 2ª e 3ª categorias, incluídos em 23.847,60m³, ou R\$ 231.833,50.

18. Uma única modificação significativa, nada obstante, com repercussão na ECT de material de 1ª categoria, consistiu na substituição do item remoção de solos moles, em 470.901m³, aumentando os custos em R\$ 1.377.009,81. Pelo que consta dos autos, inclusive em observação feita pelo Chefe da 21ª UNIT/SE, a troca derivou de impropriedade no projeto, sobre a classificação de materiais (subitem 3.2.2 da instrução da Secex/SE, reproduzida no relatório precedente). Se o solo do local das obras é constituído de massapê, considerado fraco para a sustentação da rodovia, e se a classificação desse material depende da estação do ano, essas variáveis deveriam figurar no

projeto em detalhes. Não faz sentido que, tão-somente por uma questão de data de início das obras, o erário seja onerado em mais de um milhão de reais.

19. Assentada, assim, a tríplice responsabilidade nos prejuízos decorrentes do Contrato PG-248/99-00, convém uma explicação sobre o dano apurado. No cálculo efetuado por ocasião da auditoria, enfocou-se o quão desvantajosa havia se tornado a proposta da Top Engenharia, comparativamente com as das suas concorrentes, após a modificação de itens do projeto. Foi destacado que a vencedora teria ficado em último lugar, se as novas condições constassem da licitação. No novo cenário, a segunda colocada teria garantido a contratação, pelo menor preço global. Calculou-se, então, a diferença entre os preços globais da empresa que seria a vencedora, com a revisão do projeto, e a da Top Engenharia. Essa diferença foi apontada como o prejuízo sofrido pelos cofres públicos.

20. Agora, contudo, a Secex/SE lança mão de outro método para o cálculo do dano, contemplando apenas os serviços de ECT de material de 1ª categoria superfaturados, cujos quantitativos foram acrescidos depois da contratação. Conforme a unidade técnica, na média, esses serviços estavam 93% acima dos preços orçados pelo DNER, sendo adicionados em 291,5% da quantidade inicial. No novo cálculo, não se incluem os serviços que não indicavam superfaturamento e os que não foram modificados em quantidades.

21. De fato, esse procedimento é mais consentâneo com o cerne da irregularidade em questão, qual seja, o superfaturamento de preços em itens posteriormente acrescentados ao projeto. Em situações análogas, este Tribunal assim tem agido com vistas à recomposição do dinheiro público. O outro método, suscitado anteriormente, tem o defeito de se referir novamente só ao preço global, como fez a licitação, não levando em conta que os preços do outro concorrente, que servem de comparação, poderiam do mesmo modo estar superfaturados.

22. Mesmo no novo cálculo exibido pela Secex/SE, que aponta um dano efetivo, até a 19ª medição, de R\$ 1.605.669,06 (nov/1997), capaz de chegar, ao final, a R\$ 3.601.493,51 (nov/1997), subsistem alguns equívocos relevantes que precisam ser reparados, por não refletirem a realidade dos prejuízos sofridos pela administração pública.

23. Há que se nortear pelo entendimento, já comum no Tribunal, de que, estando o preço global no limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido à falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondentes, porque, até esse momento, como disse antes, o valor contratado representava o equilíbrio entre preços altos e baixos, apesar do vício de origem.

24. Na hora em que se acrescentam quantitativos em itens com sobrepreço, perde-se o equilíbrio que o preço global reproduzia. A partir daí é que, para salvar a contratação, em atenção ao interesse público, já que passível de nulidade, os itens acrescentados e que por isso não constavam da licitação devem seguir os valores de mercado. Na falta dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, o parâmetro que se tem para o mercado são os valores referenciados pelo sistema Sicro.

25. Ao vencer a licitação, é bem verdade, a Top Engenharia se comprometeu com um preço global inferior ao orçado pelo DNER (R\$ 26.172.683,92 contra R\$ 26.620.184,00). Mas em face da ausência dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, a vantagem obtida pela administração e o comprometimento da empresa com os preços da licitação frustraram-se com as alterações no projeto. Para que se mantenha o equilíbrio original, é preciso que as alterações procedidas, assim como outras eventuais, obedeçam preços de mercado. Não mais se deve ter em comparação, unicamente, o valor orçado pelo DNIT, sob pena de se insistir no erro de considerar apenas o preço global da obra na avaliação de uma proposta, como feito nessa licitação.

26. Pois bem, um dos equívocos cometidos pela unidade técnica no cálculo do débito foi misturar os quantitativos originais do projeto com os quantitativos acrescidos. Assim acontece, por exemplo, com o item ECT de material de 1ª categoria de 600 a 800m, que passou de 58.789m³ para 109.317m³, e para o qual a Top cotou o preço unitário de R\$ 3,83 contra R\$ 2,04 do Sicro2 (R\$ 2,05 orçado). O débito, para o item em questão, é o resultado da multiplicação da diferença de quantitativos pela diferença de preços, igual a R\$ 90.445,12. Não pode o cálculo, como fez a Secex/SE ao indicar o débito de R\$ 195.677,36, para o mesmo item, basear-se no quantitativo total,

porque o quantitativo original do projeto já compunha o equilíbrio do preço global. Os novos valores aplicam-se apenas às parcelas acrescidas ou reduzidas. Nesse exemplo, não foi computada a pequena diferença de BDI.

27. Outro problema no cálculo efetuado pela unidade técnica está na sua limitação apenas aos itens de terraplenagem, quando deveria ter em conta todos os itens que passaram por alteração de quantitativos, seja por acréscimo, seja por diminuição. Só assim se garante a permanência do equilíbrio inicial, tanto em favor da administração quanto da empresa contratada.

28. Da planilha revisada do contrato com a Top Engenharia, pode-se observar a existência de quatro tipos de variação de quantitativos: a) aumento de quantitativo onde o preço da Top era superior ao orçado; b) diminuição de quantitativo onde o preço da Top era inferior ao orçado; c) aumento de quantitativo onde o preço da Top era inferior ao orçado; e d) diminuição de quantitativo onde o preço da Top era superior ao orçado. É fácil perceber que as duas primeiras alterações desequilibram o contrato em prejuízo do erário, ao passo que as duas últimas o desequilibram em prejuízo da empresa.

29. Para se calcular o débito, faz-se necessário um balanço dos efeitos financeiros dessas alterações. Certamente, como os itens com sobrepreço e aumentos de quantitativos são muito mais significativos, há um dano ao erário a se contabilizar e recompor. Se os preços de mercado, que são aqueles definidos pela lei para a medida do superfaturamento (v. artigos 24, inciso VII, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93), fossem os do orçamento do DNER, o dano até o final da execução do contrato, decursivo das alterações de projeto até agora efetivadas, alcançaria R\$ 1.879.790,25 (diferença entre os valores globais final e orçado, mais a redução de preço em relação ao orçamento que a administração havia conseguido na licitação).

30. No entanto, conforme já advertido, diante da ausência dos critérios de aceitabilidade de preços unitários os valores orçados pelo DNER não podem servir de padrão para o mercado. Nesse caso, somente os preços do Sicro conseguem fazer as vezes dos preços de comercialização dos itens da obra. Logicamente, são os preços do Sicro à época das alterações quantitativas do projeto. Na sua falta para determinado item, aí sim, autoriza-se o emprego dos valores orçados pelo DNER.

31. Com o intuito de esclarecer os cálculos que devem ser feitos, tomo como exemplo quatro itens do contrato com a Top Engenharia que sofreram alterações quantitativas, utilizando, entretanto, preços de mercado fictícios, por não dispor dos valores do Sicro:

Item	Qtd. original	Qtd. revista	Preço Top	Preço mercado	Prejuízo p/ erário	Ganho p/ o erário
ECT 1ª cat. 2.000/3.000m	145.160	216.564,05	4,90	2,50	171.369,72	---
Sarjeta triangular STC-02	22.183	8.978	7,97	16,97	118.845,00	---
Muros de contenção	385	2.109	40,04	90,04	---	86.200,00
Boca 1,00x2,15m	BSCC 2	1	3.466,85	2.850,00	---	616,85
TOTAL					203.397,87	---

32. Esse balanço de alterações e preços deve ser feito para todos os itens do contrato que passaram por modificações, incluindo itens que não faziam parte do projeto original, como o espalhamento de bota-fora.

33. Com isso, o DNIT deve descontar da Top Engenharia – teoricamente, a única beneficiária dos recursos pagos a mais – o montante a ser calculado pela entidade, correspondente aos valores já faturados, valendo-se da metodologia exposta. Ademais, os preços desses itens devem ser renegociados com base no Sicro. Por último, deve-se desde logo deixar convencionado que outras eventuais alterações quantitativas sejam pagas com base nos preços referenciados pelo sistema de custos do DNIT. Tudo sob pena da anulação do contrato e da instauração de processo de tomada de contas especial, para julgamento das contas e possível apenação dos envolvidos.

34. Tal solução atende plenamente ao interesse público, na medida em que permite o ressarcimento dos recursos despendidos em excesso e, ao mesmo tempo, franqueia a continuidade das obras. Observo que o contrato dispõe de folga suficiente para suportar os descontos, em parcelas proporcionais às medições de serviços, pois o saldo, pouco antes da paralisação, era de R\$ 19.646.877,99 (fora reajustamentos).

II

35. Se nas obras de terraplenagem da rodovia, discutidas acima, já são visíveis as irregularidades e responsabilidades, quanto mais nas construções da ponte sobre o Rio Cotinguiba e dos viadutos de acesso a Itabaiana e Aracaju. Nesses casos, a executora, Faulhaber Engenharia

Ltda., pediu a alteração da solução construtiva dos serviços das fundações, estabelecida nos projetos. Contou com a aprovação da projetista e supervisora, Engesur, e do DNIT. O resultado, entretanto, mostrou-se desnecessariamente dispendioso para o erário.

36. Com relação às obras da ponte do Rio Cotinguiba, o projeto previa a fundação por tubulões, item para o qual a Faulhaber havia ofertado preços significativamente menores (entre 2 e 7 vezes) do que os de suas concorrentes. Na hora de executar, solicitou a substituição dos tubulões por estacas metálicas, com o compromisso de manter o preço total. Ocorre que as estacas, conquanto individualmente mais baratas, têm capacidade de carga bastante inferior à dos tubulões. Muito mais estacas foram requeridas e a nova solução acabou onerando o contrato. Registre-se que, enquanto os tubulões haviam sido cotados a preços reduzidos, as estacas que os substituíram revelavam superfaturamento.

37. Convocados a se explicar, os três responsáveis, Faulhaber, Engesur e o Chefe da 21ª UNIT/SE, sustentaram a existência de grandes diferenças de profundidades do leito do rio a curta distância horizontal, verificadas durante a execução, já que não apontadas no projeto, as quais tornariam difícil ou impraticável a técnica de tubulões. Para se manter os tubulões, afirmou o Chefe da 21ª UNIT/SE, estes precisariam ter o comprimento acrescido em 9%.

38. Conforme demonstrado pela unidade técnica, várias eram as razões que faziam desaconselhável a troca dos tubulões por estacas metálicas, entre as quais se destacam os baixos atrito lateral e capacidade de carga das estacas metálicas, comparados com os dos tubulões, que por certo exigiriam mais estacas, e a possibilidade de adquirir os tubulões a baixo preço, porque assim constavam do contrato.

39. Há outras contradições que devem ser levadas em conta nessa modificação do projeto. Primeiro, não foi provada a inviabilidade da execução por tubulões. Se o comprimento deles precisaria ser acrescido, apenas, não se justificaria uma alteração qualitativa da técnica de engenharia, ainda mais quando os preços dos tubulões estavam atrativos. Segundo, a mudança no projeto ocasionou a substituição quantitativa de 2 tubulões por pórtico para até 18 estacas por pórtico, mais a inclusão de 2 pórticos que não se previam. Se o afloramento do solo é tão irregular quanto mencionado pelos responsáveis, o emprego de um número maior de componentes de fundação (estacas), colocados lado a lado, concorre para a variação das profundidades do alicerce, ou seja, quanto mais componentes, maior a suscetibilidade de alguns deles terem de ser fixados a distâncias mais profundas, necessitando de maior comprimento. Terceiro, estranha-se que a inconstância do leito seja usada para fundamentar a alteração da fundação, uma vez que as primeiras estacas adquiridas pela Faulhaber tinham o mesmo comprimento dos tubulões projetados. Com efeito, de acordo com o Chefe da 21ª UNIT/SE, a construtora solicitou a modificação da tecnologia com base nos relatórios de sondagens que acompanhavam o projeto inicial; só depois do início das cravações é que percebeu as súbitas variações de profundidade. Some-se a isso o fato de que a empresa começou a adquirir as estacas metálicas antes da aprovação da alteração do projeto pelo DNIT.

40. Está clara a participação do Chefe da 21ª UNIT/SE, da Faulhaber e da Engesur no surgimento do dano ao erário decorrente da troca da fundação, em face da propositura e da autorização para a modificação do projeto. A Engesur, ainda, responde pelo erro no projeto, que não soube traduzir a realidade do leito do rio, como colocado pelos próprios envolvidos. Apesar de as ocorrências narradas no processo aventarem a hipótese de que a mudança consistiu em ato consciente dirigido à obtenção de ganhos às custas do dinheiro público, deixo de abrigá-la, por hora, na falta de provas mais contundentes, e até mesmo por desnecessidade para a responsabilização.

41. Como no caso anterior, aqui também a Secex/SE, depois de analisar as razões de justificativa dos responsáveis, apresentou um valor para o dano que difere do que foi registrado no relatório de levantamento de auditoria, quando se considerou todo o encarecimento causado pela mudança no projeto. Nesta ocasião, a despeito de a unidade técnica continuar discordando da opção construtiva final da fundação, em termos econômicos, o cálculo do dano apóia-se apenas no superfaturamento das estacas metálicas. A propósito, um superfaturamento cabalmente comprovado (em 43,5%), diante do conhecimento dos preços praticados pela fornecedora das estacas, que por si só elevou os custos das obras da ponte do Rio Cotinguiba e dos viadutos de Itabaiana e Aracaju, somados, em R\$ 157.659,81 (nov/1997).

42. Diversamente das modificações efetivadas no contrato com a Top Engenharia, as quais tiveram seus motivos técnicos em grande parte acolhidos – com abstração dos superfaturamentos verificados –, no contrato com a Faulhaber a própria fundamentação da alteração de tubulões para estacas é rejeitada. Não se teve provada sequer a alegação de que haveria necessidade de aumentar o tamanho dos tubulões, se fossem eles mantidos. E se fosse provada, o aumento seria mínimo (9%), a teor do que disseram os responsáveis.

43. Sendo assim, fico com o cálculo original do levantamento de auditoria, que indica um débito de R\$ 190.785,77 (dez/1996), resultante da diferença entre o custo da ponte com as estacas (R\$ 448.735,75) e com os tubulões (R\$ 257.949,98). Nesse cálculo, evidentemente, está incluído o superfaturamento imposto nas estacas.

44. Outra distinção em relação ao contrato com a Top Engenharia consiste no fato de que o contrato com a Faulhaber foi rescindido, a pedido da empresa, em função da falta de recursos orçamentários. Resta, portanto, como forma de recuperar o dinheiro público, a instauração de tomada de contas especial.

45. Situação similar a essa ocorrida na ponte do Rio Cotinguiba foi observada, conforme já dito, nas obras dos viadutos de acesso a Itabaiana e Aracaju, vinculadas ao mesmo contrato com a Faulhaber, onde se substituíram as planejadas estacas Triplo Trilho TR-45 por estacas Duplo “I”.

46. Vieram os responsáveis argumentar que a troca se mostrou necessária em face das dificuldades de obtenção das estacas TR-45. Sustentaram que a troca não acarretaria aumento de custos, tendo em vista que os preços unitários cobrados para ambas as estacas seriam os mesmos.

47. Restou demonstrada, todavia, a improcedência das justificativas apresentadas. A dificuldade na obtenção das estacas TR-45 só seria admissível, talvez, se se considerasse a compra de material usado, que dependeria de leilões esporádicos. Mas não se permitiria concluir, no silêncio do edital de licitação, que se tratava de material usado. Nesse caso, as estacas poderiam ser obtidas diretamente do fabricante. O fato de o preço ser proibitivo consistia em risco da construtora, por ter aceitado as condições do edital e oferecido a sua proposta.

48. De outra parte, é ilusória a afirmação de que os preços das duas estacas se equivaliam, pois assim só acontece sob o aspecto unitário. Como as estacas Duplo “I” possuem capacidade de carga inferior à das estacas TR-45, mais peças foram requeridas para a completa substituição, ou seja, o custo da quantidade de estacas efetivamente aplicada foi maior do que se previa no projeto. Quanto a esse ponto, a própria Engesur, projetista e supervisora da obra, havia reconhecido que as estacas Duplo “I” tinham capacidades de carga mais baixas, exigindo maior profundidade de cravação, o que, com toda a evidência, implicaria aumento de custos. Mas ainda assim aprovou a alteração técnica, aceitando a queixa da construtora de indisponibilidade no mercado das estacas TR-45. Isso autoriza deduzir que a Engesur cometeu mais uma vez erro de projeto com consequência financeira negativa para a administração pública.

49. Além desses problemas, igualmente cabe aqui, a exemplo da obra da ponte do Rio Cotinguiba, a observação sobre o superfaturamento nas estacas Duplo “I”. Contudo, também como no caso anterior, o débito atribuído aos responsáveis deve ser aquele já consignado no relatório de levantamento de auditoria, igual à diferença entre o custo da fundação despendido e o custo estabelecido no projeto e originalmente no contrato, uma vez que as modificações efetuadas não se mostravam interessantes para o DNIT, mas apenas para a construtora. O referido dano, a constar da tomada de contas especial, foi de R\$ 150.976,60 (dez/1996 – o custo passou de R\$ 214.620,80 para R\$ 365.597,40). Desse modo, juntos, os prejuízos sobrevindos às obras da ponte do Rio Cotinguiba e dos viadutos de acesso a Itabaiana e Aracaju alcançam R\$ 341.762,37 (dez/1996).

III

50. Mais duas questões abordadas no relatório de levantamento de auditoria, referentes à data-base de reajustamento do Contrato PG-176/97-00, firmado com a Engesur para o gerenciamento das obras, e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) cobrado nos Contratos PG-176/97-00, PD-21007/00-00, PD-21005/00-00 e PD-21001/01-00, evidenciariam danos ao erário.

51. No Contrato PG-176/97-00, a data referencial para reajustamento foi fixada em março de 1997, a despeito de a proposta de preços ser de maio do mesmo ano. De acordo com o inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93, o reajuste será devido *“desde a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir”*.

52. Defendeu-se o responsável alegando que os valores contratados tiveram por base uma tabela do DNER indicativa dos preços dos serviços de gerenciamento, relativa a março de 1997, motivo pelo qual os reajustes foram calculados a partir do referido mês, e não a partir de maio. Ainda conforme ele, a tabela do mês de maio não pôde ser utilizada porque não estava disponível. De fato, reconhece-se que os valores do contrato são os que constam da tabela de março de 1997.

53. Convenho com a Secex/SE que uma tabela de preços não deve ser entendida como orçamento nem como um limite mínimo de valores que a administração se dispõe a pagar. Houve erro no procedimento adotado pelo DNER na contratação desses serviços, quando dispensou a licitação, prática tempo mais tarde censurada por este Tribunal.

54. Entretanto, decidindo contratar com dispensa de licitação, serviu-se do parâmetro de preços de que a entidade conhecia. É de se presumir, portanto, que não houve superfaturamento de preços, sobretudo em face de a proposta ter mencionado que vinha de valores de março de 1997, embora sem fazer expressa alusão à tabela do DNER. Por isso, ao contrário da unidade técnica, não vejo fundamento para se imputar débito nesse caso, compreendendo justificado o assunto.

55. Quanto ao problema do ISS, o Chefe da 21ª UNIT/SE demonstrou ter cumprido apenas em parte a Decisão nº 640/2001-Plenário, que determinou medidas para o ressarcimento de valores indevidamente pagos por conta desse imposto, em função de empresas contratadas cobrarem alíquotas maiores do que as aplicáveis.

56. Aqui também é objeto o Contrato PG-176/97-00, com a Engesur, que se encontra quase expirado, mas com possibilidade de prorrogação. Com relação a esse contrato, o responsável comprovou ter reavido valores pagos em excesso a título do ISS. Contudo, como exposto pela Secex/SE, os cálculos empregados contêm equívocos, que resultaram na subsistência de parcelas não recuperadas, num total de R\$ 13.899,44. Considero que providências do próprio DNIT, em princípio, descontando de faturas vincendas, ou executando a garantia contratual, se o contrato não for prorrogado, bastam para a sua recuperação.

57. No tocante aos Contratos PD-21007/00-00, PD-21005/00-00 e PD-21001/01-00, celebrados com Engesur, a Consol Engenheiros e Consultores Ltda. e a Arteleste Construções Ltda., respectivamente, para a elaboração do projeto básico das obras de duplicação da BR-101/SE, trecho do km 93,4 ao km 148,5, para a elaboração do projeto básico do trecho do km 0 ao km 77,3 e para a retomada das obras-de-arte especiais, o responsável não comprovou o recolhimento dos valores pagos indevidamente pelo ISS.

58. Para o Contrato PD-21001/01-00, a Secex/SE não conseguiu efetuar o cálculo do valor devido, pois depende do conhecimento das alíquotas efetivamente incorridas pela contratada. Sem embargo, o DNIT deve proceder ao desconto dos valores pagos a mais e à correção do contrato, da mesma forma que ocorre com o Contrato PG-176/97-00.

59. Já para os Contratos PD-21007/00-00 e PD-21005/00-00, a situação é um pouco distinta, visto que o vínculo contratual se encerrou. Segundo o subitem 8.2 da Decisão nº 640/2001-Plenário, nesses casos as medidas para recuperação dos valores ficaram a cargo da Secretaria Federal de Controle Interno. Não se deve deduzir, apenas por isso, que não caiba também ao DNIT, na defesa do interesse público, esforçar-se na busca do ressarcimento dos dispêndios indevidos em contratos extintos, principalmente no que se refere ao Contrato PD-21007/00-00, cuja contratada ainda presta serviços à 21ª UNIT/SE, embora em função de outro acordo. Os valores a serem recuperados em razão dos Contratos PD-21007/00-00 e PD-21005/00-00 correspondem a R\$ 2.355,84 e R\$ 6.247,46.

IV

60. Convém destacar que alguns pontos de audiência receberam da unidade técnica proposta para o acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis, a qual conta com a minha anuência, pelas análises realizadas. São eles atinentes ao Contrato PG-176/97-00, quanto à prorrogação de prazo e à inobservância de preços estabelecidos em normativo, lembrando que a questão do reajustamento está para mim justificada. Também foi superada a questão da inserção de custos para fiscalização das obras no Contrato PD-21001/01-00, firmado com a Arteleste.

61. Porém, relativamente ao não-fracionamento do objeto da Concorrência 0879/96-21, instaurada com vistas à contratação das seis obras-de-arte especiais no trecho em exame da BR-

101/SE, redundando no Contrato PD-21002/97-00, firmado com a Faulhaber Engenharia Ltda., a unidade técnica propôs rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Chefe da 21ª UNIT/SE.

62. Nos termos do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, a fim de que sejam proporcionadas as melhores condições contratuais para a administração contratação, *“as obras (...) serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se a licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.”*

63. Em suas razões de justificativa, o responsável procurou defender a licitação conjunta para as seis obras-de-arte especiais, em vez de separá-las em licitações diferentes, pela possibilidade de maior economia de escala, embora não tenha efetuado estudo prévio a esse respeito nem logrado comprovar agora o ganho auferido para a administração. Ao contrário, o que se tem é que a contratada executou o que era mais caro e renunciou à obra.

64. Toda licitação, por princípio essencial, pressupõe concorrência, ou seja, competitividade. É com base nisso que a lei presume que serão obtidos ao melhores preços e condições para o poder público. Quanto maior a competitividade, menores devem ser os preços oferecidos.

65. Seguindo essa regra, o § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 determina a divisão das obras em tantas parcelas quantas se mostrarem interessantes, técnica e economicamente, para efeito de licitação, tendo em vista que objetos mais simples podem ser executados por um número maior de empresas, por não exigirem delas grande capacidade operacional, financeira e tecnológica.

66. Em geral, a divisão da obra em parcelas é necessária para atender ao princípio da licitação. Para obras-de-arte especiais, cada qual já é perfeitamente individualizada, não se tratando, assim, de se utilizar de uma divisão. Há projeto específico para cada uma, sendo, aliás, essa natureza diversificada que marca a obra como especial. Afigura-se natural, portanto, que esse tipo de obra seja sempre licitado isoladamente, a não ser na presença de fortes motivos devidamente explicados que autorizem a licitação conjunta, como na comprovação de ganhos com a economia de escala.

67. No caso em apreço, verifico que as seis obras-de-arte especiais devem ser construídas ao longo de um trecho de tão-somente 14,3km. Parece-me razoável admitir, nesse cenário, embora o responsável não tenha podido comprovar, nem tenha feito isso previamente, como a lei requer, que a economia de escala é realmente significativa, pois, devido ao pequeno trecho de rodovia abrangido, o aproveitamento de máquinas equipamentos seria otimizado, os custos com mobilizações e desmobilizações seriam menores, apenas um canteiro de obras, talvez, fosse necessário, entre outros fatores que contribuiriam para a redução de preços.

68. Em face dessa economia de escala, o fato de uma empresa ter oferecido preço menor para uma das obras, na licitação conjunta, não conduz à certeza de que, na licitação separada, seria igualmente ela a vencedora, porque nesta situação seus custos provavelmente aumentariam.

69. Assim sendo, a despeito de a contratação ter resultado frustrada pela rescisão, coisa que, em si, não se relaciona com a conduta do gestor de não parcelar a licitação, acolho, excepcionalmente, as razões de justificativa apresentadas para esse quesito.

V

70. Para relembrar, no processo foram constatadas irregularidades graves que levaram à ocorrência de prejuízos para o erário. Conforme as particularidades, as soluções dirigidas à reparação desses prejuízos são diferentes. Nos casos dos Contratos PG-248/99-00, com a Top Engenharia, e PG-176/97-00, com a Engesur, os quais se encontram em vigor, podem ser oferecidas às empresas oportunidades de repactuação, antes de se decidir pela anulação dos acordos e instauração de tomadas de contas especiais. Aceita a renegociação, cada contrato pode ter o prosseguimento normal, revogando-se a suspensão de execução determinada pela Decisão nº 1.419/2002-Plenário. Já no caso do Contrato PD-21002/97-00, com a Faulhaber Engenharia, a única solução é a instauração imediata da tomada de contas especial. Para o caso do PD-21005/00-00, com a Consol Engenheiros e Consultores, apesar de encerrado, o DNIT pode buscar um consenso com a empresa para a recuperação dos valores de ISS pagos indevidamente, sendo que, se não obtiver sucesso, a tomada de contas especial já foi autorizada pela Decisão nº 640/2001-Plenário. De igual modo deve proceder com relação ao Contrato PD-21007/00-00.

71. Digno ainda de nota é o caso do PD-21001/01-00, com a Arteleste Construções, que foi suspenso cautelarmente pela Decisão nº 1.419/2002-Plenário. Esse contrato contém problemas

quanto à cobrança do ISS, que podem ser corrigidos no seu transcurso. Sobre os preços das estacas metálicas, a Secex/SE advertiu que há sobrepreço, o que pode ser corrigido também por repactuação, para garantir que se for necessária a colocação de mais peças, além daquelas utilizadas pela Faulhaber Engenharia, o preço pago seja justo. Com isso, também esse contrato pode ter a sua execução liberada.

72. Como se percebe, o presente processo abrange uma diversidade de irregularidades de naturezas complexas e soluções distintas. Por esse motivo, acolho a proposta já aventada pela Secex/SE de separar as tomadas de contas especiais que se requerem em novos processos. Por enquanto, só o caso do Contrato PD-21002/97-00, com a Faulhaber Engenharia, reclama tal providência. Os demais continuam a ser observados neste processo, até que se saiba sobre a aceitação ou não das condições de renegociação a serem propostas às contratadas.

73. Por fim, registro o recebimento de solicitação de informações a respeito deste processo da lavra do Deputado Federal Jorge Alberto (PMDB/SE), a qual pode ser atendida com o encaminhamento de cópia da deliberação decorrente deste julgamento.

Diante do exposto, anuindo, no essencial, às propostas da Secex/SE, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 583/2003-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-007.828/2002-3 (com 7 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V - Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) - 21ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre em Sergipe (21ª UNIT/SE)
4. Responsáveis: Airton Teles de Mendonça (Chefe da 21ª UNIT/SE, CPF 070.497.305-72), Top Engenharia Ltda. (Contrato PG-248/99-00), Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. (Contrato PG-176/97-00), Faulhaber Engenharia Ltda. (Contrato PD-21002/97-00), Arteleste Construções Ltda. (Contrato PD-21001/01-00), Rogério Gonzales Alves (ex-Diretor-Executivo do DNER, responsável pela Direção-Geral, CPF 553.259.397-34) e Luiz Francisco Silva Marcos (Diretor-Geral do DNIT, CPF 269.130.547-34)
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SE
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG 71.947) e Patrícia Güércio Teixeira (OAB/MG 90.459)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria nas obras de restauração e a duplicação da BR-101/SE, entre os km 77,3 e 91,6, do qual resultou a audiência dos responsáveis para a justificativa de irregularidades observadas, conforme a Decisão nº 1.419/2002-Plenário.

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

9.1 - rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis quanto às alterações de projeto que levaram ao aumento de quantitativos sobretudo dos itens de ECT de material de 1ª categoria, com preços excessivos, no Contrato PG-248/99-00, determinando à 21ª UNIT/SE que condicione junto à contratada a continuidade desse contrato à formalização de termo aditivo, a ser encaminhado a este Tribunal por cópia no prazo de 15 (quinze) dias, estabelecendo:

9.1.1 - o desconto, proporcionalmente às próximas faturas, dos valores pagos em excesso por decorrência das alterações quantitativas do projeto original, em montante a ser apurado pelo DNIT com base no balanço das conseqüências financeiras dessas modificações, utilizando, em confronto

com os preços da contratada, os valores de mercado dados pelo sistema Sicro à época da revisão ou, na falta desse referencial para algum item, o valor orçado na licitação, considerados, em qualquer caso, os efeitos do reajustamento, encaminhando a este Tribunal a planilha de cálculo juntamente com o termo aditivo requerido acima;

9.1.2 - a renegociação dos preços das quantidades acrescidas ou reduzidas no projeto, ainda não pagas, com base no sistema Sicro;

9.1.3 - a previsão de que outros acréscimos ou supressões, na eventualidade de ocorrerem, por necessidade devidamente justificada, sejam pagos com base no sistema Sicro;

9.2 - determinar à 21ª UNIT/SE, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, que, caso não aceite a repactuação definida no subitem anterior, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências com vistas à anulação do Contrato PG-248/99-00, informando este Tribunal a respeito do assunto no mesmo prazo, para a instauração da devida tomada de contas especial;

9.3 - rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis quanto às alterações de projeto que levaram ao aumento de custos do Contrato PD-21002/97-00, determinando à Secex/SE que instaure, imediatamente, processo apartado de tomada de contas especial, nos termos dos arts. 8º e 47 da Lei nº 8.443/92, com vistas ao ressarcimento dos prejuízos calculados em R\$ 341.762,37 (trezentos e quarenta e um mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos, a preços de dez/1996), autorizando, desde já, as citações do Sr. Airton Teles de Mendonça, da Engesur Consultoria e Estudos Técnicos Ltda. e da Faulhaber Engenharia Ltda., pelo débito solidário;

9.4 - determinar à 21ª UNIT/SE que condicione perante a contratada a continuidade do Contrato PD-21001/01-00 à repactuação dos preços das estacas metálicas Duplo "T", segundo os valores cobrados pela fornecedora do produto;

9.5 - determinar à 21ª UNIT/SE, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, que, caso não aceite a repactuação definida no subitem anterior, por termo aditivo, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, adote as providências com vistas à anulação do Contrato PD-21001/01-00, informando este Tribunal a respeito do assunto no mesmo prazo;

9.6 - acolher em parte as razões de justificativa do Chefe da 21ª UNIT/SE quanto ao pagamento de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) em alíquotas maiores que as devidas, com inobservância do subitem 8.1.1 da Decisão TCU nº 640/2001-Plenário, revogando a suspensão do Contrato PG-176/97-00 e determinando ao responsável que:

9.6.1 - quanto ao Contrato PG-176/97-00, proceda ao desconto da quantia de R\$ 13.899,44 (treze mil, oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e quatro centavos), nas próximas faturas, se o contrato for prorrogado, ou, caso contrário, execute a garantia contratual ou ainda instaure, se necessário, a competente tomada de contas especial, com vistas ao ressarcimento;

9.6.2 - quanto ao Contrato PD-21001/01-00, calcule os pagamentos a maior decorrentes das alíquotas reais do ISS a que se sujeita a contratada, procedendo ao desconto da quantia apurada nas próximas faturas;

9.6.3 - quanto aos Contratos PD-21007/00-00 e PD-21005/00-00, busque junto às contratadas o ressarcimento dos valores pagos a mais por conta do ISS, nos montantes de R\$ 2.355,84 (dois mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) e R\$ 6.247,46 (seis mil, duzentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos), respectivamente;

9.7 - determinar ao Chefe da 21ª UNIT/SE que informe este Tribunal a respeito das providências adotadas em cumprimento ao subitem anterior no prazo de 60 (sessenta) dias;

9.8 - acolher as razões de justificativa do Chefe da 21ª UNIT/SE quanto à prorrogação de prazo, à inobservância de preços estabelecidos em normativo e ao reajustamento do Contrato PG-176/97-00; quanto à inserção de custos para fiscalização das obras no Contrato PD-21001/01-00; e, excepcionalmente, quanto ao não-parcelamento do objeto da Concorrência 0879/96-21;

9.9 - determinar à 21ª UNIT/SE que faça constar obrigatoriamente de seus editais de licitação para contratação de obras os critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, consoante o disposto no art. 40, **caput** e inciso X, da Lei nº 8.666/93;

9.10 - determinar à Secex/SE que acompanhe o fiel cumprimento desta deliberação, adotando, assim que necessário, as providências pertinentes; e

9.11 - dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis, ao Deputado Federal Jorge Alberto (PMDB/SE), à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando a estas últimas que o Contrato PG-248/99-00 consta do Quadro VII da Lei nº 10.640/2003, podendo ter a sua execução liberada se atendidas as condições definidas no subitem 9.1 anterior.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-005.642/2003-0

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidades: Governo do Estado de Sergipe e Ministério da Integração Nacional

Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2003. Obras da Adutora do São Francisco em Sergipe. Índícios de irregularidades. Sobrepreço. Movimentação dos recursos do convênio em diversas contas correntes. Extemporaneidade da contrapartida estadual. Resultado da aplicação financeira não utilizados no objeto do convênio. Audiência dos responsáveis. Comunicação à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto o levantamento de auditoria relativo às obras da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no Estado de Sergipe. As obras são identificadas pelo Programa de Trabalho nº 18.544.0515.1851.0680 e foram incluídas no Plano Especial de Auditoria de 2003 com a finalidade de subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária de 2004, por meio do sistema Fiscobras.

2. O Analista de Controle Externo responsável pela auditoria destaca a importância das obras do ponto de vista socioeconômico (fl. 9): aumento da *“oferta de água para a região da Grande Aracaju, que inclui os municípios de Aracaju, Nossa Senhora do Socorro, São Cristóvão e Barra dos Coqueiros, beneficiando 675.000 habitantes e resolvendo, em parte, o problema de atendimento precário de água na região. Com a completa duplicação da adutora do São Francisco (além dessa 2ª fase, está prevista uma 3ª e última fase), o abastecimento de água do aglomerado urbano da região estará garantido até 2010, com a vantagem de ter-se um progressivo incremento de vazão a cada fase concluída do conjunto total da obra.”*

3. O custo do empreendimento previsto no Projeto Básico era de R\$ 110.013.437,00 (valores de set/2000). A obra foi iniciada em 18/10/2001 e até a data da auditoria o percentual realizado era de 18%. O valor estimado para conclusão é de R\$ 86.853.385,03.

4. Os recursos federais estão sendo repassados por intermédio do Convênio nº 200/99 (Siafi 387453), firmado em 30/12/99, a respeito do qual a unidade técnica noticia (fl. 16):

“Apesar de constar como conveniente o Estado de Sergipe, por meio da Secretaria de Estado da Fazenda (Sefaz), é a Secretaria de Estado de Infra-Estrutura (Seinfra) que gerencia o Convênio, bem como movimenta os seus recursos financeiros. A conta-corrente específica do Convênio, em nome da Sefaz, apenas recebe os recursos do concedente, transferindo para uma conta bancária da Seinfra, utilizada para o Convênio. A Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) é a executora do Convênio e consta do Plano de Trabalho como partícipe. Movimenta os recursos repassados pela Seinfra em conta bancária específica, efetuando os pagamentos à contratada, bem como recebe do Governo do Estado, nesta conta, os recursos da contrapartida.”

5. Em relação à execução financeiro-orçamentária, a Secex/SE apresenta as seguintes informações:

“5.1 Desembolso (valores em reais):

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados
União	2003	19.000.000,00	0,00	19.000.000,00
União	2002	16.720.000,00	8.000.000,00	16.720.000,00
União	2001	8.000.000,00	4.500.000,00	8.000.000,00
União	2000	4.500.000,00	8.000.000,00	4.500.000,00
União	1999	8.000.000,00	0,00	8.000.000,00
Estado	2002	1.672.000,00	1.250.000,00	1.672.000,00
Estado	2001	800.000,00	0,00	800.000,00
Estado	2000	450.000,00	0,00	0,00

5.2 Os recursos federais liberados pelo Convênio nº 200/99 (Siafi 387453) foram repassados para a Conveniente da seguinte forma: R\$ 8.000.000,00 em 02.02.2000 (OB 00265 - PT 04.054.0077.1267.0252 - LOA 1999), R\$ 4.500.000,00 em 13.12.2001 (OB 02335 - PT 18.544.0515.1851.0860 - LOA 2000), R\$ 8.000.000,00 em 01.07.2002 (OB 1704 - PT 18.544.0515.1851.1324 - LOA 2001). Além desses repasses já ocorridos, estão previstos os seguintes recursos para a obra em tela: pelo PT 18.544.0515.1851.0452 (LOA - 2002), a importância de R\$ 16.720.000,00; pelo PT 18.544.0515.1851.0680, a importância de R\$ 19.000.000,00 (prevista no Orçamento de 2003), ambos não empenhados e ainda não consignados no Convênio n.º 200/99.”

6. O contrato para execução das obras foi celebrado com a Construtora Gautama Ltda. em 27/8/2001 (Contrato nº 110/01-Deso), a um valor inicial de R\$ 107.458.567,57 (base set/2000).

7. São apontadas às fls. 16/24 as seguintes irregularidades na execução do convênio e no contrato referente à obra:

7.1 Contrato nº 110/01-Deso

“Descrição: Contratação e pagamento do item tubulações com superfaturamento, ante a comparação com os dados constantes no cadastro de insumos da Codevasf e dos preços de aquisição dos produtos pela construtora.

A Deso pagou à construtora, a preços atualizados, R\$ 1.728,07 pelo metro de tubo de 1.000mm, quando o preço de aquisição pela empresa foi de R\$ 951,35, gerando um superfaturamento, até a data dos trabalhos de auditoria, de R\$ 6.261.707,48”.

7.2 Convênio nº 200/99

7.2.1 *“Descrição: Movimentação de recursos em conta corrente estranha ao Convênio.*

Segundo o Termo de Convênio assinado, os recursos seriam movimentados em conta corrente específica (conforme dados do Siafi: c/c nº 405.208-3, ag. 014, Banco 047, Banco do Estado de Sergipe-Banese), o que não vem ocorrendo. O Estado se utiliza de mais duas contas correntes para as movimentações dos recursos do Convênio, uma da Secretaria de Infra-Estrutura e outra da Deso, contrariando o disposto no art. 20 da IN STN 01/97.”

7.2.2 *“Descrição: Resultado das aplicações financeiras não disponibilizado integralmente para o Convênio.*

Por meio de aplicações no mercado financeiro, a Seinfra investe os recursos do Convênio enquanto não solicitada pela Deso para efetuar as transferências de recursos para fazer frente aos

pagamentos para a contratada. Apesar de os recursos do convênio terem rendido (como resultado das aplicações financeiras), até novembro de 2002, o total de R\$ 3.815.169,40, somente R\$ 2.500.000,00 foram utilizados na abertura de nova ordem de serviço (OS 1948)."

7.2.3 "Descrição: Contrapartida estadual extemporânea.

O Estado não vem efetuando os depósitos referentes à contrapartida estadual contemporaneamente aos créditos efetuados pela União para o Convênio, somente o fazendo quando do esgotamento dos recursos federais, causando prejuízo ao Convênio ante a não-aplicação financeira dos recursos da contrapartida estadual, além de contrariar o disposto no Plano de Trabalho assinado (Anexo I - cronograma de desembolso), o que se configura como infração ao art. 21 da IN-STN 01/97, que determina que 'a transferência de recursos financeiros destinados ao cumprimento do objeto do convênio obedecerá ao Plano de Trabalho previamente aprovado, tendo por base o cronograma de desembolso (...)'."

7.2.4 "Descrição: Contrapartida estadual pactuada não lançada no Siafi.

Por meio do 4º e 7º Termos Aditivos, foram incluídos no convênio aportes de recursos [no valor] de R\$ 4.500.000,00 e R\$ 8.000.000,00, respectivamente, cujas contrapartidas do Estado correspondem a R\$ 450.000,00 e R\$ 800.000,00. Entretanto, no Siafi consta apenas a contrapartida do aporte inicial (R\$ 8.000.000,00) no valor de R\$ 800.000,00.

8. O Analista de Controle Externo responsável pela auditoria propõe às fls. 32/36, com a anuência da Sra. Secretária, as seguintes medidas:

8.1 Audiência de Gilmar Melo Mendes (ex-presidente da Deso) para que apresente suas razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades;

8.1.1. aquisição de tubos de aço com sobrepreço (item 7.1 supra);

8.1.2. abertura da ordem de serviço OS 1948-DT/2002 em valor inferior ao obtido da aplicação financeira dos recursos do convênio (item 7.2.2 supra);

8.2 Audiência de Roberto Leite (ex-diretor técnico da Deso) para que apresente suas razões de justificativa acerca do exposto no item 3.4 'b', do Relatório Técnico nº AEP - 01/01/DT (fl. 48), no qual afirma ter efetuado consulta de preços a fabricantes nacionais de tubulações em aço, "*consulta esta que subsidiou a elaboração da planilha orçamentária integrante da licitação, a qual se mostrou em desacordo com a realidade de preços praticados pelo mercado*" (item 7.1. supra);

8.3 Audiência da Construtora Gautama Ltda. para que apresente suas razões de justificativa por prática lesiva ao erário, consistente no sobrepreço no item "Tubo em aço, c/ extrem. biseladas p/ solda de topo, API 5L Gr X - 42, e = 5/16", DN 1000, revestimento interno em coal-tar epoxi e externo em coal-tar enamel" (item 7.1 supra);

8.4 Audiência de Albano do Prado Pimentel Franco (ex-Governador de Sergipe) para que apresente suas razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

8.4.1. descumprimento do disposto no art. 20 da IN-STN 01/97, bem como das cláusulas quinta e sexta do Convênio nº 200/99, relativas à obrigatoriedade de movimentação dos recursos financeiros do Convênio na conta corrente específica (item 7.2.1 supra);

8.4.2. disponibilização da contrapartida estadual pactuada no Convênio nº 200/99 de forma extemporânea (item 7.2.3 supra);

8.5 Audiência de Fernando Soares da Mota (ex-Secretário da Fazenda de Sergipe) para que apresente suas razões de justificativa acerca do descumprimento do disposto no art. 20 da IN-STN 01/97, bem como das cláusulas quinta e sexta do Convênio nº 200/99, relativas à obrigatoriedade de movimentação dos recursos financeiros do Convênio na conta corrente específica (item 7.2.1 supra);

8.6 Audiência de Luciano Augusto Barreto Carvalho (ex-Secretário de Infra-Estrutura de Sergipe) para que apresente suas razões de justificativa acerca da não-disponibilização integral para o Convênio nº 200/99 do resultado das aplicações financeiras dos recursos aplicados na conta corrente 400.435-6, ag. 029, Banese, quando da abertura da Ordem de Serviço nº 1948-DT/2002 pela Deso;

8.7 Determinar ao Ministério da Integração Nacional que corrija, no Siafi, as informações referentes ao valor da contrapartida prevista no Convênio nº 200/99, computando os acréscimos prescritos no 4º e 7º Termos Aditivos (item 7.2.4 supra);

8.8 Determinar à Companhia de Saneamento de Sergipe – Deso, com suporte no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c art. 45 da Lei nº 8.443/92 e no art. 21 da Resolução nº 36/95-TCU, a suspensão cautelar da execução do contrato nº 110/01-DESO com a Construtora Gautama Ltda., até ulterior deliberação, remetendo a este Tribunal, no prazo de quinze dias, documentos comprovando o cumprimento desta determinação.

É o relatório.

VOTO

O Programa de Trabalho analisado no presente processo refere-se às obras da Adutora do São Francisco, com o objetivo de reforçar o sistema de atendimento de água da Grande Aracaju. A unidade técnica aponta irregularidades e propõe a audiência dos responsáveis e a realização de determinações. A Secex/SE alerta ainda para a necessidade da suspensão cautelar das obras da adutora, visto a ocorrência de superfaturamento na aquisição de tubos de aço.

2. Não tenho dúvidas acerca da existência de fortes indícios de irregularidades na execução deste Programa de Trabalho. No entanto, gostaria de fazer alguns reparos à proposta de encaminhamento alvitrada pela unidade técnica.

3. No que diz respeito à proposta de suspensão cautelar da licitação, deixo de acolhê-la neste momento, por várias razões. Entendo que tal medida, pelas características extremas que possui, deve ser tomada com a devida prudência, devendo estar presentes no processo evidências incontestáveis de prejuízo irreversível ao erário.

4. Primeiramente, não estou plenamente convencido da existência do sobrepreço apontado pela unidade técnica. A descrição constante da tabela da Codevasf possui menos elementos do que a constante da planilha de preços apresentada pela construtora. Na tabela da Codevasf o tubo está descrito da seguinte maneira: “*Tub. aço c/ ponta p/ solda ? =1000*”. Na planilha fornecida pela construtora, a descrição é a seguinte: “*Tubo em aço c/ extrem. Biseladas p/ solda de topo, API 5L Gr X -42, e=5/16*”, *DN 1000, revestimento interno em coal-tar epoxi e externo em coal-tar enamel*”. As evidências indicam se tratar exatamente da mesma coisa; mas ligeiras diferenças nas especificações, imperceptíveis ao leigo, podem provocar diferenças significativas no preço do produto. Apesar de entender que o produto é, provavelmente o mesmo, não me parece prudente fazer tal afirmação.

5. Segundo, não vejo premência na suspensão do contrato, pois o valor estimado para conclusão da obra, conforme informação da unidade técnica, é de 86,8 milhões de reais, o que diminui, se não elimina, a eventualidade de dano irreversível ao erário, ante a possibilidade de compensação nos pagamentos futuros à construtora. Assim, mesmo diante das evidências de sobrepreço, falta o outro requisito para a adoção de medida cautelar: o **periculum in mora**.

6. Ademais, resalto que a obra já foi paralisada cautelarmente por este Tribunal na apreciação do TC-006.081/2002-2 (Fiscobras 2002), sendo logo em seguida autorizada a prosseguir, ante as explicações fornecidas pelo responsável. Nova paralisação deve ser avaliada com cuidado redobrado.

7. Deixo de acolher também a proposta de audiência da construtora Gautama para que apresente as razões de justificativa acerca do sobrepreço detectado no item relativo aos tubos de aço. Não vejo razão em ouvir a construtora em audiência. As decisões desta Corte têm sido no sentido apenas de oferecer aos contratados oportunidade para que, se assim acharem conveniente, se pronunciem em defesa da continuidade do contrato. Além disso, como estou deixando de acolher a proposta de suspensão cautelar, não há razão para tal providência.

8. Quanto às propostas de audiência do ex-Governador Albano Franco e do ex-Secretário da Fazenda Fernando Soares da Mota, deixo de acolhê-las, visto que as irregularidades a eles atribuídas (movimentação dos recursos em mais de uma conta-corrente e extemporaneidade da contrapartida estadual, esta última atribuída somente ao ex-Secretário) podem ser sanadas com a realização de determinações.

Com essas ressalvas, acolho o parecer da unidade técnica, e voto por que esta Corte adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2002.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 584/2003-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.642/2003-0
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Levantamento de Auditoria
3. Entidades: Governo do Estado de Sergipe e Ministério da Integração Nacional
4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria nas obras da adutora do São Francisco no Estado de Sergipe.

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

9.1 – ouvir em audiência o ex-presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso), Sr. Gilmar Melo Mendes, para que apresente razões de justificativa acerca das seguintes ocorrências:

9.1.1 – contratação e pagamentos relativos ao Contrato nº 110/01 com a Construtora Gautama Ltda, haja vista o indício de sobrepreço praticado no item Tubo em aço DN 1.000mm, uma vez que o custo do produto para a empresa foi de R\$ 951,35, já incluso o BDI de 35%, enquanto a Deso pagou R\$ 1.728,07 (preços de dezembro de 2002);

9.1.2 – abertura da ordem de serviço OS 1948-DT/2002 com valor inferior àquele obtido da aplicação financeira dos recursos do Convênio nº 200/99;

9.2 – ouvir em audiência o ex-diretor técnico da Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso), Sr. Roberto Leite, para que justifique o exposto no item 3.4 "b", do Relatório Técnico nº AEP - 01/01/DT, no qual afirma ter efetuado consulta de preços a fabricantes nacionais de tubulações em aço, consulta esta que subsidiou a elaboração da planilha orçamentária integrante da licitação, a qual se mostrou em desacordo com a realidade de preços praticados pelo mercado;

9.3 – ouvir em audiência o ex-Secretário de Infra-Estrutura de Sergipe, Sr. Luciano Augusto Barreto Carvalho, para que justifique a não-disponibilização integral para o Convênio nº 200/99 do resultado das aplicações financeiras dos recursos aplicados na conta corrente 400.435-6, ag. 029, Banese, quando da abertura da Ordem de Serviço nº 1948-DT/2002 pela Deso;

9.4 – determinar ao Ministério da Integração Nacional que corrija no Siafi, no prazo de 15 (quinze) dias, as informações referentes ao valor da contrapartida prevista no Convênio nº 200/99, computando os acréscimos prescritos no 4º e 7º Termos Aditivos;

9.5 – determinar ao Governo do Estado de Sergipe que:

9.5.1 – efetue os depósitos referentes à contrapartida estadual contemporaneamente aos créditos efetuados pela União para o Convênio nº 200/99, de acordo com o disposto no Plano de Trabalho (Anexo I - cronograma de desembolso);

9.5.2 – utilize, para movimentação dos recursos do Convênio nº 200/99, apenas a conta corrente específica declarada no Siafi (c/c nº 405.208-3, ag. 014, Banco 047, Banco do Estado de Sergipe-Banese); e

9.6 – dar ciência deste Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.635/2003-1

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A.

Responsáveis: Sérgio Luiz Gonçalves Pereira (Presidente), José Kalil Neto (Diretor Financeiro) e Reynaldo Rangel Dinamarco (Diretor Administrativo)

Sumário: Relatório de Auditoria. Aplicação dos recursos financeiros da União no Convênio nº 04/99 – Construção do Rodoanel Metropolitano de São Paulo, em cumprimento à Decisão nº 1713/2002 –Plenário. Ausência de desvios ou irregularidades na execução financeira do convênio. Alerta ao Ministro de Estado dos Transportes e ao Governador do Estado de São Paulo sobre a possibilidade de penhora judicial dos recursos do convênio para atendimento de outros compromissos da DERSA não vinculados à construção do Rodoanel. Determinação para a adoção de providências, com vistas à diminuição dos riscos, no prazo de trinta dias. Determinações para a adoção de providências em relação a falhas no termo do convênio. Envio de cópia do Acórdão, acompanhado do relatório e voto ao Ministro de Estado dos Transportes, ao Governador do Estado de São Paulo e à Procuradoria da República no mesmo estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Auditoria realizada na DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A., no período de 10/02/2003 a 26/03/2003, objetivando verificar a correta aplicação dos recursos financeiros da União no Convênio nº 04/99, em cumprimento à Decisão nº 1.713/2002-Plenário.

Passo a reproduzir o relatório elaborado pela equipe da Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo – SECEX/SP:

“I – INTRODUÇÃO

....

2.O Plenário do TCU na decisão supracitada apreciou relatórios de levantamento de auditoria realizados nas obras do Trecho Oeste do Rodoanel Metropolitano de São Paulo em cumprimento, por sua vez, às Decisões Plenárias nºs 122/2001 (Fiscobras 2001) e 98/2002 (Fiscobras 2002).

3.O Rodoanel Metropolitano de São Paulo, também denominado Rodoanel Mário Covas, é um empreendimento destinado a dotar o sistema urbano da Região Metropolitana de São Paulo – RMSP de uma rodovia expressa, de alta capacidade de tráfego, que circunscreverá toda a malha urbana daquela região, interligando as diversas rodovias radiais de acesso à cidade de São Paulo

(rodovias-tronco). Objetiva-se, com isso, a retenção do tráfego nas rodovias-tronco a fim de se aliviar o trânsito no interior da malha urbana.

4.O empreendimento vem sendo executado por trechos, organizados segundo sua posição geográfica em relação à cidade de São Paulo. O primeiro trecho, que se encontra em implantação, é o trecho oeste, com cerca de 35 Km. Registre-se que esse trecho se inicia, em sentido horário, na Rodovia Régis Bittencourt (ligação de São Paulo com o sul do país) e termina na Rodovia Bandeirantes (ligação de São Paulo com Campinas). O próximo trecho a ser implantado será o trecho sul, cujo projeto executivo das obras civis acha-se em elaboração. Essa etapa não foi objeto dos trabalhos ora relatados.

5.Em 30/4/1999, foi celebrado o Convênio nº 04/99, entre o Ministério dos Transportes e a Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes de São Paulo, tendo como objetivo o apoio financeiro da União ao Estado de São Paulo para a execução de projetos, obras e serviços necessários à implantação do Rodoanel. A execução do objeto acordado ficou a cargo da Desenvolvimento Rodoviário S.A. – Dersa, empresa vinculada ao Governo do Estado.

6.Os pontos mais relevantes da Decisão 1713/2002-P (cópia às fls. 26/29), podem ser assim sintetizados:

6.1. Determinação de audiência para a seguintes ocorrências:

a)execução de contratos de obras civis após a expiração da vigência de seus termos aditivos contratuais, em desacordo com o art. 62 da Lei 8.666/93;

b)existência de 117 (cento e dezessete) notas fiscais, cujo pagamento vinha sendo efetuado de forma parcelada no mês de julho/2001, assim como em outros meses do exercício de 2001, configurando-se em realização de pagamentos sem a estrita observância da ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, conforme previsto no art. 5º da Lei nº 8.666/93;

c)valores de garantia adicional calculados a menor, em desacordo com o art. 48, § 2º, da Lei nº 8.666/93;

d)não-repactuação do preço unitário do serviço de escavação de solo mole, com infringência ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, configurando-se em ato de gestão antieconômico;

e)estabelecimento de novo preço unitário superando em mais de 110% o preço unitário, com infração ao art. 65, § 3º da Lei nº 8.666/93 ;

f)estabelecimento de novo preço unitário em níveis superiores aos preços unitários de transporte contratados, constituindo infração ao art. 65, inciso II, d, e § 3º, da Lei nº 8.666/93;

g)serviço de corte, seccionamento, empilhagem e transporte de árvores estabelecido em aditivo com preço unitário cinco vezes superior ao contratual, constituindo pagamento sem o devido fundamento legal;

h)estabelecimento de preço novo para escavação de material de 3ª categoria que não guarda qualquer correlação, no que diz respeito aos equipamentos, com a composição apresentada no contrato, constituindo infração ao art. 65, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

i)estabelecimento não justificado de preço, quando já havia previsão no contrato para a execução do mesmo serviço, com infringência ao art. 65, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

j)ausência de projeto básico suficientemente detalhado, conforme preconiza o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93;

6.2. determinação à Secex-SP para que:

a)realize auditoria na Dersa no primeiro semestre do exercício de 2003 com vistas a examinar os procedimentos relativos aos contratos de supervisão da obra do trecho oeste do Rodoanel Metropolitano de São Paulo, tendo em vista a relevância material, devendo o respectivo relatório ser autuado em processo apartado;

b) formalize processo apartado a fim de analisar a regularidade da operação financeira realizada com recursos do BNDES para aplicação no Rodoanel por meio da aquisição, pelo banco, de dois lotes de créditos do DER/SP contra a Autoban, empresa concessionária do sistema Anhangüera-Bandeirantes, ficando a Unidade Técnica autorizada a obter o pronunciamento da Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid sobre a questão, caso entenda necessário;

c) formalize processo apartado com a finalidade de examinar as questões pertinentes ao Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) e as respectivas Licenças e Pareceres Técnicos, referentes ao Rodoanel Metropolitano de São Paulo, ficando a Unidade Técnica autorizada a obter o pronunciamento da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, caso entenda necessário;

7.No bojo do TC 005.454-2001-4 a Sra. Diretora da 1ª Diretoria Técnica da Secex/SP se manifestou favoravelmente ao exame do Convênio 04/99, aprofundando-se no tocante às movimentações financeiras relativas aos repasses efetuados pela União, de forma a certificar a não ocorrência de desvio de finalidade ou irregularidade grave na gestão, que enseje a instauração da competente tomada de contas especial, tendo em vista o quadro de endividamento em que se encontra a Dersa, em face, notadamente, da falta de pagamento, total ou parcial, de serviços prestados pelas empreiteiras, conforme relatório SECEX/SP;

8.A Decisão 1713/2002-P, então, determinou à Secex-SP que: “8.8.4. realize auditoria na Dersa no primeiro semestre do exercício de 2003 com o propósito de examinar a documentação financeira do Convênio nº 04/99, no tocante à aplicação dos recursos provenientes dos repasses efetuados pela União, devendo o respectivo relatório ser autuado em processo apartado”.

9.Estabelecido o objetivo acima, esta Equipe de Auditoria elaborou um planejamento baseando-se principalmente nos elementos levantados no Relatório de Auditoria do TC 005.454/2001-4, tendo sido os trabalhos executados na sede da DERSA S/A à Rua Iaiá, 126, Itaim Bibi, São Paulo-SP.

10. Por derradeiro, cumpre registrar que o TC 005.454/2001-4 encontra-se na Secex-SP aguardando as respostas das audiências promovidas em obediência à Decisão 1713/2002.

II – FATOS CONEXOS LEVANTADOS NO TC 005.454/2001-4 (auditoria executada no período de 25/03/2002 a 19/04/2002)

11. Faz-se necessário destacar alguns fatos levantados pelo Relatório de Auditoria do TC 005.454/2001-4 os quais merecem uma análise mais aprofundada pois guardam conexão com o objetivo da presente Auditoria, quais sejam:

a) descumprimento do preceito contido no art. 5º da Lei nº 8.666/93, em vista do pagamento parcelado de notas fiscais;

b) endividamento da Dersa com as empreiteiras do Rodoanel. Do exercício de 2000 para o exercício de 2001, a dívida aumentou em R\$ 59.000.000,00, ou seja, um aumento de 104,98 %. O endividamento só sofreu decréscimo em janeiro/2002. No início de janeiro/2002, a dívida financeira apresentava o total de R\$ 115.200.000,00. Ao final desse mês, foi reduzida para R\$ 71.600.000,00. De acordo com dados apresentados pela Dersa, a maior parte da dívida financeira corresponde a valores não pagos de notas fiscais emitidas pelo Consórcio Queiroz Galvão/Constran e pela Construtora Ivaí, que executam as obras civis, nos lotes 1 a 6;

c) risco de penhora dos valores depositados nas Contas Correntes do Convênio nº 4/99. No documento CE-FN/DIFIN-025/99 (fls. 240/243 – vol. 19 do TC 005.454/2001-4), datado de 13.07.1999, enviado pela Dersa à Gerência do banco NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, verificou-se que a empresa solicita que os valores depositados nas contas correntes nº 13-500029-1 (Rodoanel – União) e nº 13500031-2 (Rodoanel – Tesouro do Estado), nas quais são efetuadas as transferências dos recursos financeiros referentes ao Convênio nº 4/99, não sejam considerados em caso de eventual Auto de Penhora;

III – GESTÃO FINANCEIRA NA EXECUÇÃO DO TRECHO OESTE

12. Em vista da constatação de parcelamentos de pagamentos aliada à situação de endividamento da Dersa S/A (vide alíneas “a” e “b” do item 11) a Equipe de Auditoria iniciou os trabalhos procedendo à análise, em nível macro, da utilização dos recursos repassados pela União à Dersa.

12.1. Para tanto foram levantadas, via SIAFI, todas as Ordens Bancárias (OB) destinadas ao Rodoanel, conforme quadro abaixo.

QUADRO – I (valores em R\$)		
Nº DA ORDEM BANCARIA	DATA	VALOR
1999OB000994	11/05/99	8.000.000,00
1999OB001050	14/05/99	1.738.236,97
1999OB001214	31/05/99	12.000.000,00
1999OB001652	07/07/99	12.000.000,00
1999OB002407	23/09/99	9.247.963,00
1999OB003457	24/12/99	0,03
1999OB003458	24/12/99	10.813.800,00
2000OB001878	04/07/00	8.750.000,00
2000OB002120	17/07/00	8.750.000,00
2000OB002565	18/08/00	7.500.000,00
2000OB004399	15/12/00	55.000.000,00
2001OB001673	21/05/01	60.000.000,00
2001OB002273	29/06/01	30.000.000,00
2002OB000247	01/02/02	10.000.000,00
2002OB000076	18/04/02	11.000.000,00
2002OB000379	04/07/02	30.000.000,00
2002OB000661	08/08/02	2.720.000,00
2002OB000662	08/08/02	24.700.000,00
2002OB001309	26/09/02	5.000.000,00
2002OB001513	10/10/02	9.000.000,00
2002OB001611	25/10/02	16.000.000,00
2002OB001839	29/11/02	20.000.000,00
2002OB002113	31/12/02	20.000.000,00
TOTAL		372.220.000,00

12.1.1. Não foram constatadas divergências entre as informações constantes do SIAFI e daquelas fornecidas pela Dersa.

12.2. Em seguida, foram colhidos junto à Entidade os montantes mensais de pagamentos com os recursos federais, os quais foram juntados ao Quadro I resultando no Quadro II :

QUADRO – II (valores em R\$)					
Período	Repasses: Ordens Bancárias	Pagamentos efetuados conta da União	Repasses acumulados até período (A)	Pagamentos acumulados até período (B)	Saldo acumulado (A-B)
mai/99	21.738.236,97	445.369,69	21.738.236,97	445.369,69	21.292.867,28
	12.000.000,00	2.534.475,90	33.738.236,97	2.979.845,59	30.758.391,38
ago/99		2.999.531,77	33.738.236,97	5.979.377,36	27.758.859,61
set/99	9.247.963,00	9.741.025,65	42.986.199,97	15.720.403,01	27.265.796,96
nov/99	10.813.800,03	16.620.008,21	53.800.000,00	32.340.411,22	21.459.588,78
jan/00		7.305.059,17	53.800.000,00	39.645.470,39	14.154.529,61
fev/00		3.638.233,88	53.800.000,00	43.283.704,27	10.516.295,73
mar/00		10.873.813,54	53.800.000,00	54.157.517,81	-357.517,81
abr/00		5.358.779,66	53.800.000,00	59.516.297,47	-5.716.297,47
mai/00		15.297.943,99	53.800.000,00	74.814.241,46	-21.014.241,46
jun/00		1.011.425,57	53.800.000,00	75.825.667,03	-22.025.667,03
jul/00	17.500.000,00	17.215.002,34	71.300.000,00	93.040.669,37	-21.740.669,37
ago/00	7.500.000,00	7.490.842,72	78.800.000,00	100.531.512,09	-21.731.512,09
set/00		116.629,29	78.800.000,00	100.648.141,38	-21.848.141,38
out/00		0,00	78.800.000,00	100.648.141,38	-21.848.141,38
nov/00		2.226,36	78.800.000,00	100.650.367,74	-21.850.367,74
		-19.458.400,00	78.800.000,00	81.191.967,74	-2.391.967,74
dez/00	55.000.000,00	54.726.361,01	133.800.000,00	135.918.328,75	-2.118.328,75
jan/01		168.751,52	133.800.000,00	136.087.080,27	-2.287.080,27
fev/01		2.008,31	133.800.000,00	136.089.088,58	-2.289.088,58
mar/01		0,00	133.800.000,00	136.089.088,58	-2.289.088,58
abr/01		0,00	133.800.000,00	136.089.088,58	-2.289.088,58
mai/01	60.000.000,00	31.278.142,01	193.800.000,00	167.367.230,59	26.432.769,41
jun/01	30.000.000,00	28.657.750,69	223.800.000,00	196.024.981,28	27.775.018,72
jul/01		29.585.976,01	223.800.000,00	225.610.957,29	-1.810.957,29
ago/01		473.728,96	223.800.000,00	226.084.686,25	-2.284.686,25
set/01		3.010,03	223.800.000,00	226.087.696,28	-2.287.696,28
out/01		1.457,57	223.800.000,00	226.089.153,85	-2.289.153,85
nov/01		43,44	223.800.000,00	226.089.197,29	-2.289.197,29
dez/01		0,00	223.800.000,00	226.089.197,29	-2.289.197,29

jan/02		47,84	223.800.000,00	226.089.245,13	-2.289.245,13
fev/02	10.000.000,00	9.995.874,61	233.800.000,00	236.085.119,74	-2.285.119,74
mar/02		4.127,57	233.800.000,00	236.089.247,31	-2.289.247,31
abr/02	11.000.000,00	10.999.344,59	244.800.000,00	247.088.591,90	-2.288.591,90
mai/02		8.334.716,32	244.800.000,00	255.423.308,22	-10.623.308,22
jun/02		41.269,02	244.800.000,00	255.464.577,24	-10.664.577,24
jul/02	30.000.000,00	31.444.289,18	274.800.000,00	286.908.866,42	-12.108.866,42
ago/02	27.420.000,00	22.119.309,51	302.220.000,00	309.028.175,93	-6.808.175,93
set/02	5.000.000,00	386.104,34	307.220.000,00	309.414.280,27	-2.194.280,27
out/02	25.000.000,00	23.202.962,01	332.220.000,00	332.617.242,28	-397.242,28
nov/02	20.000.000,00	4.974.391,69	352.220.000,00	337.591.633,97	14.628.366,03
dez/02	20.000.000,00	20.056.479,61	372.220.000,00	357.648.113,58	14.571.886,42
totais	372.220.000,00	357.648.113,58	372.220.000,00	357.648.113,58	14.571.886,42

(*) ajuste contábil: parte dos pagos à conta da União foram apropriadas como despesas da Dersa.

12.3. A análise dos dados do quadro II acima permite as seguintes conclusões:

12.3.1. Na maior parte do período de execução do trecho Oeste houve descompasso entre pagamentos e repasses da União, ou seja, o saldo da conta específica do Convênio 04/99 manteve-se quase sempre muito reduzido, sendo que apenas no início do período, mais precisamente até fevereiro de 2000, é que se verificaram saldos de caixa mais relevantes. A diferença entre os repasses federais efetivamente recebidos e os pagamentos à conta da União era suportada, num primeiro momento, pelos próprios cofres da Dersa ou do Estado e compensada posteriormente.

12.3.2. Assim sendo, após março de 2000 os recursos federais permaneciam pouco tempo na conta bancária específica, sendo rapidamente utilizados na execução do Rodoanel, tornando mínimas as possibilidades de cometimento de uso indevido dos recursos mesmo que de forma temporária, por exemplo através de aplicações financeiras irregulares.

12.3.3. Aliás, relativamente às aplicações financeiras, constatamos terem sido relevantes apenas até fevereiro de 2000, pois somente até àquela época ocorriam saldos positivos de alguma significância. As aplicações financeiras eram feitas num fundo denominado FIF-ESTATAIS da Nossa Caixa Nosso Banco, vinculada à conta específica 13.500029-1, Ag. 879-6, portanto em conformidade com o art. 7º da IN/STN 01/97, sendo que os extratos de fls. 30/52 dão conta de que os saldos existentes eram mantidos nestas aplicações o que corrobora o entendimento de que não houve uso indevido de recursos.

13. Feita a avaliação acima, foi necessário, na seqüência, verificar a consistência das informações constantes das prestações de contas, mais especificamente os dados acerca dos pagamentos efetuados pela Dersa à conta da União. A Equipe de Auditoria então examinou, por amostragem e de forma analítica, os pagamentos relacionados nas prestações de contas¹ em confronto com os processos de pagamentos que continham os documentos comprobatórios (notas fiscais e medições), não tendo sido constatadas irregularidades. A Equipe de Auditoria, com o mesmo intuito e usando da mesma metodologia, ainda efetuou triangularização das informações de pagamentos com os extratos bancários da conta corrente nº 13.500062-2, conta essa específica do Convênio 04/99 para movimentação dos recursos federais, com resultado idêntico, ou seja, não foram constatadas irregularidades que indicassem cometimento de desvios de finalidade.

14. Na etapa subsequente, em vista da situação descrita na alínea “b” do item 11 acima, passamos a analisar o quadro de endividamento da empresa em relação ao Rodoanel. De fato, verificamos a existência de um significativo descompasso entre a execução física e a financeira. Pôde ser constatado a existência de uma dívida total, vencida em 31/12/2001, com as empreiteiras do Rodoanel de R\$ 129,632 milhões (Demonstrações Contábeis 2001, fls. 72). Já em 30/09/2002, esse montante da dívida havia sido reduzido para R\$ 39,201 milhões (Revisão Especial das Informações, 3º Trimestre de 2002, fls. 73/92). E, finalmente, constatamos que a dívida total em 06/03/2003 não ultrapassa os R\$ 4,182 milhões (incluindo-se aí estimativas de serviços

¹ A título de exemplo fizemos acostar às fls. 53/71 as prestações de contas de julho/2000 e de julho/2002

complementares em andamento, vide fl. 137), ou seja, o descompasso entre a execução física e a financeira foi reduzido principalmente em 2002, e para isso certamente teve alta relevância os repasses federais que, naquele exercício, alcançaram o expressivo valor de R\$ 148,420 milhões.

14.1. As obras do Rodoanel consumiram até o final do exercício de 2002 a cifra de R\$ 1.149.102.217,86, sendo que o valor orçado para o trecho oeste, conforme o último Plano de Trabalho (fls. 104/109), é de R\$ 1.272.508.315,55.

15. Conclui-se que não há qualquer nexo entre o endividamento da Dersa junto às empreiteiras do Rodoanel decorrente da execução das obras do Trecho Oeste com possíveis desvios de finalidade, pois aquelas dívidas ocorreram principalmente em razão do descompasso entre a execução física e a financeira, além do que, atualmente, o endividamento guarda uma proporção aceitável com o percentual executado do projeto.

16. Faz-se oportuno aqui examinar também o fato relatado na alínea “a” do item 11 acima, porque os pagamentos parcelados de 117 notas fiscais poderiam estar relacionados a desvios de finalidade. Ou seja, estaria a Dersa deixando de cumprir obrigações pertinentes ao Rodoanel, através de rolagem de dívida, para, irregularmente, aplicar os recursos em outros fins?

17. A Dersa, no bojo do TC 005.454/2001-4, já havia se justificado do seguinte modo: “...sempre que não havia acordo imediato sobre os preços não previstos, praticou preços unitários provisórios, pagando parte desse preço até ocorrer o acordo definitivo”. Contudo, tal justificativa não foi acatada pela Unidade Técnica pois até novembro/2001 havia notas fiscais em aberto com o pagamento parcelado, sendo que os preços provisórios estiveram vigentes somente até agosto/2001, quando foram formalizados os aditivos de valor aos contratos das obras civis do trecho oeste do Rodoanel.

18. De fato, até agosto de 2001 ocorreram diversos parcelamentos em razão da existência de preços provisórios. Mas esta não era a única causa dos parcelamentos, tanto que os parcelamentos continuaram a ocorrer e, sobretudo, em virtude do quadro de endividamento já discutido, que ocasionava a necessidade de se negociar com as empreiteiras os pagamentos das medições. Quanto à regularidade dos parcelamentos, é certo que o art. 5º, in fine, da LLC reza que o pagamento das obrigações deve obedecer a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, mas, por outro lado, faz a seguinte ressalva: “...salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada”. Portanto, se os parcelamentos desobedeceram a ordem cronológica do referido art. 5º da LLC, cabe questionar se estiveram presentes as condições permissivas para tanto. No caso, embora não se constate os aspectos formais necessários, entendemos que havia claro interesse público na rápida conclusão da obra, inclusive parcelando-se as obrigações com o fim de evitar paralisações devido à falta de pagamentos. Ou seja, à Dersa cabia administrar e dosar a escassez de recursos entre as credoras de forma a minimizar impactos no andamento das obras. Logo, ocorreu apenas uma impropriedade formal.

18.1. Observação: a Equipe de Auditoria deixa de propor nesta instrução medidas saneadoras para a referida impropriedade formal tendo em vista que este assunto também constitui objeto de audiência determinada no subitem 8.2.2 da Decisão 1713/2002-P.

19. A regularidade dos parcelamentos também pode ser consubstanciada no princípio da vantajosidade do art. 3º e, de forma extensiva, no art. 15, inciso III, ambos da LLC. Por último, vale observar que o parcelamento contava com a aceitação tácita das empreiteiras, pois encontramos duplicatas emitidas por elas que, embora não inscritas pela Dersa, continham em seu verso o registro de quitação das parcelas pelas credoras.

IV – A GESTÃO FINANCEIRA NA EXECUÇÃO DOS PRÓXIMOS TRECHOS DO RODOANEL

20. O quadro de endividamento da Dersa decorrentes especificamente das obras do Trecho Oeste do Rodoanel já foi analisado nos itens 14 e 15 retro, tendo a Equipe de Auditoria concluído pela ausência de irregularidades na gestão daqueles recursos federais. Passaremos agora a analisar a situação econômica da Dersa, de forma mais ampla, com o fim de verificar possíveis

impactos na consecução dos demais trechos do anel rodoviário, observando que o próximo a ser executado será o Trecho Sul.

21. Preliminarmente cabe esclarecer que esta Equipe de Auditoria entendeu necessário o exame da situação econômica da Dersa com o objetivo inicial de averiguar o fato apontado no Relatório de Auditoria do TC 005.454/2001-4 acerca da existência de risco de penhora dos valores depositados nas Contas Correntes do Convênio nº 4/99, in verbis:

54.No documento CE-FN/DIFIN-025/99 (fls. 240/243 – vol. 19), datado de 13.07.1999, enviado pela Dersa à Gerência do banco NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, verificamos que a empresa solicita que os valores depositados nas contas correntes nº 13-500029-1 (Rodoanel – União) e nº 13500031-2 (Rodoanel – Tesouro do Estado), nas quais são efetuadas as transferências dos recursos financeiros referentes ao Convênio nº 4/99, não sejam considerados em caso de eventual Auto de Penhora.

55.Em resposta, a Divisão Consultiva - DIJUR.1 da instituição financeira, em seu Parecer nº 807/99 (fls. 241/243 – vol. 19), esclarece que ‘(...) a NOSSA CAIXA não poderá ‘sponte propria’, tampouco mediante mero pedido do interessado, excluir as tais contas ‘vinculadas’, dos efeitos da constrição, pois tratando-se de ordem judicial, estará sujeita à pena de desobediência, prevista no artigo 330, do Código Penal. Ademais, se o mandado de penhora trazer especificado os números dessas ‘contas vinculadas’, a NOSSA CAIXA, também, cumprirá regularmente a ordem judicial, sendo competência da própria Dersa, oportunamente, esclarecer ao MMº Juízo a peculiaridade de tais contas, na forma legal. Ou, mesmo, sendo caso, antecipar-se processualmente à constrição judicial e nomear as contas livres para tanto. Por fim, na eventualidade da ordem judicial consignar que a penhora incidirá sobre as disponibilidades da Dersa junto à NCNB., entendemos necessário comunicação ao MMº Juízo, de que os recursos existentes nas contas sob comento, não obstante estarem disponíveis àquela Empresa, têm condicionada a sua movimentação ao cumprimento do citado Convênio, assinado em 30/04/99, o qual estará à disposição do MMº Juízo caso determine a sua juntada. Diante disso, o MMº Juízo tanto poderá reiterar a ordem sob pena de desobediência, como determinar a juntada do convênio para conhecer e decidir.’.

22. Iniciamos a verificação da situação econômica da Dersa procedendo a um exame dos dados constantes do seu último balancete disponível (data-base: 30/09/2002), fls.73/92, tendo sido constatado a seguinte situação patrimonial:

ATIVO	em mil reais	PASSIVO	em mil reais
Ativo Circulante	76.365	Passivo Circulante	207.443
Ativo Realizável a Longo Prazo	293.038	Passivo Exigível a Longo Prazo	1.196.227
Ativo Permanente	4.775.680	Patrimônio Líquido	3.741.413

Ativo total	5.145.083	Passivo total	5.145.083
-------------	-----------	---------------	-----------

22.1. O quadro acima indica que a situação econômica da Dersa é de alta fragilidade dada à disparidade entre o montante do passivo e do ativo. Verifica-se, por exemplo, que o quociente de liquidez (ativo circulante ? passivo circulante) é igual a 0,36, ou seja, é extremamente baixo, denotando uma baixa capacidade para saldar as dívidas de curto prazo com recursos disponíveis ou conversíveis a curto prazo. O cenário piora quando se analisa o quociente de liquidez geral [ativo (circulante + realizável a longo prazo) ? passivo (circulante + realizável a longo prazo)] que é de apenas 0,26.

23. Merecem análise à parte as obrigações sob juízo, pois em virtude do seu volume são relevantes no agravamento da situação. A título de exemplificação, o quadro abaixo relaciona apenas as ações judiciais de execução de valores superiores a R\$ 500.000,00. Vale ressaltar que, além das ações abaixo, a informação dada pela Superintendência Jurídica da Dersa é de que “... existem milhares de ações de menor valor”.

Construtora Cowan Ltda (pedágio)	Ordinária de cobrança	210.376.904,00
Construtora Cowan Ltda	Ordinária de cobrança	20.098.404,00
Cetenco Engº S/A	Ordinária de cobrança	35.907.087,02
Civil Obras Construções Ltda	Execução título extrajud.	8.779.473,38
Construtora Passarelli Ltda	Ordinária de cobrança	4.639.267,80

Anastácio Administradora de Bens Ltda (pedágio)	Desapropriação	4.521.727,00
S/A Paulista de Construção e Comércio	Ordinária de indenização	4.480.000,21
Terracom Engª Ltda	Execução título extrajud.	4.069.058,56
Vence Engª e Empreendimento S/C Ltda	Ordinária de cobrança	3.462.827,88
Servix Engª Ltda	Ordinária de cobrança	3.441.631,34
Consbrasil Construção	Ordinária de cobrança	2.910.000,00
Nadim Ruston (pedágio)	Desapropriação	2.018.739,00
Indústria Auto Metalúrgica S/A	Nunciação de Obra Nova	1.795.387,77
Civil Obras Construções Ltda	Execução título extrajud.	1.701.909,12
Melplan Constr. e Emp. Ltda	Execução	1.160.287,10
Espólio de Álvaro M. Guimarães	Desapropriação	1.117.978,20
Construtora Beter S/A	Cobrança	992.980,00
Amadeo Lebani	Desapropriação	981.846,66
Vence Engª	Ordinária de Cobrança	900.428,15
Ductor Implantação de Projetos S/A	Ordinária de Cobrança	894.777,81
Cesário Gabriel Jorge	Desapropriação	807.517,85
Construtora Lix da Cunha S/A	Ordinária de Cobrança	740.480,79
HOS Engª Construções Ltda	Execução	621.558,92
Engeform S/A Construções e Comércio	Ordinária de Cobrança	500.000,00
	Total	316.920.272,56

23.1 As ações supracitadas não têm relação com as obras do Rodoanel. Por exemplo, o caso Cowan, que é o de maior valor executado, refere-se à construção da Rodovia Carvalho Pinto, sendo que, nesse caso específico, já houve decisão judicial no sentido de penhora restrita a 30% do faturamento em algumas praças de pedágio, o que já vem ocorrendo. Consta do balancete de setembro de 2002 que parte significativa da dívida com a Cowan já se encontra contabilizada como passivo exigível de longo prazo (fls. 72). Assim mesmo, diante do quadro acima, não se pode desprezar a possibilidade de que a situação econômica se agrave ainda mais, tornando crescente o risco de penhora.

23.2. Acerca da possibilidade de penhora dos repasses a Dersa alega que, através de seu Departamento Jurídico, sustentou nos Tribunais, com sucesso, a impenhorabilidade das verbas referentes ao Rodoanel, uma vez que não pertencem à Dersa, mas apenas são administradas por ela. A Entidade fez juntar o documento de fls. 110/119 referente ao Voto nº 13.290, proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 195.286-5/1-00 no qual o Relator entendeu que os recursos dos convênios celebrados com o Estado ou União transitam apenas temporariamente pelos cofres da Dersa e portanto "... a titularidade diversa dessas receitas impede a constrição colimada, exatamente porque tão só o patrimônio do devedor responde pelo pagamento da dívida, afora excepcionais situações que não se fazem presentes, na espécie".

23.3 Muito embora entendamos procedente o entendimento exposto no parágrafo anterior, é preciso ressaltar que aquela decisão judicial apenas faz norma individual entre a Dersa e a empresa Cowan. Mas, como já visto, tramitam inúmeras ações judiciais contra a Entidade. Ou seja, não há garantias de que futuras decisões judiciais venham a ser proferidas sempre no mesmo sentido. E mais: ainda que ordens de penhora emanadas do juízo de 1º grau venham a ser alteradas por grau de jurisdição superior, um eventual bloqueio dos recursos destinados ao Rodoanel, mesmo que por breve lapso temporal, poderá acarretar significativos prejuízos à execução do projeto.

23.4. O risco de penhora é concreto, tanto que a própria Dersa já havia demonstrado preocupação no documento CE-FN/DIFIN-025/99 (vide item 21 retro) e, além disso, ainda hoje adota certos procedimentos na tentativa de minimizá-lo. Com esse intuito a instituição bancária, Nossa Caixa, evidentemente sob a orientação da Dersa, sempre que presente um saldo significativo na conta corrente nº 13.500062-2 (que substituiu a CC nº 13.500029-1) emite cheques administrativos correspondentes ao saldo, os quais ficam custodiados no próprio banco, sendo resgatados na proporção dos pagamentos diários do Rodoanel². Assim, transita pela conta bancária específica apenas o suficiente para os pagamentos do dia. Com isso, a Entidade tenta evitar que um eventual bloqueio atinja valores mais significativos, o que causaria sérios transtornos para a execução do anel viário. Por outro lado, importa ressaltar que não constatamos pagamentos de despesas atinentes ao convênio que não tenham sido efetuados mediante saques da referida conta específica, tampouco constatamos qualquer movimentação irregular de recursos para outras contas bancárias que afrontasse a IN/STN 01/97.

24. Outro indício da preocupante situação econômica da Entidade advém do fato de que quando socilitada a apresentar certidões de regularidade fiscal e contributiva (vide fls. 25,

² vide, a título de exemplo, extrato de movimentação da conta específica, às fls. 124/125, cujas movimentações hachuradas referem-se a saques e depósitos mediante cheques administrativos

128/131), a Dersa apresentou uma Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS já expirada em 12/11/2002 (fls. 128). Informou-nos que a Entidade está encontrando dificuldades na renovação da referida certidão e que a última CND havia sido obtida somente mediante ordem judicial. Além de constituir indício adicional da fragilidade econômica da Dersa, a simples ausência do CND emitida pelo INSS desatende o disposto no art. 3º, inciso II e § 5º, da IN/STN 01/97. Embora esta instrução normativa fale em regularidade do conveniente, a nosso ver, a exigência se estende ao interveniente, principalmente considerando o relatado no subitem 25.1 abaixo.

25. Portanto, considerando que o §2º do art. 1º da IN/STN 01/97 dispõe que a descentralização da execução mediante convênio somente se efetivará para entes que disponham de condições para consecução do seu objeto e considerando que a situação econômica da Dersa pode vir a constituir obstáculo à consecução dos futuros trechos do Rodoanel, faz-se mister determinar ao Ministério do Transporte que, a título de prevenção, reavalie o Termo de Convênio nº 04/99 no que tange à participação da Dersa, especialmente quanto às suas responsabilidades na gestão financeira.

25.1 Com referência às responsabilidades constantes do termo de convênio, oportuno observar que elas são atribuídas exclusivamente à Dersa (vide cláusulas 5.1, 5.2, 5.3, 8.1, 9.1, 9.2, 9.3, 11.1, 11.2, às fls. 93/103). Ressalve-se, no entanto, que a parte conveniente é o Governo do Estado de São Paulo por intermédio da Secretaria de Estado de Negócios dos Transportes, sendo que a Dersa apenas comparece como interveniente. Ocorre que a IN/STN 01/97 atribui a gestão dos recursos e respectivas prestações de contas ao conveniente. Depreende-se da referida instrução normativa que a participação do interveniente é apenas subsidiária, mesmo quando este assume obrigações em nome próprio. A dificuldade está em definir os limites de responsabilidade de cada uma das partes.

26. Ante o exposto, evidencia-se a necessidade de se proceder a uma readequação da participação da Dersa no Convênio 04/99, todavia não cabe aqui especificar a melhor forma de readequá-lo, pois trata-se de ato de ordem discricionária. Cabe, entretanto, especificar quais os pontos que devem ser reavaliados, quais sejam:

a) as condições da Entidade para consecução do objeto, nos termos do art. 1º, § 2º, da IN/STN 01/97;

b) a situação de regularidade da Entidade, nos termos do art. 3º, § 5º, da IN/STN 01/97;

c) a titularidade da conta bancária específica para depósito dos repasses federais, estabelecida na cláusula oitava do termo, examinando a conveniência de transferi-la para o Governo do Estado de São Paulo, o qual, na condição de conveniente, deveria assumir responsabilidades diretas na gestão do Convênio.

26.1 A Dersa, a nosso ver, poderia continuar a participar do convênio exclusivamente como executora, haja vista sua reconhecida capacidade técnica. Esta questão, entretanto, é de decisão exclusiva das partes do convênio.

27. Finalmente, ressalte-se a necessidade de se proceder à atualização ou alteração das seguintes cláusulas do termo de convênio:

27.1. A subcláusula 7.1, fls. 98, estabelece que o valor estimado, correspondente à totalidade do Rodoanel, monta R\$ 3.215.500.000,00 e que a participação do setor público é de no máximo 49%. Ocorre que a Entidade possui estimativa mais atualizada do custo total do Rodoanel de valor muito superior, ou seja, R\$ 6.509.060.000,00 (vide fls. 132). Já com relação ao limite de 49%, este deve ser revisto, pois o Trecho Oeste foi totalmente custeado pelo setor público (vide fls. 120).

27.2 A subcláusula 7.2, fls. 98, estabelece que a participação mínima da União é de 25% e que a participação do Estado de São Paulo é de no máximo 50%. A Lei 10.524/2002, LDO para o exercício de 2003, prescreve em seu art. 41, inciso II, alínea “b” os limites mínimos e máximos, em termos percentuais, da contrapartida. Portanto, a ausência de um limite mínimo da participação do Governo de São Paulo afronta o teor daquele dispositivo que vem sendo reiteradamente incluído nas últimas leis de diretrizes orçamentárias. Já em relação ao limite máximo, consideramos desnecessário qualquer medida saneadora. O citado art. 41 estipula que a contrapartida máxima, no caso de São Paulo, seria de 40% do valor do repasse. Entrementes, a nosso ver, este limite

máximo apenas veda à União exigir unilateralmente do Estado contrapartida que o extrapole, mas, caso seja acordado com o conveniente, entendemos não haver óbice para a sua ampliação. Aliás, seria um contra-senso restringir a celebração do convênio somente porque a contrapartida oferecida pelo Estado é maior do que o limite máximo, principalmente se considerarmos, no caso, o interesse e a capacidade financeira de São Paulo.

27.3. A cláusula décima primeira, fls. 100/101, estabelece responsabilidade exclusiva da Dersa na restituição dos valores transferidos nas hipóteses de inexecução do objeto, omissão no dever de prestar contas e desvios de finalidade. Entrementes, faz-se imprescindível atribuir essas responsabilidades também ao Governo do Estado de São Paulo, pois este, como já visto, participa do ajuste como conveniente.

V - CONCLUSÃO

28. Examinada a documentação financeira do Convênio n° 04/99, no tocante à aplicação dos recursos provenientes dos repasses efetuados pela União, esta Equipe de Auditoria não constatou a ocorrência de desvio de finalidade ou irregularidade grave na gestão, que enseje a instauração da competente tomada de contas especial. O fatos conexos apurados no âmbito do TC 005.454/2001-4 foram elididos, cabendo destacar que o endividamento da Dersa junto às empreiteiras do Rodoanel se encontra atualmente equacionado.

29. Contudo, no que tange ao prosseguimento da construção dos demais trechos do anel viário, constatamos que a situação econômica da Entidade exige do Ministério dos Transportes a adoção de cautelas apropriadas que podem ser assim resumidas:

- a) reavaliação do Termo do Convênio 04/99 no que tange à participação da Dersa;
- b) atualização das estimativas de valores e composição das fontes de recursos, bem como definição de percentual mínimo de contrapartida pelo conveniente e inclusão do Governo do Estado de São Paulo no dever de restituir previsto na cláusula décima-primeira.

VI - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante o exposto, propomos à consideração superior, nos termos do art. 250, inciso II, do RI/TCU, que o presente processo seja apensado aos autos do TC 005.454/2001-4, sem prejuízo de se determinar ao Ministério dos Transportes a adoção das providências corretivas, descritas abaixo, concernentes ao Convênio n° 04/99 celebrado com o Governo do Estado de São Paulo para a construção do Rodoanel Metropolitano de São Paulo:

a) reavaliar o termo de convênio no que tange à participação da Dersa, especialmente em relação aos seguintes pontos:

a.1) condições da Entidade para consecução do objeto, nos termos do art. 1º, § 2º, da IN/STN 01/97;

a.2) situação de regularidade da Entidade, nos termos do art. 3º, inciso II e § 5º, da IN/STN 01/97;

a.3) titularidade da conta bancária específica para depósito dos repasses federais, estabelecida na cláusula oitava do termo, examinando a conveniência de transferi-la para o Governo do Estado de São Paulo, o qual, na condição de conveniente, deveria assumir responsabilidades diretas na gestão do Convênio;

b) proceder às seguintes modificações no termo de convênio:

b.1) atualizar a subcláusula 7.1 no que se refere ao valor estimado correspondente à totalidade do Rodoanel, assim como ao limite percentual de participação do setor público;

b.2) incluir na subcláusula 7.2 um limite percentual de participação mínima do Governo do Estado de São Paulo, conforme têm reiteradamente disposto as leis de diretrizes orçamentárias;

b.3) incluir na cláusula décima primeira a responsabilidade do Governo do Estado de São Paulo no dever de restituir os valores transferidos nas hipóteses de inexecução do objeto, omissão no dever de prestar contas e desvios de finalidade.”

A senhora Diretora da 1ª Divisão Técnica da SECEX/SP, em parecer referendado pelo Secretário de Controle Externo manifestou-se no seguinte sentido:

“Dando conformidade ao item 8.8.4 da Decisão Plenária nº 1.713/2002, cópia às fls. 26/29, foi realizada a auditoria com vistas a apurar a correta aplicação dos recursos transferidos pela União à DERSA, mediante Convênio nº 04/99. Importa enfatizar que a equipe não constatou indícios de irregularidades graves, conforme análise bem elaborada de fls. 06/10. Contudo, a equipe, atento ao fato de que há ainda que se dar continuidade à obra e o próximo trecho a ser executado será o trecho Sul, deteve-se no exame da situação econômica da DERSA, já que nos autos do TC 005.454/2001-4 chamava a atenção a existência de risco de penhora dos valores depositados nas contas correntes daquele convênio. Com base em indicações abordados à fl. 12, a equipe infere que a situação é de alta fragilidade e as obrigações sob júdice são relevantes para o seu agravamento, em virtude do volume (de ações). Aponta a equipe- o risco de penhora é concreto, tanto que a própria Dersa já havia demonstrado preocupação (..) e além disso, ainda hoje adota certos procedimentos na tentativa de minimizá-lo. (fl. 13). Prossegue – considerando que a situação econômica da Dersa pode vir a constituir obstáculo à consecução dos futuros trechos do Rodoanel, faz-se mister determinar ao Ministério dos Transportes que, a título de prevenção, reavalie o Termo de Convênio nº 04/99,(..). Em conclusão, propõe que se determine o apensamento ao TC 005.454/2001-4, sem prejuízo de se determinar ao Ministério dos Transportes a adoção de medidas consignadas nos itens "a" e "b", fl. 17.

Com efeito, vemos que a preocupação da equipe é bastante pertinente. Portanto, acolhemos a proposta formulada no que tange às providências corretivas, por entender que a solução sugerida visa resguardar os interesses da União sem, no entanto, obstaculizar a continuidade deste empreendimento, sabidamente significativo do ponto de vista econômico-social.

Quanto ao apensamento, considerando que a Decisão 1.713/2002, em seu item 8.8.2., determinou que esta SECEX, em processo apartado, elabore programa de acompanhamento do aporte de recursos federais nas obras de implantação do trecho sul do Rodoanel, com o fito, de propor, oportunamente, programa de fiscalização das referidas obras, propomos, alternativamente, que sejam os presentes autos apensados a esse processo apartado - TC 006.132/2003-1, pois, se acatada a proposição, importa que se verifique o cumprimento das determinações para fins de exame dos procedimentos adotados na implantação do novo trecho, objeto deste apartado. Ao processo originário TC 005.454/2001-4, seja apensado por cópia.

Tendo em vista o interesse do Ministério Público Federal no deslinde das questões relacionadas com a execução das obras do Rodoanel, conforme se pode ver compulsando os autos do TC originário, e dada a estreita conexão entre os processos, a exemplo do que constou na Decisão 1.713/2002, sugerimos que seja dada ciência da deliberação que vier a ser proferida a Sra. Procuradora da República no Estado de São Paulo, Isabel Cristina Groba Vieira.

Ainda, ante o teor das apurações e mormente se acatada a proposta, entendemos conveniente encaminhar cópia da deliberação ao Governo do Estado de São Paulo, independentemente de ser remetida ao interessado, no caso, a DERSA.

....

Nesse sentido, na forma do art. 250, inciso II, do RI/TCU, encaminhem-se os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Humberto Guimarães Souto, a fim de que delibere acerca das seguintes proposições:

I) seja determinado ao Ministério dos Transportes a adoção das providências corretivas abaixo descritas, concernentes ao Convênio nº 04/99 celebrado com o Governo do Estado de São Paulo para a construção do Rodoanel Metropolitano de São Paulo:

a) reavaliar o termo de convênio no que tange à participação do DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A, especialmente em relação aos seguintes pontos:

a.1) condições da Entidade para consecução do objeto, nos termos do art. 1º, § 2º, da IN/STN 01/97;

a.2) situação de regularidade da Entidade, nos termos do art. 3º, inciso II e § 5º, da IN/STN 01/97;

a.3) titularidade da conta bancária específica para depósito dos repasses federais, estabelecida na cláusula oitava do termo, examinando a conveniência de transferi-la para o Governo do Estado de São Paulo, o qual, na condição de conveniente, deveria assumir responsabilidades diretas na gestão do Convênio;

b) proceder às seguintes modificações no termo de convênio:

b.1) atualizar a subcláusula 7.1 no que se refere ao valor estimado correspondente à totalidade do Rodoanel, assim como ao limite percentual de participação do setor público;

b.2) incluir na subcláusula 7.2 um limite percentual de participação mínima do Estado de São Paulo, conforme têm reiteradamente disposto as leis de diretrizes orçamentárias;

b.3) incluir na cláusula 11 a responsabilidade do Governo do Estado de São Paulo no dever de restituir os valores transferidos nas hipóteses de inexecução do objeto, omissão no dever de prestar contas e desvios de finalidade;

II) seja o presente processo apensado aos autos do TC n° 006.132/2003-1, processo apartado do TC n° 005.454/2001-4, constituído para fins de acompanhamento do aporte de recursos federais nas obras de implantação do trecho sul do Rodoanel (Decisão n° 1713/2002-TCU-Plenário), e, por cópia, ao TC n° 005.454/2001-4; e

III) seja dada ciência da deliberação que vier a ser proferida ao Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, Geraldo Alckrnin, e a Exma. Sra. Procuradora da República no Estado de São Paulo Isabel Cristina Groba Vieira.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, reproduzo abaixo o item 8.8.4 da Decisão n° 1.713/2002 – Plenário, prolatada quando da apreciação do TC 005.454/2001-4, que exarou o seguinte comando à Secex/SP:

“8.8.4. realize auditoria na Dersa no primeiro semestre do exercício de 2003 com o propósito de examinar a documentação financeira do Convênio n° 04/99, no tocante à aplicação dos recursos provenientes dos repasses efetuados pela União, devendo o respectivo relatório ser autuado em processo apartado;”

Concluído o trabalho, não foram registrados desvios ou irregularidades na execução financeira dos recursos repassados pela União para a construção do Rodoanel de São Paulo.

A Unidade Técnica, no entanto, chama a atenção para a situação econômica da Dersa S.A., sociedade por ações de capital autorizado com a participação do Departamento de Estradas de Rodagem – DER, cujo alto grau de endividamento implica em situação de risco de penhora dos recursos da conta corrente bancária do convênio para atender a outros compromissos que não o anel rodoviário objeto do convênio com a União. Nessa linha, propõe a reavaliação do Convênio n° 04/99 no que se refere às condições para a execução da avença por parte da DERSA e à titularidade da respectiva conta corrente bancária específica, examinando a conveniência de transferi-la para o Governo do Estado de São Paulo, que, na condição de conveniente, assumiria as responsabilidades de gestão diretamente.

Após análise dos fatos, verifico que a probabilidade de ocorrência de uma medida judicial é alta fazendo-se necessária a adoção de medidas para que os impactos dessa eventual ocorrência sejam minimizados. Entendo que, diante dessa situação, a atuação deste Tribunal deva ser no sentido de alertar o Ministério dos Transportes, assim como o Governo do Estado de São Paulo, e determinar que ambos adotem providências para que o risco apontado pela Unidade Técnica seja minimizado, informando a este Tribunal, no prazo de 30 dias, as providências adotadas.

Quanto ao valor estimado total do Convênio n° 04/99, penso que sua atualização se faz necessária, uma vez que, segundo informa a Unidade Técnica, a estimativa corrente para a construção do Rodoanel já é da ordem de R\$ 6,5 bilhões enquanto que o valor constante do ajuste

ainda é de R\$ 3,2 bilhões, razão pela qual acolho proposta de determinação formulada pela Unidade Técnica nesse sentido.

Em relação à necessidade de discriminação no termo de convênio de um limite mínimo de contrapartida por parte do convenente, estou propondo que o Ministério dos Transportes adote providências no sentido de incluir esse limite percentual mínimo de participação do Estado de São Paulo, nos termos da Lei nº 10.524/2002 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2003).

Para melhor apreciação da questão alusiva à cláusula relativa à responsabilidade pela devolução dos recursos, reproduzo abaixo o art. 7º e seu inciso XII da IN/STN nº 01/97, que disciplina a celebração de convênios de natureza financeira ente a União, estados e municípios:

Art. 7º O convênio conterà, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

...

XII – o compromisso do convenente de restituir ao concedente o valor transferido atualizado monetariamente, desde a data do recebimento, acrescido de juros legais, na forma da legislação aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos seguintes casos:

- a) quando não for executado o objeto da avença;*
- b) quando não for apresentada, no prazo exigido, a prestação de contas parcial ou final; e*
- c) quando os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida no convênio.”*

Ocorre que, na cláusula décima primeira do convênio em tela, consta apenas a DERSA como responsável pela devolução dos recursos nas hipóteses já mencionadas. Assim, por força do citado art. 7º, inciso XII, faz-se também necessária menção expressa à responsabilidade do convenente, no caso, o Estado de São Paulo, razão pela qual estou acolhendo a determinação proposta.

No que se refere às dificuldades para obtenção da Certidão Negativa de Débitos do INSS por parte da DERSA, não creio que houve infringência ao art. 3º, inciso II e § 5º da IN/STN 01/97, uma vez que o convenente é o Estado de São Paulo, atuando a DERSA apenas na condição de interveniente como executora das obras objeto do ajuste.

Por último, em função do acompanhamento às providências determinadas ao Ministério dos Transportes e ao Governo do Estado de São Paulo, deixo de acolher, por hora, a proposição de juntada do presente processo ao TC 006.132/2003-1.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Relator

ACÓRDÃO Nº 585/2003-TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.635/2003-1
2. Grupo I - Classe V: Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Sérgio Luiz Gonçalves Pereira (Presidente), José Kalil Neto (Diretor Financeiro) e Reynaldo Rangel Dinamarco (Diretor Administrativo)
4. Entidade: DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A.
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: SECEX/SP
8. Advogado constituído nos autos: Não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada na DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S.A., no período de 10/02/2003 a 26/03/2003, objetivando verificar a correta aplicação dos recursos financeiros da União no Convênio nº 04/99, em cumprimento à Decisão nº 1.713/2002-Plenário.

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

9.1. alertar o Ministro de Estado dos Transportes e o Governador do Estado de São Paulo para a situação financeira da DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A, executora do Convênio nº 04/99, celebrado com o Governo do Estado de São Paulo, especificamente no que se refere à existência de diversas ações judiciais de cobrança, implicando em risco de expedição de medida judicial para penhora dos recursos da conta corrente bancária específica do convênio com o objetivo de atender outros compromissos da DERSA não vinculados à construção do Rodoanel;

9.2 . determinar ao Ministério dos Transportes e ao Governo do Estado de São Paulo que adotem providências no sentido de reduzir o risco referente à circunstância descrita no subitem anterior, informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, as medidas implementadas;

9.3. determinar ao Ministério dos Transportes que adote providências em relação ao Convênio nº 04/99 no sentido de:

9.3.1. atualizar a cláusula referente à estimativa do valor total do ajuste e da participação do setor público, considerando as atuais projeções para a construção do Rodoanel Metropolitano de São Paulo;

9.3.2. incluir um limite percentual mínimo de participação de contrapartida do Estado de São Paulo, nos termos da Lei nº 10.524/2002 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2003);

9.3. 3. mencionar expressamente no termo do ajuste, com fundamento no art.7º da IN/STN nº 01/97, a responsabilidade do Governo do Estado de São Paulo pelo dever de restituir valores transferidos nos casos das ocorrências constantes do inciso XII do mesmo dispositivo legal;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes, ao Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, bem como à Sra. Procuradora da República no Estado de São Paulo Isabel Cristina Groba Vieira.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 002.873/2003-4

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte – DNIT

Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Fiscobras 2003. Levantamento de auditoria. Obras de adequação de trechos da BR-153 entre Aparecida de Goiânia e Itumbiara/GO. Irregularidade grave, sem prejuízo do

prosseguimento das obras. Matéria versada no TC 007.886/202-7. Apensação. Ciência à Presidência do Congresso Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de adequação de trechos rodoviários na BR-153 (PT 26.782.0230.1310.0101), no âmbito do Plano Especial de Auditorias de Obras de 2003. As obras encontram-se em andamento, tendo sido realizada 12% da “terraplanagem e pavimentação da obra rodoviária, além de terem sido iniciadas algumas obras de arte especiais” (fl. 11).

Consoante o Relatório Preliminar de fls. 09/40, os contratos correspondentes ao subtrecho km 514,40 a 544,40 (lote 01 do trecho Aparecida de Goiânia – Professor Jamil), aos serviços de duplicação e restauração de trecho de 51,58 km da BR-153, compreendido entre Rancho Alegre e Goiatuba, e aos serviços de duplicação e restauração de trecho de 41,67 km da BR-153, entre Goiatuba e Itumbiara, foram objeto de ordem de paralisação desde 01/01/2003.

A equipe responsável pela fiscalização aponta como irregularidades graves as alterações indevidas de projetos e especificações que, ao seu ver, não recomendam a paralisação das obras pois poderão ser corrigidas, sem qualquer prejuízo, enquanto elas estiverem sendo executadas.

A seguir, com a anuência do ilustre titular da Unidade Técnica, os Analistas, diante desses fatos, propõem a apensação ao TC 007.886/2002-7, onde as revisões de projetos e os respectivos termos aditivos, além das audiências dos gestores, estão sendo examinados.

É o Relatório.

VOTO

Consoante exposto no Relatório precedente, foram verificadas irregularidades consistentes em alterações indevidas de projetos e especificações que, realmente, não possuem o condão de paralisar cautelarmente as obras.

Destarte, entendo pertinente a proposta de encaminhamento da Unidade Técnica e 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 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTT

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 586/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 002.873/2003-4**

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria. Fiscobras 2003.

3. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional

4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte – DNIT

5. Relator: **Ministro Adylson Motta**

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secex/GO – SECOB

8. Advogado(s) constituído(s) nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizada por equipe da Secex/GO, nas obras de adequação de trechos rodoviários na BR-153 entre Aparecida de Goiás e Itumbiara/GO .

Considerando que, realizado o Levantamento de Auditoria, verificaram-se irregularidades consistentes em alterações indevidas de projetos e especificações;

Considerando, ainda a pertinência da proposta de encaminhamento feita pela Unidade Técnica.

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

9.1 apensar os presentes autos ao TC 007.886/2002-7;

9.2. dar ciência da presente deliberação à Presidência do Congresso Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que as irregularidades apontadas não recomendam a paralisação das obras;

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.031/2003-0 (com volume)

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

Interessado: Congresso Nacional

Advogado: não há

Sumário: Fiscobras. Adequação de Trechos Rodoviários na BR –101 no Estado do Rio Grande do Sul – Divisa SC/RS – Osório. PT 26.782.0233.3766.0101. Determinações. Audiências com gestor do DNIT. Comunicação ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Levantamento de Auditoria realizada junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, tendo em vista as obras de Adequação de Trechos Rodoviários no Estado do Rio Grande do Sul – Divisa SC/RS – Osório, relativa ao Programa de Trabalho 26.782.0233.3766.0101.

A Unidade Técnica descreve a importância socioeconômica da obra, informando ser a BR-101/RS uma rodovia de passagem para movimentações de longo curso entre o centro e o sul do país, que vêm se somar mais recentemente ao crescente intercâmbio com os países do Prata.

No período de verão a rodovia se constitui em rota privilegiada de acesso às praias das costas catarinense e gaúcha, desempenhando papel relevante no desenvolvimento do turismo. Apresenta volumes de tráfego que ultrapassam a média de 10.500 veículos diários com um elevado índice de acidentes. A pavimentação existente apresenta, em geral, pista simples com 7,00 m de largura e, em

alguns trechos, acostamentos de larguras reduzidas ou não pavimentados. Ao longo de mais de 30 anos de existência, vários segmentos foram recapados em razão do desgaste e da deterioração dos pavimentos. O trecho encontra-se atualmente com sua capacidade de tráfego esgotada o que onera consideravelmente os custos de transporte e constitui-se em fator inibidor ao desenvolvimento socioeconômico.

O trecho em análise tem extensão de 99,5 km, entre a divisa SC/RS (km 0) – Osório (km 99,5).

A Secex/Rs informa que a extensão dos exames efetuados pela Equipe de Auditoria ficou prejudicada pela morosidade no atendimento, por parte da Direção do DNIT em Brasília, das solicitações de auditoria dirigidas àquele Departamento. O Ofício de Requisição nº 520/2003-01, de 19/03/2003, estabelecia prazo de atendimento para o dia 25/03/2003. O Ofício de Requisição nº 520/2003-02, de 26/03/2003, reiterou o primeiro ofício e estabeleceu novo prazo de atendimento para o dia 02/04/2003. O terceiro e último Ofício de Requisição nº 520/2003-03, de 02/04/2003, estabelecia prazo de atendimento para o dia 07/04/2003. A partir do segundo Ofício de Requisição, o responsável foi alertado para a possibilidade de imposição de multa, nos termos do art. 268 do Regimento Interno.

A Unidade Técnica frisa que a execução dos trabalhos de campo ocorreu no período de 31/03/2003 e 11/04/2003 e a elaboração do relatório entre 14/04/2003 e 30/04/2003, conforme Portaria de Fiscalização nº 144, de 12/03/2003 e que, não obstante a primeira solicitação de auditoria ter ocorrido antes mesmo da fase de execução da auditoria, somente em 28/04/2003, às 16:00 h, dezessete dias após concluída a fase de execução da auditoria, a Secex/RS recebeu a documentação requisitada nos Ofícios nº 01 e 02, conforme autuação do Ofício DNIT nº 467/2003-DG, de 24/04/2003.

O Ofício de Requisição nº 520/2003-03 foi apenas parcialmente atendido. A documentação recebida pela Secex/RS, há pouco mais de dois dias da data final de encerramento do relatório de auditoria, compreende mais de 2000 folhas. Assim, a Equipe considera que houve obstrução ao livre exercício da auditoria, devendo ser proposto, ao final, a aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 58, V, da Lei Orgânica do TCU c/c. o art. 268, inciso V, e § 3º do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, bem como a comunicação do fato ao Ministro de Estado dos Transportes para as medidas cabíveis conforme §1º do art. 42 da mesma Lei.

Considerando o disposto no art. 42, § 5º da Lei 8.666/93, o qual afasta a aplicação da Lei de Licitações Brasileira nas licitações financiadas por organismos internacionais, na análise do Edital de Licitação nº 04/02-00, da Concorrência Internacional, a equipe de auditoria fundamentou sua análise no normativo do Banco Interamericano de Desenvolvimento denominado “Políticas e Procedimentos Básicos de Aquisições do Banco Interamericano de Desenvolvimento (versão em espanhol)” e na Constituição Federal.

A Equipe de Auditoria informa que o Gestor Responsável junto ao DNIT é o Sr. Ilizeu Real Júnior, CPF: 684.991.168-68.

No que concerne aos Projetos Básico e Executivo, a Secex/RS informa não ter observado divergências entre estes projetos e a execução dos serviços que pudessem ter causado prejuízo técnico ou financeiro ao empreendimento.

A execução física, na data de vistoria das obras, em 11/04/2003 demonstrava a inexistência de qualquer realização física, tendo sido informado que a partir do início dos serviços nos sete lotes de obras do Edital nº 04/00, prevê-se como prazo para conclusão das obras 1080 dias corridos.

No que tange à execução financeira, a situação, até o momento da fiscalização realizada por esta Corte era a que se mostra no quadro a seguir:

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2003	11.970.000,00	0,00	11.970.000,00	Real
União	2002	22.000.000,00	0,00	9.405.000,00	Real
União	2001	15.000.000,00	1.066.000,00	0,00	Real
União	2000	11.790.000,00	2.000.000,00	0,00	Real
União	1999	1.060.303,15	1.060.303,15	0,00	Real
União	1998	1.965.763,57	1.965.763,57	0,00	Real

A Secex/RS anota que somente a partir de 2000 se passou a utilizar PT específico para o trecho, sendo que até aquela data as despesas com consultorias correram à conta de Programas de Trabalho genéricos.

O número do PT do exercício de 2002 foi 26.782.0233.5727.0003.

O valor acima informado, atualizado para agosto de 2002, extraído da 2ª Errata ao Edital 004/2002, da Concorrência Internacional, não inclui desapropriação, sinalização e segurança viária definitivas e supervisão, que serão objeto de licitações em separado. Inclui obras rodoviárias – duplicação da pista – e Obras de Arte Especiais.

A Secex/RS informa que o valor de R\$ 157.267.889/ano é o necessário para a execução da obra no cronograma previsto, valor obtido por meio da divisão do somatório dos projetos básicos – R\$ 471.803.667 – pelo maior prazo previsto no edital para a execução dos lotes, ou seja, 3 anos.

Por outro lado, o valor inicialmente previsto para o exercício de 2003 na rubrica específica da obra foi de R\$ 11.970.000. Mesmo admitindo-se o aporte de recursos externos na ordem de 60 % dos recursos necessários, verifica-se que o valor previsto na Lei Orçamentária Anual de 2003 é claramente insuficiente para honrar a contrapartida do empréstimo externo e assegurar o fluxo de recursos para a conclusão das obras no prazo previsto no edital.

Como consequência da inadequada dotação orçamentária, a Equipe de Auditoria entende que ter-se-á o encarecimento do empréstimo externo pelo pagamento de taxas de permanência sobre os valores não sacados do BID, o transtorno causado aos usuários da rodovia e moradores localizados na área de influência das obras, a obsolescência do projeto de engenharia e inevitáveis revisões de projeto e encarecimento da obra.

A Equipe de Auditoria do TCU constatou a ocorrência de irregularidades graves em um dos contratos auditados, a saber, o Contrato PG-00257/00, além de outras irregularidades e impropriedades relacionadas à documentação, processo licitatório, falhas na execução de contratos e pendências jurídicas relevantes, conforme descrito adiante:

1) Contrato PG-00257/00

Dúvidas quanto à realização de serviços de consultoria. De acordo com a proposta técnica vencedora para a execução dos serviços de apoio e assessoria ao gerenciamento do projeto de modernização da BR-101 (Divisa SC-Osório), referente ao Edital de Licitação nº 014/98-00, lote 3, a consultora deveria desenvolver 7 (sete) atividades, que resultariam na elaboração de produtos finais – relatórios/documentos. Dentre essas atividades, incluem-se tarefas que, necessariamente deveriam ter sido realizados ainda na fase de projetos, como a identificação dos serviços a executar nas áreas de projeto de engenharia, supervisão de obras, obras e serviços ambientais (atividade 1), e outras, antes do início das obras, como a elaboração de relatórios referentes às questões de desapropriações, levantando os problemas e indicando possíveis soluções (atividade 4). A Equipe do TCU não identificou, dentre os produtos finais do Contrato PG-257/00, documentos que comprovassem a realização da atividade 1, muito embora tenha sido medido, até janeiro de 2002, a preços iniciais, 29 % do valor referente ao contrato, o que demonstra que, aparentemente, somente as atividades relativas às desapropriações foram executadas. Houve, então, descumprimento de dispositivos da Lei nº 8.666/93, a saber, art. 3º (vinculação ao instrumento convocatório) e art. 54, § 1º c/c art. 66.

Não realização de serviços que, por disposição contratual, deveriam ter sido efetuados ainda na fase de projeto, e possibilidade de pagamento por serviços de consultoria que não foram efetivamente prestados, caso a situação não seja esclarecida e saneada. O contrato de assessoria PG-00257/00 encontra-se suspenso, faltando a realização de várias atividades, que somente serão desenvolvidas na fase de duplicação da rodovia. Assim, caso confirmado, após a realização de audiência, que os serviços referentes à atividade 1 do contrato PG-257/00 não foram realizados, a Administração poderá descontar os valores dos serviços pagos em excesso dos serviços a pagar. Não há, portanto, necessidade de paralisação do contrato PG-257/00, pois o risco de prejuízo ao erário é baixo, se forem tomadas as precauções necessárias (audiência e saneamento).

2) Impropriedades relacionadas à documentação do empreendimento

A extensão dos exames efetuados pela Equipe de Auditoria do TCU ficou prejudicada pela morosidade no atendimento, por parte da Direção do DNIT em Brasília, das solicitações de informação durante a Auditoria a ela dirigidas. O Ofício de Requisição nº 520/2003-01, de 19/03/2003, estabelecia prazo de atendimento para o dia 25/03/2003. O Ofício de Requisição nº 520/2003-02, de 26/03/2003, reiterou o primeiro ofício e estabeleceu novo prazo de atendimento para o dia 02/04/2003. O terceiro e último Ofício de Requisição nº 520/2003-03, de 02/04/2003,

estabelecia prazo de atendimento para o dia 07/04/2003. A partir do segundo Ofício de Requisição, o responsável foi alertado para a possibilidade de imposição de multa, nos termos do art. 268 do Regimento Interno.

Importante frisar que a execução dos trabalhos de campo ocorreu entre 31/03/2003 e 11/04/2003 e a elaboração do relatório entre 14/04/2003 e 30/04/2003, conforme Portaria de Fiscalização nº 144, de 12/03/2003. Não obstante a primeira solicitação de auditoria ter ocorrido antes mesmo da fase de execução, somente em 28/04/2003, às 16:00 h, dezessete dias após concluída a fase de execução da auditoria, a Secex/RS recebeu a documentação requisitada nos Ofícios nº 01 e 02, conforme autuação do Ofício DNIT nº 467/2003-DG, de 24/04/2003. O Ofício de Requisição nº 520/2003-03 foi apenas parcialmente atendido. A documentação recebida pela Secex/RS, há pouco mais de dois dias da data final de encerramento do Relatório de Auditoria, compreende mais de 2000 folhas.

Assim, a Equipe considera que houve obstrução ao livre exercício da auditoria, devendo ser proposto, ao final, a aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 58, V, da Lei Orgânica do TCU c.c. o art. 268, inciso V, e § 3º do RITCU, bem como a comunicação do fato ao Ministro de Estado dos Transportes para as medidas cabíveis conforme § 1º do art. 42 da mesma Lei.

3) processo licitatório com irregularidades relevantes.

Inclusão de cláusulas no edital que estipulam a arbitragem para a solução de conflitos o que é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro

A Lei nº 9.307/96, em seu art. 1º, dispõe que *“as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”* Segundo entendimento da Secex/RS, o interesse tutelado na relação jurídica que será estabelecida pelo contrato é inquestionavelmente de natureza pública, sendo, portanto, indisponível. Disso decorre serem nulas as cláusulas do edital que determinam a utilização de arbitragem para a solução de conflitos entre o DNIT e o contratado.

4) Improriedades no processo licitatório do empreendimento

Numeração dos itens das planilhas de quantitativos da licitação e do Projeto fora da padronização acarretando dificuldade de comparação entre preços e o Sistema SICRO

5) Improriedades relacionadas à documentação do CONVÊNIO 305589

O extinto DNER firmou convênio nº SIAFI 305589 com o Instituto Militar de Engenharia – IME para a realização de assessoria técnica ao projeto de ampliação da capacidade rodoviária – ligações com os países do MERCOSUL.

Esse Convênio tinha valor original previsto de R\$ 1.900.000,00, que, após nove termos aditivos, passou a ser de R\$ 6.908.296,38. Por intermédio desse mesmo Convênio foi contratada a empresa ENGEMIN para a realização do EIA/RIMA do empreendimento. Como a Equipe de Auditoria não obteve, após solicitação formal ao DNIT, qualquer documento relativo a essa avença, entende-se necessário o esclarecimento da contratação da ENGEMIN, bem como o aditamento do valor do convênio em mais de 200 % de seu valor original.

6) Improriedades no processo licitatório do empreendimento

Na Concorrência tipo técnica e preço nº 14/98, a ata de abertura dos envelopes indica que, aparentemente, seis participantes teriam sido representados por apenas 3 responsáveis: Consórcio Engefoto/Engemin e Consórcio Contécnica/ECL, Consórcio Consol/Solotec e Prodec Ltda, Consórcio CAB/CSL e Enecon S/A Engenheiros, Economistas Consultores. Isso indica falta de cuidado na formalização da ata das sessões da Concorrência nº 014/98, em desrespeito ao art. 43, § 1º da Lei nº 8.666/93, devendo ser determinado ao órgão que exija dos licitantes presentes nas sessões públicas de licitação documentação que comprove a habilitação dos mesmos para a prática de atos nas licitações.

7) Processo licitatório com irregularidades relevantes no empreendimento

Inclusão de cláusulas no edital para a habilitação dos licitantes, destinadas a beneficiar empresas estrangeiras, em detrimento das empresas nacionais. Estipulou-se, no edital, como exigência para a qualificação econômico-financeira, que as firmas participantes tivessem receita bruta anual mínima correspondente ao valor do lote e índices de liquidez diferentes dos usualmente empregados no país. Dispensou-se, por outro lado, a demonstração do índice de endividamento. Essa exigência decorreu de opinião de funcionário do BID, baseada em supostos comentários não

documentados de que as empresas européias se sentem marginalizadas com os índices financeiros colocados nos editais. Aduziu, ainda, o funcionário do BID que o então DNER, atual DNIT, baseado em anos de experiência, estabeleceu índices – liquidez geral e corrente maior ou igual a 2 e índice de endividamento menor ou igual a 0,30 – que permitem assegurar a participação nas licitações de firmas com boa capacidade financeira. Por outro lado, devido ao crédito facilitado as empresas européias não cumprem com esses requisitos, sendo recomendável, segundo o funcionário, a adoção de índices de liquidez mais baixos, a não exigência de índice de endividamento e a exigência de faturamento superior a 3 vezes o valor estimado do lote, fiança bancária equivalente a 50% do valor do contrato e comprovação de capacidade técnica maior do que o tradicionalmente exigido. A Equipe do TCU destaca, ainda, que a exigência de receita bruta mínima contraria o próprio entendimento pacificado do TCU, conforme Decisão 245/1992 – Plenário, Acórdão 85/1997 – Plenário, Decisão 169/2000 – Plenário. Por outro lado, o relaxamento das exigências quanto a índices financeiros beneficia unicamente as empresas estrangeiras, que dispõem de crédito barato para financiar suas atividades, mas não assegura a necessária higidez financeira para o cumprimento do contrato.

8) Processo licitatório com irregularidades relevantes no empreendimento

Ausência, no processo licitatório, de planilha de preços unitários com data base de ago/2002.

9) Processo licitatório com irregularidades relevantes no empreendimento

A Concorrência tipo técnica e preço nº 14/98 para seleção de empresa de consultoria para execução dos serviços de apoio e assessoria ao DNER no projeto de modernização da BR-101/RS foi adiada **sine die** em 07/12/98, sendo que em 05/03/99 foi publicado novo aviso marcando para 22/03/99 a abertura dos envelopes. Esse procedimento afrontou o prazo legal de 45 dias entre a publicação do aviso e o recebimento das propostas, conforme previsto na Lei nº 8.666/93, art 21, § 2º, I, b, bem como o art. 3º, § 1º, I, 2 – tendo sido constatado, então, restrição do caráter competitivo do certame pelo escasso tempo para elaboração das propostas, e possível favorecimento das empresas que sabiam da iminência de realização da licitação.

10) Existência de pendências jurídicas relevantes no empreendimento

O crédito orçamentário previsto para o exercício é insuficiente para a realização das despesas ou a assunção das obrigações diretas decorrentes dos contratos que vierem a ser firmados, podendo originar a prática de subempenho, com descumprimento do art. 167, inciso II, da Constituição Federal e da Decisão nº 767/2002-TCU-P, item 8.1.1.

11) falhas na administração do contrato PG-00257/00

De acordo com a cláusula 11ª ao contrato de assessoria PG-257/00, caberia ao 10º DRF (atual 10ª UNIT) a fiscalização da execução dos trabalhos. Ocorre que, por tratar-se de contrato licitado e firmado em Brasília (Procuradoria Geral – PG), toda a documentação original do processo, inclusive a proposta da contratada e suas alterações, permanece na sede do DNIT. Somente as partes do processo julgadas mais relevantes pela regional do DNIT no Estado é que são copiadas para subsidiar o trabalho dos servidores. Essa centralização de informações em Brasília provoca deficiências na fiscalização local da obra, pois o fiscal não está adequadamente subsidiado de informações para desempenhar suas atribuições. Assim, resta configurado o não cumprimento do art. 67 da Lei nº 8.666/93.

12) Falhas na execução do Contrato PG-00257/00

Na Concorrência tipo técnica e preço nº 14/98, o edital de licitação, em seu item 17.2.3 – Equipe Técnica – estipulava que “o pessoal cujo currículo foi apresentado deverá obrigatoriamente participar dos trabalhos contratados”.

A Equipe do TCU informa que, dos documentos analisados – análises de projeto, relatórios de desapropriação – não consta qualquer referência aos profissionais cujos currículos foram apresentados na proposta da Contécnica/ECL – contrato PG-0257/00. Isso configura desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme previsto na Lei nº 8.666/93, art. 3º.

13) Impropriedades no processo licitatório do empreendimento

Possível ausência de fiscalização relativamente ao controle tecnológico da qualidade dos materiais e serviços delegado à própria empreiteira.

A Secex/RS faz, então, a seguinte proposta de encaminhamento dos presentes autos:

a) aplicar multa ao Sr. Ilizeu Real Junior, tendo em vista a obstrução de realização de auditoria por Equipe do TCU;

b) realizar a audiência com o Responsável, Sr. Ilizeu Real Junior, com fulcro no art. 43, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, demonstre que o Consórcio Contécnica/ECL, detentor do contrato PG-257/00, executou a atividade nº 1 (identificação dos serviços a executar nas áreas de projeto de engenharia, supervisão das obras, obras e serviços ambientais) de sua proposta de preços.

c) determinara ao DNIT, com fulcro no art. 43, I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que:

c.1) suprima as cláusulas 31.7 a 31.7.4 do Edital de Licitação nº 04/02-0 e as menções à arbitragem na Cáusula Décima Quarta da minuta do contrato, por serem contrárias ao art. 1º da Lei nº 9.307/96 e ao interesse público, e, portanto, nulas;

c.2) respeite os prazos legais previstos na Lei nº 8.666/93, art. 21, inclusive devendo os prazos ser reabertos na íntegra quando ocorrerem os denominados adiamentos **sine die** do certame;

c.3) nas licitações realizadas pelo órgão, a Comissão de Licitação somente permita a prática de atos ou a intervenção de representantes que sejam legalmente habilitados para a prática de tais atos;

c.4) nos contratos de consultoria firmados pelo DNIT seja observada a manutenção da equipe técnica mencionada na proposta do licitante vencedor, ou, quando ocorrer a substituição da mesma, que seja demonstrado no processo licitatório a manutenção de equipe equivalente;

c.5) que apresente a prestação de contas final do convênio nº SIAFI 305589, firmado com o IME, para o esclarecimento da contratação da ENGEMIN, para a elaboração do EIA-RIMA, e para o aditamento do convênio em mais de 200 % de seu valor original;

c.6) inclua, no processo licitatório, as justificativas para os índices de qualificação econômico-financeira exigidos, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, conforme o art. 31, §5º, da Lei nº 8.666/93 e Decisão nº 417/2002;

c.7) e tendo em vista, também, o disposto no art. 250, II, do Regimento Interno desta Corte, antes da abertura dos envelopes das propostas preço, faça constar no processo licitatório as planilhas de quantidades anexas à Errata nº2 preenchidas com os respectivos preços unitários oficiais na data base de agosto de 2002, para os 7 lotes de obras da licitação nº 04/2002, de forma a comprovar a origem do valor do orçamento base da licitação e permitir a análise e julgamento de forma objetiva e imparcial pela comissão de licitação, encaminhando cópias dessas planilhas, inclusive em meio eletrônico, ao TCU no prazo de 15 dias.

c.8) e tendo em vista, também, o disposto no art. 250, II, do Regimento Interno desta Corte, os ensaios, testes e demais provas exigidas por normas técnicas vigentes no DNIT, referidos no item 4.2.4 e 17.1.6.1, d, do Edital 04/2002, e que correrão por conta das próprias construtoras, sejam obrigatoriamente acompanhados por responsável habilitado e vinculado à fiscalização da obra que deverá responsabilizar-se formalmente pela verificação da veracidade dos resultados apresentados nos laudos. Caso a fiscalização entenda conveniente e economicamente justificável poderá optar em realizar, paralelamente à construtora, seus próprios ensaios de controle tecnológico;

c.9) e tendo em vista, também, o disposto no art. 250, II, do Regimento Interno desta Corte, nas planilhas de quantitativos das licitações e orçamentos de obras proceda à numeração dos itens de acordo com a Codificação de Itens Relativos à Construção Rodoviária, do DNER e evite a utilização de composições de custo modificadas com número e descrição idêntica aos itens da codificação oficial;

d) determinar à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul que:

d.1) com base no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, expeça Aviso ao Sr. Ministro do Estado dos Transportes e ao Gestor do DNIT alertando quanto a insuficiência das dotações orçamentárias consignadas na LOA/2003 para a regular execução da obra de duplicação da BR-101/RS, no trecho entre a divisa SC/RS e Osório/RS, informando, ainda, que conforme o art. 167, inciso II, da CF, é vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

d.2) comunique ao Ex^{mo} Sr. Ministro de Estado dos Transportes, para as medidas cabíveis, conforme §1º do art. 42 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 a ocorrência de obstrução ao livre exercício da auditoria ocorrida durante auditoria realizada pela Secex-RS no programa de trabalho referente às obras de ampliação da capacidade e modernização da BR-101/RS;

e) recomendar ao DNIT, com fulcro no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que estude a conveniência e a oportunidade de descentralizar suas atividades, mediante delegação às Unidades Regionais, mantendo-as com cópia integral e atualizada dos processos bases, para o melhor acompanhamento dos contratos cujo controle é exercido localmente. Essa medida, de custo irrisório, facilitaria, inclusive as atividades de Controle Externo;

f) apensar este Processo ao TC 003.390/2002-4;

É o Relatório.

VOTO

O presente processo de Levantamento de Auditoria junto às obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR -101 no Estado do Rio Grande do Sul – Divisa SC/RS – Osório, PT 26.782.0233.3766.0101, sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, não constatou irregularidades graves insanáveis em contratos firmados no âmbito daquele Programa de Trabalho.

A Secex/RS identificou na presente Auditoria irregularidades concernentes ao processo licitatório, a impropriedades relacionadas à documentação de Convênio e falhas na administração de contratos.

As informações trazidas aos autos pela Secex/RS dão conta de que as irregularidades verificadas neste Levantamento de Auditoria não são consideradas graves ou relevantes o suficiente para determinar a interrupção do fluxo de recursos para as obras objeto deste Programa de Trabalho, devendo tal fato ser comunicado ao Congresso Nacional, cabendo, ainda, realizar determinações ao DNIT no sentido de sanear os pontos que apresentaram falhas.

No que concerne à realização de audiência com o Gestor Responsável junto ao DNIT, concordo com a proposição da Unidade Técnica, tendo em vista a necessidade de se esclarecer o eventual pagamento de serviços que efetivamente não teriam sido prestados àquela Autarquia.

Quanto à proposta de aplicação imediata de multa ao mesmo Responsável, entendo oportuno aguardar a apresentação de suas razões de justificativa, no âmbito da Audiência ora proposta, para avaliar, então, acerca da oportunidade de aplicação dessa penalidade, que poderá ou não ser agravada pelas explicações que deverão ser trazidas aos autos pelo Gestor.

Dessa forma, ao concordar com as proposições da Unidade Técnica, Voto por que este Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua elevada consideração.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

ADYLSO MORTA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 587/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 004.031/2003-0**
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Levantamento de Auditoria
3. Interessado: 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. Unidade Técnica: Secex/RS
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Levantamento de Auditoria tendo em vista a realização das obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR -101 no Estado do Rio Grande do Sul – Divisa SC/RS – Osório, PT 26.782.0233.3766.0101, sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

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

9.1 comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional as obras objeto do presente processo de Levantamento de Auditoria não apresentam irregularidades graves insanáveis, estando apta a receber recursos previstos na Lei Orçamentária Anual de 2.003;

9.2 determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que:

9.2.1 suprima as cláusulas 31.7 a 31.7.4 do Edital de Licitação nº 04/02-0 e as menções à arbitragem na Cláusula Décima Quarta da minuta do contrato, por serem contrárias ao art. 1º da Lei nº 9.307/96 e ao interesse público, e, portanto, nulas;

9.2.2 respeite os prazos legais previstos na Lei nº 8.666/93, art. 21, inclusive devendo os prazos ser reabertos na íntegra quando ocorrerem os denominados adiamentos **sine die** do certame;

9.2.3 nas licitações realizadas pelo Órgão, a Comissão de Licitação somente permita a prática de atos ou a intervenção de representantes que sejam legalmente habilitados para a prática de tais atos;

9.2.4 nos contratos de consultoria firmados pelo DNIT seja observada a manutenção da equipe técnica mencionada na proposta do licitante vencedor, ou, quando ocorrer a substituição da mesma, que seja demonstrado no processo licitatório a manutenção de equipe equivalente;

9.2.5 apresente a prestação de contas final do convênio nº SIAFI 305589, firmado com o Instituto Militar de Engenharia - IME, para o esclarecimento da contratação da empresa ENGEMIN, para a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto no Meio Ambiente - EIA-RIMA, e para o aditamento do convênio em mais de 200 % de seu valor original;

9.2.6 inclua, no processo licitatório, as justificativas para os índices de qualificação econômico-financeira exigidos, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, conforme o art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93 e Decisão nº 417/2002;

9.2.7 antes da abertura dos envelopes das propostas de preço, faça constar no processo licitatório as planilhas de quantidades anexas à Errata nº 2 preenchidas com os respectivos preços unitários oficiais na data base de agosto de 2002, para os 7 lotes de obras da licitação nº 04/2002, de forma a comprovar a origem do valor do orçamento base da licitação e permitir a análise e julgamento de forma objetiva e imparcial pela comissão de licitação, encaminhando, no prazo de 15 dias, cópias dessas planilhas, inclusive em meio eletrônico, ao TCU;

9.2.8 os ensaios, testes e demais provas exigidas por normas técnicas vigentes no DNIT, referidos no item 4.2.4 e 17.1.6.1, d, do Edital 04/2002, e que correrão por conta das próprias construtoras, sejam obrigatoriamente acompanhados por responsável habilitado e vinculado à fiscalização da obra que deverá responsabilizar-se formalmente pela verificação da veracidade dos resultados apresentados nos laudos. Caso a fiscalização entenda conveniente e economicamente justificável poderá optar em realizar, paralelamente à construtora, seus próprios ensaios de controle tecnológico;

9.2.9 nas planilhas de quantitativos das licitações e orçamentos de obras proceda à numeração dos itens de acordo com a Codificação de Itens Relativos à Construção Rodoviária, do DNER e evite a utilização de composições de custo modificadas com número e descrição idêntica aos itens da codificação oficial;

9.3 determinar à Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul, Secex/RS, que:

9.3.1 com fulcro no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, proponha a expedição, por intermédio do Gabinete da Presidência deste Tribunal ou do Gabinete deste Relator, de Aviso ao Exmo. Sr. Ministro do Estado dos Transportes e ao Gestor do DNIT alertando quanto à insuficiência das dotações orçamentárias consignadas na LOA/2003 para a regular execução da obra de duplicação da BR-101/RS, no trecho entre a divisa SC/RS e Osório/RS, informando, ainda, que

conforme o art. 167, inciso II, da CF, é vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

9.3.2 comunique ao Ex^{mo} Sr. Ministro de Estado dos Transportes, por intermédio do Gabinete da Presidência deste Tribunal ou do Gabinete deste Relator, para que adote as medidas cabíveis, conforme § 1º do art. 42 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 sobre a obstrução ao livre exercício da auditoria ocorrida durante auditoria realizada pela Secex-RS no Programa de Trabalho referente às obras de ampliação da capacidade e modernização da BR-101/RS;

9.3.3 recomende ao DNIT, com fulcro no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que estude a conveniência e a oportunidade de descentralizar suas atividades, mediante delegação às Unidades Regionais, mantendo-as com cópia integral e atualizada dos processos bases, para o melhor acompanhamento dos contratos cujo controle é exercido localmente;

9.3.4 realize audiência com o Responsável, Sr. Ilizeu Real Junior, com fulcro no art. 43, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa acerca da execução, por parte do Consórcio Contécnica/ECL, detentor do contrato PG-257/00, da atividade nº 1 - identificação dos serviços a executar nas áreas de projeto de engenharia, supervisão das obras, obras e serviços ambientais - de sua proposta de preços, e sobre a obstrução de realização da presente auditoria pela Equipe da Secex/RS, conforme relatado nestes autos

9.4 apensar este Processo ao TC 003.390/2002-4;

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSON MOTTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.214/2003-0

Natureza: Relatório de Inspeção

Entidade: Companhia Docas do Pará – CDP

Responsável: Carlos Acatauassú Nune

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Inspeção realizada em cumprimento à Decisão nº 1020/2002-Plenário. Implantação de hidrovias no Corredor Araguaia-Tocantis (Programa de Trabalho 26.782.0237.5749.0005). Rescisão do contrato em que foram constatadas as irregularidades. Envio de cópia do Relatório de Inspeção à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Inspeção realizada em cumprimento à Decisão nº 1020/2002-Plenário (Ata 28/2002), prolatada ao ensejo da apreciação do TC 012.147/2002-1, atinente à Representação da Secob versando sobre proposta para o cumprimento das diretrizes contidas nos Decretos Legislativos mediante os quais o Congresso Nacional vem autorizando o Poder Executivo a liberar recursos relativos a dotações orçamentárias consignadas no Orçamento da União, relativas às obras executadas com recursos federais constantes do Quadro VII da Lei nº 10.407/2002, que relaciona as obras com indícios de irregularidades graves apontadas em procedimentos de auditoria realizados pelo Tribunal.

Naquela oportunidade, no que interessa ao feito em apreço, este Plenário determinou à Segecex orientar as Unidades Técnicas do Tribunal no sentido de *“realizarem inspeção nas obras relacionadas nos meses imediatamente anteriores à data de encaminhamento estabelecida no respectivo Decreto Legislativo com foco na verificação da execução dos contratos e convênios cujo bloqueio havia sido definido no Quadro VII da LOA/2002, bem como no cumprimento pelos gestores das determinações formuladas pelo Tribunal”* (item 8.3, “a.2”, da Decisão nº 1020/2002-Plenário).

Na hipótese dos autos, cuida-se das obras de implantação de hidrovias no Corredor Araguaia-Tocantins (Programa de Trabalho 26.782.0237.5749.0005), objeto do Decreto Legislativo nº 67, de 22 de outubro de 2002, que fixou a data de 31 de maio próximo como a limite para o encaminhamento à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional de relatório de acompanhamento físico-financeiro da execução do contrato nº 98/004/00, firmado entre a Companhia Docas do Pará – CDP, com a interveniência da Administração das Hidrovias da Amazônia Oriental – AHIMOR, e a Hidrocart Cartográfica Ltda. (fl. 34).

O Relatório de Inspeção da Secex/PA é do teor seguinte (fls. 51/2):

“ 1. O contrato no 98/004/00, objeto dessa inspeção, encontra-se rescindido desde 18 de janeiro de 2001, não restando pagamentos pendentes. Os restos a pagar inscritos, cuja liberação foi autorizada pelo Decreto Legislativo no 67/2002-CN, de 22 de novembro de 2002, foram utilizados no programa de trabalho 26.784.0237.5749.0005 (Implantação de Hidrovias no Corredor Araguaia Tocantins – Hidrovia do Capim) para outras finalidades, exceto para o mencionado contrato.

2. Por conta de indício de irregularidade grave detectado em trabalho de auditoria realizado na CDP em junho de 2000 (processo TC n. 008.749/2000-6), o contrato no 98/004/00 foi incluído no Quadro V a que se refere o caput do artigo 14 da Lei n o 10.171, de 05 de janeiro de 2001. Posteriormente, foi elidido o fundamento da impugnação em razão do acolhimento da justificativa apresentada pelo gestor, conforme deliberação proferida pela Primeira Câmara – Sessão de 03 de abril de 2001, Relação 25/2001, Ata 10/2001 – acolhendo proposta do relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues.

3. Dessa forma, não há mais razão para manter a vedação desse contrato, tendo em vista seu encerramento e acolhimento das justificativas apresentadas pelo Diretor Presidente da CDP na audiência que motivou a restrição orçamentária.

4. A obra ainda não foi iniciada. Ocorre que anualmente é necessário realizar gastos de dragagem no rio Capim com vistas a manter condições mínimas de navegabilidade, uma vez que por ele trafegam diariamente embarcações de transporte de passageiros e de cargas. O projeto denominado Hidrovia Capim-Guamá, prevê outras ações de forma a permitir a navegação de comboios de maior porte. Isso explica a aparente contradição entre um percentual realizado de 0% e um total executado de R\$1.666.161,35 para o programa de trabalho.

5. O valor executado informado refere-se ao total gasto nos exercícios de 2001 a 2002 principalmente por conta de serviços de dragagens de manutenção referidos no item 4 acima, no programa de trabalho 26.784.0237.5749.0005 (Implantação de Hidrovias no Corredor Araguaia Tocantins – Hidrovia do Capim). A respeito dessa execução orçamentária irregular, há a Decisão n. 1.133/2002 TCU – Plenário exarada no processo TC n. 004.072/2002-4 que determinou à AHIMOR abster-se de utilizar recursos específicos para manutenção como se fossem de implantação de hidrovia.

6. No decorrer dos trabalhos a equipe de inspeção detectou indícios de irregularidades em dois outros contratos cuja análise encontra-se no processo de Representação TC n. 005.406/2003-3”.

A proposta da Unidade Técnica é no sentido de se ‘encaminhar o presente Relatório de Inspeção à Comissão Mista de que trata o art. 166, §1º, da Constituição Federal, em atendimento ao art. 2º do Decreto Legislativo 67/2002-CN”, com o posterior arquivamento dos autos (fl. 52).

É o Relatório.

VOTO

Como consignado no Relatório precedente, o contrato nº 98/004/00, para cuja execução foi autorizada a liberação de recursos pelo Decreto Legislativo nº 67/2002, foi rescindido em 18 de janeiro de 2001, não restando pagamentos pendentes a ele relacionados.

Ressalte-se, ademais, que a irregularidade consistente na utilização dos recursos do Programa de Trabalho em questão para a execução de serviços de dragagem no Rio Capim, sem que as obras de implantação da hidrovia tenham sido iniciadas, foi objeto de consideração no TC-004.072/2002-4, tendo sido determinado à AHIMOR abster-se de utilizar recursos específicos para manutenção como se fossem de implantação de hidrovia.

Nessas condições, é de se acolher a proposta da Secex/PA no sentido do envio de cópia do Relatório de Inspeção à Comissão Mista de que trata o art. 166, §1º, da Constituição Federal, em atendimento ao determinado no art. 2º do Decreto Legislativo 67/2002-CN, com o posterior arquivamento dos autos. Julgo oportuno que também o Ministério receba cópia do mencionado Relatório de Inspeção.

Ante o 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 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 588/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 004.214/2003-0**
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Inspeção – Fiscobras 2003
3. Responsável: Carlos Acatauassú Nunes (Diretor-Presidente)
4. Entidade: Companhia Docas do Pará - CDP
5. Relator: **Ministro Adylson Motta**
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PA
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Inspeção, realizada em cumprimento à Decisão nº 1020/2002-Plenário e ao Decreto Legislativo nº 67, de 22 de outubro de 2002, que fixou a data de 31 de maio próximo como a limite para o encaminhamento à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional de relatório de acompanhamento físico-financeiro da execução do contrato nº 98/004/00, celebrado pela Companhia Docas do Pará – CDP,

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

9.1. enviar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes cópia do Relatório de Inspeção de fls. 50/2 e do presente Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam; e

9.2. arquivar os autos.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLLSON MOTTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.264/2003-1

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2003. Obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-060 no Estado de Goiás – Divisa DF/GO Entroncamento BR-153/GO. Programa de Trabalho 26.782.0237.3768.0101. Irregularidades graves. Recomendado o não prosseguimento das obras. Determinações. Comunicação ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, PT 26.782.0237.3768.0101, que tem por objeto as obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-060 no Estado de Goiás – Divisa DF/GO – Entroncamento BR-153/GO. A obra fiscalizada envolve serviços de duplicação de rodovia com restauração de alguns de seus trechos.

A Unidade Técnica tece comentários acerca da importância sócio-econômica do empreendimento, informando que as obras de duplicação e restauração da Rodovia BR-060, trecho entre o entroncamento com a BR-153 até a divisa DF/GO, propiciará a melhoria no fluxo de veículos, facilitando o escoamento da produção agroindustrial. Foram licitados três subtrechos, sendo que o Programa de Trabalho objeto deste processo (26.782.0237.3768.0101) envolve as seguintes obras/atividades segundo informado pela Equipe de Auditoria do TCU:

a) Restauração e duplicação do segmento compreendido entre o Km 18,0 ao Km 50,4 ao custo previsto de R\$ 35.341.523,02, cuja data base é 30/09/1997; e

b) Restauração e duplicação do segmento compreendido entre o Km 0,0 ao Km 18,0, ao custo previsto de R\$ 21.898.586,76, cuja data base é 30/09/1998; e

c) Restauração e duplicação do segmento compreendido entre o Km 50,5 ao Km 94,0, ao custo previsto de R\$ 38.373.070,51, cuja data base é 01/03/1998;

A Secex/GO, responsável pela fiscalização, informa que não foram observadas divergências significativas entre os Projetos Básico/Executivo e a construção, que pudessem gerar algum tipo de prejuízo técnico ou financeiro ao empreendimento.

Até a data da vistoria, em 12/03/2003, a execução física das obras havia atingido a 70% de seu total, sendo que a obra estava paralisada na data de sua vistoria.

Tal paralisação se deu em função de este Tribunal ter verificado indícios de irregularidades graves na condução dos contratos, que estão sendo analisadas pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, no âmbito do TC 003.584/2001-0.

A execução financeira do empreendimento teve o seguinte desenvolvimento, consoante descrito pela Equipe da Secex/GO:

Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2003	16.000.000,00	0,00	0,00	Real
União	2002	25.600.000,00	0,00	0,00	Real
União	2001	26.000.000,00	25.000.000,00	0,00	Real
União	2000	35.121.400,00	34.804.293,58	0,00	Real
União	1999	28.750.000,00	16.409.830,78	0,00	Real
União	1998	12.822.317,27	10.842.516,19	0,00	Real

A Equipe do TCU informa que o valor estimado para a conclusão das obras foi fornecido pela 12ª UNIT do DNIT e monta a R\$ 69.900.000,00, registrando a ocorrência de irregularidades graves em cinco (05) contratos fiscalizados, a saber:

1) CONTRATO PG-198/99

A auditoria realizada nas obras no exercício de 2.002 constatou a ocorrência de superfaturamento com fundamento em pareceres técnicos. Os relatórios e pareceres que fundamentam tais ocorrências encontram-se no TC 003.584/2001-0, atualmente em análise na Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, deste Tribunal.

Segundo a Unidade Técnica responsável pela instrução destes autos, essa irregularidade grave recomenda o não prosseguimento das obras, uma vez que sua continuidade, com conseqüente expedição de novas medições, poderá aumentar o débito apurado, já que os materiais que apresentam indícios de superfaturamento são insumos básicos em diversas composições do item Pavimentação com grande peso relativo no valor da obra.

2) CONTRATO PD/12-14/97

Foram constatadas, na auditoria realizada nas obras no exercício de 2.001, no âmbito do TC 003.584/2001-0, irregularidades graves nos contratos de execução e supervisão da obra. As audiências realizadas com os Responsáveis, naquela oportunidade, encontram-se em análise na Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, deste Tribunal.

Assim, as questões de mérito relacionadas às irregularidades apontadas naqueles autos, bem assim as implicações na normalização do andamento da obra e liberações financeiras bloqueadas, merecerão, oportunamente, parecer conclusivo no aludido processo.

Segundo parecer da Unidade Técnica, essa irregularidade grave recomenda o não prosseguimento das obras, já que se trata de contrato de supervisão referente a trecho de construção na rodovia BR-060 atrelado à construção. Tendo em vista a descontinuidade das obras, com o intuito de se assegurar uma recuperação dos recursos pagos indevidamente, entende-se, também, que o contrato de supervisão deva ser suspenso, para se evitar um aumento do prejuízo ao Erário.

3) CONTRATO PG-059/98-00

Na auditoria realizada nas obras no exercício de 2.002, no âmbito do TC 003.584/2001-0, foram constatadas irregularidades graves neste contrato tendo em vista a ocorrência de superfaturamento das obras. As análises de relatórios, pareceres e justificativas de responsáveis no aludido processo que apura o superfaturamento estão sendo realizadas pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, deste Tribunal.

Segundo a Unidade Técnica, essa irregularidade grave recomenda o não prosseguimento das obras, uma vez que sua continuidade, com conseqüente expedição de novas medições, poderá aumentar o débito apurado, pois os materiais que apresentam indícios de superfaturamento são

insumos básicos em diversas composições do item Pavimentação com grande peso relativo no valor da obra.

4) CONTRATO PD/12-13/97

Foram constatadas, na auditoria realizada nas obras no exercício de 2.001, no âmbito do TC 003.584/2001-0, irregularidades graves nos contratos de execução e supervisão da obra. As audiências realizadas com os Responsáveis, naquela oportunidade, encontram-se em análise na Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob.

Dessa forma, as questões de mérito relacionadas às irregularidades apontadas naqueles autos, bem assim as implicações na normalização do andamento da obra e liberações financeiras bloqueadas, merecerão parecer conclusivo no aludido processo.

Segundo parecer da Unidade Técnica, essa irregularidade grave recomenda o não prosseguimento das obras, já que se trata de contrato de supervisão referente a trecho de construção na rodovia BR-060 atrelado à construção. Tendo em vista a descontinuidade das obras, com o intuito de se assegurar uma recuperação dos recursos pagos indevidamente, entende-se, também, que o contrato de supervisão deva ser suspenso, para se evitar um aumento do prejuízo ao Erário.

5) CONTRATO PG-058/98

Na auditoria realizada nas obras no exercício de 2.002, no âmbito do TC 003.584/2001-0, foram constatadas irregularidades graves neste contrato tendo em vista a ocorrência de superfaturamento das obras. As análises de relatórios, pareceres e justificativas de responsáveis no aludido processo que apura o superfaturamento estão sendo realizadas pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, deste Tribunal.

Segundo a Unidade Técnica, embora já concluído o trecho objeto do contrato em tela, há uma parcela de recursos a ser liberada à empreiteira. Como foram identificadas irregularidades que resultaram em elevação de preços, uma eventual recuperação desses recursos vai se dar sobre a parcela a ser liberada. Portanto, a obra deve ficar paralisada até a decisão conclusiva por parte desta Corte de Contas.

A Secex/GO informa, ainda, que não foram liberados recursos para o contrato nº PG-212/99, oriundo da Tomada de Preços nº 067/99, tendo em vista estar a obra paralisada ante os indícios de irregularidades graves apontadas por esta Corte na condução do contrato mencionado, dando-se cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Legislativo nº 71 – CN, devendo ser prestada tal informação à Comissão de Orçamento até o dia 31/05/2003, conforme disposto no Decreto em tela.

A Unidade Técnica responsável pela instrução destes autos informa, ainda, que encontra-se inserido no TC 003.584/2001-0, atualmente em análise na Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, parecer do Sr. Diretor Substituto da 2ª D.T./Secex-GO no qual há entendimento de que as irregularidades apontadas naqueles autos somente se verificam para os contratos PG-058/98 – Egesa Engenharia S/A e PG/059/98 – CMC Brasil Eng^a e Construções Ltda, fato com o qual concorda a Secex/GO, com a observação de que, como não houve, até a presente data, deliberação por parte desta Corte a respeito da matéria, deve-se repetir os indícios de irregularidades apontados no TC 004.582/2002-8 – FISCOBRAS 2002 – que recomendou a paralisação cautelar dos contratos incluindo-os no Quadro VII da LOA 2003.

A Unidade Técnica faz, então, a seguinte proposição de encaminhamento destes autos:

a) apensar atual processo ao TC 003.584/2001-0;

b) em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Legislativo nº 71-CN, poderá ser informado à Comissão Mista de Planos e Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, embora cumpridas as determinações exaradas por esta Corte por meio do Acórdão 12/2001-Plenário, alterado pelo Acórdão 189/2002 – Plenário, ante provimento de Recurso impetrado, não foram liberados recursos para o contrato PG-212/99 (supervisão de um lote dos serviços de duplicação da rodovia BR-060/GO, trecho Entroncamento BR-153 – Divisa DF/GO), oriundo da Tomada de Preços nº 067/99, em função de a obra estar paralisada ante os indícios de irregularidades graves apontadas por este Tribunal na condução dos contratos de execução da aludida obra.

É o Relatório.

VOTO

O presente processo de Levantamento de Auditoria junto às obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-060 no Estado de Goiás – Divisa DF/GO Entroncamento BR-153/GO, tendo o Programa de Trabalho 26.782.0237.3768.0101, constatou irregularidades graves em alguns dos contratos firmados no âmbito daquele Programa de Trabalho.

A Unidade Técnica responsável pela análise destes autos opina, em função dessas irregularidades, pelo não prosseguimento dos serviços, tendo em vista a ocorrência de superfaturamento das obras, além da existência de irregularidades graves nos contratos de execução e supervisão das obras, fatos que estão sendo apurados no TC 003.584/2001-0, atualmente em análise na Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob, deste Tribunal.

A Secex/GO entende que havendo continuidade das obras e com as conseqüentes expedições de novas medições, poderá aumentar ainda mais o débito já apurado, uma vez que os materiais que apresentaram superfaturamento são insumos básicos que compõem diversos itens do tópico 'Pavimentação' com grande peso relativo no valor da obra, proposição com a qual concordo **in totum**, já que existe grande risco de serem majoradas as perdas já impostas ao Erário.

Dessa forma, ao concordar com as proposições da Unidade Técnica, exaradas no Relatório e Pareceres dos Dirigentes da Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás, Voto por que este Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua elevada consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 589/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 004.264/2003-1**
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Levantamento de Auditoria
3. Interessado: 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. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Levantamento de Auditoria tendo em vista a realização das obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-060, no Estado de Goiás - Divisa DF/GO, sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

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

9.1 comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional sobre a ocorrência de irregularidades graves nas obras objeto deste processo, recomendando o não prosseguimento dos serviços, tendo em vista a constatação de superfaturamento das obras, além da existência de irregularidades graves nos contratos de execução e supervisão das obras;

9.2 comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Legislativo nº 71-CN que, embora cumpridas as determinações exaradas por esta Corte por meio do Acórdão nº 12/2001-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão nº 189/2002 – TCU - Plenário, ante provimento de Recurso impetrado, não foram liberados recursos para o contrato PG-212/99, que trata de supervisão de um lote dos serviços de duplicação da rodovia BR-060/GO, trecho Entroncamento BR-153 – Divisa DF/GO, oriundo da Tomada de Preços nº 067/99, em função de a obra estar paralisada ante os

índícios de irregularidades graves apontadas por este Tribunal na condução dos contratos de execução da aludida obra;

9.3 pensar o presente processo ao TC 003.584/2001-0;

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.511/2003-4

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2003. Obras de Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul – Construção de Contornos/Acessos em Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina. Programa de Trabalho 26.782.0233.5707.0014. Determinações. Comunicação ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, PT 26.782.0233.5707.0014, que tem por objeto as obras de Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul – Construção de Contornos/Acessos em Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina.

A Unidade Técnica responsável pela instrução destes autos, Secex/SC, tece comentários acerca da importância sócio-econômica do empreendimento, informando que as obras de Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul, Construção de Contornos/Acessos em Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina constantes do Programa de Trabalho já mencionado, são de grande importância para rodovias federais como a BR-101, BR-282 e BR-470, já que fazem a ligação dessas rodovias a cidades como Joinville – eixo de acesso Sul e sua interseção com a BR-101/SC, Km 50, Camboriú, e à Escola Técnica Federal no Km 130 da BR-101/SC, e a Ibirama, BR-470, Km 121.

A BR-101 é a principal via de transporte de passageiros e cargas da Região Sul, também denominada Rodovia do Mercosul, pela importância que representa para a integração deste mercado comum. A BR-470 liga o litoral ao oeste do Estado de Santa Catarina, unindo-se à BR-282, que segue em direção à Argentina.

Joinville é o principal polo industrial de Santa Catarina, enquanto Camboriú, junto com o Balneário Camboriú, o principal polo turístico do Estado e Ibirama é a porta de entrada para os

municípios de Presidente Getúlio, Dona Ema, José Boiteux e Witmarsun. Foram, também, incluídas nesse exercício as licitações das obras dos acessos de Timbó e Indaial à BR-470/SC – Entroncamento BR-470 – Entroncamento SC – 477, segmento Km 6 + 700 m – Km 10 + 810 m, de Maravilha à BR-282/SC – Km 603,0 ao Km 606,0 e do Balneário Praia do Sol/Laguna à BR-101/SC – Km 305,5.

Segundo a Unidade Técnica, o Programa de Trabalho original relativo ao acesso Sul ao município de Joinville/SC, constante das Leis Orçamentárias Anuais de 2000 e 2001 foi o PT nº 26.782.0233.5722.0001.

Já o acesso à Camboriú e à Escola Técnica Federal constou na Lei Orçamentária Anual de 2000 como PT 26.782.0233.5722.0002, sendo que, neste caso, os recursos alocados não foram utilizados.

Em 2002, as construções dos acessos rodoviários no corredor Mercosul em Santa Catarina foram englobadas em um único Programa de Trabalho, o PT nº 26.782.0233.5722.0004. No atual exercício houve nova mudança no código e na denominação do Programa de Trabalho para tais obras, que passou a ser o PT nº 26.782.0233.5707.0014, “Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul, Construção de Contornos/Acessos em Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina”.

A Secex/SC, responsável pela fiscalização, informa que não foram observadas divergências significativas entre os Projetos Básico/Executivo e a construção que pudessem gerar algum tipo de prejuízo técnico ou financeiro ao empreendimento.

Os Projetos Básicos apresentam as seguintes características, conforme destaque da Unidade Técnica:

1) Objeto: Obras de construção do acesso Sul a Joinville/SC e sua interseção com a BR-101/SC, unindo esta rodovia à Av. Paulo Schroeder, numa extensão de 2.976 metros.

Data Elaboração: 01/05/1999

Custo da obra: R\$ 11.303.089,91

Data Base: 01/12/1999

2) Objeto: Realização das obras de pavimentação na rodovia BR-101/SC, segmento: acesso à cidade de Camboriú e à Escola Técnica Federal, numa extensão de 3.526,66 metros.

Data Elaboração: 01/12/1999

Custo da obra: R\$ 2.058.901,41

Data Base: 16/10/2000

3) Objeto: Execução das obras de melhoria da terraplenagem e pavimentação do acesso de Ibirama/SC, trecho – Ibirama/SC – Km 121 da BR-470/SC, Subtrecho – Rua Presidente Castelo Branco – Rua XV de Novembro, numa extensão de 3.219,68 metros.

Data Elaboração: 01/12/2000

Custo da obra: R\$ 3.917.595,57

Data Base: 01/09/2001

Até a data da vistoria, em 21/03/2003, a execução física das obras havia atingido a 57% de seu total, sendo que as obras se encontravam na seguinte situação de realização física:

a) Ibirama – 87% de pavimentação;

96% de obras de arte correntes;

b) Joinville – 62% de terraplenagem;

93% obras de arte correntes;

87% viaduto

c) Camboriú – obra concluída.

d) Timbó e Indaial, Maravilha e Balneário Praia da Sol/Laguna – obras com licitação suspensa.

A execução financeira do empreendimento teve o seguinte desenvolvimento, consoante descrito pela Equipe da Secex/SC:

Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2003	19.000.000,00	0,00	19.000.000,00	Real
União	2002	25.520.000,00	9.500.000,00	25.520.000,00	Real
União	2001	13.800.000,00	3.829.980,00	13.300.000,00	Real
União	2000	14.000.000,00	0,00	14.000.000,00	Real

A Equipe do TCU informou que o valor estimado para a conclusão das obras previsto na Lei Orçamentária de 2.003, no qual foram considerados os saldos dos contratos das empresas executoras das obras de Joinville e Ibirama, o valor da proposta vencedora da licitação para execução dos acessos a Timbó e Indaial, e os valores dos orçamentos básicos do DNIT para as obras de Maravilha e Balneário Praia do Sol/Laguna, tomados todos a preços iniciais, monta a R\$ 18.866.840,19.

A Unidade Técnica registrou a ocorrência apenas de irregularidades na Administração do Contrato PD/16-006/2000-00, que trata do 6º Termo Aditivo ao Contrato PD/16-006/2000-06, firmado com a empresa Contek Engenharia S.A, datado de 08/01/2003, cujo objeto foi a inclusão de novos preços unitários, representando reflexo financeiro de mais R\$ 95.204,97, a preços iniciais.

Tal falha, conforme informa a Secex/SC, deverá ser corrigida com a aplicação ao caso das recentes orientações do DNIT, baseadas em decisões do TCU, em especial a Decisão nº 767/2002 – Plenário, no sentido de que os preços dos novos itens incluídos não possam ser superiores aos do SICRO/DNIT.

A Unidade Técnica responsável pela instrução, faz a seguinte proposta de encaminhamento dos presentes autos:

a) determinar ao DNIT que promova a adequação do 6º Termo Aditivo ao contrato PD-16-006/2000-00, datado de 08/01/2003, que tem por objeto a inclusão de novos preços unitários, e inclui preço unitário de R\$ 5,19/m³, relativo a ECT mat. jazida – quartzito- para DMT igual a 2,4 km, acima do preço de referência DNIT/SICRO de R\$ 4,32/m³, às recentes orientações desse Departamento, baseadas em decisões desta Corte, em especial a Decisão nº 767/2002 – TCU – Plenário, no sentido de que os preços dos novos itens incluídos devam estar de acordo com os preços de referência, constantes no sistema SICRO, formalizando os ajustes pertinentes. Caso já tenham sido pagos serviços para este item, por ocasião da ciência da presente determinação, com base em valores superiores aos constantes do SICRO, deverão ser descontadas das faturas seguintes as importâncias pagas a maior;

b) recomendar ao Ministério dos Transportes que envide esforços para que as obras dos acessos rodoviários dos municípios de Ibirama e Joinville/SC, contratos 16ª UNIT/DNIT PD-16-016/2001-00 e PD-16-006/2000-00, respectivamente, ambas contempladas na LOA/2003, no âmbito do Programa de Trabalho nº 26.782.0233.5707.0014, e atingidas pela Portaria Ministério dos Transportes nº 5, de 10/01/2003, sejam retomadas no prazo mais breve possível, considerando as fases adiantadas de execução e os riscos de prejuízo ao erário decorrentes da deterioração, em razão da erosão, dos serviços já executados de terraplenagem, em especial no acesso Sul de Joinville/SC.

A Unidade Técnica, observa, ainda, que no corrente exercício, além das obras anteriormente mencionadas, outras três obras de acesso rodoviário foram incluídas no Plano de Trabalho nº 26.782.0233.5707.0014, constante da LOA/2003 e cuja execução aqui se fiscaliza – esse PT substituiu o PT nº 26.782.0233.5722.0004, constante da LOA/2002. São as obras de melhorias do acesso ao município de Maravilha/SC, de complementação da terraplenagem e pavimentação do acesso da Praia do Sol/Laguna/SC a BR-101 e de implantação e pavimentação do acesso dos municípios de Timbó e Indaial a BR-470/SC.

Tais obras ainda não foram iniciadas, estando com suas respectivas licitações suspensas por força da Portaria nº 1 de 02/01/2003, do Ministério dos Transportes, publicada no D.O.U. de 06/01/2003. Cabe observar que a licitação para contratação de empresa para execução da obra de Timbó e Indaial encontra-se sub-júdice em decorrência da concessão de liminar em Mandado de Segurança em favor de uma das licitantes.

Por fim, a Secex/SC presta informações sobre a situação das concorrências supramencionadas:

A) Acesso a Maravilha/SC: concorrência n° 73/02-16, tipo menor preço, aviso publicado no D.O.U. de 12/11/2002, objeto: execução sob o regime de empreitada a preços unitários das obras de melhorias do acesso ao município de Maravilha/SC, com implantação e pavimentação de ruas laterais a BR-282/SC, extensão: 3 km, prazo previsto: 240 dias, orçamento: R\$ 4.291.358,40 (data-base: agosto/2002), situação atual: suspensa a licitação;

b) Acesso a Balneário Praia do Sol/Laguna/SC: concorrência n° 204/02-16, tipo menor preço, aviso publicado no D.O.U. de 22/11/2002, objeto: execução sob o regime de empreitada a preços unitários das obras de complementação da terraplenagem e pavimentação do acesso da Praia do Sol/Laguna/SC a BR-101/SC (km 305,5), extensão: 2,68 km, prazo previsto: 240 dias, orçamento: R\$ 1.807.117,23 (data-base: setembro/2002), situação atual: suspensa a licitação;

c) Acesso a Timbó e Indaial/SC: concorrência n° 21/02-16, tipo menor preço, aviso publicado no D.O.U. de 30/08/2002, objeto: execução sob o regime de empreitada a preços unitários das obras de implantação e pavimentação do acesso dos municípios de Timbó e Indaial/SC a BR-470/SC, extensão: 4,11 km, prazo previsto: 180 dias, orçamento: R\$ 5.094.684,35 (data-base: setembro/2002), situação atual: suspensa a licitação, sub-júdice.

É o Relatório

VOTO

As obras de Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul – Construção de Contornos/Acessos em Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina, tendo o Programa de Trabalho 26.782.0233.5707.0014, constatou apenas falhas na administração de um dos contratos, o PD/16-006/2000-06, que trata do 6º Termo Aditivo ao Contrato PD/16-006/2000-00, que poderão ser saneadas por meio da aplicação das recentes orientações do DNIT, baseadas em decisões desta Corte.

Tais orientações, especialmente as exaradas na Decisão n° 767/2002-TCU-Plenário, determinam que os preços de novos itens incluídos não deverão ser superiores aos do SICRO/DNIT.

Deve-se informar, portanto, ao Congresso Nacional acerca da condição regular da presente obra, fazendo-se as determinações pertinentes ao DNIT, no sentido de promover a adequação do 6º Termo Aditivo ao Contrato PD/16-006/2000-00, bem assim a recomendação sugerida pela Secex/SC ao Ministério dos Transportes.

Dessa forma, Voto por que este Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua elevada consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTT
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 590/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 004.511/2003-4**
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Levantamento de Auditoria
3. Interessado: 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. Unidade Técnica: SECEX-SC
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Levantamento de Auditoria tendo em vista a realização das obras de Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul –

Construção de Contornos/Acessos em Rodovias Federais no Estado de Santa Catarina, sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

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

9.1 comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional sobre a situação regular das obras objeto deste processo;

9.2 determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, que promova a adequação do 6º Termo Aditivo ao contrato PD-16-006/2000-00, datado de 08/01/2003, que tem por objeto a inclusão de novos preços unitários, e inclui preço unitário de R\$ 5,19/m³, relativo a ECT mat. jazida – quartzito- para DMT igual a 2,4 km, acima do preço de referência DNIT/SICRO de R\$ 4,32/m³, às recentes orientações desse Departamento, baseadas em Decisões desta Corte, em especial a Decisão nº 767/2002 – TCU – Plenário, no sentido de que os preços dos novos itens incluídos devam estar de acordo com os preços de referência, constantes no Sistema SICRO, formalizando os ajustes pertinentes, descontando-se de pagamentos futuros eventuais valores pagos a maior neste item;

9.3 recomendar ao Ministério dos Transportes que envide esforços para que as obras dos acessos rodoviários dos municípios de Ibirama e Joinville/SC, contratos 16ª UNIT/DNIT PD-16-016/2001-00 e PD-16-006/2000-00, respectivamente, ambas contempladas na LOA/2003, no âmbito do Programa de Trabalho nº 26.782.0233.5707.0014, e atingidas pela Portaria Ministério dos Transportes nº 5, de 10/01/2003, sejam retomadas no prazo mais breve possível, considerando as fases adiantadas de execução e os riscos de prejuízo ao Erário decorrentes da deterioração, em razão da erosão, dos serviços já executados de terraplenagem, em especial no acesso Sul de Joinville/SC.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.678/2003-9

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2003)

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

Responsável: Ilizeu Real Júnior

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Levantamento de auditoria. Fiscobras/2003. Ausência de indícios de irregularidades. Obras paralisadas por determinação do Ministério dos Transportes. Ciência à

Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.
Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0233.5707.0004 – Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul – Construção de Trechos Rodoviários no Estado do Paraná (pavimentação da BR-476/PR, trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul), para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Inicialmente, a equipe de auditoria da Secex/PR registrou que a pavimentação do trecho acima referido beneficiará os municípios do Vale do Ribeira, facilitando o escoamento da produção das principais atividades econômicas da Região para a Capital do Estado e para o Sul do país, indo ao encontro do anseio da população local.

Esclareceu, também, que o programa de trabalho ora em foco é genérico e possui previsão de programação de gastos para 2003, no montante de R\$ 27.500.000,00, nas obras a seguir listadas: a) BR-476/PR - trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul - R\$ 16.900.000,00; b) BR-153/PR - trecho Ventania/Tibagi - R\$ 5.300.000,00; e c) BR-153/PR - trecho Tibagi/Alto Amparo - R\$ 5.300.000,00 (obras paralisadas desde 01/1999). Ressaltou, entretanto, que, até essa data, nenhum recurso foi liberado ou empenhado.

Frisando que os valores que ora se analisa são referentes às obras na BR-476/PR, registrou que, desde 1998, existe dotação para essa obra, sendo utilizados os seguintes PTs: a) 1998: PT nº 16.088.0537.1204.1595; b) 1999: PT nº 16.088.0537.1204.0162; c) 2000 e 2001: PT nº 26.782.0233.5707.0001; d) 2002: PT nº 26.782.0233.5707.0008; e e) 2003: PT nº 26.782.0233.5707.0004 (em análise).

E, ainda, que as obras não estão sujeitas a Estudo de Impacto Ambiental – EIA, em razão de a rodovia ter sido construída sobre o leito original da antiga Estrada do Ribeira (Projeto do DER/PR), somente tendo sido pedido o Plano de Controle Ambiental (foi constatado durante a auditoria que a Licença de Instalação, concedida pelo Instituto Ambiental do Paraná, estava vencida desde 15/08/2001, porém a 9ªUNIT/PR já providenciou o pedido de renovação conforme documento anexado aos autos, descaracterizando, assim, a necessidade de determinação por parte deste Tribunal).

Asseverou a equipe de auditoria que não foram observadas divergências significativas entre o projeto básico/executivo e a construção.

Em relação a aspectos do objeto em análise, informou a equipe de auditoria:

1. O Projeto Básico abrange toda a obra, qual seja, implantação e pavimentação do trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul no Estado do Paraná, BR-476/PR com 94,1 km de extensão sobre o leito da antiga Estrada do Ribeira, tendo sido elaborado em 30/09/1998 (custo da obra: R\$ 34.472.071,52 - data base: 01/04/1998).

2. Na data da vistoria (03/04/2003), o percentual realizado era de 47: dos 94,10 km de rodovia, foram realizados 84 km de terraplenagem; 50 km de pavimentação; 62 km de drenagem; 60 km de obras de arte correntes; 57 km de obras complementares; 1% de obras de artes especiais (o percentual realizado foi obtido pelo cálculo da relação entre o valor liquidado atualizado e o valor total da obra, considerando-se o valor estimado para o seu término).

3. As obras, que foram iniciadas em 17/08/2000, encontram-se paralisadas desde 15/01/2003, em virtude da expedição da Portaria nº 05, de 10/01/2003, do Ministério do Transporte, publicada no DOU de 13/01/2003.

Aduziu a equipe de auditoria que:

“As chuvas ocorridas no início deste ano ocasionaram alguns deslizamentos de terra no trecho não pavimentado (aproximadamente 44 Km) que está em péssimas condições, chegando a interditar a passagem de veículos (foto nº 4). No trecho pavimentado também verificou-se a existência de erosões (foto nº 8), que segundo a empresa Nateec Planejamento e Serviços Ltda., supervisora da

obra, quando questionada pela equipe de auditoria sobre os motivos que ocasionaram aquelas erosões, informou que:

- a região onde está sendo implantada a rodovia pode ser considerada como geologicamente instável em função de suas características geomorfológicas (montanhosa e localmente escarpada), apresentando áreas de fraturamento intenso e planos de acamamento que muitas vezes favorecem o desprendimento de partes dos maciços, propiciando deslizamentos em maiores ou menores proporções, dependendo das condições climáticas encontradas;

- o projeto de engenharia da obra foi concebido de forma a viabilizar o empreendimento, ou seja, as soluções previstas em sua maioria contemplam soluções de baixo custo, em razão da geometria proposta para uma rodovia classe IV, padrão determinado pelo DNER para o projeto;

- as paralisações constantes que a obra vem sofrendo prejudicam o monitoramento dos serviços executados;

- ressaltou também que o desenvolvimento da região do Vale do Ribeira, que possui um dos piores indicadores sócio-econômicos do estado, depende da implantação dessa rodovia”.

4. A primeira dotação ocorreu em 01/01/199 e o valor estimado para conclusão é de R\$ 34.900.000,00, valor esse fornecido pelo gestor com base nos valores a serem complementados para a execução dos contratos. Os desembolsos ocorridos foram:

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2003	27.500.000,00	0,00	27.500.000,00	Real
União	2002	39.600.000,00	8.369.000,00	9.850.800,00	Real
União	2001	13.800.000,00	12.000.000,00	12.800.000,00	Real
União	2000	11.922.600,00	6.500.000,00	11.922.600,00	Real
União	1999	1.125.000,00	98.835,67	1.125.000,00	Real
União	1998	1.950.000,00	185.375,20	1.813.500,00	Real

5. Quanto ao contrato principal:

“Objeto do Contrato: Execução de obras de implantação e pavimentação do trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul, BR-476/PR, com extensão de 94,1 km.

No. Contrato: PG-167/2000

Data da Assinatura: 25/07/2000

CNPJ Contratada: 76.519.974/0001-48

Razão Social: J MALUCELLI CONSTRUTORA DE OBRAS LIMITADA

Modalidade Licitação: CONCORRÊNCIA

Situação Inicial

Vigência Inicial: 10/08/2000 a 30/07/2002

Valor Inicial: R\$ 29.789.045,69

Data Base: 07/04/1999

SIASG: 273087-167-2000

Volume do Serviço: 94,1000 km

Custo Unitário: 316.567,96 R\$/km

Condições de Reajuste: Índices da Fundação Getúlio Vargas para rodovias.

Situação Atual

Vigência Atual: 10/08/2000 a 28/10/2003

Valor Atual: R\$ 35.344.889,96

No. Termo Aditivo Vigente: PG-167/2000-02

Assinatura Último Termo Aditivo: 02/11/2002

Situação: Suspenso.

Rescisão:

Data Base Atual: 07/04/1999

Alterações do Objeto:

Volume do Serviço Atual: 94,1000 km

Custo Unitário Atual: 375.609,88 R\$/km

Condições Atuais de Reajuste:

Observações:

1º TA - PG-167/2000-01, em 31/12/2001

Objeto: Aumento do valor contratual em R\$5.555.844,27 no preço inicial (18,65%).

2º TA - PG-167/2000-02, em 02/11/2002

Objeto: a)prorrogação de prazo de 30/07/2002 para 02/11/2002,de acordo com autorização constante na Ordem de Paralisação de Serviços, expedida em 19/07/2002;

b)Suspensão de prazo do contrato no período de 22/07/2002 até 25/10/2002, quando houve reinício dos trabalhos;

c) Prorrogação de prazo por mais 360 dias, a partir de 02/11/2002(até 28/10/2003)".

6. Em relação aos contratos secundários:

“Objeto do Contrato: Execução sob regime de empreitada dos serviços de supervisão, coordenação e controle das obras de implantação e pavimentação da BR-476/PR (Adrianópolis/Bocaiúva do Sul).

No. Contrato:PG-234/2000

SIASG:273087-234-2000

Situação Atual:Suspensão.

Valor Atual: R\$ 1.682.798,80

Vigência Atual:31/10/2000 a 20/10/2002

Data-Base: 19/01/2000

CNPJ Contratada:82.252.610/0001-47

Razão Social: NATEEC PLANEJAMENTO E SERVICOS LTDA

Observações:

O contrato de supervisão foi suspenso em 07/10/2002".

“Objeto do Contrato: Execução dos serviços de revisão e atualização de projeto de engenharia para a pavimentação da Rodovia BR-476/PR, trecho: Divisa SP/PR (Ribeira/Adrianópolis)- entroncamento PR-506 (Bocaiúva do Sul); subtrecho: Campinho-Bocaiúva do Sul, lote 03, com extensão de 31,10 km.

No. Contrato: PG - 077/1998

SIASG: 273087-77-1998

Situação Atual:Concluído.

Valor Atual: R\$ 197.671,34

Vigência Atual:26/06/1998 a 11/11/1999

Data-Base: 19/01/1998

CNPJ Contratada:77.728.343/0001-00

Razão Social:VEGA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA"

“Objeto do Contrato: Execução dos serviços de revisão e atualização de projeto de engenharia para a pavimentação da Rodovia BR-476/PR, trecho: Divisa SP/PR (Ribeira/Adrianópolis) - entroncamento PR-506 (Bocaiúva do Sul); subtrecho: Adrianópolis - Bela Vista, lote 01, com extensão de 28,90km.

No. Contrato:PG - 131/1998

SIASG:273087-131-1998

Situação Atual:Concluído.

Valor Atual: R\$ 201.840,89

Vigência Atual:28/07/1998 a 24/11/1998

Data-Base: 16/03/1998

CNPJ Contratada:82.252.610/0001-47

Razão Social:NATEEC PLANEJAMENTO E SERVICOS LTDA”

“**Objeto do Contrato:** Execução dos serviços de revisão e atualização de projeto de engenharia para a pavimentação da Rodovia BR-476/PR, trecho: Divisa SP/PR (Ribeira/Adrianópolis) - entroncamento PR-506 (Bocaiúva do Sul); subtrecho: Bela Vista - Campinho, lote 02, com extensão de 34,10km.

No. Contrato:PG - 086/1998

SIASG:273087-86-1998

Situação Atual:Concluído.

Valor Atual: R\$ 230.856,82

Vigência Atual:03/07/1998 a 30/10/1998

Data-Base: 19/01/1998

CNPJ Contratada:76.650.191/0001-07

Razão Social:Esteio Engenharia de Aerolevantamentos S.A.”

“**Objeto do Contrato:** Construção de ponte sobre o Rio Ribeira na BR-476/PR, com extensão de 125m (foto 1)

No. Contrato: PD - 9-006/1998

SIASG:273110-9006-1998

Situação Atual:Concluído.

Valor Atual: R\$ 1.570.454,47

Vigência Atual:07/05/1998 a 13/08/2000

Data-Base: 27/11/1997

CNPJ Contratada:75.911.438/0001-20

Razão Social: ARTELESTE CONSTRUÇÕES LTDA.”

7. Não há convênios envolvidos neste empreendimento.

8. Não foram encontrados quaisquer indícios de irregularidades pela equipe de auditoria, como também aconteceu nas fiscalizações realizadas em 2001 e 2002.

Ante o exposto, propôs a equipe de auditoria, corroborada pela ra. Secretária de Controle Externo, que este Tribunal archive os presentes autos.

É o Relatório.

VOTO

Ante os fatos, acolho a proposta da Unidade Técnica, aditando-a no sentido de ser informado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as obras objeto do programa de trabalho PT 6.782.0233.5707.0004 – Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul – Construção de Trechos Rodoviários no Estado do Paraná (pavimentação da BR-476/PR, trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul), que foram iniciadas em 17/08/2000, encontram-se paralisadas desde 15/01/2003, em virtude da expedição da Portaria nº 05, de 10/01/2003, do Ministério do Transporte, publicada no DOU de 13/01/2003.

Face ao 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 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 591/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.678/2003-9

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2003)

3. Responsável: Ilizeu Real Júnior

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

5. Relator: **Ministro Adylson Motta**

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/PR

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0233.5707.0004 – Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul – Construção de Trechos Rodoviários no Estado do Paraná (pavimentação da BR-476/PR, trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul), para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

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

9.1 informar a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as obras objeto do programa de trabalho PT 26.782.0233.5707.0004 – Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul – Construção de Trechos Rodoviários no Estado do Paraná (pavimentação da BR-476/PR, trecho Adrianópolis/Bocaiúva do Sul), que foram iniciadas em 17/08/2000, encontram-se paralisadas desde 15/01/2003, em virtude da expedição da Portaria nº 05, de 10/01/2003, do Ministério do Transporte, publicada no DOU de 13/01/2003;

9.2 encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam à aludida Comissão; e

9.3 arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSON MOTTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.906/2003-6 (apenso: 004.905/2003-6)

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2003)

Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern

Responsável: Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Mel

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2003. Levantamento de auditoria. Melhoramento das instalações do Porto de Natal. Audiência. Determinação. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.784.0909.0637.0024 – Participação da União no Capital – Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Melhoramento das Instalações do Porto de Natal no Estado do Rio Grande do Norte, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

As obras visam, basicamente, a atender ao aumento da demanda da movimentação de cargas no Porto de Natal, em face da futura implantação do projeto Pólo Gás-Sal, a movimentar cerca de 1 milhão de toneladas/ano.

As informações relativas ao plano de trabalho em foco estão igualmente inseridas no TC 004.905/2003-9 (Fiscalização n. 610/2003), que trata do PT 26.784.0235.5864.0024 (Melhoramento das Instalações do Porto de Natal – no Estado do Rio Grande do Norte). Tendo em vista que os recursos atinentes ao exercício de 2002 foram liberados por meio do ora versado PT 26.784.0909.0637.0024, determinei, consoante proposta da Unidade Técnica, o apensamento daqueles autos aos presentes.

As obras em destaque foram incluídas no Quadro VII da Lei nº 10.640, de 14/01/2003 (Lei Orçamentária Anual de 2003), pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, em virtude da indícios de irregularidades detectadas no exercício de 2002 por este Tribunal.

Na seqüência, exponho as principais informações obtidas no levantamento em discussão.

Projetos Básicos

Sobre os projetos básicos, a equipe de auditoria relata as seguintes informações de relevo:

“Os recursos advindos do Orçamento Geral da União têm sido utilizados pela CODERN para a realização de várias obras. Nos anos de 2000 e 2001, a principal destinação das verbas foi para a Ampliação do Cais de Natal, concluída em fevereiro de 2002. No exercício em curso, os valores constantes do OGU seriam utilizados para duas grandes obras/serviços: o Terminal Marítimo de Passageiros e a Ampliação da Bacia de Evolução.

A Ampliação da Bacia de Evolução foi licitada e contratada (contrato nº 018/2001, celebrado em 26.09.2001) com a empresa Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda., não chegando, no entanto, a ser iniciada. Em 14.02.2002, por meio da Decisão nº 1.041/2002 – Plenário (TC 005.814/2002-9), o TCU determinou a anulação dessa licitação e dos atos dela decorrentes (inclusive do contrato nº 018/2001), entendendo que havia irregularidades na desclassificação de uma das concorrentes, o que iria causar um prejuízo [...] aos cofres públicos. Tal irregularidade motivou a expedição do Decreto Legislativo nº 78, de 28.11.2002, vedando a execução orçamentária, física e financeira do contrato 018/2001 e de outros dois (006/1999 e 023/1999), cujas obras destes já estavam concluídas. No entanto, poucos dias antes da expedição do aludido Decreto Legislativo, em 25.11.2002, a obra foi iniciada, mediante a celebração do Contrato nº 011/2002, celebrado em 25.11.2002 com a empresa Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda, mediante dispensa de licitação, por emergência. No presente relatório, analisaremos a legalidade dessa contratação e se os preços estavam compatíveis com os praticados no mercado.

O Projeto Básico não abrange toda a obra. Na realidade há vários Projetos Básicos, um para cada obra (Ampliação do Cais, Ampliação da Bacia de Evolução, Terminal de Passageiros).”

Quanto às características específicas dos projetos analisados, são tecidos os seguintes apontamentos:

- **Projeto: Terminal Marítimo de Passageiros do Porto de Natal;** elaborado em 01/11/2000, com um custo inicial R\$ 14.219.697,95; a obra não chegou a ser licitada;

- **Projeto: Ampliação em 140 metros do Cais Comercial do Porto de Natal;** elaborado em 10/09/1998, tendo custo inicial de R\$ 15.416.451,67; a equipe de auditoria registra que: Ao

proceder à realização da licitação, a CODERN alterou o valor do projeto básico para R\$ 15.971.759,63, elaborado em 15/12/1998, para melhor adequação do mesmo à realidade do Porto. A alteração consistiu em substituição de parte dos serviços de infraestrutura do Porto por outros mais funcionais, sem contudo constituir qualquer indício de irregularidade, no entendimento da equipe FISCOBRAS 2001; - **Projeto: Obras de ampliação da Bacia de Evolução do Porto de Natal**; elaborado em 24/04/2001, com um custo inicial de R\$ 6.275.899,09; segundo a equipe de auditoria: O Custo da Obra (R\$ 6.275.899,09) corresponde aos preços da data da elaboração do Projeto Básico (24/04/2001), com data base em 01.04.2001, levando em conta a planilha de quantitativos inserida na documentação referente à dispensa de licitação que originou o Contrato nº 011/2002.

Execução Física

Acerca da execução física, o relatório em exame consigna que:

“Data da Vistoria: 02/04/2003; **Percentual realizado:** 44%; **Data do Início da Obra:** 22/11/2002; **Data Prevista para Conclusão:** 22/03/2000; **Situação na Data da Vistoria:** Paralisada; **Descrição da Execução Realizada até a Data da Vistoria:** Mobilização e Instalação: 100%; Dragagem: 40,79%; Derrocamento Subaquático: 50,84%; Serviços Complementares: 0% .**Observação:** As informações quanto à execução física referem-se apenas à obra de ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal, tendo em vista que os dados pertinentes à ampliação do cais do Porto de Natal, cujas obras foram concluídas em fevereiro de 2002, já se encontram inseridas no relatório do FISCOBRAS/2002.

1) O percentual realizado dos serviços, acima apresentado, foi extraído da terceira medição, relativa ao período de 1º a 31.01.2003, e representa o montante financeiro dos serviços executados frente ao valor contratual, o que equivale a 43,5%, apresentado como 44%, em face de o campo não contemplar valores decimais. Vale ressaltar que essa medição, no valor de R\$ 214.110,00, ainda não havia sido paga até o período de execução deste levantamento de auditoria.

2) Importa informar que a obra de ampliação da bacia de evolução foi contratada sem licitação, por emergência, tendo por fundamento o inciso IV do art. 24 da Lei. 8.666/93, por meio do Contrato nº 011/2002, firmado entre a CODERN e a empresa Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda, no valor de R\$ 6.949.488,51, com prazo de execução estabelecido em 120 dias. No entanto, em face da não continuidade do aporte de recursos orçamentários e do prazo contratual haver-se expirado em 22.03.2003, somente foram efetivamente realizados 44% dos serviços, equivalentes a R\$ 3.019.288,70. **Tal contrato encontra-se encerrado**, conforme entendimento da Administração da CODERN e da equipe de auditoria. Entretanto, em face de terem sido executados somente 44% do previsto, informamos, no campo Situação, que a obra se encontra paralisada, quando, na realidade, o contrato encontra-se finalizado, em face do término do prazo nele estabelecido. [grifei]

3) Ressalte-se que o Contrato nº 011/2002, contemplava, como principal serviço, dragagem, cujos quantitativos previstos e executados estão a seguir discriminados:

- Dragagem, com Draga Autotransportadora, do Canal de Acesso:

Previstos: 278.766,20m³; Executados: 241.310,00 m³; Percentual de Execução: 86,6%

- Dragagem, com Draga Autotransportadora, da Bacia de Evolução:

Previstos: 584.295,00 m³; Executados: 122.163,50 m³; Percentual de Execução: 20,9%

- Dragagem, com Draga Clam-Shell, da Faixa do Cais:

Previstos: 60.500,00 m³; Executados: 31.172,00 m³; Percentual de Execução: 51,5%”

Execução Financeira e orçamentária

No tocante à execução financeira e orçamentária, o relatório em análise consigna, em essência, as seguintes observações:

“Primeira Dotação: 01/03/1999; **Valor estimado para conclusão:** R\$ 23.568.138,59

Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2003	460.000,00	1.141.975,44	460.000,00	Real
União	2002	23.300.000,00	4.717.288,18	4.639.358,00	Real
União	2001	19.000.000,00	9.450.000,00	0,00	Real
União	2000	19.106.741,00	12.780.000,00		Real
União	1999	20.266.588,00	7.794.747,00		Real

Observação:

1) Os valores apresentados para os anos de 1999, 2000 e 2001 referem-se ao PT 26.784.0235.5864.0024, objeto do TC 004.905/2003-9 [apenso], que se destina igualmente às obras de Melhoria do Porto de Natal.

2) Os valores apresentados para os anos de 2002 e 2003 referem-se ao PT 26.784.0909.0637.0024, objeto do presente processo (TC 004.906/2003-9), que também se destina igualmente às obras de Melhoria do Porto de Natal.

3) O valor estimado para conclusão abrange duas obras/serviços: o Terminal Marítimo de Passageiros e a Ampliação da Bacia de Evolução. Tal estimativa é formada pelo somatório do valor do Projeto Básico do Terminal Marítimo de Passageiros, atualizado até janeiro de 2003 pelo índice de estrutura de obras portuárias de concreto armado, da Fundação Getúlio Vargas (código 40) (R\$ 19.427.567,59); do montante que falta para concluir os serviços de Ampliação da Bacia de Evolução (56,56% do valor de Contrato n 011/2002: R\$ 3.926.461,00), acrescido ainda do valor da terceira medição dos serviços desse contrato, ainda não paga (R\$ 214.110,00).

4) A Equipe do Fiscobras 2001 arbitrou como data inicial do empreendimento o ano de 1999.

5) Os valores liquidados são superiores ao total contratado uma vez que englobam outros contratos de obras já encerrados relativos aos PTs acima descritos.

6) Cabe ressaltar que a CODERN não executa suas despesas por meio do SIAFI. Por isso, as despesas realizadas nos anos de 2002 e 2003 têm como base as informações prestadas por ela, levando em conta as despesas pagas em cada exercício.

7) No ano de 2003, até o período da nossa fiscalização, a CODERN ainda não havia recebido os recursos previstos no orçamento de 2003. O valor liquidado refere-se a despesas pagas com saldos financeiros provenientes do exercício de 2002.

(...)

9) A dotação orçamentária prevista para o ano de 2002, de R\$ 23.300.000,00, sofreu bloqueio no valor de R\$ 18.660.642,00, devido a isso o montante liberado naquele exercício foi somente R\$ 4.639.358,00.”

Contratos auditados

Foram auditados os seguintes contratos pertinentes à obra, cujas características são assim resumidas:

- **Contrato n. 006/1999**, assinado em 10/05/1999, com a Construtora OAS Ltda., mediante concorrência, cujo objeto são as **obras de ampliação do cais comercial do Porto de Natal/RN**, numa extensão de 140 metros; sua vigência inicial foi de 07/06/1999 a 07/06/2000, tendo valor original de R\$ 15.585.645,66; assinou-se termo aditivo, alterando-se o valor para R\$ 19.432.481,65 e a vigência para até 15/02/2002, já se encontrando **concluso**.

- **Contrato n. 018/2001**, assinado em 26/09/2001, com a Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda., em face de concorrência, tendo como objeto as **obras de ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal/RN**; sua vigência seria até 25/09/2002, no valor de R\$ 5.337.942,05, equivalente ao custo unitário de R\$ 6,33/m³; foi rescindido em 02/12/2002, por força da precitada Decisão n. 1.041/2002; **nenhum serviço foi executado com base nesse termo específico**.

- **Contrato n. 011/2002**, assinado em 25/11/2002, com a Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda., mediante **dispensa de licitação**, sendo seu objeto a **ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal**; sua vigência foi até 22/03/2003, com um valor originário de R\$ 6.949.488,51, correspondendo a R\$ 7,52/m³; encontra-se, portanto, **concluído**.

O Relatório em exame consigna, ainda, como avenças secundárias:

- **Contrato n. 023/1999**, assinado em 21/10/1999, com a Petcon – Planejamento em Transporte e Consultoria Ltda. e Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda., em regime de consórcio, tendo por objeto **serviços de assessoria à fiscalização das obras de ampliação do cais comercial do Porto de Natal**, no valor de R\$ 1.180.548,00, tendo vigência até 01/03/2002, já se encontrando encerrado;

- **Contrato n. 014/2002**, celebrado em 26/11/2002, com a Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda., por intermédio de dispensa de licitação (inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93), para a prestação de serviços de **assessoria à fiscalização das obras de ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal**, no valor de R\$ 297.644,00, com vigência até 27/03/2003, tendo sido rescindido; a equipe de auditoria observa que o **valor do contrato de assessoria não foi pago integralmente, em**

face de os serviços de ampliação da bacia de evolução, objeto do Contrato 011/2002, terem sido paralisados, devido à suspensão do aporte de recursos orçamentários e da expiração do prazo contratual. Tais informações foram transmitidas por carta dirigida à equipe de fiscalização e confirmadas mediante análise da documentação financeira.

As apurações levadas a efeito apontam as irregularidades **graves** descritas na seqüência.

- Ausência de licença de operação, conforme determinado pela Resolução Conama nº 237/97, art. 8º, inciso III.

A equipe de auditoria destaca a ocorrência de irregularidade grave concernente ao aspecto ambiental, tipificada pela inexistência de Licença de Operação para o empreendimento. A direção da Codern apresentou aos analistas deste Tribunal apenas declaração emitida pelo Idema, **em 10.04.2003**, órgão ambiental estadual, informando que um pedido de licença de operação se encontra em tramitação naquela entidade.

Prossegue o relatório, informando que: *Em face de, no presente momento, não haver obra em execução no Porto de Natal, não cabe proposta de paralisação; no entanto, deve o gestor ser ouvido em audiência, a fim de que possa apresentar as razões de justificativa a respeito da inexistência da referida licença.* [grifei]

- Execução orçamentária irregular (Contrato n. 011/2002).

Conforme já mencionado, a equipe técnica informa haver ocorrido descumprimento da precitada Decisão n. 1.041/2002, que determinara a anulação da Concorrência n. 041/2001 e do Contrato n. 018/2001, conforme expresso nos seguintes excertos do respectivo relatório:

Vistos os atos administrativos de uma maneira isolada, poderíamos julgar que a CODERN cumpriu o determinado pelo supracitado “decisum” desta Corte de Contas, ao anular a concorrência e o contrato supra-referenciado, mediante a Portaria DP nº 071/02, de 02.12.2002.

No entanto, (...) ressaltamos ter havido descumprimento (...) da finalidade pretendida pelo Decreto Legislativo nº 78, de 28.11.2002, o qual determinara que fosse vedada a execução orçamentária, física e financeira dos Contratos nºs 006/1999, 023/1999 e 018/2001.

Quanto aos dois primeiros instrumentos contratuais, já se encontravam encerrados antes da edição do Decreto Legislativo, não havendo o que comentarmos sobre descumprimento. Mas quanto ao Contrato 018/2001, julgamos que a CODERN usou de ardil, quando o anulou (em 02.12.2002), ao tempo em que, poucos dias antes (em 25.11.2002), assinara um outro contrato, com dispensa de licitação ilegal, por emergência, com exatamente o mesmo objeto (...).

A finalidade pretendida pelo Decreto Legislativo era justamente paralisar o andamento das obras, para que as irregularidades constatadas fossem devidamente apuradas pelo TCU, ficando a continuidade dos serviços vinculados ao saneamento das irregularidades apontadas e à deliberação ulterior da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização e do Congresso Nacional. Após dar início à execução dos serviços, em 25.11.2002, poderia muito bem a CODERN tê-los paralisado, pois somente três dias após, em 28.11.2002, estava sendo editado o Decreto Legislativo nº 78. Não cabe, no presente caso, uma interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, uma interpretação teleológica, pois estava claro que ao vedar a execução orçamentária, física e financeira do Contrato 018/2001, estava a lei a prescrever que o seu objeto, ou seja, a sua obra fosse paralisada. Certamente, no entanto, será utilizado o argumento de que os serviços não poderiam ser paralisados, pois eram emergenciais. Porém, conforme já demonstramos, a própria dispensa por emergência, com exceção da do Canal de Acesso, foi ilegal. [grifei]

Quanto à possibilidade de sobrepreço no referido contrato, a equipe de auditoria noticia que:

“(...) Julgou, o TCU, indevida a desclassificação pela CODERN, ao alegar falhas na apresentação da proposta da empresa Somar – Serviços de Operações Marítimas Ltda. e também indevida a classificação e contratação da empresa Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda. Caso o contrato não tivesse sido anulado haveria um dispêndio a maior da ordem de R\$ 1.142.729,15.

Isso posto, aliado ao fato de ter sido a empresa Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda novamente a escolhida, mediante dispensa de licitação, com os mesmos preços (apenas corrigidos), cuja licitação e contrato haviam sido anulados por ordem do TCU, estaria configurada situação propícia para afirmarmos, de plano, haver superfaturamento nos preços contratados por emergência. Para calcularmos o montante do suposto superfaturamento, bastaria aplicarmos o

percentual da diferença de preços entre as propostas das duas citadas empresas (27,2%), constantes da licitação que fora anulada, sobre os valores pagos pelos trabalhos realizados em regime de dispensa de licitação. Talvez seria esse o caminho mais simples, mas, certamente, segundo o nosso entendimento, não o mais justo, nem o tecnicamente recomendável.

De início, lembramos que o percentual de 27,2%, segundo a jurisprudência do TCU, não configura percentual suficiente para indicar a existência de sobrepreço, de acordo com as Decisões 291/2000 e 6/2000, ambas do Plenário.

Além disso, entendemos que a verificação da compatibilidade de preços da dispensa de licitação em análise deva ser feita, preferencialmente, tomando por base os preços praticados no mercado à época da contratação dos serviços. Devemos também balizarmo-nos pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, conforme dispõe o inciso V do art. 15 do Estatuto das Licitações e Contratos.

Para o caso “sub examinem”, devemos frisar as datas de dois dos principais eventos: as propostas da licitação anuladas tiveram como data base junho/2001, enquanto os preços contratados por dispensa tiveram como referência outubro/2002. Portanto, passaram-se mais de 14 (catorze) meses entre um evento e outro, o que nos impossibilita afirmar que os preços de mercado, na época da dispensa de licitação, seriam os apresentados pela empresa Somar na licitação que fora anulada, apenas corrigidos.” [grifei]

Visando a reforçar essa percepção, o relatório em comento, mediante apurações mais detalhadas, ratifica a compatibilidade dos preços contratados com os valores de mercado. Nesse sentido, a equipe de auditoria registra que a contratação em tela foi precedida de duas pesquisas de preços, tendo-se, numa delas, obtido propostas de quatro empresas, a saber:

BANDEIRANTES DRAGAGEM E CONSTRUÇÃO LTDA:

Dragagem com Draga Autotransportadora:

- Canal de Acesso: **R\$ 4,89**

- Bacia de Evolução: R\$ 6,03

Dragagem com Clam-Shell e Transporte em Batelões, ou Similar:

- Faixa do Cais: 11,79

Total da Proposta: R\$ 6.949.488,51

DRAGAPORT LTDA.:

Dragagem com Draga Autotransportadora:

- Canal de Acesso: **R\$ 5,05**

- Bacia de Evolução: R\$ 6,05

Dragagem com Clam-Shell e Transporte em Batelões, ou Similar:

- Faixa do Cais: 13,50

Total da Proposta: R\$ 7.209.087,63

ENTERPA ENGENHARIA LTDA.:

Dragagem com Draga Autotransportadora:

- Canal de Acesso: **R\$ 5,83**

- Bacia de Evolução: R\$ 6,12

Dragagem com Clam-Shell e Transporte em Batelões, ou Similar:

- Faixa do Cais: 17,35

Total da Proposta: R\$ 7.871.198,45

SOMAR SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA.:

Dragagem com Draga Autotransportadora:

- Canal de Acesso: **R\$ 6,50**

- Bacia de Evolução: R\$ 7,00

Dragagem com Clam-Shell e Transporte em Batelões, ou Similar:

- Faixa do Cais: R\$ 19,00

Total da Proposta: R\$ 8.629.202,30

O relatório em análise menciona ainda constar do processo de dispensa uma pesquisa de preços realizada junto a outros portos, contendo orçamentos realizados para a execução de serviços da mesma espécie, onde se verifica que os preços contratados com a empresa Bandeirantes também se mostram compatíveis (valores atualizados para outubro/2002 pelo índice de obras portuárias da FGV _ coluna 42) (R\$/m3):

PORTO DE CABEDELO _ PB (DMT não informada):
 Dragagem com Clam-Shell Transporte em Batelões, ou Similar:
 - Faixa do Cais: R\$ 39,72

PORTO DE SUAPE _ PE (DMT=4.000m):
 Dragagem com Draga Autotransportadora:
 - Canal de Acesso: R\$ 4,79

PORTO DE ITAJAÍ _ SC (DMT não informada)
 Dragagem com Draga Autotransportadora:
 - Bacia de Evolução: R\$ 6,22

PORTO DE ILHÉUS _ BA (DMT não informada)
 Dragagem com Draga Autotransportadora:
 - Canal de Acesso: R\$ 5,86
 Dragagem com Clam-Shell Transporte em Batelões, ou Similar:
 - Faixa do Cais: R\$ 12,08

PORTO DE PARANAGUÁ _ PR (DMT não informada):
 Dragagem com Draga Autotransportadora:
 - Canal de Acesso: R\$ 13,37
 Dragagem com Clam-Shell Transporte em Batelões, ou Similar:
 - Faixa do Cais: R\$ 20,23

PORTO DE SÃO FRANCISCO DO SUL _ SC (DMT= 8.000m)
 Dragagem com Draga Autotransportadora:
 - Canal de Acesso: R\$ 5,50
 - Bacia de Evolução: R\$ 6,90

Os analistas informantes enviaram também fac-símiles àqueles portos e a outros, solicitando especificações dos serviços contratados, entre os quais a DMT, além dos preços vencedores das licitações, tendo-se obtido informações que reforçam a razoabilidade dos preços contratados com a Bandeirantes.

-Contratação de serviços indevidamente por dispensa de licitação (Contrato n. 011/2002).

Quanto à legalidade, *stricto sensu*, da mencionada contratação, o relatório em apreço destaca:

*“Verificamos que ocorreu a contratação dos serviços de dragagem, mediante o Contrato nº 011/2002, com dispensa de licitação, por emergência, com mesma a empresa cujo contrato fora anulado pela supracitada Decisão do TCU, a Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda. Entendemos, conforme demonstramos a seguir, que essa dispensa de licitação foi ilegal quanto à maior parte dos serviços contratados, tendo em vista que **não se restringiu aos serviços necessários ao atendimento da situação emergencial**, como previsto no inciso IV do art. 24 do Estatuto de Licitações e Contratos. [grifei]*

Conforme consta da Planilha de Quantitativos e Preços que faz parte do processo de dispensa de licitação, verificamos que os serviços de dragagem contemplavam três áreas distintas: Canal de Acesso (278.766,20 m³), Bacia de Evolução (584.295,00m³) e Faixa do Cais (60.500,00m³), compreendendo um volume total de dragagem de 923.561,20 m³. Em valores

financeiros, os trechos contratados alcançaram os seguintes montantes: Canal de Acesso (R\$ 1.363.166,72), Bacia de Evolução (R\$ 3.523.298,85) e Faixa do Cais (R\$ 713.295,00).

Em reuniões realizadas entre a Autoridade Marítima (Capitania dos Portos), a Autoridade Portuária e a Praticagem, registradas em atas, datadas de 27.09.2001, 19.03.2002 e 07.10.2002 apenas foi apontado como trecho crítico, no trajeto dos navios que se dirigiam ao Porto de Natal, o Canal de Acesso. **A Bacia de Evolução e a Faixa do Cais eram serviços os quais, por não haver qualquer indício de situação emergencial, deveriam ser licitados.** [grifei]

Corroborar a constatação de que apenas o Canal de Acesso estava em situação crítica, emergencial, os dados contidos no informativo Aviso aos Navegantes, publicado quinzenalmente pela Diretoria de Hidrografia e Navegação, do Ministério da Marinha, e destinado aos condutores de embarcações. Nele verificamos que somente há o alerta quanto ao assoreamento do Canal de Acesso, e não quanto à Bacia de Evolução e à Faixa do Cais, conforme podemos observar nas aludidas publicações datadas de 15.01.2001, 15.02.2001, 15.06.2001, 30.06.2001, 15.08.2001, 30.09.2001, 15.05.2002, 31.07.2002 e 15.09.2002, as quais, ‘mutatis mutandis’, contêm o seguinte aviso:

‘Canal de acesso ao porto de Natal Carta 802 Assoreamento com profundidades inferiores a 10 metros Variando entre 7,4 a 9,0 metros, em vários trechos. Recomenda-se aos navegantes só demandarem o canal com perfeito conhecimento do local.’ [grifei]

Observando o volume total de dragagem contratada (923.561,20 m³), **verificamos que apenas seriam passíveis de contratação direta, por emergência, no máximo 30,2%, referentes ao Canal de Acesso (278.766,20 m³). Para as demais áreas, seria necessária a realização de procedimento licitatório, conforme dispõe o inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o qual prescreve que a contratação emergencial deve restringir-se aos “bens [e serviços] necessários ao atendimento da situação emergencial”.** (...) [grifei]

Devemos ressaltar que concordamos com o argumento apresentado pela Direção da CODERN, durante nossa auditoria, de que a suspensão do aporte de recursos orçamentários, ocorrida entre a constatação das irregularidades presentes na Concorrência nº 014/2001 e a apreciação do recurso impetrado para modificar a Decisão nº 1.041/2002 – Plenário, agravou o quadro de assoreamento verificado no Canal de Acesso, o que chegou a configurar uma situação emergencial, em face da possibilidade de a inexecução da dragagem causar prejuízo e comprometer a segurança dos equipamentos e mercadorias. **No entanto, a situação emergencial somente estava caracterizada em relação ao Canal de Acesso, e nunca quanto às demais áreas do Porto de Natal.** Também corrobora essa constatação, o exame que efetuamos nos levantamentos batimétricos realizados antes e depois dos serviços contratados por emergência, onde verificamos claramente que os trechos com grau de assoreamento críticos eram os presentes no Canal de Acesso, mais precisamente entre os locais denominados Banco das Velhas e Praia do Y e as Bóias 1 e 2, corroborando informação constante da ata da reunião, ocorrida em 19.03.2002, entre as Autoridades Marítima e Portuária do Estado. Ressaltamos que nos referidos levantamentos batimétricos, a Faixa do Cais não continha nenhuma profundidade inferior a 11 (onze) metros, porém os serviços de dragagem naquele trecho também entraram na dispensa por emergência. [grifei]

Além do mais, como mais uma prova de que os serviços da dragagem da Faixa do Cais e do Canal de Acesso foram contratados ilegalmente por emergência, podemos constatar que, até a terceira e última medição, foram realizados 86,6% da dragagem do Canal de Acesso; apenas 51,5% da Faixa do Cais e ínfimos 20,9% da dragagem da Bacia de Evolução, sem que houvesse solução de continuidade dos serviços prestados pelo Porto de Natal, pela falta de dragagem dessa duas últimas áreas. Ou seja, a administração da CODERN priorizou a dragagem da área que era emergencial (o Canal de Acesso), em lugar das que não eram emergenciais (a Faixa do Cais e a Bacia de Evolução). Essa constatação ficou patente com a paralisação das obras, em face do bloqueio orçamentário dos recursos.

Em síntese, a CODERN, aproveitando-se de uma situação emergencial em um trecho do Canal de Acesso, **ampliou irregularmente a área a ser dragada, incluindo a Faixa do Cais e a Bacia de Evolução, cujos serviços deveriam submeter-se a procedimento licitatório, contrariando as informações técnicas presentes nas atas das reuniões realizadas com a Autoridade Marítima e**

a Praticagem, os Avisos aos Navegantes e os levantamentos batimétricos prévios e posteriores ao serviço, o que configura descumprimento dos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e, especificamente, do inciso IV do art. 24 desse diploma legal.”[grifei]

Ainda sobre o **Contrato n. 011/2002**, registra-se o seu encerramento em 22/03/2003, razão por que fica prejudicada qualquer proposta de interrupção dos serviços.

Informa-se, ainda, a ocorrência de impropriedade relacionada à ausência de cadastramento no Siasg dos contratos firmados pela Codern, particularmente os de n. 011/2002 e n. 014/2002, em desacordo com o art. 18 da LDO/2003. Tal falta não foi considerada como de natureza grave pelos analistas informantes.

Diante das irregularidades apontadas, a equipe de auditoria, com a anuência do Titular da Secex/RN, propõe **audiência do Sr. Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo**, em face de (fls. 35/37 e 53):

“a) utilização indevida da situação emergencial existente quanto ao assoreamento do Canal de Acesso, mediante a ampliação irregular da área a ser dragada, com dispensa de licitação, objeto do Contrato nº 011/2002, incluindo-se, ilegalmente, a Faixa do Cais e a Bacia de Evolução. Essas duas áreas deveriam submeter-se a procedimento licitatório, por não se encontrarem em situação emergencial, conforme as informações técnicas presentes nas atas das reuniões realizadas com a Autoridade Marítima e a Praticagem; nos Avisos aos Navegantes; no comunicado CF nº 002/2003, de 10.03.2003, da Comissão de Fiscalização da obra e nos levantamentos batimétricos prévios e posteriores ao serviço, o que configura descumprimento dos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e, especificamente, do inciso IV do art. 24 desse diploma legal;

b) *descumprimento do Decreto Legislativo nº 78, de 28.11.2002, o qual determinou a paralisação do andamento das obras de ampliação da bacia de evolução do Porto de Natal, para que as irregularidades constatadas fossem devidamente apuradas pelo TCU, ficando a continuidade dos serviços vinculados ao saneamento das irregularidades apontadas e à deliberação ulterior da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização e do Congresso Nacional. Em vez disso, a CODERN firmou novo Contrato, o de nº 011/2002, em 25.11.2002 e, em 02.12.2002, anulou o Contrato nº 018/2001, sendo que ambos têm o mesmo objeto;*

c) *inexistência de Licença de Operação referente ao funcionamento das atividades do Porto de Natal/RN, conforme determinado pela Resolução CONAMA nº 237/97, art. 8º, inciso III.”*

A Unidade Técnica propõe, ainda, **determinação ao Ministério dos Transportes para que cadastre no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG) os contratos firmados por ele ou pelas entidades por a ele vinculados, conforme determina o art. 18 da Lei nº 10.524, de 25.07.2002 (LDO/2003).**

É o Relatório.

VOTO

Os fatos apontados pela Secex/RN levam-me a acolher, em parte, a proposta de encaminhamento do relatório de levantamento de auditoria em análise.

Quanto à inclusão no objeto do Contrato n. 011/2002 de obras não enquadradas nos requisitos do art. 24, inciso IV, do Estatuto de Licitações, a percuente análise da equipe de auditoria bem demonstra a ocorrência da irregularidade. Consoante as informações técnicas exaradas no relatório, somente o canal de acesso requeria serviços de dragagem em caráter de urgência, anotando-se que a emergência decorreu da necessidade de anulação do Contrato n. 018/2002. Já as obras relativas à faixa do cais e à bacia de evolução não demonstravam a premência requerida ao enquadramento legal pretendido pela Codern. Pertinente, portanto, a audiência proposta.

Igualmente, no que tange à ausência de licença de operação, afigura-se oportuna a realização de audiência do responsável, haja vista tratar-se de exigência, em princípio não cumprida, do art. 8º, inciso III, da Resolução Conama n. 237/97, máxime quando se pondera o impacto ambiental de obras dessa natureza.

Todavia, divirjo da Unidade Técnica quanto a considerar irregular a celebração, em si, do Contrato n. 011/2002, pela alegada razão de ferir indiretamente o Decreto Legislativo nº 78, de 28/11/2002.

De plano, nota-se que o aludido decreto foi editado posteriormente à celebração do contrato em discussão, ocorrida em 25/11/2002, daí não se poder afirmar que a assinatura do contrato afrontou a citada norma.

Esse diploma, em seu art. 1º, vedou a execução orçamentária, física e financeira, entre outros, do Contrato n. 018/2001. Tal medida decorreu da apuração, por esta Corte de Contas, de irregularidades que envolvem a licitação e o termo avençado, não o seu objeto (Decisão Plenária n. 1.041/2002). Naquela contratação, apontaram-se irregularidades nos procedimentos de seleção da proposta vencedora, sinalizando-se que não se tratava da opção mais vantajosa para a Codern. Frise-se que não se questionou a necessidade das obras.

Além disso, dois outros aspectos de relevo endossam a celebração do novo contrato: a necessidade premente da realização de obras de dragagem do canal de acesso do Porto de Natal e a conclusão da equipe técnica no sentido da adequação dos preços do Contrato n. 011/2002 com os praticados no mercado.

O próprio relatório em exame demonstra, com informações técnicas, a necessidade e a urgência da realização das obras de dragagem do canal de acesso do Porto de Natal, que, até então, estavam alvejadas no inquinado Contrato n. 018/2001. Quanto a essa parte do objeto, a dispensa de licitação foi considerada adequada pelos os analistas informantes. Aos gestores da Codern não se poderia exigir conduta diversa, sob pena afrontar o interesse público caso ficassem inertes quanto à realização dessa obra específica.

Outrossim, a equipe de auditoria, em minudente apuração, concluiu que o Contrato n. 011/2002 não apresenta indícios de sobrepreço. Frise-se que o fato de esse novo termo haver sido pactuado sob condições similares às do Contrato n. 018/2001 não é suficiente para inquiná-lo. A uma, porque os analistas informantes reconhecem não ser justo nem tecnicamente adequado utilizar o orçamento apresentado em junho de 2001, por ocasião do Contrato n. 018/2001, pela Somar Serviços de Operações Marítimas Ltda., que teria sido 27,2% menor que a oferta da então contratada Bandeirantes Dragagem e Construção Ltda., como padrão de comparação com as propostas ofertadas em outubro de 2002, em face do novo contrato. A duas – e isso é de máximo relevo –, porque a Codern realizou coleta de orçamentos previamente ao Contrato n. 011/2002, tendo a Bandeirantes apresentado a melhor proposta, mais vantajosa, inclusive, que a trazida pela igualmente consultada Somar.

Dadas essas circunstâncias – a necessidade e urgência da contratação em tela (no que tange à dragagem do canal de acesso) e a prudência da Codern em consultar outras empresas, incluindo a Somar, selecionando, por fim, a oferta mais vantajosa –, não vejo mácula no procedimento em foco, repito, exclusivamente quanto às obras do canal de acesso.

Saliento, por fim, que as informações trazidas no presente levantamento, quanto à razoabilidade dos preços do Contrato n. 011/2002, não se contradizem com as conclusões da Decisão Plenária n. 1.041/2002, pois naquela assentada tratou-se de circunstâncias distintas e pretéritas em relação aos fatos *sub examine*. Vale observar que a matéria discutida naquele *decisum* ainda não recebeu juízo definitivo por parte deste Tribunal, estando em grau de recurso, questionando-se precisamente o ponto em debate.

Face ao 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 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 592/2003 – TCU – Plenário

1.Processo TC 004.906/2003-6 (apenso: 004.905/2003-9)

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2003)
- 3.Responsável: Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo
4. Entidade: Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Codern
- 5.Relator: **Ministro Adylson Motta**
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RN
- 8.Advogado constituído nos autos: não consta

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao programa de trabalho PT 26.784.0909.0637.0024 – Participação da União no Capital – Companhia Docas do Rio Grande do Norte – Melhoramento das Instalações do Porto de Natal no Estado do Rio Grande do Norte, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

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

9.1 realizar audiência do Sr **Carlos Ivan da Câmara Ferreira de Melo**, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, apresente razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades apuradas no presente levantamento de auditoria:

9.1.1. utilização indevida da situação emergencial existente quanto ao assoreamento do Canal de Acesso do Porto de Natal, mediante a ampliação irregular da área a ser dragada, com dispensa de licitação, objeto do Contrato nº 011/2002, incluindo-se, ilegalmente, a Faixa do Cais e a Bacia de Evolução, tendo em vista que essas duas áreas deveriam submeter-se a procedimento licitatório, por não se encontrarem em situação emergencial, conforme as informações técnicas presentes nas atas das reuniões realizadas com a Autoridade Marítima e a Praticagem; nos Avisos aos Navegantes; no comunicado CF nº 002/2003, de 10.03.2003, da Comissão de Fiscalização da obra e nos levantamentos batimétricos prévios e posteriores ao serviço; configurando descumprimento dos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e, especificamente, do inciso IV do art. 24 desse diploma legal;

9.1.2 inexistência de Licença de Operação referente ao funcionamento das atividades do Porto de Natal/RN, conforme determinado pela Resolução CONAMA nº 237/97, art. 8º, inciso III.

9.2 determinar à Secex/RN que adote as providências atinentes à execução das medidas versadas no item 9.1 supra;

9.3 determinar ao Ministério dos Transportes que adote providências no sentido de cadastrar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG) os contratos firmados sob sua égide, conforme determina o art. 18 da Lei nº 10.524, de 25.07.2002 (LDO/2003);

9.4. encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSO MOTT
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 005.398/2003-7

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras)

Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2003. Levantamento de auditoria na obra de recuperação da infraestrutura portuária no Porto de Santos. Irregularidades identificadas na obra estão sendo tratadas em outro processo. Arquivamento. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado na execução do Programa de Trabalho 26.784.0909.0526.0035, denominado “Participação da União no Capital – Companhia Docas do Estado de São Paulo – Recuperação da Infra-estrutura Portuária no Porto de Santos (SP) – No Estado de São Paulo”, com a finalidade de prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

2.É observado que o Programa de Trabalho em foco está inserido no Orçamento Fiscal da UO 39101- Ministério dos Transportes e está associado ao PT 26.784.0231.3325.0035 (“Recuperação da Infra-Estrutura Portuária do Porto de Santos” constante do Orçamento de Investimentos da CODESP (UO 39213).

2.1.Entende a equipe de auditoria que “O primeiro PT (26.784.0909.0526.0035) não consiste propriamente de uma obra, mas de um aumento do capital social da CODESP (sociedade de economia mista), realizado pela União Federal, a qual detém a maioria das suas ações, preferenciais e ordinárias (vide demonstrativo em anexo ao Relatório), provendo recursos para que a empresa realize a recuperação da Infra-Estrutura portuária do Porto de Santos.”

2.2.Fundamenta esse entendimento os seguintes argumentos alinhados pela equipe técnica:

“1- Diferentemente do PT do Orçamento de Investimentos da CODESP, não há indicador (Medida do Produto da Ação contida na Lei Orçamentária) associado ao PT objeto deste relatório. Enquanto naquele consta o indicador “Obra executada (% de Execução Física) 50”, nada consta para este último.

2 – Conforme informações da CODESP, os recursos do PT objeto deste relatório já encontram-se embutidos no PT correlato do orçamento de investimentos.

Ou seja:

Dotação PT 26.784.0231.3325.0035 – ORC INV (R\$ 5.649.183,00) = Dotação PT 26.784.0909.0526.0035 – ORC FISCAL (R\$ 1.349.183,00) + R\$ 4.300.000,00 (Recursos Próprios).

Estas conclusões podem ser confirmadas confrontando-se o Orçamento de Investimento da CODESP c/ o Orçamento Fiscal do Ministério dos Transportes. Vejamos:

– Do total de investimentos da CODESP (R\$ 22.798.183,00), R\$ 8.449.000,00 deverão ser oriundos de recursos próprios e R\$ 14.349.183,00 de recursos do Tesouro para aumento do capital da União na empresa (Informação contida no Orçamento de Investimentos – demonstrativo de fontes que acompanha as dotações orçamentárias da CODESP – art. 59, §3º, LDO 2003).

– Ora, R\$ 14.349.183,00 corresponde justamente à soma das dotações dos PTs relativos à Participação da União no Capital da CODESP:

PT 26.784.0909.0526.0035 – Participação da União no capital da CODESP – Recuperação da Infra-estrutura do Porto de Santos – R\$ 1.349.183,00

PT 26.784.0909.0553.0035 – Participação da União no Capital da CODESP – Implantação da Av. Perimetral do Porto de Santos – R\$ 13.000.000,00.

– Logo, como não há outras dotações relativas à Participação da União no Capital da CODESP, podemos concluir que só podem ser estas as dotações de participação da União no capital da CODESP que estão embutidas nas dotações correspondentes do Orçamento de Investimentos.”

2.3. Informa também a equipe que a categoria de programação 0909.xxxx.xxxx corresponde a uma operação especial (“Outros encargos especiais”). Segundo o art. 2º, alínea d, da Portaria MPOG nº 42, de 14 de abril de 1999, as operações especiais são “as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto e não geram contraprestação direta sob a forma de bens e serviços”. Logo, não poderiam ser consideradas obras para fins de fiscalização.

2.4. Por fim, é observado que, em virtude da vinculação entre os PT 26.784.0909.0526.0035 e PT 26.784.0231.3325.0035 no sistema Fiscobras, foram importadas informações relativas aos contratos deste último programa de trabalho para o presente Relatório. Porém, esses contratos envolvem também recursos próprios da Codesp, enquanto o PT aqui examinado envolve apenas recursos do Tesouro.

2.5. Por esse motivo, explica a equipe, as irregularidades apuradas relativas à recuperação da infra-estrutura portuária do Porto de Santos, encontram-se tratadas no Processo 005.400/2003-0, que corresponde ao Levantamento de Auditoria no PT inserido no Orçamento de Investimentos da Codesp.

3. No tocante à Execução Financeira/Orçamentária, é informado que no presente exercício foram autorizados, para este Programa de Trabalho, créditos no valor de R\$ 1.349.183,00, não tendo ocorrido, ainda, a liquidação de qualquer importância.

4. A título de conclusão, propõe a equipe técnica: o encerramento do processo e que seja recomendado à Segecex que oriente as Secretarias de Controle Externo responsáveis pela seleção dos Programas de Trabalho a serem auditados doravante visando informar o Congresso Nacional, para que verifiquem, previamente, na Lei Orçamentária Anual, a existência do indicador (obra executada – percentual de execução física) associado ao PT selecionado, de modo a evitar a realização de levantamentos de auditoria em atividades/projetos/operações especiais que não constituam obras ou a realização de trabalhos em duplicidade.

5. O titular da Secex/SP considera que a recomendação proposta pela Equipe poderá ser efetuada por meio de expediente interno, dirigido oportunamente à Segecex, abarcando não apenas a presente sugestão, como também outras que se mostrem úteis ao planejamento dos levantamentos de auditoria do próximo exercício, de sorte a se elidir eventuais problemas constatados com alguns PT's do atual exercício. Assim, propõe o arquivamento dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Ante o que restou apurado nos autos e considerando que os indícios de irregularidade verificados na obra em foco estão sendo tratados no TC 005.400/2003-0, que corresponde ao Levantamento de Auditoria no PT 26.784.0231.3325.0035 (Recuperação da Infra-Estrutura Portuária do Porto de Santos), inserido no Orçamento de Investimentos da Codesp, acompanho a proposta da Unidade Técnica no sentido do arquivamento dos presentes autos, acrescentando-lhe a comunicação ao interessado da deliberação ora adotada.

Face ao 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 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 593/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 005.398/2003-0**
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2003
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp
5. Relator: **Ministro Adylson Motta**
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria, realizada por equipe da Secex/SP, na execução do Programa de Trabalho 26.784.0909.0526.0035, denominado “Participação da União no Capital – Companhia Docas do Estado de São Paulo – Recuperação da Infra-estrutura Portuária no Porto de Santos (SP) – No Estado de São Paulo”,

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

9.1 dar ciência desta decisão, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, comunicando-lhe que as irregularidades apuradas relativas à recuperação da infra-estrutura portuária do Porto de Santos, encontram-se tratadas no TC 005.400/2003-0, que corresponde ao Levantamento de Auditoria no PT 26.784.0231.3325.0035, inserido no Orçamento de Investimentos da Codesp; e

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSON MOTTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 005.399/2003-7

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras)

Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP

Responsável: Fernando Lima Barbosa Vianna (Diretor-Presidente)

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2003. Levantamento de auditoria nas obras de implantação da Avenida Perimetral Portuária, no Porto de Santos/SP (Programa de Trabalho 26.784.0231.1939.0035). Obras não iniciadas. Ausência, no projeto básico, de Estudos de Impacto Ambiental – EIA e de licença prévia. Audiência. Irregularidade considerada, conquanto em cognição não exauriente, grave o suficiente para ensejar recomendação no sentido da não alocação futura de recursos para a execução das obras. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério dos Transportes.

RELATÓRIO

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 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.

Os objetivos visados com a implantação da Avenida Perimetral Portuária no maior porto da América Latina são criar uma via de trânsito rápido ao longo do porto, atender as necessidades de incremento de tráfego de veículos em função do aumento do movimento de cargas no Porto, eliminar os conflitos entre as vias rodoviárias e ferroviárias, permitir a ampliação da área utilizável do Porto, implantar condutos para sistemas de energia, telecomunicações, e separar mais claramente a área portuária da cidade (fl. 65).

As principais constatações da equipe de auditoria foram as seguintes (fls. 65/73):

i) quanto à execução física

A obra não foi iniciada, tendo em vista que o processo licitatório para a contratação da construtora foi suspenso pela Portaria nº 01, de 02.01.2003, do Ministério dos Transportes. Todavia, o projeto básico já foi concluído, mediante a contratação da empresa Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia de Projetos Ltda, tendo-se estimado o custo da obra em R\$ 305.035.036,93.

ii) quanto à execução financeira/orçamentária:

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2003	13.000.000,00	0,00	13.000.000,00	Real
União	2002	7.100.000,00	1.277.243,88	7.100.000,00	Real

Segundo o indicador associado a este PT na LOA (Obra executada – percentual de execução física), com a dotação de R\$ 13.000.000,00 estima-se que 50% da obra seria executada, projeção qualificada pela Unidade Técnica como totalmente irrealista, *‘pois o custo total estimado para a obra é de aproximadamente 300 milhões de reais, sendo necessária uma dotação mais que 10 vezes superior a concedida para a CODESP para a realização de metade da obra’* (fl. 67).

iii) quanto aos contratos

a) Contrato: 40.2001

Data da Assinatura: 05/12/2001

- Objeto do contrato: adequação do Projeto Básico da Av. Perimetral Portuária, entre o Viaduto da Alamoia e a Ponta da Praia, além de definir as características a serem adotadas para o fornecimento e instalação de um controle de fluxos modais para o Porto de Santos.

Contratada: Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia de Projetos Ltda. (CNPJ: 62.144.969/0001-93)

Modalidade Licitação: inexigibilidade de licitação

Vigência Inicial: 05/12/2001 a 04/04/2002

Valor Inicial: R\$ 1.145.450,05

Data Base: 05/12/2001

Vigência Atual: 05/04/2002 a 03/06/2002

Valor Atual: R\$ 1.384.791,80

No. Termo Aditivo Vigente: 01

Assinatura Último Termo Aditivo: 04/04/2002

Situação: Concluído.

- irregularidade constatada no contrato:

Tipo: Irregularidades graves concernentes ao processo licitatório Classificação: GRAVE

Descrição: indício de irregularidade tratada no TC 006.788/2002-1, objeto de audiência do Sr. Fernando Lima Barbosa Vianna

Segundo consignou a Unidade Técnica, houve descumprimento da Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, e da Lei nº 8.666/93, particularmente de seu art. 2º, tendo em vista que a CODESP contratou a empresa Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia de Projeto Ltda. por inexigibilidade de licitação para adequação do projeto básico da Av. Perimetral Portuária, entre o viaduto da Alamoia e a Ponta da Praia.

Ressaltou ainda a Unidade Técnica que o objeto dessa contratação foi muito mais abrangente que o primeiro contratado com a mesma empresa, apontando-se que a CODESP deveria ter realizado o competente procedimento licitatório antes de sua contratação, pois o contrato foi celebrado inicialmente em 10.12.1997, no valor de R\$ 146.700,00, enquanto que o contrato atual, celebrado em 05.12.2001, no valor de R\$ 1.145.450,05, foi posteriormente aditivado em 04.04.2002, sendo acrescido o valor de R\$ 239.341,75 e perfazendo o total de R\$ 1.384.791,80.

Esclareceu, finalmente, a Unidade Técnica que a irregularidade aqui tratada refere-se apenas à implantação da Av. Perimetral, não maculando a construção da mesma avenida, que é tratada em PT diverso, nº 26.784.0231.5881.0002, e ainda não foi iniciada, estando no aguardo da conclusão do Projeto Básico, e da realização da licitação.

A conclusão da Secex/SP foi no sentido de ratificar a manifestação anteriormente formulada nos autos do TC 006.788/2002-1, julgando recomendável o prosseguimento da obra, *verbis* (fl. 70):

“Tendo em vista que o contrato DP/40.2001 encontra-se expirado, entendemos dispensável propor a paralisação cautelar da obra.

Ademais, o programa de trabalho em questão relaciona-se apenas à implantação da Av. Perimetral portuárias no Porto de Santos no Estado de São Paulo, pois, conforme já exposto no Relatório de Levantamento de Auditoria, os recursos para a construção da mesma estão previstos em PT diverso, de nº 26.784.0231.5881.0002”.

b) No. Contrato: DP/52.2002

Data da Assinatura: 27/11/2002

Objeto do contrato: estudo de viabilidade econômica financeira da adequação do projeto básico da Avenida Perimetral Portuária, entre o viaduto da Alamoia e a Ponta da Praia, bem como Centro de Controle de Fluxos Modais

Contratada: Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia de Projetos Ltda. (CNPJ: 62.144.969/0001-93)

Modalidade Licitação: convite

Vigência Inicial: 27/11/2002 a 16/12/2002

Valor Inicial: R\$ 80.000,00

Data Base: 11/10/2002

A Secex/SP não fez qualquer consideração no tocante ao contrato DP/52.2002.

iv) quanto a outras irregularidades

A Secex/SP qualificou como uma irregularidade grave a ausência de estudos de impacto ambiental e de licenciamento ambiental prévio à licitação para execução das obras da Av. Perimetral. Conforme apurado, o licenciamento ambiental foi deixado a cargo da empresa contratada para a execução da obra.

Observou a Unidade Técnica que, segundo a própria definição de Projeto Básico, contida no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93, o mesmo deverá conter o “*adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento*”.

Entendeu a Unidade Técnica que os estudos de impacto ambiental e o licenciamento prévio do órgão ambiental devem ser realizados previamente à licitação para a execução da obra, pois as medidas mitigadoras ou restrições ambientais impostas poderão acarretar alterações significativas no projeto inicial, podendo até implicar na inviabilidade ambiental do empreendimento.

De conseguinte, considera a Secex/SP recomendável o prosseguimento da obra ou serviço, apresentando as seguintes justificativas (fls. 70/1):

“a) O início da execução da obra sem os estudos de impacto ambiental e as licenças prévia e de instalação poderá acarretar prejuízos ambientais e, por via indireta, ao Erário Público.

b) A irregularidade poderá ensejar nulidade do processo licitatório e, por conseqüência do próprio contrato, pois o projeto básico utilizado para a licitação da implantação da av. perimetral não atende aos requisitos do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93.

c) A obra poderá ser embargada pelo Poder Público se for iniciada sem a elaboração dos estudos ambientais e sem a licença ambiental de instalação.

No presente momento, ainda não foi iniciada a obra, pois o processo licitatório encontra-se suspenso por determinação do Ministro dos Transportes.

d) Não há ainda contrato de execução da obra, pois o correspondente processo de licitação encontra-se suspenso por decisão do Ministério dos Transportes.

e) A irregularidade é materialmente relevante, pois trata-se de uma obra de aproximadamente 300 milhões de reais com 12 km de extensão ao longo da Margem Direita do Porto de Santos.

f) A irregularidade deve ser corrigida previamente ao início da execução da obra”.

Em conclusão, propõe a equipe técnica, com o endosso do Sr. Secretário, a audiência do Sr. Fernando Lima Barbosa Vianna e do Sr. Francisco Vilar do Neto, a fim de que apresentem razões de justificativa acerca da ausência, no projeto básico da Av. Perimetral, 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 (fls. 73/4).

Acrescento que, após exarada essa sua manifestação nos autos em 06/05/2003, a Secex/SP procedeu à alteração do Relatório de Levantamento de Auditoria registrado eletronicamente no FISCOBRAS, para consignar que, na Sessão de 07/05/2003, o Tribunal apreciou o TC 006.788/2002-1, aplicando multa de R\$ 10.000,00 ao Sr. Fernando Lima Barbosa Vianna e determinando à CODESP observar rigorosamente nas suas licitações o disposto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão nº 464/2002-Plenário, Ata 16/2003).

É o Relatório.

VOTO

Como consignado no Relatório precedente, as obras de que tratam estes autos ainda não foram iniciadas. No entanto, foram identificadas pela equipe de auditoria irregularidades no projeto básico, consistentes na ausência 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, o que ensejou a proposta de audiência dos responsáveis.

Ademais, na avaliação da Unidade Técnica essa irregularidade é grave o suficiente para justificar a paralisação da obra, tendo em vista que, além da possibilidade da nulidade do processo licitatório e, por conseqüência, do próprio contrato, o início da execução da obra sem os estudos de impacto ambiental e as licenças prévia e de instalação poderá acarretar prejuízos ambientais e, reflexamente, ao erário (Lei nº 10.524/2002, art. 86, § 2º).

Nessas condições, impõe-se informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que foram contatadas irregularidades que, conquanto em cognição não exauriente, se afiguram graves o suficiente para recomendar a não alocação futura de recursos financeiros destinados a pagamento de despesas relacionadas às obras em questão.

Ressalte-se que, atualmente, o processo licitatório para a execução das obras da Avenida Perimetral Portuária se encontra suspenso pela Portaria nº 01/2002 do Ministro dos Transportes.

Com respeito à outra irregularidade apontada nos autos, é dizer, a contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia de Projeto Ltda. para adequação do projeto básico da Av. Perimetral Portuária, registre-se que o Plenário, na sessão de 07 de maio último, ao apreciar o TC 006.788/2002-1, examinou essa questão, aplicando multa ao responsável e fazendo determinação à CODESP (Acórdão nº 464/2002-Plenário, Ata 16/2003).

Ante o exposto, acolho os pareceres e 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 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 594/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 005.399/2003-7**

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2003

3. Responsável: Fernando Lima Barbosa Vianna (Diretor-Presidente)

4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP

5. Relator: **Ministro Adylson Motta**

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SP

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos 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 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.

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

9.1. com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, proceder à audiência do Sr. Fernando Lima Barbosa Vianna e do Sr. Francisco Vilar do Neto, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, sejam apresentadas razões de justificativa para a ausência, no projeto básico da Av. Perimetral Portuária, no Porto de Santos/SP, 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; e

9.2. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional 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 Santos/SP, se encontra suspenso pela Portaria nº 01/2003 do Ministro dos Transportes.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 005.401/2003-7

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras)

Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2003. Levantamento de auditoria na implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos (SP). Indícios de irregularidade na obra estão sendo tratados em outros processos relativos a programas de trabalho contidos no orçamento de investimentos da Codesp-LOA/2003. Arquivamento. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado na execução do Programa de Trabalho 26.784.0909.0553.0035, denominado “Participação da União no Capital – Companhia Docas do Estado de São Paulo – Implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos (SP) – No Estado de São Paulo”, com a finalidade de prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

2.É observado que o Programa de Trabalho em foco está inserido no Orçamento Fiscal da UO 39101- Ministério dos Transportes e está associado ao PT 26.784.0231.1939.0035 (“Implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos”) constante do Orçamento de Investimentos da CODESP (UO 39213).

2.1.Entende a equipe de auditoria que “ O primeiro PT (26.784.0909.0553.0035) não consiste propriamente de uma obra, mas de um aumento do capital social da CODESP (sociedade de economia mista), realizado pela União Federal, a qual detém a maioria das suas ações, preferenciais e ordinárias (vide demonstrativo em anexo ao Relatório), provendo recursos para que a empresa realize a implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos.”

2.2.Fundamenta esse entendimento os seguintes argumentos alinhados pela equipe técnica:

“1- Diferentemente do PT do Orçamento de Investimentos da CODESP, não há indicador (Medida do Produto da Ação contida na Lei Orçamentária) associado ao PT objeto deste relatório. Enquanto naquele consta o indicador ‘Obra executada (% de Execução Física) 50’, nada consta para este último.

2 – Conforme informações da CODESP, os recursos do PT objeto deste relatório já encontram-se embutidos no PT correlato do orçamento de investimentos.

Como no presente caso não há recursos próprios da CODESP, conclui-se que:

Dotação PT 26.784.1939.0035 – ORC INV (R\$ 13.000.000,00) = Dotação PT 26.784.0909.0553.0035 – ORC FISCAL (R\$ 13.000.000,00).

Estas conclusões podem ser confirmadas confrontando-se o Orçamento de Investimento da CODESP c/ o Orçamento Fiscal do Ministério dos Transportes. Vejamos:

– Do total de investimentos da CODESP (R\$ 22.798.183,00), R\$ 8.449.000,00 deverão ser oriundos de recursos próprios e R\$ 14.349.183,00 deverão ser oriundos de recursos do Tesouro para aumento do capital da União na empresa (Informação contida no Orçamento de Investimentos – demonstrativo de fontes que acompanha as dotações orçamentárias da CODESP).

– Ora, R\$ 14.349.183,00 corresponde justamente à soma das dotações dos PTs relativos à Participação da União no Capital da CODESP (PT 26.784.0909.0526.0035 – Participação da União no capital da CODESP – Recuperação da Infra-estrutura do Porto de Santos – R\$ 1.349.183,00 e PT 26.784.0909.0553.0035 – Participação da União no Capital da CODESP – Implantação da Av. Perimetral do Porto de Santos – R\$ 13.000.000,00).

– Logo, como não há outras dotações relativas à Participação da União no Capital da CODESP, podemos concluir que estas dotações de participação na CODESP estão embutidas nas dotações correspondentes do Orçamento de Investimentos.”

2.3. Informa também a equipe que a categoria de programação 0909.xxxx.xxxx corresponde a uma operação especial (“Outros encargos especiais”). Segundo o art. 2º, alínea d, da Portaria MPOG nº 42, de 14 de abril de 1999, as operações especiais são “as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto e não geram contraprestação direta sob a forma de bens e serviços”. Logo, não poderiam ser consideradas obras para fins de fiscalização.

2.4. Por fim, é observado que as irregularidades apontadas neste relatório, relativas à implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos, encontram-se tratadas no Processo 005.399/2003-7, que corresponde ao Levantamento de Auditoria no PT do Orçamento de Investimentos da CODESP (PT 26.784.0231.1939.0035).

3. No tocante à Execução Financeira/Orçamentária, é informado que no presente exercício foram autorizados, para este Programa de Trabalho, créditos no valor de R\$ 13.000.000,00, não tendo ocorrido, ainda, a liquidação de qualquer importância.

4. A equipe técnica relaciona duas irregularidades na obra, que considera graves, identificadas como: “ausência de estudos de impacto ambiental e de licenciamento ambiental prévio à licitação para execução das obras da Av. Perimetral.” e “descumprimento da Constituição Federal Art. 37, inciso XXI, e da Lei nº 8.666/93, particularmente de seu art. 2º, tendo em vista que a CODESP contratou a empresa Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia de Projeto Ltda. por inexigibilidade de licitação para adequação do projeto básico da Av. Perimetral Portuária, entre o viaduto da Alamoia e a Ponta da Praia”.

4.1. A primeira irregularidade, cuja gravidade, entende a equipe, ensejaria a paralisação da obra, está sendo tratada no TC 005.399/2003-7. Já a segunda, que não implicaria a paralisação da obra, está sendo tratada no TC 006.788/2002-1.

5. A título de conclusão, propõe a equipe técnica: o encerramento do processo e que seja recomendado à Segecex que oriente as Secretarias de Controle Externo responsáveis pela seleção dos Programas de Trabalho a serem auditados doravante visando informar o Congresso Nacional, para que verifiquem, previamente, na Lei Orçamentária Anual, a existência do indicador (obra executada – percentual de execução física) associado ao PT selecionado, de modo a evitar a realização de levantamentos de auditoria em atividades/projetos/operações especiais que não constituam obras ou a realização de trabalhos em duplicidade.

6. O titular da Secex/SP considera que a recomendação proposta pela Equipe poderá ser efetuada por meio de expediente interno, dirigido oportunamente à Segecex, abarcando não apenas a presente sugestão, como também outras que se mostrem úteis ao planejamento dos levantamentos de auditoria do próximo exercício, de sorte a se elidir eventuais problemas constatados com alguns PT's do atual exercício. Assim, propõe o arquivamento dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Ante o que restou apurado nos autos e considerando que os indícios de irregularidade verificados na obra estão sendo tratados em processos específicos (TC 005.399/2003-7 e TC 006.788/2002-1), acompanho a proposta da Unidade Técnica no sentido do arquivamento dos presentes autos, acrescentando-lhe a comunicação aos interessados da deliberação ora adotada.

Face ao exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração desta Segunda Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 595/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 005.401/2003-7**

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2003

3. Interessado: Congresso Nacional

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

5. Relator: **Ministro Adylson Motta**

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SP

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado na execução do Programa de Trabalho nº 26.784.0909.0553.0035, denominado “Participação da União no Capital – Companhia Docas do Estado de São Paulo – Implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos (SP) – No Estado de São Paulo”, com a finalidade de prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

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

9.1 dar ciência desta decisão, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, comunicando-lhe que os indícios de irregularidade verificados na obra de Implantação da Avenida Perimetral Portuária no Porto de Santos estão sendo tratados no TC 005.399/2003-7 e TC 006.788/2002-1); e

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 005.524/2003-7

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2003)

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNI

Responsável: Ilizeu Real Júnior

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Levantamento de auditoria. Indícios de fraude à licitação realizada pelo então DNER. Obras paralisadas. Audiência e Ciência dos fatos apurados aos responsáveis. Remessa de cópia à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, DNIT, à Construtora Triunfo Ltda, à Pavimar – Construtora de Obras Ltda e à CBEMI Construtora Brasileira e Mineradora Ltda. Determinação à Secex/PR.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras de construção do trecho da BR-487, entre Porto Camargo e Campo Mourão, relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0233.5707.0003 – Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

2.Inicialmente, a equipe de auditoria da Secex/PR informou que a referida obra visa permitir o escoamento da produção do Mato Grosso do Sul para a região industrializada do norte do Paraná; e, numa segunda etapa, permitir a exportação dessa produção através do Porto de Paranaguá.

3.Registrou, ainda, que as medidas estabelecidas pelo Estudo de Impacto Ambiental – EIA estão sendo implementadas tempestivamente e que não foram observadas divergências significativas entre o projeto básico/executivo e a construção.

4.Em relação ao Projeto Básico auditado, consignou a equipe de auditoria que ele não abrange toda a obra, referindo-se apenas a 75 km, ligando Campo Mourão a Cruzeiro do Oeste/PR (a obra toda é a construção da estrada ligando Campo Mourão a Porto Camargo/PR, numa extensão de 170 km).

4.1O referido projeto básico foi elaborado em 01/03/1998 (Custo da obra: R\$ 30.977.946,55 Data Base: 01/12/1997) e é constituído de:

a) melhorias (alargamento do acostamento, implantação de terceira faixa e construção de via marginal) nos primeiros 20 km já existentes;

b) construção de mais 55 km de trecho rodoviário.

4.2Informou a aludida equipe que o projeto básico (denominado lotes 1 e 2) para os restantes 95 km da obra está em fase de elaboração.

5.No tocante à execução física do empreendimento, foi verificado que, na data da vistoria (09/04/2003), o percentual realizado era de 44 (data do início da obra: 02/09/1998 e data prevista para conclusão: 29/07/2004, se as obras paralisadas fossem retomadas na data da vistoria).

5.1Situação encontrada (para esclarecimento: tanto para a fase de execução das obras de construção quanto para a fase de elaboração de projetos básicos foi utilizado o termo “Lote” seguido de numeração):

-em relação à execução das obras de construção: Lote 1 – concluído; e Lotes 2 e 3 – suspensos antes da inicialização;

-em relação aos projetos básicos: Lotes 1 e 2 (referentes aos projetos básicos para os restantes 95 km) – suspensos por falta de recursos.

5.2 Encontram-se as obras paralisadas.

6. Em relação à execução Financeira/Orçamentária, observou-se que:

“Primeira Dotação: 01/01/1998

Valor estimado para conclusão: 36.200.000,00

Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2003	25.000.000,00	0,00	25.000.000,00	Real
União	2002	6.400.000,00	0,00	1.927.000,00	Real
União	2001	15.800.000,00	2.810.000,00	14.220.000,00	Real
União	2000	29.000.000,00	8.442.000,00	29.000.000,00	Real
União	1999	13.400.000,00	9.171.937,64	10.350.000,00	Real
União	1998	9.725.000,00	2.333.662,87	8.552.500,00	Real

Observação:

o valor estimado para conclusão, R\$ 36.200.000,00, refere-se aos primeiros 75 km, pois o restante da obra está em fase de projeto básico”.

7. Quanto aos contratos principais, informou a equipe de auditoria:

7.1 **“Objeto do Contrato:** Lote 01 – Melhoramentos nos primeiros 20 km já existentes e construção de mais 13,5 km de trecho rodoviário, totalizando 33,5 km.

No. Contrato: 168/1998

Data da Assinatura: 28/08/1998

CNPJ Contratada: 83.720.060/0001-06

Razão Social: CBEMI-CONSTRUTORA BRASILEIRA E MI-NERADORA LTDA.

Modalidade Licitação: CONCORRÊNCIA

Situação Inicial

Vigência Inicial: 02/09/1998 a 23/02/2000

Valor Inicial: R\$ 10.104.956,03

Data Base: 18/05/1998

SIASG: 273087-168-1998

Volume do Serviço: 33,5000 km

Custo Unitário: 301.640,47 R\$/km

Condições de Reajuste: índices setoriais de obras rodoviárias da FGV, colunas 36 a 39: coluna 36 – obras de arte especiais; coluna 37 – pavimentação; coluna 38 – terraplenagem; coluna 39 – consultoria

Situação Atual

Vigência Atual: 02/09/1998 a 04/02/2002

Valor Atual: R\$ 12.592.836,10

No. Termo Aditivo Vigente: 8º

Assinatura Último Termo Aditivo: 10/01/2002

Situação: Concluído.

Rescisão:

Data Base Atual: 18/05/1998

Alterações do Objeto: O contrato foi aditivado em R\$ 2.487.880,07 por acréscimos de serviços: a) aumento de dois novos segmentos de terceiras faixas nos 20 km existentes; b) serviços de terraplenagem, retaludamento de cortes para aumentar a faixa de domínio que não tinha largura suficiente para a execução de serviços convencionais de escavação; c) serviços de pavimentação: troca do pavimento existente de qualidade inferior por novo pavimento nas terceiras faixas dos 20 km existentes; d) outros serviços.

Volume do Serviço Atual: 33,5400 km

Custo Unitário Atual: 375.457,24 R\$/km

Condições Atuais de Reajuste: Colunas 36 a 39 da FGV”;

7.2 “Objeto do Contrato: Lote 02 – Construção e pavimentação de 21,10 km

No. Contrato: 171/98

Data da Assinatura: 02/09/1998

CNPJ Contratada: 77.955.532/0001-07

Razão Social: CONSTRUTORA TRIUNFO S/A

Modalidade Licitação: CONCORRÊNCIA

Situação Inicial

Vigência Inicial: 05/09/1998 a 26/02/2000

Valor Inicial: R\$ 10.147.996,49

Data Base: 18/05/1998

SIASG: 273087-171-1998

Volume do Serviço: 21,1000 km

Custo Unitário: 480.947,70 R\$/km

Condições de Reajuste: Índices de obras rodoviárias da FGV, colunas 36, 37, 38 e 39

Situação Atual

Vigência Atual: 05/09/1998 a 02/03/2002

Valor Atual: R\$ 10.147.996,49

No. Termo Aditivo Vigente: 1º

Assinatura Último Termo Aditivo: 22/06/2001

Situação: Suspenso.

Rescisão:

Data Base Atual: 18/05/1998

Alterações do Objeto:

Volume do Serviço Atual: 21,1000 km

Custo Unitário Atual: 480.947,70 R\$/km

Condições Atuais de Reajuste: Colunas 36 a 39 da FGV

Observações:

a)este contrato foi suspenso em 05/02/2002, por falta de recursos financeiros”;

7.3 “ Objeto do Contrato: Lote 03 – Construção de 20,8 km

No. Contrato: 242/99

Data da Assinatura: 28/12/1999

CNPJ Contratada: 75.114.504/0001-31

Razão Social: MOMENTO ENGENHARIA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA

Modalidade Licitação: CONCORRÊNCIA

Situação Inicial

Vigência Inicial: 31/12/1999 a 22/06/2001

Valor Inicial: R\$ 10.547.073,61

Data Base: 18/05/1998

SIASG: 273087-242-1999

Volume do Serviço: 20,8000 km

Custo Unitário: 507.070,84 R\$/km

Condições de Reajuste: Índices de obras rodoviárias da FGV, colunas 36, 37, 38 e 39.

Situação Atual

Vigência Atual: 31/12/1999 a 22/06/2001

Valor Atual: R\$ 10.547.073,61

No. Termo Aditivo Vigente: 1º

Assinatura Último Termo Aditivo: 22/06/2001

Situação: Suspenso.

Rescisão:

Data Base Atual: 18/05/1998

Alterações do Objeto:

Volume do Serviço Atual: 20,8000 km

Custo Unitário Atual: 507.070,84 R\$/km

Condições Atuais de Reajuste: Colunas 36 a 39 da FGV

Observações:

o contrato foi suspenso em 12/02/2001 por falta de recursos financeiros”;

8. Relativamente aos contratos secundários, extrai-se do relatório de auditoria:

8.1 **“Objeto do Contrato:** Supervisão, coordenação e controle da construção da rodovia BR 487, trecho Cruzeiro do Oeste-Campo Mourão-PR, abrangendo 75 km.

No. Contrato: PG-143/99

SIASG: 273087-143-1999

Situação Atual: Suspenso.

Valor Atual: R\$ 2.296.572,35

Vigência Atual: 25/08/1999 a 09/02/2002

Data-Base: 01/06/1998

CNPJ Contratada: 80.257.389/0001-94

Razão Social: ENGEMIN – Engenharia e Geologia Ltda.

Observações: Por ser um contrato de supervisão, foi suspenso em decorrência da paralisação dos contratos principais”.

8.2 **“Objeto do Contrato:** Projeto básico para o trecho compreendido entre Porto Camargo e a Serra dos Dourados, na extensão de 41,9km

No. Contrato: PD-9007/2000

SIASG: 273110-9007-2000

Situação Atual: Suspenso.

Valor Atual: R\$ 343.194,18

Vigência Atual: 29/09/2000 a 12/03/2001

Data-Base: 07/10/1998

CNPJ Contratada: 82.252.610/0001-47

Razão Social: NATEEC PLANEJAMENTO E SERVICOS LTDA

Observações: suspenso em 13/03/2001 por falta de recursos financeiros” ; e

8.3 **“Objeto do Contrato:** Projeto básico para o trecho compreendido entre a Serra dos Dourados e Umuarama, na extensão de 40,1km.

No. Contrato: PD-9008/2000

SIASG: 273110-90008-2000

Situação Atual: Suspenso.

Valor Atual: R\$ 276.228,49

Vigência Atual: 13/03/2001 a 28/04/2001

Data-Base: 07/10/1998

CNPJ Contratada: 80.257.389/0001-94

Razão Social: ENGEMIN – Engenharia e Geologia Ltda.

Observações: suspenso em 13/03/2001 por falta de recursos financeiros”.

9. A equipe de auditoria apontou dois indícios de irregularidades graves, em relação ao Contrato 171/98, a saber (fls.17/8):

9.1 **“Indício de conluio no processo licitatório, referente ao Edital de Concorrência nº 0158/98-09 do extinto DNER, para as obras do lote 2 da BR 487, entre a licitante vencedora**

Construtora Triunfo Ltda e outra participante, Pavimar Construtora de Obras Ltda. Posteriormente à assinatura do contrato, o DNER foi informado pelo Tribunal de Alçada do Paraná sobre a existência de um Termo Particular de Compromisso entre essas duas empresas, estabelecendo um pagamento de 5% à Pavimar na hipótese do contrato ser adjudicado à Triunfo. Em razão do não cumprimento do acordo, a Pavimar executou judicialmente a Triunfo. O DNER abriu uma sindicância para apurar os fatos, gerando o processo 51190.000534/00-97, posteriormente reconstituído sob o nº 51190.012942/2001-71 e após exauridas as providências em âmbito administrativo, encaminhou os autos, em 02/08/2002, ao Ex^{mo} Ministro de Estado dos Transportes para fins de declaração de inidoneidade das empresas, consoante o disposto no artigo 87, § 3º da Lei nº 8.666/1993. Todavia, até a presente data, o Ministro dos Transportes não deu prosseguimento a esse processo. Além disso, quando esse processo já tramitava, foi realizado, pela Sede do DNER, um Termo de Cessão desse contrato para a empresa CBEMI”.

9.1.1 Entendeu a equipe de auditoria que o fato supra não recomenda o prosseguimento da obra. Propôs a referida equipe a realização de audiência dos responsáveis *“em razão do indício de irregularidade apurado, que poderá implicar em nulidade do contrato PG-171/98 e conseqüente paralisação da obra referente ao Lote 2”*. Ressaltou que o indício é o Termo Particular de Compromisso, firmado entre duas empresas com o intuito de fraudar o processo licitatório.

9.2 *“Realização do Termo de Cessão ou Subrogação parcial do contrato PG-171/98-00, sendo cedente/subrogante a Construtora Triunfo Ltda e cessionário/subrogado a empresa CBEMI Construtora Brasileira e Mineradora Ltda e interveniente o DNER, quando já tramitava na sede do extinto DNER, cujo cargo de Diretor-Geral era ocupado pelo Sr. Genésio Bernardino de Souza, o processo de sindicância nº 51190.000534/00-97, posteriormente reconstituído sob o nº 51190.012942/2001-71, que trata da verificação de indício de conluio no processo licitatório, referente ao Edital de Concorrência nº 0158/98-09 do extinto DNER, para as obras do lote 2 da BR 487, entre a licitante vencedora Construtora Triunfo Ltda e outra participante, Pavimar Construtora de Obras Ltda.*

9.2.1 Entendeu a equipe de auditoria que o fato supra não recomenda o prosseguimento da obra. Propôs a referida equipe a realização de audiência do responsável, *tendo em vista a realização do termo de cessão do contrato nº PG-171/98-00 da empresa Triunfo para a CBEMI, e esse contrato ser passível de anulação.*

10. Ante os fatos que apurou, a Secex/PR, de maneira uniforme, propôs a realização de audiência (fls. 19/22):

10.1 de Genesio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER-em extinção, para que apresente razões de justificativa, no prazo de 15 dias, pela realização do Termo de Cessão ou Subrogação parcial do Contrato PG-171/98-00, em 20/12/2000, sendo cedente/subrogante a Construtora Triunfo Ltda. e cessionária/subrogada a empresa CBEMI Construtora Brasileira e Mineradora Ltda., e interveniente o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, quando já tramitava o processo administrativo nº 51190.000534/00-97, posteriormente reconstituído sob o nº 51190.012942/2001-71, que trata de sugestão pela Procuradoria Distrital de anulação dos contratos firmados com as empresas envolvidas, além de imputação de sanções administrativas, ante a evidência do ilícito ali tratado, que foi encaminhado pelo 9º DRF/DNER e recebido pela Procuradoria Geral em 23/6/2000;

10.2 da empresa PAVIMAR – CONSTRUTURA DE OBRAS LTDA para que apresente suas razões de justificativa, no prazo de 15 dias, para a celebração do *“Termo Particular de Compromisso”* nº 010598-A, assinado pelo sócio-gerente Lucídio José Cella, com a empresa Construtora Triunfo Ltda, com o intuito de fraudar o processo licitatório – Edital de Concorrência nº 158/98-09 do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, para execução da obra de construção da Rodovia BR-487 – Lote 2, consoante os autos de agravo de instrumento nº 146203-9 (Medida Cautelar nº 760/99) e o citado Termo;

10.3 da empresa CONSTRUTORA TRIUNFO LTDA para que apresente suas razões de justificativa, no prazo de 15 dias, para a celebração do *“Termo Particular de Compromisso”* nº 010598-A, assinado pelo sócio Luiz Fernando Wolff de Carvalho, com a empresa Pavimar – Construtora de Obras Ltda, com o intuito de fraudar o processo licitatório – Edital de Concorrência

nº 158/98-09 do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, para execução da obra de construção da Rodovia BR-487 – Lote 2, consoante os autos de agravo de instrumento nº 146203-9 (Medida Cautelar nº 760/99) e o citado Termo.

É o Relatório.

VOTO

As irregularidades apontadas pela equipe de auditoria e abaixo listadas são concernentes à Concorrência Pública nº 158/98-09 realizada pelo então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, para execução da obra de construção da Rodovia BR-487 (construção e pavimentação de 21,10 km – LOTE 2) da qual originou o Contrato PG – 171/98-002, assinado em 02/09/1998, com a empresa Construtora Triunfo S/A (CGC 77.955.532/0001-07).

1.fraude à licitação acima mencionada, consubstanciada no conluio praticado entre a licitante vencedora do certame, Construtora Triunfo Ltda, e a empresa Pavimar Construtora de Obras Ltda, que, por meio do Termo Particular de Compromisso por elas firmado (fls.51/2), ficou acordado que a empresa Pavimar não participaria da referida licitação (desistiu formalmente de participar da licitação, mediante expediente protocolado junto ao DNER) e, caso à Triunfo fosse adjudicado o objeto licitado, esta pagaria 5% do valor do contrato àquela (fls. 31/2 e 62);

2.cessão ou subrogação parcial do contrato em foco (cedente/subrogante: Construtora Triunfo; cessionário/subrogado: a empresa CBEMI Construtora Brasileira e Mineradora Ltda; e interveniente: o DNER) quando já tramitava na sede do extinto DNER o processo de sindicância nº 51190.000534/00-97, posteriormente reconstituído sob o nº 51190.012942/2001-71, que trata da verificação do conluio acima referido, o qual poderia resultar na anulação daquele contrato.

Em expediente encaminhado à Secex/PR, a Procuradoria Especializada do DNIT/PR forneceu esclarecimentos acerca do conluio acima mencionado (fls. 23/5). Segundo aduziu, o acordo feito pelas duas empresas chegou ao conhecimento daquela Procuradoria (então denominada Procuradoria Distrital do 9º DRF/DNER/PR) em março/2000, por meio de ofício remetido pelo Tribunal de Alçada do Paraná (fls. 27/59). A referida Procuradoria determinou, naquele mesmo mês, fosse aberto processo administrativo (processo nº 51190.000534/00-97), no qual emitiu parecer sugerindo a imputação das sanções administrativas e a anulação do contrato firmado (fl. 61/4).

Tal processo administrativo foi encaminhado pelo 9º DRF/DNER/PR à Procuradoria Geral do DNER em Brasília, em 23/06/2000 (fl. 66). Estranhando a demora de retorno, a Procuradoria Distrital entrou em contato com a Procuradoria Geral, quando obteve a informação de que o Serviço de Apoio da referida Procuradoria Geral teria devolvido o processo em 26/09/2000 ao 9º Distrito Regional. Entretanto, o processo nunca chegou a esse Distrito.

Constatado, dessa forma, o extravio do processo, foi determinada sua reconstituição (nº 51190.000534/00-97) e emitido novo parecer, em dez/2001, no âmbito da Procuradoria Distrital, nos mesmos termos do anterior (fls. 68/76). Segundo informado pela referida Procuradoria o então inventariante, o DNER, teria acatado tal parecer e encaminhado os autos, em agosto/2002, ao Ministro dos Transportes, para fins de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública das duas empresas envolvidas (fl. 78/81). Ocorre que, conforme asseverou, até a presente data, o Ministro dos Transportes não deu prosseguimento a esse processo.

Ressalto, ainda, os seguintes fatos: a realização, em dez/2000, quando o processo administrativo acima referido já tramitava, de um Termo de Cessão do Contrato nº 171/98 para a empresa CBEMI, com a anuência do DNER; e a situação atual desse contrato que encontra-se suspenso, desde 05/02/2002, ante a falta de recursos financeiros.

Ante os fatos, acolho a proposta de audiência do então Diretor-Geral do DNER-em extinção, Genésio Bernardino de Souza, em virtude da realização do Termo de Cessão ou Subrogação parcial do Contrato PG-171/98-00, uma vez que já tramitava o processo administrativo nº 51190.000534/00-97, posteriormente reconstituído sob o nº 51190.012942/2001-71, que, ante o ilícito ali tratado, poderia resultar na anulação do Contrato retromencionado. Também devem ser

ouvidos os responsáveis pela manutenção daquele contrato, tendo em vista os fatos irregulares relatados no referido processo administrativo.

Penso que este Tribunal deva cientificar as empresas Triunfo e Pavimar para que se manifestem acerca da fraude que perpetraram contra a Concorrência Pública- Edital de Concorrência nº 158/98-09 do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, para execução da obra de construção da Rodovia BR-487 – Lote 2, mediante a celebração do Termo Particular de Compromisso nº 010598-A, fundamentalmente, ante o disposto no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

É necessária ainda, considerando a possibilidade deste Tribunal determinar ao DNIT providências para anulação da Concorrência ora inquinada e, por consequência, do Contrato PG 171/98-00 e do Termo de Cessão realizado, a cientificação das empresas CBEMI Construtora Brasileira e Mineradora Ltda e Construtora Triunfo Ltda, bem assim do Sr. José Antônio Silva Coutinho, Diretor-Geral do DNIT dos fatos irregulares apurados para que se manifestem, se quiserem.

Entendo também deva ser determinado à Secex/PR que proceda ao exame minucioso da Concorrência Pública nº 158/98-09 realizada pelo então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, para execução da obra de construção da Rodovia BR-487 (construção e pavimentação de 21,10 km – LOTE 2) da qual originou o Contrato PG – 171/98-002, assinado em 02/09/1998, com a empresa Construtora Triunfo S/A (CGC 77.955.532/0001-07), para que apure se, além da irregularidade observada até o presente momento (fraude à licitação mediante o conluio das empresas envolvidas), existem outras que maculem irreversivelmente o aludido certame licitatório, tais como restrição da competitividade e superfaturamento.

Por fim, deve ser informado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que irregularidades graves, nos termos do art. 86, § 2º, II, da Lei nº 10.524/2002, foram apuradas no âmbito da Concorrência Pública nº 0158/98-09, que resultou no Contrato PG 171/98, firmado entre o então DNER e a Construtora Triunfo Ltda, objetivando a execução das obras relativas ao Lote 2 da BR 487, no bojo do PT 26.782.0233.5707.0003, ressaltando que as obras referentes ao aludido contrato encontram-se suspensas, desde 05/02/2002, por falta de recursos;

Face ao 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 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 596/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 005.524/2003-7**
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2003)
3. Responsável: Ilizeu Real Júnior
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: **Ministro Adylson Motta**
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PR
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras de construção do trecho da BR-487, entre Porto Camargo e Campo Mourão, relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0233.5707.0003 – Construção de Trechos Rodoviários

no Corredor Mercosul, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

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

9.1 ouvir, nos termos do inciso II do art. 43 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, as pessoas abaixo listadas para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem suas razões de justificativa quanto aos fatos indicados:

9.1.1 Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER - em extinção, pela realização do Termo de Cessão ou Subrogação parcial do Contrato PG-171/98-00, em 20/12/2000, à empresa CBEMI Construtora Brasileira e Mineradora Ltda., uma vez que o ilícito tratado no processo administrativo nº 51190.000534/00-97, posteriormente reconstituído sob o nº 51190.012942/2001-71, que já tramitava naquele Departamento, poderia resultar na anulação do Contrato retromencionado;

9.1.2 os responsáveis pelo DNER e/ou DNIT, nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003, quanto a manutenção do Contrato PG 171/98, considerando os ilícitos relatados no processo administrativo nº 51190.00534/00-97;

9.2. cientificar a empresa CBEMI Construtora Brasileira e Mineradora Ltda dos fatos apurados neste processo, relativos à Concorrência nº 158/98-09, para que, caso seja de seu interesse, manifeste-se nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, uma vez que, na hipótese de anulação do referido certame licitatório, em virtude da fraude perpetrada pelas empresas Triunfo e Pavimar, tal fato implicará na anulação do contrato dela decorrente (PG 171/98-00) e, conseqüentemente, na extinção do Termo de Cessão ou Subrogação parcial daquele Contrato que foi, em 20/12/2000, com ela firmado;

9.3. cientificar o Sr. José Antônio Silva Coutinho, Diretor-Geral do DNIT dos fatos apurados neste processo, relativos as irregularidades observadas no tocante à Concorrência nº 158/98-09 realizada pelo então DNER, para que, caso seja de seu interesse, manifeste-se nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, uma vez que, na hipótese de eventual determinação desta Corte de Contas para anulação do referido certame licitatório, em virtude da fraude perpetrada pelas empresas Triunfo e Pavimar, tal fato implicará na anulação do contrato dela decorrente (PG 171/98) e, conseqüentemente, na extinção do Termo de Cessão ou Subrogação parcial daquele Contrato que foi, em 20/12/2000, firmado;

9.4. cientificar a empresa Construtora Triunfo Ltda para que se manifeste, caso queira, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca:

9.4.1 dos fatos apurados neste processo, relativos às irregularidades observadas no tocante à Concorrência nº 158/98-09 realizada pelo então DNER, uma vez que, caso haja a anulação do referido certame licitatório, em virtude da fraude por ela perpetrada, juntamente com a empresa Pavimar, tal fato implicará na anulação do contrato dela decorrente (PG 171/98-00) e, conseqüentemente, na extinção do Termo de Cessão ou Subrogação parcial daquele Contrato que foi, em 20/12/2000, firmado;

9.4.2. da fraude que perpetrou, juntamente com a empresa Pavimar – Construtora de Obras Ltda, contra a Concorrência Pública - Edital de Concorrência nº 158/98-09 do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, para execução da obra de construção da Rodovia BR-487 – Lote 2, mediante a celebração do Termo Particular de Compromisso nº 010598-A, consoante os autos de agravo de instrumento nº 146203-9 (Medida Cautelar nº 760/99) e o mencionado Termo, sob pena de declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na administração pública (art. 46, da Lei nº 8.443/92);

9.5. cientificar a empresa Pavimar – Construtora de Obras Ltda para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, caso seja de seu interesse, acerca da fraude que perpetrou, juntamente com a empresa Construtora Triunfo Ltda, contra a Concorrência Pública- Edital de Concorrência nº 158/98-09 do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, para execução da obra de construção da Rodovia BR-487 – Lote 2, mediante a celebração do Termo Particular de Compromisso nº 010598-A, consoante os autos de agravo de instrumento nº 146203-9 (Medida Cautelar nº 760/99) e o mencionado Termo, sob pena de declaração de inidoneidade do licitante para participar de licitação na administração pública (art. 46, da Lei nº 8.443/92);

9.6. determinar à Secex/PR que proceda ao exame minucioso da Concorrência Pública nº 158/98-09 realizada pelo então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, para execução da obra de construção da Rodovia BR-487 (construção e pavimentação de 21,10 km – LOTE 2) da qual originou o Contrato PG – 171/98-002, assinado em 02/09/1998, com a empresa Construtora Triunfo S/A (CGC 77.955.532/0001-07), para que apure se, além da ocorrência observada até o presente momento (fraude à licitação mediante o conluio das empresas envolvidas), tenham ocorrido outras que maculem irreversivelmente o aludido certame licitatório, tais como restrição da competitividade e superfaturamento;

9.7. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que irregularidades graves, nos termos do art. 86, § 2º, II, da Lei nº 10.524/2002, foram apuradas no âmbito da Concorrência Pública nº 0158/98-09, que resultou no Contrato PG 171/98-00, firmado entre o então DNER e a Construtora Triunfo Ltda, objetivando a execução das obras relativas ao Lote 2 da BR 487, no bojo do PT 26.782.0233.5707.0003, ressaltando que as obras atinentes ao referido contrato encontram-se suspensas, desde 05/02/2002, por falta de recursos; e

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao DNIT, à Construtora Triunfo Ltda, à Pavimar – Construtora de Obras Ltda e à CBEMI Construtora Brasileira e Mineradora Ltda;

9.9. solicitar ao Ministério dos Transportes que encaminhe ao TCU cópia do processo administrativo nº 51190.012942/2001-71, constituído para apurar indícios de irregularidade na Concorrência 0158/98-02-DNER.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSON MOTTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 005.808/2003-0 (com volume)

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNI

Interessado: Congresso Nacional

Advogado: não há

Sumário: Fiscobras. Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte – BR-364/163/MT – Adequação do Trecho Trevo do Lagarto – Entroncamento MT-246. PT 26.782.0236.5729.0006. Determinações. Comunicação ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Levantamento de Auditoria realizada junto ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, tendo em vista as obras de Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte – BR- 364/163/MT – Adequação do Trecho Trevo do Lagarto – Entroncamento MT-246, relativa ao Programa de Trabalho 26.782.0236.5729.0006.

A Unidade Técnica descreve a importância socioeconômica da obra, dando ênfase para a necessidade de se desenvolver a comodidade e segurança dos usuários da rodovia, que apresenta, no trecho fiscalizado, elevado fluxo de veículos de carga, que transitam, geralmente, com excesso de carga. O subtrecho em tela, compreendido entre o entroncamento com a BR-070/MT-060 (Trevo do Lagarto) e o entroncamento com a Rodovia MT-246 – com extensão de 68,20Km – inclui as cidades de Várzea Grande e Jangada, somando uma população de mais de 230.000 habitantes, importantes pólos econômicos do Estado de Mato Grosso.

A Secex/MT destaca que, de acordo com a 11ª UNIT/DNIT o subtrecho pavimentado em 1986, com capa asfáltica do tipo tratamento superficial duplo, apresenta elevado fluxo de veículos de carga, que geralmente transitam com peso excessivo. Verifica-se ao longo do pavimento sinais visíveis de fadiga, apresentando inúmeros problemas estruturais e buracos, que aparecem com maior frequência no período das chuvas, motivados, também, pelo fim de sua vida útil.

Segundo levantado pela Unidade Técnica junto ao DNIT, ao longo desses dezesseis anos, nunca recebeu trabalhos de profundidade, como serviços de restauração. Têm sido realizadas apenas operações conhecidas como tapa-buracos, que, no momento, têm se mostrado insuficientes para devolver a comodidade e segurança aos usuários da rodovia.

Informado nos autos que não há Projeto Básico e que o Projeto executivo está em fase de elaboração.

Ainda segundo informa a Equipe do TCU, juntamente com a minuta de Projeto Final de Engenharia deverá ser apresentado Relatório de Avaliação Ambiental – RAA, o qual compreenderá o levantamento do passivo ambiental, bem como o cadastramento dos impactos ambientais no interior da faixa de domínio da rodovia, com descrição das causas geradoras e suas ocorrências, permitindo ao órgão ambiental competente avaliar a necessidade de estudos específicos adicionais objetivando o licenciamento ambiental da implantação do projeto de restauração.

A execução física, na data de vistoria das obras, em 10/04/2003 demonstrava a inexistência de qualquer realização física, sendo que as obras de reabilitação do pavimento da rodovia no trecho em exame não haviam sido ainda iniciadas.

Informa o DNIT que o contrato para elaboração do projeto de engenharia do subtrecho em análise por esta Corte de Contas encontra-se paralisado por força do Decreto nº 4.594, de 13/02/2003, não havendo qualquer previsão quanto ao início da execução do empreendimento.

Da mesma forma que para a situação física do projeto, no que tange à execução financeira, não houve, até o momento, a liquidação de quaisquer valores, havendo orçamento previsto para o exercício de 2.003 no montante de R\$ 15.011.818,00.

Para a elaboração do Projeto de Engenharia, o contrato em andamento está sendo custeado por dotação diversa da auditada, a saber, o PT 26.782.0225.1509.0001 – Programa Estratégico – Estudos de Impacto Ambiental e Desenvolvimento de Projetos Rodoviários, Lei 10.407/2002, no valor de R\$ 500.000,00.

A Unidade Técnica esclarece em sua instrução às fls. 09/23, que, por se tratar de antecedente necessário à realização dos serviços abrangidos pelo Programa de Trabalho que ora se fiscaliza, a realização de consultoria destinada à elaboração do Projeto Executivo de Engenharia de Restauração no subtrecho Entroncamento BR-070/MT-060 – Trevo do Lagarto – Entroncamento MT-246, e custeados com recursos do Orçamento de 2002, será abrangido no presente Relatório, até mesmo porque uma eventual irregularidade repercutirá na execução futura das obras.

A Equipe de Auditoria do TCU constatou a ocorrência de irregularidades ligadas ao processo licitatório, no Contrato UT/11-043/02-00, relativamente ao item 14.6, 'f', do Edital de Tomada de Preços n. 151/02-11, onde registrou-se regra restritiva à participação de eventuais interessados no certame, vez que fez exigir, como um dos instrumentos de comprovação da qualificação econômico-financeira da eventual proponente, o recolhimento de importância correspondente a 1% do valor estimado para os serviços, a título de “Garantia de Participação na Licitação”.

Segundo alega a Unidade Técnica, tal exigência foi recentemente impugnada por este Tribunal no exame dos autos do TC 005.958/2002-9, ao proferir a Decisão nº 1092/2002 – TCU – Plenário, em cujo item 8.2, 'd', determinou-se à própria 11ª UNIT que observasse “a vedação constante do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93, passando a não mais exigir, na fase de habilitação, o recolhimento de importância a título de garantia de participação na licitação” para habilitação e qualificação da licitante na ocasião do certame.

Não se fez constar da minuta de contrato, anexa ao Edital n. 151/02-11, exigência da observância, por parte da contratada, do disposto no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, no sentido da comprovação, antes de cada pagamento por serviços executados, da manutenção da regularidade da contratada em relação aos quesitos exigidos, impropriedade essa que também se fez constar nos trabalhos de fiscalização empreendidos naquele processo, resultando, de igual forma, em determinação endereçada ao órgão (item 8.1).

A Unidade Técnica entende que, no presente caso, não há inobservância de determinação emanada desta Corte, vez que a notificação do conteúdo do **decisum** se deu em data posterior à elaboração do edital que ora se examina, cabendo tão somente a expedição de nova determinação apta a inibir tal prática.

Verificada, ainda, irregularidades em desapropriações

Foi solicitada, pela Equipe do TCU, manifestação do órgão a respeito da existência de processos de desapropriação e sobre a regularização fundiária da faixa de domínio da rodovia.

A Secex/MT informa que, em resposta, o Procurador Gilton Andrade Santos relaciona dois processos de desapropriação administrativa, instaurados em 1995, e encaminha cópia de escrituras, não registradas, relativas a indenizações por desapropriações pagas administrativamente a outros dois proprietários. O valor da indenização paga a um destes proprietários, José da Conceição Coelho, – aproximadamente R\$ 2.500.000,00 – é objeto de Tomada de Contas Especial instaurada por ocasião da prolação da Decisão nº 850/2000 –TCU – Plenário, no âmbito do Processo nº 425.021/1998-0 – em razão da ilegalidade do pagamento.

Quanto aos dois processos instaurados em 1995 com fundamento em Portaria de Desapropriação datada de 1983, relacionados às fls.05, do Volume Principal, este Tribunal já se manifestou quanto à ausência de previsão legal para processo de desapropriação instaurado fora do prazo de cinco anos, previsto no artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, não havendo, portanto, como determinar a regularização do domínio dos imóveis mediante o pagamento de tais indenizações.

A Unidade Técnica, conclui, então, que a União não detém o domínio de nenhum imóvel do qual se apossou, sucedendo o Estado de Mato Grosso, desde 1978, já que as duas únicas escrituras apresentadas não foram registradas, configurando-se, então, a ocorrência de desapropriação ilegal, já que os imóveis foram apossados pela União sem a justa e prévia indenização.

A Secex/MT assevera que descartada a prática do extinto DNER de efetuar acordos administrativos para pagar indenizações por esbulho – conforme acordo, na mesma BR 163/364, firmado com a Colonizadora Sinop, no valor de R\$ 85.174.989,55, cujo pagamento administrativo foi susgado pelo TCU na Decisão da Primeira Câmara, de 02/05/00, Relação nº 29/2000, Ata nº 14/2000 -, convém aguardar o lapso temporal para aquisição de domínio por usucapião, e, após, efetivar providências judiciais para regularização fundiária da faixa de domínio.

O trecho em questão foi declarado de utilidade pública, para fins de afetação rodoviária, através da Portaria de Desapropriação 085/DES, de 13/05/83, portanto, ainda que se considere que a implantação do leito terroso deu-se em momento anterior, o entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que portarias de desapropriação eventualmente editadas pelo poder público interrompem a prescrição do direito à indenização, que é vintenária, apesar de, através de Medida Provisória, ter sido estabelecido prazo prescricional de cinco anos para ações de desapropriação indireta.

O prazo vintenário para prescrição se manteve porque foi deferida, pelo STF, liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Conselho Federal da OAB, suspendendo, com eficácia “ex nunc” e até o julgamento final da ação, as expressões “ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como” contidas no parágrafo único do artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, a ele acrescentado pelo artigo 1º da Medida Provisória

nº 2.027-40, de 29 de junho de 2000, (atualmente MP nº 2183 de 24/08/2001, em vigor conforme art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001).

Assim, pode ocorrer pedido de indenização judicial, pelo proprietário esbulhado, no trecho objeto da Portaria de Desapropriação 085/DES, de 13/05/83, até 13/05/2003, em tese, se não for demonstrado que, quando da edição da referida Portaria, já havia transcorrido mais de vinte anos desde o apossamento (em alguns subtrechos, o apossamento administrativo data da década de 50), e, portanto, não poderia ter sido interrompido prazo já transcorrido.

Enfim, o DNIT deverá efetuar levantamento da data do apossamento, em cada subtrecho, e dos imóveis afetados, adotando as providências judiciais cabíveis para regularização fundiária da faixa de domínio.

A Secex/MT assim se pronuncia quanto ao encaminhamento dos presentes autos:

a) determinar ao DNIT, por meio da 11ª Unidade de Infra-Estrutura de Transportes que efetue, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, levantamento da data do apossamento, em cada subtrecho objeto da obra em análise, e dos imóveis afetados, adotando as providências judiciais cabíveis para regularização fundiária da faixa de domínio.

b) determinar ao DNIT, por meio da 11ª Unidade de Infra-Estrutura de Transportes, que, quando da verificação do cumprimento, pela contratada, das exigências constantes do subitem 3.10 do Anexo III, do Edital de Tomada de Preços nº 151/02-11, constatar se as mesmas estão em consonância com as determinações constantes do item 9.2.1 e subitens do Acórdão nº 268/2003-TCU-Plenário, in Ata n.10/2003, exarado nos autos do TC 005.958/2002-9.

c) determinar ao DNIT, por meio da 11ª Unidade de Infra-Estrutura de Transportes, que observe a vedação constante do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93, passando a não mais exigir, na fase de habilitação, o recolhimento de importância a título de garantia de participação na licitação para habilitação e qualificação da licitante na ocasião do certame; e que dê cumprimento ao disposto no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, passando a exigir a observância, por parte da contratada, de comprovar, antes de cada pagamento por serviços executados, a manutenção de sua situação de regularidade em relação aos quesitos exigidos no certame.

É o Relatório.

VOTO

O presente processo de Levantamento de Auditoria junto às obras de Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte – BR-364/163/MT – Adequação do Trevo do Lagarto – Entroncamento MT-246, no Estado de Mato Grosso, tendo o Programa de Trabalho 26.782.0236.5729.0006, não constatou irregularidades graves em contratos firmados no âmbito daquele Programa de Trabalho.

A Secex/MT identificou na presente Auditoria irregularidades ligadas ao processo licitatório em um dos contratos, concernente a restrição à participação de eventuais interessados no certame, bem assim irregularidades nas desapropriações.

No caso específico das desapropriações, esta Corte já investiga, em processo de Tomada de Contas Especial, no TC 425.021/1998-0, a ocorrência de ilegalidade no pagamento de indenizações, como também já determinou a suspensão de pagamento realizado pelo extinto DNER por meio de acordos administrativos, por meio de Decisão da Primeira Câmara.

No que tange à regularização das desapropriações, entendo correta a proposta da Unidade Técnica, no sentido de realizar determinação para a promoção da regularização fundiária da faixa de domínio da rodovia.

De fato, as informações prestadas nestes autos pela Unidade Técnica dão conta de que as irregularidades verificadas neste Levantamento de Auditoria não são consideradas graves ou relevantes o suficiente para determinar a interrupção do fluxo de recursos para as obras objeto deste Programa de Trabalho, devendo tal fato ser comunicado ao Congresso Nacional, cabendo, ainda, realizar determinações ao DNIT no sentido de sanear os pontos que apresentaram falhas.

De se destacar, ainda, que não houve liberação de recursos no Programa de Trabalho ora fiscalizado, como também não há execução física de serviços por parte de empresas contratadas.

Dessa forma, ao concordar com as proposições da Unidade Técnica, Voto por que este Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua elevada consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 597/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 005.808/2003-0**
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Levantamento de Auditoria
3. Interessado: 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. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Levantamento de Auditoria tendo em vista a realização das obras de Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Oeste-Norte BR-364/163/MT – Adequação do Trecho Trevo do Lagarto – Entroncamento MT – 246, no Estado de Mato Grosso, sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

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

9.1 comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional as obras objeto do presente processo de Levantamento de Auditoria não apresentam irregularidades graves;

9.2 determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, por intermédio da 11ª Unidade de Infra-Estrutura de Transportes, que:

9.2.1 efetue, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, levantamento da data do apossamento, em cada subtrecho objeto da obra em análise, e dos imóveis afetados, adotando as providências judiciais cabíveis para regularização fundiária da faixa de domínio;

9.2.2 quando da verificação do cumprimento, pela contratada, das exigências constantes do subitem 3.10, do Anexo III, do Edital de Tomada de Preços nº 151/02-11, certificar se tais exigências estão em consonância com as determinações constantes do item 9.2.1 e subitens do Acórdão nº 268/2003-TCU-Plenário, exarado nos autos do TC 005.958/2002-9;

9.2.3 observe a vedação constante do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93, passando a não mais exigir, na fase de habilitação, o recolhimento de importância a título de garantia de participação na licitação para habilitação e qualificação da licitante na ocasião do certame;

9.2.4 dê cumprimento ao disposto no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, passando a exigir a observância, por parte da contratada, da comprovação, antes de cada pagamento por serviços executados, de sua situação de regularidade em relação aos quesitos exigidos no certame.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V - Plenário
TC-013.245/2002-7 (com 01 volume)

Natureza: Relatório de Auditoria

Unidade: Secretaria de Energia do Ministério de Minas e Energia

Responsáveis: Antonio Carlos Tatit Holtz - ex-Secretário de Energia (CPF não consta) e José Eduardo Pinheiro Santos Tanure - Secretário de Energia (CPF não consta)

Advogado: não houve

Sumário: Relatório de Auditoria de Natureza Operacional realizada no Programa Energia das Pequenas Comunidades. Constatadas falhas na concepção e execução do Programa. Recomendações e Determinações aos órgãos competentes. Remessa de cópia aos órgãos interessados. Conversão dos autos em monitoramento.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o trabalho elaborado pela equipe de auditoria no Programa Energia das Pequenas Comunidades, gerido pela Coordenação-Geral de Programas Energéticos do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético do Ministério de Minas e Energia.

“RESUMO

1. O objeto da auditoria é o Programa Energia das Pequenas Comunidades, anteriormente denominado Prodeem – Programa Nacional de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios, instituído por Decreto Presidencial sem número em 27 de Dezembro de 1994. O programa é executado sob a coordenação do Ministério de Minas e Energia – MME, por intermédio do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético - DNDE. O Energia das Pequenas Comunidades é integrante do ‘Avança Brasil’, Plano Plurianual 2000-2003, Programa 0273. Tem por objetivo permitir o acesso a energia elétrica às pequenas comunidades isoladas não atendidas pela rede convencional de distribuição de energia elétrica

2. O Programa tem passado por seguidas reestruturações, o que prejudicou sua atuação e a articulação de suas ações com outros programas governamentais com interesses comuns. O Programa é desenvolvido pela Secretaria de Energia do Ministério de Minas e Energia, por meio da Coordenadoria de Programas Energéticos do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético.

3. Ao longo do tempo, o Programa tem optado quase que exclusivamente pela tecnologia fotovoltaica, ou seja, aquela que gera energia elétrica por meio da conversão da energia solar coletada em painéis. A energia gerada pode ser armazenada em baterias para determinado uso (iluminação, refrigeração, TV, etc) ou utilizada para acionar uma bomba d’água.

4. O objetivo do trabalho está sintetizado no problema de auditoria estabelecido: em que medida as práticas adotadas na implementação do Programa auxiliam na consecução dos seus objetivos. O estudo do problema se dará mediante a análise de quatro questões de auditoria: como lições de programas análogos podem contribuir para o acesso de pequenas comunidades isoladas à energia elétrica; quais os resultados do Programa observados nas comunidades beneficiadas; como o Programa tem contribuído para o desenvolvimento da tecnologia e indústria nacionais bem como

a capacitação de recursos humanos; e em que medida são aproveitados os potenciais de energias renováveis.

5. Foram realizados estudos de caso em 71 comunidades distribuídas por 36 municípios em 11 estados (Amazonas, Acre, Paraíba, Rio Grande do Norte, Pará, Piauí, Pernambuco, Bahia, Goiás, Minas Gerais e Rio de Janeiro). Além do estudo de caso, as outras estratégias metodológicas e métodos de coleta de dados utilizados na análise dos temas de auditoria foram: pesquisa postal, pesquisa eletrônica (via Internet), grupo focal e análise de dados secundários.

6. Houve limitações para obtenção de dados com qualidade adequada em decorrência da inexistência de um sistema confiável de cadastro dos sistemas instalados que permitisse seu acompanhamento desde o início. Também foi constatado o baixo nível de informação dos municípios com relação ao programa.

7. A pesquisa postal apresentou respostas com alto erro de amostragem, isso ocorreu por conta do baixo retorno, resultante das causas listadas no parágrafo anterior.

8. O Programa apresenta graves falhas de concepção e execução, a despeito da qualidade da legislação que lhe deu origem.

9. Uma das principais falhas detectadas diz respeito ao modelo implantado pelo Ministério para a consecução dos objetivos previstos. Esse modelo é demasiadamente centralizado em Brasília e não consegue atender adequadamente às especificidades características das pequenas comunidades isoladas espalhadas pelo país. Assim, o modelo tenta atender a toda essa diversidade com soluções padronizadas, muitas vezes inadequadas.

10. Essa excessiva centralização produziu um gravíssimo problema patrimonial, objeto de Representação por parte da equipe de auditoria (TC nº 017.662/2002-8), relativo à dispersão de milhares de sistemas energéticos por todo o país sem o devido controle patrimonial. Como os sistemas foram instalados sem tombamento e sem uma forma de controle que identificasse os equipamentos com o local de instalação, a consequência é que não há nenhuma relação confiável sobre onde se encontram e em qual estado estão esses sistemas, havendo diversos relatos de extravios, furtos e de apropriação indébita.

11. Não existe no Programa definição sobre a manutenção dos sistemas instalados. Como resultado, parte significativa dos sistemas, no mínimo 36%, encontra-se sem funcionar.

12. O Programa não estabeleceu parcerias com outros órgãos ou entidades que tenham interesse em suas ações. Por isso, não existe o devido aproveitamento da energia disponibilizada para as pequenas comunidades. Como exemplo, o MEC não tem conhecimento das escolas beneficiadas, não desenvolvendo ações que seriam compatíveis, tais com a educação noturna de jovens e adultos, TV Escola e outros. Isso faz com que o Programa tenha baixa efetividade.

13. Não existe coordenação entre o Energia das Pequenas Comunidades e outros programas de eletrificação locais ou do próprio Ministério. Disso resulta superposição de ações caracterizada pela constatação de diversos casos da presença de sistemas energéticos instalados onde já existe rede convencional de energia. Tal fato gera desperdício de recursos públicos e corrobora a avaliação de que o Programa apresenta baixa eficácia, uma vez que ele se destina ao atendimento de comunidades sem acesso à rede de energia elétrica.

14. Também não existem levantamentos das necessidades das comunidades a serem beneficiadas, não havendo compatibilização entre o sistema a ela destinado e seus possíveis usos. Como consequência, foi detectada nas entrevistas com usuários uma grande frustração pelo não atendimento de suas expectativas.

15. A opção pela tecnologia fotovoltaica foi a mais adequada para as necessidades do Ministério, mas não para as das comunidades. A energia fotovoltaica é cara, mas atende à necessidade de padronização do MME, pois pode ser instalada em todo o país sem a necessidade de estudos prévios. No entanto, como os sistemas foram todos importados, sem a existência de uma adequada rede de assistência técnica e de fornecimento de peças de reposição, o resultado é o altíssimo número de sistemas defeituosos e abandonados.

16. A importação maciça de sistemas também contrariou um dos objetivos estabelecidos no Decreto que criou o Programa: o desenvolvimento da tecnologia e indústria nacionais. Enquanto a única indústria nacional da área definhava, o Brasil se tornou um dos maiores compradores mundiais de sistemas fotovoltaicos. Uma vez que tal tecnologia é estratégica, conforme

compromissos firmados pelo país sobre o desenvolvimento do uso de fontes renováveis de energia, deveria ter havido por parte do Programa contrapesos que permitissem a participação da indústria e tecnologia nacionais, até mesmo para contrabalançar os possíveis subsídios e indicações de dumping por parte dos fornecedores internacionais, conforme citado por vários especialistas consultados.

17. Deve-se repensar a opção exclusiva pela energia fotovoltaica, pois embora seja adequada para vários casos, não se pode desprezar a existência de diversas outras fontes que poderiam ser mais recomendáveis. Em locais onde pode haver aproveitamento hidráulico, eólico ou de biomassa, muitas vezes são essas as melhores soluções, obtendo um maior benefício/custo e permitindo uma maior eficiência do Programa.

18. Foram identificadas algumas ações e boas práticas que podem contribuir para a melhoria do desempenho do Programa, a saber: formação de comissões estaduais com representantes de diversas áreas correlacionadas ao Programa, estabelecimento de compromissos com prefeituras a fim de garantir a manutenção dos sistemas, coordenação com as ações de expansão de rede feitas pelas concessionárias de energia elétrica, levantamento prévio das necessidades das comunidades isoladas, agregação de benefícios por meio da integração de diferentes programas de governo, parcerias com ONGs e universidades para acompanhamento dos resultados obtidos, fornecimento às escolas de equipamentos de TV e vídeo juntamente com os sistemas.

19. Com o intento de contribuir para a melhoria de desempenho do Programa, formulou-se algumas proposições, entre as quais destacam-se as que recomendam aos responsáveis que: revejam o modelo de atuação do Programa; estimulem a participação dos gestores e da sociedade civil locais; promovam o treinamento e a capacitação de recursos humanos para manutenção dos sistemas energéticos; incrementem a integração com outros programas governamentais; estabeleçam a distância à rede elétrica convencional como critério para a seleção das comunidades a serem beneficiadas; priorizem o atendimento pelo maior número de beneficiados; adotem critério que favoreça um maior índice de nacionalização dos sistemas adquiridos; entre outras.

20. Como benefício esperado pela adoção das recomendações sobressaem: o melhor uso dos, aproximadamente, 45 milhões de dólares estimados para a compra dos 9.000 equipamentos prevista para 2003; diminuição do percentual de equipamentos não funcionando (36%); maiores benefícios para uma população estimada em mais de 2 milhões de pessoas, considerando-se que haja maior integração com outros programas sociais nas áreas de educação, saúde e geração de renda; e a possibilidade de economizar parte relevante em moeda estrangeira do total de 45 milhões programados para se investir até final de 2003, beneficiando a indústria nacional, a geração de empregos e o desenvolvimento de tecnologias que terão caráter estratégico para o país nos próximos anos.

1. INTRODUÇÃO

Objeto da auditoria

1.1. O objeto da auditoria é o Programa Energia das Pequenas Comunidades, anteriormente denominado Prodeem – Programa Nacional de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios, instituído por Decreto Presidencial sem número em 27 de Dezembro de 1994. O programa é executado sob a coordenação do Ministério de Minas e Energia – MME, por intermédio do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético - DNDE. O Programa é integrante do Programa ‘Avança Brasil’, Plano Plurianual 2000-2003, Programa 0273: Energia das Pequenas Comunidades. Tem por objetivo permitir o acesso a energia elétrica às pequenas comunidades isoladas não atendidas pela rede convencional de distribuição de energia elétrica.

1.2. O público alvo estimado do Programa são os mais de 20 milhões de brasileiros sem acesso à energia elétrica distribuídos em mais de 100 mil comunidades, além de 58 mil escolas e 3 mil comunidades indígenas.

1.3. O Decreto Presidencial nº 3.746, de 6 de fevereiro de 2001, elegeu o Programa Energia das Pequenas Comunidades como estratégico dentre os programas integrantes do Avança Brasil. Esses programas têm acompanhamento especial pelo Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, estariam isentos de contingenciamento de orçamento e teriam o controle do fluxo de recursos financeiros direcionado ao cumprimento dos resultados esperados.

1.4. O Programa de Energia das Pequenas Comunidades é um dos 17 programas e ações que compõem o Projeto Alvorada, esforço do Governo em dar maior visibilidade aos programas sociais no sentido da erradicação da pobreza visando a melhorar o Índice de Desenvolvimento Humano - IDH das comunidades mais pobres do Brasil. Cabe ao Energia das Pequenas Comunidades a responsabilidade pelos serviços de energia elétrica para a execução dos programas sociais nas comunidades remotas.

1.5. O Energia das Pequenas Comunidades possui como único indicador de desempenho no PPA a taxa de atendimento com energia elétrica a localidades remotas. A fórmula do indicador corresponde à relação percentual entre o número de localidades atendidas pelo Programa e o número de localidades não atendidas pela rede elétrica convencional. Esse indicador tinha como valor em 31/12/1999 o percentual de 2,5% de localidades atendidas, sendo previsto, ao final da vigência do PPA, que atinja 35,17%.

1.6. O Prodeem, visava, segundo o Decreto que lhe deu origem, a quatro grandes objetivos:

I - viabilizar a instalação de microssistemas energéticos de produção e uso locais, em comunidades carentes isoladas não servidas por rede elétrica, destinados a apoiar o atendimento das demandas sociais básicas;

II - promover o aproveitamento das fontes de energia descentralizadas no suprimento de energéticos aos pequenos produtores, aos núcleos de colonização e às populações isoladas;

III - complementar a oferta de energia dos sistemas convencionais com a utilização de fontes de energia renováveis descentralizadas;

IV - promover a capacitação de recursos humanos e o desenvolvimento da tecnologia e da indústria nacionais, imprescindíveis à implantação e à continuidade operacional dos sistemas a serem implantados.

1.7. As tecnologias envolvidas pelo programa incluem a utilização de painéis fotovoltaicos³, aerogeradores⁴ e cataventos, pequenas centrais hidrelétricas, combustíveis derivados da biomassa (álcool, óleos vegetais, resíduos florestais e agrícolas), biodigestores⁵ e outros. No entanto, o Programa optou, na quase totalidade dos casos, apenas pela energia fotovoltaica, uma vez que, a despeito de ser a mais cara, é aquela de mais fácil instalação, pois funciona em pequena escala e é aplicável em, praticamente, todo território nacional.

1.8. Os sistemas fotovoltaicos de geração de energia são basicamente compostos por painéis fotovoltaicos (que transformam a energia solar em elétrica), inversores (que uniformizam a energia elétrica gerada), controladores (que regulam a energia gerada) e baterias (que acumulam a energia). Enquanto os sistemas fotovoltaicos de bombeamento d'água compõem-se de bomba e painéis fotovoltaicos.

1.9. Programas desenvolvidos em diversos países consideram que a eletrificação de áreas isoladas com sistemas fotovoltaicos (FV), ou outras energias renováveis, é uma opção à extensão da rede convencional – a reduzida dimensão e estrutura modular de um sistema FV favorece a utilização pelas populações remotas e dispersas, cuja demanda de energia é pequena e irregular.

1.10. Durante seu desenvolvimento, o Programa percorreu diversas fases, que são caracterizadas pelo tipo de equipamento fotovoltaico adquirido e a forma pela qual foram instalados. Atualmente, considera-se que o Programa esteja em sua Fase V.

1.11. As Fases I e II do Programa foram desenvolvidas no biênio 96/97. Em 1996, segundo o MME, foram destinados sistemas de geração de energia para 116 comunidades, beneficiando uma população estimada de 34 mil pessoas. Nessa fase, o Programa contou com o apoio do Centro de Pesquisas de Energia Elétrica - Cepel e das Centrais Elétricas do Brasil - Eletrobrás. Já em 1997, ainda com o apoio do Cepel, o Programa relata ter chegado a 200 comunidades, contemplando 68 mil pessoas.

1.12. A Fase III iniciou-se ainda em 97 e avançou pelo ano de 1998. Ao final de 97, usando da experiência do Cepel, o Programa adquiriu, por meio de licitação internacional, sistemas energéticos e de bombeamento de água que foram instalados, em grande parte, no ano seguinte. Em 1998, como resultado da seca que atingiu a região nordeste, o Prodeem abriu uma frente adicional

³ Paineis que transformam a luz solar em energia elétrica.

⁴ Gerador que transforma a energia eólica em elétrica.

⁵ Utiliza resíduos orgânicos para produção de gás, queimando-o para a geração de energia elétrica.

para abastecimento d'água. Em ação emergencial, chamada de Fase Extraordinária, o Programa adquiriu 800 sistemas fotovoltaicos de bombeamento para serem instalados na região. Com essas duas últimas aquisições o Programa estima ter atingido 1.322 comunidades e uma população de quase 350 mil pessoas.

1.13. Na fase IV, iniciada em 1999, foram adquiridos 1.660 sistemas energéticos e 1.240 sistemas de bombeamento. Parte desses sistemas foi instalada em 1999/2000 e outra parcela foi instalada em 2001.

1.14. A Fase V, em andamento, iniciou-se com licitação no exercício de 2001 para aquisição de 3.000 sistemas fotovoltaicos. Essa licitação foi efetuada na modalidade de pregão no dia 13/12/01 e os contratos com os vencedores foram assinados no fim do correspondente mês. A instalação desses sistemas foi contratada para ser entregue no período de janeiro a outubro de 2002.

1.15. Com essa última aquisição, a partir de uma lista fornecida pelo MEC com as escolas públicas que não dispõem de energia elétrica e estejam situadas em municípios alvo do Projeto Alvorada, cerca de 3.000 escolas poderão ser atendidas com energia fotovoltaica. Os sistemas padronizados custam por volta de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares) e têm capacidade para iluminação e atender à TV, vídeo, antena parabólica e bebedouro, podendo atingir, em média, 44 alunos por escola.

1.16. Para 2002, a previsão era de adquirir 6 mil kits fotovoltaicos para, com os mesmos critérios, atender igual número de escolas, bem como 1.200 postos de saúde – um para cada 5 escolas, além de fornecer kits para bombeamento d'água. Para 2003, a previsão é de atender 9 mil escolas dentro dos mesmos critérios.

1.17. Hoje o Programa atua com representantes nos estados, chamados Coordenadores Estaduais do Prodeem, e em parcerias com a Companhia Hidrelétrica do São Francisco - Chesf, para ações na Região Nordeste, Centrais Elétricas do Norte do Brasil - Eletronorte, para a Região Norte, e Cepel, para apoio técnico.

1.18. A auditoria limitou-se à principal ação do Programa Energia das Pequenas Comunidades, detentora da parcela mais significativa do orçamento previsto para o Programa: 'Atendimento das Demandas por Energia Elétrica em Localidades Isoladas não Supridas pela Rede Elétrica Convencional'. Quase 90% dos recursos previstos para 2002 estão destinados à essa ação, que corresponde à aquisição de kits fotovoltaicos para geração de energia e bombeamento d'água.

1.19. Os valores consignados e liquidados referentes à ação objeto de análise por esta auditoria no período correspondente a 2000/2002, na vigência do PPA 2000/2003, estão elencados na Tabela 1 abaixo.

Tabela 1: Créditos Consignados e Liquidados (R\$)

PROGRAMA 0273 – ENERGIA DAS PEQUENAS COMUNIDADES			
Ação 1379 - Atendimento das Demandas por Em. Elétrica em Localidades Isoladas não Supridas pela Rede Elétrica Convencional			
Exercício	Créditos Consignados	Total Empenhado	Total Liquidado
2000	33.360.167	15.744.800	15.744.800
2001	74.662.031	43.268.438	43.268.438
2002*	171.157.285	224.705	159.088
			% de Exec. Orçamentária
			47,29
			57,95
			0,08

* até 08/2002

Fonte:Senado Federal – Execução Orçamentária PPA 2000/2003, www.senado.gov.br-consultado em 26/08/02 .

Problema de Auditoria

1.20. O principal objetivo desta auditoria é avaliar o desempenho do Programa Energia das Pequenas Comunidades sob os aspectos de efetividade, equidade e sustentabilidade. O tema foi escolhido em razão da:

- a) materialidade do Programa;
- b) identificação de oportunidades de melhoria de desempenho;
- c) expectativa de correlação entre as ações do Programa Energia das Pequenas Comunidades e questões relativas à melhoria de indicadores sociais, uma vez que o mesmo faz parte do Projeto Alvorada.

1.21. O levantamento de auditoria propôs o desenvolvimento dos trabalhos mediante a análise de quatro questões:

1ª questão: Tendo em vista o processo de execução do programa, como as lições de programas análogos podem contribuir para atender as necessidades de energia elétrica das localidades isoladas?

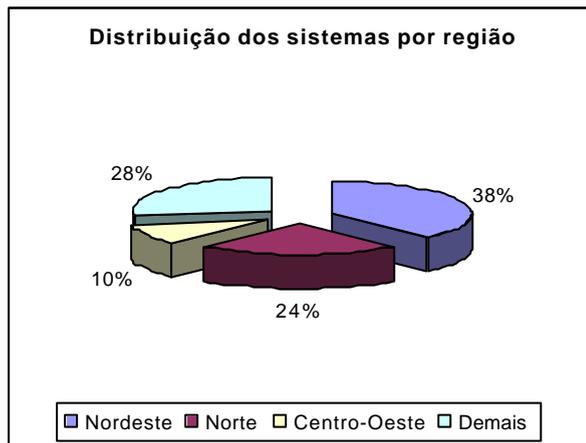
2ª questão: Quais os resultados do programa nas comunidades beneficiadas e seu entorno?

3ª questão: Como o programa pode contribuir para o desenvolvimento de tecnologia e indústria nacionais e a capacitação de recursos humanos?

4ª questão: Em que medida podem ser identificados e utilizados os potenciais de energias renováveis disponíveis, no contexto do programa?

1.22. Cabe informar que, atualmente, o TCU, por intermédio da Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid, está realizando auditoria operacional na Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel a fim de verificar as ações relativas à universalização do acesso à energia elétrica.

Metodologia



1.23. A auditoria concentrou seu foco de ação nos municípios das regiões Norte, Centro-Oeste e Nordeste. Essa escolha deu-se em virtude dos seguintes fatores:

a) o Programa faz parte do Projeto Alvorada, que concentra suas ações nos municípios com Índice de Desenvolvimento Humano - IDH abaixo de 0,5, que se encontram preponderantemente nessas regiões;

b) dos 5.912 sistemas adquiridos pelo Programa até sua Fase IV, 2.254 sistemas destinaram-se à região Nordeste e 1.422 à região Norte, perfazendo 62% dos sistemas adquiridos;

c) dentre as demais regiões, o Centro-Oeste vem logo a seguir como destinação de 594 sistemas, correspondendo a 10% do total.

1.24. As estratégias metodológicas utilizadas na análise dos temas de auditoria foram estudo de caso, análise de dados secundários e pesquisa.

1.25. Os estudos de caso foram realizados em 71 comunidades ou localidades distribuídas por 36 municípios em 11 estados (Amazonas, Acre, Paraíba, Rio Grande do Norte, Pará, Piauí, Pernambuco, Bahia, Goiás, Minas Gerais e Rio de Janeiro). Para a escolha desses municípios foram considerados os estados que dispunham de boas práticas previamente identificadas, a localização geográfica e a existência de sistema em funcionamento ou, no caso do Pará e Piauí, caracterização de discrepância entre a situação local constatada pela SFC e a informação fornecida pelo DNDE/MME.

1.26. Os estudos de caso incluíram a realização de entrevistas estruturadas dirigidas aos coordenadores regionais, gestores municipais, especialistas e usuários.

1.27. Os dados secundários foram extraídos de bibliografia sobre o tema, pesquisa na Internet, dados do DNDE/MME, Aneel, Eletronorte, Cepel e Chesf. Também foram utilizadas informações preliminares contidas em Nota Técnica da SFC sobre auditoria no Programa, levada a termo em 2001, tendo como foco os equipamentos adquiridos até o ano 2000.

1.28. A pesquisa postal foi realizada mediante a aplicação de questionários a 230 municípios beneficiados, escolhidos aleatoriamente a partir de uma listagem encaminhada pelo MME. A resposta obtida para a pesquisa foi de 43 questionários, implicando numa taxa de retorno aproximada de 20%.

1.29. A pesquisa via Internet foi dirigida a 66 Organizações Não-Governamentais; 50 Universidades, Escolas Técnicas e Centros de Pesquisa; e 61 especialistas nas áreas que são correlacionadas com o Programa. Responderam à pesquisa 11 especialistas, 15 universidades/centros de pesquisa e 2 ONGs.

1.30. O grupo focal foi realizado durante a I Reunião dos Coordenadores do Prodeem da Região Norte, realizado na cidade de Rio Branco/AC, no dia 13/09/2002. Os coordenadores foram instados a discutir algumas questões previamente elaboradas a fim de que se permitisse avaliar a percepção dos coordenadores quanto ao Programa, suas opiniões e sugestões.

1.31. As limitações às metodologias utilizadas têm origem, principalmente, na falta de uma relação confiável dos sistemas instalados que contenha localização, tipo e condição de funcionamento. O gestor não dispõe nem mesmo de um arquivo eletrônico com tais dados, repassando à equipe de auditoria relações impressas, o que dificultou sobremaneira os trabalhos. Isso também fez com que a amostra dos municípios a serem pesquisados por via postal incluísse diversos municípios que desconhecem a instalação de sistemas pelo Programa, diminuindo o número de respostas à pesquisa.

1.32. As respostas encaminhadas pelas prefeituras também precisam ser relativizadas, uma vez que, como um dos principais problemas do Programa é a falta de manutenção dos sistemas, seria difícil esperar que as prefeituras admitissem um elevado número de problemas nos sistemas instalados, pois teriam receio de serem responsabilizadas por isso.

1.33. A resposta à pesquisa via Internet foi pequena, provavelmente devido ao fato da dificuldade em se garantir que o endereço do e-mail do pesquisado esteja atualizado e ele efetivamente leia o conteúdo antes de descartá-lo.

1.34. A despeito da equipe de auditoria ter visitado localidades de difícil acesso, só possível por meio de horas em viagens de barco ou trator, não houve condição operacional de visitar aquelas ainda mais isoladas, que demandariam mais de um dia de viagem. No entanto, vale lembrar que essas comunidades muito isoladas constituem pequena fração do total de comunidades beneficiadas pelo Programa.

1.35. Os trabalhos de auditoria foram supervisionados pelo Diretor da 2ª Diretoria Técnica da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, Dagomar Henriques Lima.

1.36. A amostra de municípios para os quais foram enviados os questionários da pesquisa postal foi realizada pela Dr^a em Estatística Édina Shisue Miazaki. As entrevistas estruturadas com especialistas, coordenadores, gestores municipais e usuários, bem como a Matriz de Planejamento e o roteiro para o grupo focal, foram desenvolvidos com a contribuição da Dr^a em Ciências Sociais Maria das Graças Rua. Ambas foram contratadas para esse trabalho pelo Projeto de Cooperação TCU-Reino Unido, sem ônus para o Tribunal.

Agradecimentos

1.37. Um dos requisitos necessários ao sucesso das auditorias de natureza operacional é a parceria entre a equipe de auditoria e os gestores do programa auditado. Durante os trabalhos de auditoria, a equipe contou com a colaboração de diversos coordenadores locais, que facilitaram o deslocamento e a visita às comunidades escolhidas. A equipe também recebeu a valiosa colaboração das equipes da Chesf, Eletronorte e da Secretaria de Planejamento do Estado do Acre. Nesse sentido, gostaríamos de agradecer o apoio das seguintes pessoas:

- a) Prof. Juan Jose Verdesio Bentancurt - professor da Universidade de Brasília;
- b) Prof. Maurício Tiomno Tolmasquim - Presidente da Sociedade Brasileira de Planejamento Energético (SBPE);
- c) Cláudio Moisés Ribeiro - responsável por energia renovável da Winrock International Brasil;
- d) Bruno Topel - Diretor-Presidente da Indústria Heliodinâmica;
- e) Romildo Pierre - engenheiro da Companhia de Desenvolvimento e Ação Regional do Estado da Bahia;
- f) Antonia Sônia Cardoso Diniz - gerente de engenharia do planejamento e expansão do sistema elétrico de distribuição da Cemig;
- g) Nadma Kunrath - Coordenadora Operacional do governo estadual do Acre para o Prodeem;

- h) Gilberto do Carmo Lopes Siqueira - Secretário de Planejamento do Estado do Acre;
 i) Vladimir Freitas Paixão e Silva e Itaúna Paulo D'Urso Jacob - engenheiros da Eletronorte que acompanham ações do Prodeem;
 j) Coordenadores do Programa nos estados visitados, em especial, o Sr. Esmeraldo Diano Campanati - Coordenador do Programa no Estado do RJ; e
 k) Membros da Superintendência Regional do Incra no Estado do Amazonas.

2. COMO MELHORAR O MODELO OPERACIONAL DO PROGRAMA

Forma do desenvolvimento operacional do Programa

2.1. O atual modelo operacional do Programa apresenta sérios problemas em sua concepção e execução, a despeito da qualidade da legislação que lhe deu origem. O Programa não tem sido bem sucedido em seu desenvolvimento, não conseguindo implementar mecanismos de correção de vários problemas que existem desde sua origem de modo a garantir a almejada sustentabilidade.

2.2. Uma das principais causas de tal ocorrência, foi a não incorporação ao modelo operacional do Programa das boas práticas desenvolvidas por alguns de seus executores. Isso deveu-se à falta de continuidade de procedimentos nas várias fases de execução, que não permitiu o desenvolvimento de um mecanismo de realimentação (feed-back), onde os executores pudessem trocar experiências. Os primeiros encontros formais para troca de experiências por parte dos coordenadores estaduais do Programa só ocorreram em 2002, apesar do Programa ter sido iniciado em 1995.

2.3. Pode apontar-se nas origens dessa falta de intercâmbio entre os gestores do MME e os coordenadores estaduais, a rotatividade de gestores em Brasília e a falta de vontade política no desenvolvimento do Programa por alguns coordenadores estaduais e parceiros. Essa última razão pode ser creditada à falta de participação dos coordenadores estaduais e parceiros nas decisões do Programa, assunto que será melhor abordado adiante.

2.4. A descontinuidade e o não aperfeiçoamento do Programa podem ser exemplificados pelas suas 6 diferentes fases de execução em 7 anos, verificando-se uma atuação distinta de acordo com a região atendida, parcerias envolvidas ou especificação de sistemas.⁶ Não houve uma evolução sistemática do Programa que incorporasse as boas práticas desenvolvidas por alguns de seus executores em seus diferentes estados ou fases.

2.5. Decorridos sete anos de seu início, e com a importação de quase 9.000 sistemas no valor aproximado de US\$ 37 milhões, o entendimento dos gestores, conforme captado em entrevistas, é que ainda se trata de um projeto piloto. O volume de equipamentos em estoque relativos às fases anteriores, ver Tabela 2, demonstra como o Programa avançou sem se preocupar em encerrar pendências anteriores. Isso é característico da descontinuidade de propósitos, que não permite um fluxo contínuo das ações do Programa.

Tabela 2 - Distribuição dos Sistemas Energéticos por fase do Programa

SISTEMAS ADQUIRIDOS – DISTRIBUIÇÃO POR REGIÃO								
Fase	I e II	III	Emergencial	IV	Subtotal	V	Total	
REGIÃO	Norte	265	299	50	808	1.422	511	1.933
	Nordeste	354	544	750	506	2.254	2.107	4.361
	Centro	342	26	0	226	594	88	682
	Oeste							
	Sudeste	63	100	0	209	372	283	655
	Sul	41	4	0	150	195	11	206
Estoque	88	86	0	901	1.075	0	1.075	
Total	1.153	1.059	800	2.900	5.912	3.000	8.912	
Valor (US\$ mil)	4.533	4.669	2.220	10.026	21.448	15.810	37.258	

Fonte: CEPEL e MME, abril/2002

2.6. A reforçar o aspecto de ineficiência continuada do Programa em sua execução, também existem os dados preliminares de auditoria realizada no Programa pela Secretaria Federal de Controle Interno - SFC. Essa auditoria selecionou uma amostra estatística entre os municípios listados como beneficiados até final de 2000 e realizou fiscalizações com vistas a verificar as atuais condições dos sistemas instalados. No escopo dessa auditoria a SFC relata que, de 1.029 equipamentos selecionados aleatoriamente dentre uma lista fornecida pelo MME, 241 (23%) encontravam-se efetivamente instalados e funcionando, 135 (13%) instalados e não funcionando,

⁶ Ver Apêndice III, Fases do Prodeem.

138 (13%) estocados, 470 (46%) extraviados ou inexistentes e 45 (4%) em outras condições⁷. Ou seja, foi detectado um percentual de 77% de não-conformidade entre os sistemas declarados como instalados pelo MME.

2.7. Na fase atual, a opção pela compra de 3.000 sistemas fotovoltaicos na modalidade “*turn-key*”⁸, com garantia de assistência técnica do instalador, é uma clara demonstração da tentativa de se corrigir um problema detectado em fases anteriores, o insucesso em viabilizar modelos de manutenção dos equipamentos instalados - assunto que será mais detalhado adiante. A solução de instalação por conta do fornecedor, com garantia de assistência técnica, poderá atender ao interesse de estados onde foi constatado baixo percentual de sistemas com operação satisfatória, pelo menos dentro do prazo contratual. Entretanto, tal opção não foi bem recebida nos estados onde o Programa funciona melhor, pois a empresa responsável passou a tratar diretamente da instalação dos sistemas nos locais pré-determinados, desprezando toda uma importante política de envolvimento e responsabilização das comunidades beneficiadas, previamente à instalação dos sistemas, que vinha sendo implementada em alguns estados.

2.8. Tal fato foi constatado em 07/2002, durante o I Encontro dos Coordenadores do Prodeem da Região Norte. Naquela oportunidade, foi criticada a forma centralizada com que o MME agiu na atual fase do programa, deixando de consultar os agentes estaduais sobre as comunidades que seriam atendidas com os sistemas fotovoltaicos e não comunicando sequer a programação de sua instalação. Isso impediu a continuidade da atuação do Estado do Acre no envolvimento da comunidade, precedida de sua conscientização e acompanhada por outras ações sociais. Trata-se de uma boa prática que será melhor analisada no Capítulo 3.

2.9. Portanto, percebe-se que o Programa não possui mecanismos sistêmicos de identificação e incorporação de boas práticas que resultem em melhor atuação operacional. Os primeiros passos, representados pelos encontros de coordenadores estaduais, ainda não foram acompanhados por instrumentos que incorporem os resultados desses encontros à forma de operacionalização do Programa.

2.10. Outro aspecto relevante no modelo do Programa, que será tratado a seguir, e não pode ser desassociado do seu baixo desempenho operacional, é a sua condução demasiadamente centralizada. As recomendações e os impactos esperados para esses dois problemas serão tratados mais adiante e de forma conjunta, a fim de evitar uma compartimentalização artificial.

Centralização do Programa

2.11. O atual modelo operacional do Programa é demasiadamente centralizado, sendo claramente incompatível com os seus objetivos originais. O Programa não possui uma estrutura ou sistema que permita planejamento, execução, acompanhamento, controle e correção de sua atuação nas comunidades isoladas sem acesso à rede de energia elétrica.

2.12. Todo o modelo operacional do Programa foi desenhado para que proporcionasse a sua execução a partir de Brasília, desconsiderando características e necessidades individuais das comunidades a serem beneficiadas e invertendo a ordem de prioridades entre o interesse do gestor e o dos beneficiados.

2.13. O MME assumiu o papel de agente executor de um programa que exige estrutura capilar como requisito mínimo, muito diferente do perfil de um ministério que tradicionalmente lida com questões regulatórias nacionais e grandes volumes de energia. Como consequência, atualmente as ações do Programa foram quase que reduzidas à aquisição e distribuição de sistemas.

2.14. Não foram encontrados no Programa, instrumentos formais ou informais que definissem os papéis de cada entidade envolvida em sua execução. As coordenações estaduais, os estados e os municípios não possuem formas sistematizadas de participação nas decisões do Programa.

2.15. Da mesma forma, não existe no Programa uma cultura de estabelecimento de parcerias que permitissem sua atuação de forma capilar, conhecendo e interagindo com as comunidades que estariam em seu foco de atuação. Mesmo os poucos parceiros mais presentes, a Eletronorte e a Chesf, não participam das decisões, sendo que, a Chesf, por meio de entrevistas com responsáveis e gestores, reiteradamente manifesta-se desinteressada no Programa.

⁷ Classificado como outras condições: não localização da comunidade informada, instalado em propriedade particular, desativado por ter chegado a rede de energia, etc.

⁸ Forma de aquisição onde o equipamento adquirido deve ser entregue instalado e em funcionamento.

2.16. O resultado de tal centralização é devastador para a efetividade do Programa. Os problemas vão do desinteresse de alguns coordenadores estaduais, exemplificado pelo caso do Espírito Santo, cujos equipamentos a ele destinados há anos ainda não foram retirados dos almoxarifados da Cepel, à inadequação dos equipamentos de bombeamento destinados ao Nordeste, cujo mecanismo foi afetado pela composição da água na região.

2.17. Também existem as consequências relativas ao descontrole patrimonial e manutenção - que serão tratados adiante - resultantes da falta de definição da responsabilidade dos envolvidos no Programa e dos instrumentos formais para essa responsabilização.

2.18. Uma solução possível para diminuir essa centralização operacional passa pela formação de comissões estaduais que iriam além do limitado papel hoje reservado aos coordenadores estaduais do Programa. Essas comissões seriam responsáveis pela escolha das comunidades e municípios prioritários nos seus estados, respeitando os critérios estabelecidos, pela escolha dos projetos e pela forma de sustentabilidade do Programa.

2.19. Como exemplo de boa prática nesse sentido, pode ser considerado o caso do Estado do Acre. No Acre, Decreto n.º 1.710, de 18 de janeiro de 2000, do Governador do Estado, criou uma Comissão de Implantação e Suporte do Prodeem, composta pelas seguintes entidades:

- I – Secretaria de Estado de Planejamento e Coordenação;
- II – Secretaria de Estado de Produção;
- III – Secretaria de Estado de Infra-estrutura;
- IV – Secretaria de Estado de Educação e Cultura;
- V – Secretaria de Estado de Saúde e Saneamento;
- VI – Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletronorte;
- VII – Universidade Federal do Acre – UFAC.

2.20. Destaca-se o caráter multidisciplinar da comissão, fundamental para ampliar o leque de benefícios que podem ser proporcionados às comunidades atendidas com sistemas energéticos. A importância dada ao programa não é decorrente apenas da constituição de uma comissão por decreto, mas do envolvimento político do governo com uma solução que atende adequadamente à estrutura dispersa de comunidades pela floresta, com remotas chances de atendimento pela rede convencional.

2.21. No Rio de Janeiro também se observou a existência de um decreto estadual regulamentando o funcionamento do Prodeem e criando uma comissão responsável, mas que na prática não foi suficiente para envolver de maneira tão efetiva as secretarias que a compõem, ficando a execução naquele estado centrada na atuação do coordenador, que exerce a função desde que foi instituído o Prodeem. O efetivo envolvimento dos governos estaduais evidencia-se como condição fundamental para que o programa seja bem executado nos estados, devendo haver a preocupação em proporcionar garantias quanto à permanência desta estrutura quando se der a alternância do poder.

2.22. Além dessas experiências, o Energia das Pequenas Comunidades pode se orientar por outros programas federais que possuem características semelhantes. O Programa de Informatização das Escolas Públicas - Proinfo do MEC também atua com a instalação de equipamentos em locais dispersos, com necessidades de manutenção e responsabilização. O Proinfo, ao contrário do Energia das Pequenas Comunidades não permanece com a titularidade do patrimônio representado pelos equipamentos. Aliás, não foi identificado nenhum outro programa federal que mantenha a posse de equipamentos instalados dispersamente por todo o país.

2.23. Portanto, o modelo atualmente adotado pelo Programa não tem semelhança com outras experiências federais conhecidas e não incorpora as boas práticas adotadas por alguns de seus executores nos estados. Assim, não existe disseminação de experiências que contribuam para o aprimoramento e a obtenção de resultados e há pouca evolução em termos de gestão.

2.24. Considerando o grande volume de equipamentos adquiridos e o razoável período de tempo decorrido desde o início do Programa, propõe-se que seja revisto o atual modelo operacional do Programa, adotando formas de incorporar boas práticas desenvolvidas pelos seus executores, tais como o envolvimento da comunidade a ser beneficiada, e analisando alternativas de atuação, conforme apresentadas nos capítulos posteriores deste relatório, que contribuam para a melhor consecução dos seus objetivos.

2.25. Também poderá o gestor do Programa estimular a formação de comissões estaduais, tal como a adotada no Estado do Acre, que tenham o envolvimento das diversas áreas do governo local e dos atores interessados nas ações do Programa (membros da sociedade organizada, universidades, associações e outros), condicionando a oferta de equipamentos e recursos à atuação dessa comissão.

2.26. Espera-se que, a partir da implementação das recomendações acima indicadas, o desenvolvimento do programa torne-se sustentável e os objetivos que balizaram sua criação sejam atingidos com o melhor gerenciamento operacional possível.

2.27. Assim, pode-se esperar a melhor aplicação de, pelo menos, 45 milhões de dólares correspondendo a 9.000 equipamentos programados para serem adquiridos até final de 2003. Além disso, o estoque representado por mais de 1.000 sistemas no valor total de, aproximadamente, US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares) poderá ser utilizado para gerar benefícios sociais. Tudo resultando no melhor atendimento das demandas energéticas das 100.000 comunidades isoladas e dos mais de 2 milhões de brasileiros que não possuem acesso à energia elétrica.

Critérios para instalação de sistemas energéticos em escolas e poços de localidades isoladas

2.28. Foi constatado que os critérios do programa para a escolha das escolas a serem beneficiadas não são seguidos pelos responsáveis pelas instalações e não são suficientes para garantir a melhor utilização dos sistemas fotovoltaicos. Foram observados sistemas instalados em escolas que apresentam precárias condições de funcionamento, ou nem mesmo funcionam, além de outras já eletrificadas ou situadas próximas à rede elétrica convencional.

2.29. Tal problema adquire maior relevância ao se tratar de sistemas adquiridos na fase V, em curso, quando o instalador é pago para montar os sistemas em local previamente determinado, independente das condições lá encontradas.

2.30. Pode ser apontada como uma das causas do problema a inconsistência da listagem fornecida pelo Ministério da Educação com base no Censo Escolar 2000, utilizada para a seleção de escolas na fase V do programa. Várias escolas constantes na lista não existiam ou já teriam sido eletrificadas. Além disso, não foram efetuados os devidos testes de consistência a fim de verificar a fidedignidade das informações antes de ultimar os procedimentos licitatórios para a aquisição dos sistemas.

2.31. Outra razão relevante para um alto índice de inadequação das localidades selecionadas para serem beneficiadas é a baixa participação no processo decisório por parte de estados e municípios.

2.32. Em junho de 2001 a CHESF concluiu relatório sobre a verificação por amostragem da situação das escolas sem energia identificadas pelo Censo Escolar 2000 do MEC, que constavam de “minuta” de edital para aquisição de sistemas energéticos de iluminação e bombeamento com tecnologia fotovoltaica pelo MME. Destaca-se a observação de que “em alguns municípios, 50% das escolas listadas no Censo do MEC estão com energia convencional”⁹, conforme pode-se verificar na Tabela 3 a seguir.

Tabela 3 - Relação de Escolas em PE

Municípios	Relação de Escolas		Escolas Visitadas		Escolas Não Visitadas	
	MME/MEC	Fora Lista	Com Energia	Sem Energia	Com Energia	Sem Energia
Águas Belas	54 (3 fechadas)	2	16	7	12	18
Buíquê	72	-	1	6	-	65
Itaíba	16	5	5	3	2	11
Tupanatinga	26 (1 fechada)	-	-	7	18	-
Totais	168 (4 fechadas)	7	22	23	32	84

Fonte: CHESF.

2.33. A inconsistência das informações provenientes do MEC é caracterizada pelo fato de encontrar-se 4 escolas fechadas e 7 que não constavam da lista. Das 171 escolas em atividade nos municípios visitados, 54 possuíam energia suprida por rede convencional, conforme a Tabela 3. O MME destinou 180 sistemas fotovoltaicos para o Estado de Pernambuco, conforme Tabela 4 a seguir.

Tabela 4 - Escolas Contempladas em PE

Escolas contempladas com sistemas EV na fase V em Pernambuco
--

⁹ VASCONCELOS, A. J.; ANTAL G. E. - Relatório de Inspeção das Escolas, Sem Energia, do Censo Escolar 2000 do MEC. CHESF, junho/2001.

Município	Quantidade de escolas
Águas Belas	54
Buique	60
Itaíba	16
Panelas	21
Laguaritinga do Norte	3
Tupanatinga	26
Total	180

Fonte: MME

2.34. Comparando-se as duas últimas tabelas, constata-se que o MME não fez nenhum tipo de ajuste no edital de licitação, desconsiderando significativa quantidade de escolas já eletrificadas em Pernambuco, como é o caso de Águas Belas, Itaíba e Tupanatinga. Com efeito, em 18 de setembro de 2002, o Coordenador do Prodeem-PE enviou fax ao Coordenador Geral do Prodeem, comunicando que em reunião com o representante da empresa fornecedora dos sistemas na região foi informado de que foram instalados cerca de 50 sistemas da fase V do Prodeem. Ressaltando que a listagem em que foi baseado o quantitativo de sistemas para Pernambuco não tinha consistência, quando muitas das escolas já eram eletrificadas ou não funcionavam. Informava ainda que não seria possível instalar todos os 180 sistemas no Estado, colocando os excedentes à disposição do MME. De fato, foram devolvidos 130 dos 180 sistemas fotovoltaicos destinados a Pernambuco. Mesmo assim, a visita da equipe de auditoria ao município de Ibirimir em Pernambuco identificou sistema da Fase V instalado em prédio na Fazenda Melancia, onde não há escola em funcionamento. Em Minas Gerais também foram identificadas novas instalações da fase V em escolas que já estavam preparadas para receber energia convencional, com posteamento concluído e previsão para ligação em até dois meses.

2.35. A falta de capacidade do modelo de aquisições *turn key* de promover a realocação de sistemas quando detectada inadequação da escola alvo, provoca elevação do custo final de instalação e, por consequência, desperdício de recursos.

Foto 1 – Ibirimir, PE – Escola que não funciona. Sistema da Fase V instalado.



2.36. Outro aspecto observado nas visitas a algumas localidades é quanto à falta de qualquer requisito mínimo sobre as condições das instalações físicas das escolas, havendo casos de paredes trincadas, reboco caindo, salas de aula com área reduzida, telhados com goteiras. Há que se ponderar sobre qual situação terá maior relação custo-benefício, instalar um sistema fotovoltaico importado ou reformar (ou até mesmo construir) o prédio da escola.

2.37. No Rio de Janeiro foi identificada uma boa prática da Coordenação no Estado, exigindo da municipalidade a reforma ou construção de prédio escolar previamente à instalação dos sistemas fotovoltaicos. Da mesma forma, em Minas Gerais, a CEMIG faz constar da “carta-acordo” assinada pela prefeitura a exigência de pintura da(s) escola(s) com cores claras para melhorar a iluminação; reforma ou construção de cozinha e banheiros, incluindo sistema de água e esgoto; construção do prédio escolar, caso o mesmo não seja do município.

2.38. Recomenda-se à Coordenação do Prodeem que reveja a forma de escolha dos locais para instalação dos sistemas adquiridos, confirmando as reais condições de operação das estruturas sociais que serão beneficiadas, especialmente quanto à existência de rede elétrica convencional nas

proximidades. E também, para o caso de instalações em escolas, que se condicione a presença de condições mínimas de uso das instalações escolares, a serem providas pelas prefeituras.

2.39. Espera-se que, cumpridas as recomendações de verificação prévia das localidades a serem atendidas, não seja imputado ao custo final de instalação as desnecessárias mobilizações e desmobilizações dos sistemas. Além disso, exigindo-se como contrapartida das prefeituras a reforma ou construção de prédios escolares, haverá melhoria do ambiente educativo das instalações e suas condições físicas, com reflexos na higiene e saúde escolares, além da proteção e conservação do patrimônio escolar.

Atuação do Programa em relação à universalização do acesso à energia, ao Programa Luz no Campo e a outras ações de eletrificação rural.

2.40. Existe superposição de ações de eletrificação de comunidades, gerando desperdício de recursos representados pela instalação de sistemas de energização pelo Programa em locais atendidos ou em vias de ser atendidos pela rede convencional de energia elétrica.

2.41. Entrevistas efetuadas com a Coordenação do Prodeem revelam que a escolha das escolas a serem energizadas e dos poços a serem beneficiados com sistemas de bombeamento fotovoltaicos não considerou as áreas de interesse de expansão de rede (planos de expansão) por parte das concessionárias distribuidoras de energia e dos programas federais com objetivos semelhantes, tal como o Luz no Campo do próprio MME.

2.42. Entende-se por universalização do acesso à energia um conjunto de medidas que visam levar o acesso à energia elétrica a todos os consumidores por meio da atuação do Estado no uso de seu poder regulador sobre as concessionárias de distribuição de energia elétrica. Tal processo vem sendo amparado por ampla legislação editada pelo Governo Federal.¹⁰

2.43. Nesse sentido, entrevista com a Gerência de Engenharia de Planejamento e Expansão do Sistema Elétrico de Distribuição da Cemig, em 14/10/2002, confirmou que estão sendo instalados sistemas adquiridos na fase V em localidades que constam do programa de expansão de rede da empresa. Fato constatado na visita ao município Minas Novas, em duas comunidades, Córrego Brejo e Areião.

2.44. Registre-se que os esforços de algumas das concessionárias distribuidoras de energia no sentido de universalização deverão ser direcionados para a expansão da rede, com forte interferência no Prodeem. É que algumas distribuidoras preferem canalizar seus investimentos na universalização por meio da eletrificação rural, possuindo baixo interesse na energização fotovoltaica. É o caso da Companhia Elétrica da Bahia - Coelba, cujo representante (Departamento de Planejamento dos Investimentos/Unidade de Planejamento da Distribuição e Mapeamento), em entrevista em 08/10/2002, manifestou-se pela ausência de interesse na energização fotovoltaica.

2.45. A Tabela 5 apresenta os resultados obtidos por James Correia e outros¹¹ em trabalho que teve por base dados do Programa Luz no Campo na Bahia. Essa tabela apresenta o custo relativo à extensão da rede em função do número de clientes atendidos e da distância ao ramal de onde a rede é estendida. Ou seja, a primeira linha informa que atender a 2.980 clientes, representando 2,7% do total beneficiado, teve custo *per capita* de R\$ 3.630,00. Além de informar que o custo por quilômetro de rede para efetuar esse atendimento foi de R\$ 13.063,00.

Tabela 5 - Custo de Eletrificação Estratificado pelo Programa Luz no Campo – BA

Custo de eletrificação por cliente e distância da rede				
Distância da rede	Quantidade de clientes	% da clientela	R\$/cliente	R\$/km
> 20 km	2980	2,7%	3.630,00	13.063,00
10 a 20 km	5509	6,0%	2.462,00	13.401,00
5 a 10 km	12704	11,6%	2.169,00	15.525,00
≤ 5 km	87124	79,7%	1.481,00	< 11.809,00

Fonte: Adaptado de CORREIA, J. *et al.* *Universalização do Serviço de Energia Elétrica – Aspectos Jurídicos Tecnológicos e Sócio Econômicos*. Salvador: Unifacs, 2002. P. 145.

¹⁰ Como exemplo, ver art. 136 a 145 do Decreto nº 41.019, de 26.02.57, modificado pelo Decreto nº 98.335, de 26.10.89; o art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987, de 13.02.95; o art. 14, inciso III, da Lei nº 9.427, de 26.12.96; o art. 12, inciso III, do Decreto 2.335, de 6/10/97; e os arts. 13 a 15 da Lei nº 10.438, de 26.04.2002.

¹¹ CORREIA, J.; VALENTE, A. e SOLIANO, O.; “*Universalização do Serviço de Energia Elétrica – Aspectos Jurídicos Tecnológicos e Sócio Econômicos*”. Salvador: Unifacs, 2002. p. 140.

2.46. Tal desinteresse da Coelba pela energização fotovoltaica e sua opção pela expansão da rede, análise aplicável a diversas outras distribuidoras, também pode ser explicado pelos dados da Tabela 5, considerando-se, ainda, que:

a) um sistema residencial fotovoltaico de 50Wp¹² custa pouco mais de R\$ 2.000,00; e

b) o beneficiário é mais bem atendido com a energização pela rede (foi constatado nas entrevistas com beneficiários do Prodeem, a continuidade da expectativa de chegada da rede), o que implica que, no caso de pequenas diferenças de custo, é preferível a eletrificação pela rede elétrica.

2.47. Assim, nos locais onde o custo da extensão da rede por cliente seja razoavelmente maior que R\$ 2.000,00, seria preferível atendê-los por intermédio de energia fotovoltaica, casos dos beneficiados pelo Luz no Campo que estão além de 10 Km da rede. Nos casos entre 5 e 10 Km, como os custos são próximos (R\$ 2.000,00 e R\$ 2.169,00), seria preferível adotar a extensão da rede. Note-se que no caso do Prodeem, os custos médios por sistema de geração são de US\$ 5.000,00, para potências de 470 Wp (que resulta num custo por Wp próximo ao usado como referência).

2.48. Também, se por um lado o Energia das Pequenas Comunidades não considerou o efeito de programas como o Luz no Campo, efetuando instalações onde já havia previsão de chegada da rede, por outro lado, a Tabela 5 revela o atendimento por extensão de rede, pelo Programa Luz no Campo, a clientes que deveriam ser preferencialmente atendidos por sistemas fotovoltaicos.

2.49. Uma concessionária estadual que teve experiência diferente da Coelba, colhendo bons resultados com o Prodeem e com a instalação de painéis fotovoltaicos, e pode servir como referência ao Programa, é a Cemig.

2.50. Em Minas Gerais, aproximadamente 185 mil residências localizadas na área rural ainda estão sem energia elétrica, sendo que muitos desses domicílios são dispersos, situados em áreas distantes da rede elétrica de distribuição da Cemig e cuja energização exigiria grandes investimentos para atender pequenas demandas. Após implantar vários projetos de demonstração em escolas, centros comunitários, postos de saúde, capelas, reservas florestais e residências rurais, com apoio do Prodeem, NREL e GTZ¹³, a Cemig considera a utilização da energia solar fotovoltaicos como uma alternativa viável de eletrificação para esses locais.

2.51. Na fase I do Prodeem, a Cemig implantou 37 sistemas fotovoltaicos em 13 comunidades e, na fase IV, mais 115 sistemas em 90 escolas rurais. Baseado nos resultados positivos dos projetos, vem sendo implementado o “Programa Luz Solar – Pré-eletrificação Rural Utilizando Sistemas Fotovoltaicos”, que já atendeu a cerca de 560 residências e tem metas ambiciosas para os próximos anos.¹⁴ Ao contrário do cálculo de viabilidade de outras experiências internacionais,¹⁵ que consideram o gasto mensal com energéticos (velas, pilhas, querosene, recarga de baterias, entre outros), como o valor que uma família estaria disposta a pagar por um sistema fotovoltaico, a Cemig defende que a tarifa a ser aplicada deve ser correspondente à dos consumidores rurais de baixa renda, que usufruem de subsídios. Tal abordagem encontra guarida no conceito de universalização do serviço, que justifica a extensão de rede elétrica a comunidades rurais a custos subsidiados.¹⁶

Foto 3: CEMIG – Luz Solar 1999

¹² Watt-pico - medida de potência elétrica.

¹³ NREL - National Renewable Energy Laboratory - Laboratório Nacional de Energia Renovável dos EUA; GTZ - Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit - Centro de Pesquisas em Energia da Alemanha

¹⁴ DINIZ, A. S. et al. - Energia Solar na CEMIG – Uma tecnologia viável para a pré-eletrificação rural em Minas Gerais.”

¹⁵ World Bank Energy Sector Management Assistance Programme (ESMAP) - Brazil Rural Electrification with Renewable Energy Systems in the Northeast: A Preinvestment Study - UNDP http://www.worldbank.org/html/fpd/esmap/pdfs/232_00-Brazil.pdf

¹⁶ Geralmente, os consumidores de baixa renda estão na faixa de consumo mínimo até 30 KWh/mês e pagam a tarifa subsidiada, por volta de R\$ 2,00 por mês.



2.52. A experiência da Cemig sinaliza para a possibilidade de outras concessionárias adotarem a tecnologia fotovoltaica na expansão de rede em áreas isoladas, quando a energização de prédios públicos, como escolas, foco atual do Energia das Pequenas Comunidades, passaria a ser apenas uma parte de um projeto maior de atendimento às comunidades.

2.53. Apesar de desenvolver um programa amplo de eletrificação e ter sido parceira do Prodeem, a Cemig não foi envolvida na execução da fase em curso do Programa em Minas Gerais. Nessa fase, o Programa está instalando sistemas fotovoltaicos para atender a 276 escolas em Minas Gerais.

2.54. Como outra consequência dessa falta de coordenação com concessionárias e com outros programas semelhantes, existe também, com a chegada da rede, o gasto com a transferência de sistemas para outras comunidades. Na pesquisa efetuada junto às Prefeituras Municipais, das 37 que responderam a esta questão no questionário encaminhado, 12 relataram a realocação de sistemas energéticos, 20 relataram não ter havido realocação no município e 5 relataram não saberem informar acerca da ocorrência de realocação de equipamentos.

2.55. Como evidências desse tipo de ocorrência, nas visitas efetuadas foram constatados reiterados casos de:

a) instalações efetuadas nas proximidades da rede elétrica; situação de escola em Buritinópolis, Goiás (Foto 4). Segundo informação prestada pelo Secretário de Educação do Município, a rede elétrica chegou à escola cerca de 15 dias antes da instalação do sistema fotovoltaico em final de agosto de 2002.

Foto 4 - Sistema fotovoltaico da fase V instalado em escola rural servida pela rede elétrica, no município de Buritinópolis/GO.



b) instalações efetuadas em locais inicialmente afastados da rede, mas onde a rede chegou posteriormente;

c) realocação de sistemas energéticos e de bombeamento em vista da chegada da rede.

2.56. Para uma visão completa das ocorrências verificadas no trabalho de campo é importante analisar o gráfico do Apêndice VII, que indica a distância da rede (km) e o número de famílias beneficiadas nas comunidades visitadas. Constata-se que grande parte das instalações visitadas não atende ao critério informal do Programa de afastamento de 5km da rede. Admitindo-se como válida a análise econômica da instalação de kits fotovoltaicos residenciais efetuada pelos Profs. Drs. Heitor Scalabrini Costa e Rodrigo Amon Lima da Costa¹⁷, que toma por base kits fotovoltaicos de 40 a 100 Wp, constata-se que diversos sistemas visitados encontram-se na região de viabilidade econômica de eletrificação da comunidade pela expansão da rede.

2.57. Isso é indicativo de que essas localidades em breve devem ser contempladas com ações de extensão da rede de eletricidade, sendo candidatas a desativarem seus sistemas ou de realocá-los, gerando um gasto de recursos públicos que seria desnecessário.

2.58. A principal causa para a superposição entre o Prodeem e os planos de expansão de rede das concessionárias em vista da universalização do acesso e o Programa Luz no Campo, é a falta de integração entre as ações governamentais, com a agência reguladora (Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL) e com as ações das concessionárias de distribuição de energia. Essa situação ocorre apesar do modelo de gerenciamento das ações do Projeto Alvorada, do qual o Prodeem faz parte, prever ações articuladas com as diversas áreas do governo e a cooperação institucional para eliminar restrições na implantação dos programas.

2.59. Como consequência, tem-se sistemas instalados em locais inadequados e a necessidade de realocações de sistemas instalados. Por outro lado, tem-se a expansão da rede, pelo Programa Luz no Campo e pelos planos de expansão das concessionárias, a lugares onde a energização fotovoltaica residencial é uma opção economicamente mais viável.

2.60. A discussão prévia acerca de onde devem ser instalados os sistemas é de suma importância para que se evitem os vícios de instalações em locais onde há fornecimento de energia convencional ou que estejam prestes a recebê-la. No primeiro caso, devido à clareza de sua inadequabilidade, é desnecessário discorrer sobre o desperdício do dinheiro público. No último, novo desperdício de recursos públicos ocorrerá pela necessidade prematura de remanejamento do sistema. Dado que o Programa não mantém controle e acompanhamento dos sistemas instalados, provavelmente não haverá remanejamento algum, o que conduzirá à situação da primeira hipótese citada.

2.61. Deve ser louvada, mais uma vez, a iniciativa do Estado do Acre, no qual, após a criação da Comissão de Implantação e Suporte do Prodeem (janeiro de 2000) e até a Fase V, discutia-se previamente a possibilidade de a comunidade vir a ser beneficiada com a chegada da rede elétrica convencional antes de decidir pela instalação do sistema fotovoltaico. Como a Eletronorte tem assento naquela comissão, evitavam-se esforços duplicados e desperdícios. Localidades nas quais recentemente tivesse chegado a energia convencional ou para as quais houvesse previsão de extensão da rede convencional em um período curto de tempo não recebiam os sistemas. Esse simples ato de integração institucional evitava instalações ou remanejamentos desnecessários.

2.62. Outra iniciativa com o mote de evitar desperdícios com remanejamentos prematuros é a da Cemig, que atualmente instala sistemas em localidades distantes, no mínimo, 10 quilômetros da rede convencional e para as quais não haja perspectiva de expansão da rede.

2.63 Propõe-se, que seja determinado à Coordenação do Programa no Ministério das Minas e Energia, compatibilizar a sua atuação com a do Programa Luz no Campo e de outros órgãos e entidades envolvidos com eletrificação rural.

2.64. Para tanto, recomenda-se a elaboração de estudos do comportamento futuro dos mercados não atendidos, para fins de definição das áreas de atuação do programa, devendo tais estudos e projeções considerarem, dentre outros:

a) os planos de expansão das concessionárias de distribuição de energia para os próximos 5, 10, 15 e 20 anos; e

¹⁷ SCALAMBRINI COSTA, H. e COSTA, R. A. L.. *Análise econômica comparativa entre diferentes opções para eletrificação domiciliar rural*. Disponível em <http://www.ufpe.br/naper/quinto.htm>. Acesso em: 8/8/2002.

b) plano de expansão de rede do Programa Luz no Campo.

2.65. Apesar de não terem sido evidenciados casos de superposição entre o Programa e os planos de eletrificação de assentamentos do INCRA, considerando-se que muitas das comunidades beneficiadas pelo Prodeem são assentamentos do INCRA, recomenda-se, preventivamente, que os mencionados estudos e projeções considerem, também, os planos de eletrificação de assentamentos do Programa de Reforma Agrária.

2.66. Como resultado das medidas propostas, espera-se que não haja superposição entre as atuações do Prodeem e do programa Luz no Campo, com redução do desperdício de recursos públicos resultante dos casos de instalação de sistemas em comunidades em que a eletrificação pela expansão da rede convencional é preferível e dos casos de realocação de equipamentos pela chegada da rede.

Manutenção dos equipamentos do Programa

2.67. Comprovou-se que muitos dos sistemas fotovoltaicos estão inoperantes ou apresentam baixa eficiência operacional em diversos estados do Norte e Nordeste brasileiros, onde estão concentradas a maioria das localidades atendidas pelo Programa. O mesmo acontece também nos Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais.



Foto 5 – Paraíba: Equipamento desativado por falta de manutenção

2.68. Tal situação deve-se à falta de manutenção eficaz e de assistência técnica aos equipamentos instalados. Trata-se de decorrência de não haver a responsabilização por tais tarefas no Programa, sendo comum a manifestação de dúvidas sobre quem deveria exercê-la por parte dos entrevistados. Têm-se, então, comunidades contempladas com equipamentos, mas onde o Programa não tem qualquer efetividade.

2.69. Caso emblemático desse problema foi encontrado no Estado da Paraíba, onde a CDRM – Companhia de Desenvolvimento de Recursos Minerais, entidade estadual, uma das intervenientes no processo de manutenção do sistemas fotovoltaicos, promove a recuperação de bombas danificadas apenas pela reposição por bombas novas estocadas.

2.70. A consequência desse procedimento é a canibalização¹⁸ do estoque de bombas ali existente, estoque esse que deveria estar beneficiando outras comunidades. O resultado final é o sucateamento de bombas recuperáveis e a redução do número de beneficiários.

Foto 6 – Bombas danificadas em estoque na CDRM - PB

¹⁸ Canibalização - prática de manutenção que consiste na retirada de peças de um equipamento para consertar um outro.



2.71. As causas para que a CDRM agisse dessa forma foram o fato de os produtos serem importados, sem peças de reposição no mercado interno, existência de equipamentos com defeito de fabricação e a falta de pessoal especializado, às quais deve-se somar a previsível dificuldade de acesso às localidades.

2.72. Quanto à situação geral, segundo dados da CHESF (posição de 12/2001), dos 443 sistemas de bombeamento adquiridos da empresa Total Energy, 62 (14%) apresentaram defeito nos controladores e 101 (23%) apresentaram defeito nas bombas. Foi constatado que o problema das bombas foi a inadequação do material de fabricação, resultando na formação de corrente galvânica e corrosão acelerada do flange de conexão da bomba ao motor. A empresa Total Energy está providenciando a substituição de todas as bombas em vista do reconhecimento de sua responsabilidade pelos problemas.

2.73. O Coordenador Estadual do Programa no Estado do Ceará, manifestou sua “preocupação sobre a confiabilidade dessas bombas recuperadas, registrando os dispêndios extras que têm ocorrido nas substituições e constrangimentos da população”, conforme registrado na Ata de Reunião do Comitê Gestor do Prodeem na região Nordeste, em 06/08/2002. Há, assim, que se investigar se ocorreu o integral ressarcimento dos danos causados pela empresa fornecedora dos equipamentos.

2.74. Ainda segundo os dados da CHESF, dos 358 sistemas de bombeamento adquiridos da empresa Solar Jack, 78 (22%) apresentaram defeito nos controladores e 90 (25%) apresentaram defeito nas bombas. Não se sabe até o presente as razões das quebras constatadas, havendo a necessidade de estudos para definição se foram problemas de especificação, de fabricação ou de utilização, com o conseqüente reflexo na responsabilização pelos defeitos. Apesar da Coordenação do Programa ter sido notificada pela CHESF, até o momento não há qualquer informação de providências adotadas pela mesma.

2.75. Em visitas efetuadas a escolas com equipamentos recém instalados da fase V (em escolas rurais nas comunidades de Areião e Córrego Brejo em Minas Novas, MG, e na escola municipal Curral Novo em Ibimirim, PE), foram constatadas diversas lâmpadas queimadas. Segundo informação prestada por técnico da Cemig, provavelmente o problema das lâmpadas é devido à especificação do inversor - que não geraria uma onda senoidal, que é a especificada para as lâmpadas. O técnico tinha conhecimento de outros casos de lâmpadas queimadas. Em entrevista com equipe da CHESF, foi informada a existência de outros casos de queima prematura de lâmpadas.

2.76. Propõe-se que o TCU determine à SFC a verificação dos procedimentos de responsabilização da empresa Total Energy para haver integral ressarcimento do dano relativo ao defeito de fabricação de suas bombas d'água; responsabilização das quebras de equipamentos da Empresa Solar Jack; investigação da ocorrência e das razões de queima prematura de lâmpadas nos sistemas instalados na fase V; informando nas contas da Coordenação Geral de Orçamento e Finanças (CGOF) do MME.

2.77. A tabela na página seguinte tem por fonte trabalho de campo realizado pela Secretaria Federal de Controle Interno, em visita a 1.029 localidades que deveriam contar com sistemas instalados pelo Prodeem. Boa parte dos sistemas não foram encontrados, mas observa-se que, dentre

os encontrados, de um total de 376 sistemas instalados, 135 sistemas (35,9 %) não estavam funcionando, ou seja, um elevado índice de equipamentos inoperantes.

2.78. É importante salientar que esse percentual de não funcionamento pode ser considerado como o calculado para a melhor das hipóteses, pois os equipamentos não encontrados (46%) estariam sendo considerados como nas mesmas condições daqueles encontrados. Caso se considere que os equipamentos não encontrados também não estejam funcionando, porque foram furtados ou quebrados e retirados, esse percentual de sistemas sem gerar nenhum benefício chegaria a 77% do total.

Tabela 6 - Levantamento da SFC (2001)

Estados	Condição dos sistemas instalados	
	Funcionando	Não Funcionando
AC	7	1
AP	2	5
AL	3	4
AM	2	
CE	11	13
GO	5	
MG	29	4
MT	4	14
PB	29	1
PI	8	5
RN	11	10
RR	-	3
SC	2	1
SP	12	19
TO	-	1
SE	19	-
RS	1	2
RO	7	6
RJ	15	9
PR	1	-
PE	28	5
PA	9	9
MS	-	-
ES	5	-
BA	31	23
Total	241	135

Fonte: SFC

2.79. Registre-se, também, o descrédito na tecnologia de energia fotovoltaica expresso pelos usuários em entrevistas, que não vêem nela solução confiável de suprimento de energia, mas sim um sistema frágil e de fácil quebra, notadamente o sistema concebido para bombeamento.

2.80. A incapacidade de o Programa manter os sistemas em operação, fez com que o Ministério de Minas e Energia adotasse um novo modelo de aquisição dos equipamentos: turn key. Dessa forma adquiriu-se sistemas padronizados, entregues instalados e com garantia de 3(três) anos de funcionamento, sem ênfase, entretanto, na formação de parcerias locais, no dimensionamento das reais necessidades do beneficiário e no desenvolvimento de recursos humanos especializados.

2.81. Em relação à manutenção dos sistemas, constatou-se boas práticas em duas situações. A primeira, na região de Araci/BA, onde no âmbito do projeto da CAR – Companhia de Desenvolvimento e Ação Regional do Governo da Bahia, a AMORENA (Associação do Moradores da Região de Nazaré) organiza um fundo de manutenção de sistemas fotovoltaicos residenciais, desenvolvendo ainda ações para arrecadação de recursos (bingos, rifas, etc.) com o mesmo objetivo. A segunda, em Valente/BA, cujo programa de aproveitamento da luz solar para mais de 800 casas da zona rural faz a terceirização da manutenção por intermédio de sua APAEB (Associação dos Pequenos Agricultores do Município de Valente) e que também dispõe de fundo rotativo de manutenção e financiamento de sistemas fotovoltaicos.

2.82. Recomenda-se, então, que o Programa exija dos seus fornecedores a garantia do fornecimento de peças de reposição para os sistemas existentes, a fim de evitar o sucateamento dos equipamentos adquiridos.

2.83. Recomenda-se também que o Programa estimule a maior participação das prefeituras e comunidades na manutenção dos sistemas fotovoltaicos.

2.84. Ações no sentido das recomendações anteriores permitirão aumento do número de beneficiários, da confiança na tecnologia adotada, bem como maior número de equipamentos em operação, maior confiança na tecnologia adotada e maior vida útil dos sistemas.

Treinamento de pessoal do programa nas localidades

2.85. Em entrevistas com coordenadores regionais do Programa em 11 estados, houve manifestação reiterada de que não há pessoal treinado nas localidades atendidas, fato confirmado pelas visitas a 36 municípios, onde em 30 não foi encontrado nenhum profissional qualificado para manutenção dos sistemas.

2.86. Constatou-se que o Programa deixava a critério das instaladoras nos estados a política de treinamento a adotar, sendo praxe o repasse de práticas simples como ligar e desligar o sistema, deixando de lado operações de conservação dos equipamentos e manutenção das instalações. Em diversos casos foi constatado que não havia orientação dos usuários nem mesmo no sentido de limpar os painéis, ocasionando o baixo desempenho do sistema pelo acúmulo de poeira e sujeiras sobre os painéis.

2.87. Como obstáculo adicional, existe o fator cultural de os usuários não possuírem familiaridade com a utilização da eletricidade, dificultando a capacitação e manejo dos equipamentos.

2.88. Configurada tal situação, é comum a existência de sistemas operando de maneira deficiente, aguardando manutenção por equipes técnicas, bem como, um reduzido envolvimento da comunidade com o programa.

2.89. A atual Fase V do projeto, somente reforça a situação descrita, com a adoção do sistema de compra tipo turn key, não se prevê manutenção pela comunidade. A empresa instaladora dará garantia de funcionamento do sistema por 3 (três) anos.

2.90. Uma boa prática constatada no Estado do Acre e na Cemig foi a confecção de manuais de orientação sobre o uso dos equipamentos. Usando linguagem simples e com bastante figuras, esses manuais permitem aos usuários segurança no manuseio e na manutenção básica dos equipamentos.

2.91. Diferentemente da concepção do Prodeem, quanto ao treinamento das comunidades locais, a Cemig, nas fases iniciais de seu Programa Luz Solar, treinou eletricitista indicado pelo município e orientou moradores da comunidade por ocasião da instalação dos sistemas.

2.92. Assim sendo, recomenda-se que o Programa desenvolva formas de se promover treinamento e capacitação de responsáveis pela manutenção, acompanhamento e assistência técnica dos equipamentos, bem como confeccione manuais de manuseio e manutenção básica para os usuários, em linguagem simples e clara.

2.93. Espera-se que essas ações permitam a formação de pessoal qualificado local envolvido com o programa, usuários mais bem informados e o conseqüente aumento da vida útil dos equipamentos e da sua taxa de utilização.

Controle patrimonial dos equipamentos instalados

2.94. O Prodeem, apesar de lidar com equipamentos de alto valor de aquisição, não adota sistema de controle patrimonial que permita preservar o investimento da União.

2.95. Tal prática evidenciou-se quando da visita a 71 sistemas instalados pelo programa. Em nenhum deles constatou-se placa de tombamento patrimonial ou pessoa responsável pela segurança dos mesmos. Situação confirmada ainda em entrevista a 11(onze) coordenadores estaduais, que testemunharam inexistir responsabilização ou carga patrimonial para os detentores. Mesmo as listagens fornecidas pela SFC, MME, CHESF, CEPTEL e Eletronorte não contemplam dados patrimoniais dos equipamentos instalados.

2.96. Sem romper os procedimentos do passado, o Prodeem, em sua atual fase, prevê o preenchimento de ficha contendo dados técnicos e georeferenciamento dos sistemas instalados, mas ainda não há nenhum tipo de responsabilização pela guarda e conservação dos mesmos, quer seja pelo município, quer seja pelo Estado ou por parceiros locais.

2.97. Já são conhecidos roubos e furtos de placas e sistemas completos de energia solar, de forma constante no interior da Bahia e pontualmente em outros estados. Está em fase de inquérito policial, a cargo da Polícia Federal, a apuração dos roubos e furtos acontecidos na Bahia, também já relatados pelo Controle Interno.

2.98. As conseqüências desse descontrole patrimonial são desastrosas, pois frustram os beneficiários (nos casos extremos dos furtos) e não permite que eles desenvolvam o sentido de zelo pelo sistema. Afinal, como a comunidade os recebeu sem custo algum, não teve despertado o seu

sentimento de propriedade pelo sistema. Sendo evidente, ainda, a relevante perda patrimonial da União, de aproximadamente US\$ 5.000,00 por sistema.

2.99. Tendo isso em vista, a equipe de auditoria encaminhou representação (TC nº: 017.662/2002-8) ao Ministro-Relator a fim de solicitar o pronunciamento dos responsáveis pelo Programa em relação a situação de descontrole patrimonial encontrada. Caso as razões apresentadas não sejam satisfatórias, será proposta a suspensão cautelar da aquisição de novos equipamentos no âmbito do Programa até que providências no sentido de sanar as irregularidades sejam adotadas.

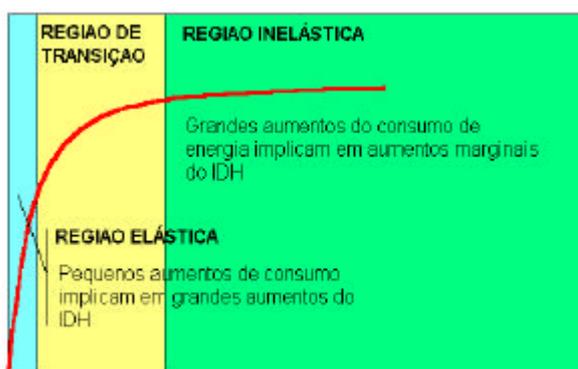
2.100. Como exemplo de uma das maneiras de responsabilização pelos equipamentos instalados, existe a experiência da Cemig no sentido de realizar a assinatura de carta-acordo entre o município beneficiário e a concessionária, estabelecendo obrigações para manter a guarda dos equipamentos, realizar manutenção preventiva dos sistemas instalados e assumir todos os custos oriundos de vandalismo ou operação indevida dos sistemas fotovoltaicos.

2.101. Decisão recente do TCU, Relação 34/2002 - Min. Rel. Ubiratan Aguiar, no âmbito de auditoria da 1ª Secex (TC 005.753/2002-1), determinou a realização de inventário dos sistemas instalados para caracterização da real localização dos equipamentos. Em complemento, recomenda-se que sejam levantadas informações quanto ao estado de conservação e funcionamento, distância da rede elétrica, além da aposição de plaquetas de tombamento nos mesmos, bem como, assinatura de termos de responsabilidade junto aos municípios, aos estados ou outro ator do processo nos moldes, por exemplo, do efetuado pela Cemig.

2.102. Assim procedendo obtém-se a regularização e o maior controle da situação patrimonial do Programa, com redução da perda patrimonial pela União de equipamentos com alto valor unitário e que alcançam um valor total superior a US\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de dólares), referentes à proporção dada como inexistente pela SFC e correspondente a 46% do total de sistemas instalados pelo Programa.

3. RESULTADOS DO PROGRAMA NAS COMUNIDADES BENEFICIADAS E SEU ENTORNO.

3.1. O fornecimento de energia elétrica por si só não garante o aumento de bem estar das comunidades beneficiadas, pois é necessário que essa energia seja acompanhada da disponibilização dos meios capazes de transformá-la em formas de gerar maior renda ou conforto para seus usuários.



3.2. No entanto, quando acompanhada dos meios que a traduzem em bem estar, a energia elétrica é uma poderosa ferramenta de transformação da realidade da comunidade beneficiada, ressaltando a importância do Programa e de seus objetivos. Em reforço ao estabelecido nos objetivos do Programa e na decisão de sua vinculação ao Projeto Alvorada, apresenta-se o gráfico que mostra a correlação entre o IDH e o consumo per capita de energia, conforme Figura 2. Segundo esse gráfico, nas regiões de IDH menor do que aproximadamente 0,5 (região atendida pelo Projeto Alvorada), o IDH é muito influenciado por pequenas ofertas de energia (segmento elástico da curva, representado pela cor azul).

3.3. Como exposto a seguir, o Programa perde a oportunidade de melhorar significativamente o desenvolvimento humano das localidades beneficiadas por falta de iniciativas que potencializem os efeitos do Programa Energia das Pequenas Comunidades.

Baixa integração com programas e entidades federais, estaduais e municipais relevantes para a obtenção de resultados pelo Programa.

3.4. Apesar do determinado no art. 5º, II, do Decreto Presidencial que criou o Prodeem, há poucas ações sistemáticas com o intuito de “compatibilizar a atuação dos diversos órgãos governamentais e entidades que detêm responsabilidades sociais, econômicas e de oferta de energia”. Ações essas que deveriam ser coordenadas, visando o envolvimento do Programa com outras iniciativas governamentais de modo a aproveitar a energia levada aos beneficiários.

3.5. Essa evidência fundamenta-se em informações obtidas por meio de entrevistas com gestores e usuários, que seguidamente afirmaram que as ações que, por acaso, estavam sendo empreendidas nas comunidades para o aproveitamento da energia não guardavam relação ou foram incentivadas pelo Prodeem.

3.6. Segundo os próprios gestores do Programa, o MEC não é informado sobre as escolas contempladas pelos sistemas de energização, desperdiçando-se oportunidades de aproveitamento da energia para programas do tipo TV Escola (com vídeos e canais educativos) a fim de se obter melhorias na educação. Responsáveis pela área da educação de jovens e adultos do MEC junto ao Projeto Alvorada manifestaram desconhecimento do Programa, apesar de informarem ter grande interesse nesse tipo de ação, pois a disponibilização de energia elétrica tem forte impacto em sua atuação.

3.7. Foram identificadas como causas dessa deficiência a demasiada centralização e a ausência de visão sistêmica do Programa, aliadas à sua acanhada estrutura operacional. Por essas razões, os gestores não concatenam a busca de parcerias, o que acarretaria maior esforço de coordenação e, conseqüentemente, de demanda por pessoal e recursos.

3.8. Como decorrência, a utilização dos sistemas instalados está aquém de suas possibilidades e há uma certa frustração por parte dos usuários quanto aos benefícios do Programa. A falta de integração com ações de estados e municípios, e mesmo com outras áreas do próprio governo federal, impede que sejam realizados esforços sinérgicos que potencializem os benefícios da energia elétrica disponibilizada.

3.9. Como boa prática de integração das ações, cita-se a atuação do Estado do Acre. Tendo em mente que houve apenas um convênio entre o MME e o governo do Acre que o vinculasse ao Programa (n.º 013/99¹⁹), merece nota a formação da Comissão de Implantação e Suporte do Prodeem, conforme já detalhado no Capítulo 2, para apoiar e sustentar a instalação dos sistemas naquela Unidade da Federação. Apesar da existência de apenas um convênio voltado para a instalação dos sistemas, restou claro o grande interesse por parte do executivo estadual pelo Programa. A presença de Secretarias Estaduais de diversas áreas e da Universidade local evidencia um esforço para que as ações do Prodeem sejam aproveitadas por outros atores que possam, concomitantemente à instalação dos sistemas fotovoltaicos, levar outros benefícios às comunidades atendidas. A ação coordenada representa melhor aproveitamento de recursos e maior impacto para a população beneficiada, acarretando uma melhor relação benefício/custo para a intervenção pública.

3.10. Outra boa prática foi verificada no município de Araci, Bahia. Lá, associações locais bem estruturadas trabalham em parceria com a Companhia de Desenvolvimento e Ação Regional do Governo do Estado da Bahia (CAR). Esse órgão atua fora da região metropolitana de Salvador e integra várias ações do Estado. Mais especificamente, o que foi visto refere-se ao Programa PRODUIR, que é voltado para pequenas comunidades rurais pobres, antes sem qualquer perspectiva de crescimento.

3.11. Em Valente/BA, as famílias de pequenos produtores rurais se organizam em torno de interesses comuns e participam de todo o projeto por meio de sua associação a APAEB (Associação de Pequenos Agricultores do Município de Valente), desde a escolha do tipo de investimento até o planejamento, execução e controle das aplicações. Entre os projetos que vêm sendo desenvolvidos em Valente, há o que instala kits geradores de energia fotovoltaica para residências, que vem obtendo bons resultados. Ressalta-se que o projeto não se restringe apenas à instalação dos sistemas,

¹⁹ O convênio teve por objeto tão-somente a execução dos serviços necessários à instalação de sistemas de geração de energia elétrica, com fontes renováveis e auto-sustentáveis, em comunidades do Estado, em conformidade com os objetivos do Programa de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios – Prodeem. O valor do convênio foi de R\$ 60.000,00, com a contrapartida do Estado no montante de R\$ 1.095.000,00. Segundo informações obtidas no SIAFI, sua vigência foi de 17/9/1999 a 17/9/2001. Ainda de acordo com os dados desse sistema, a prestação de contas foi apresentada dentro do prazo (até 17/11/2001), estando no aguardo da aprovação.

mas reúne uma série de ações em benefício da comunidade. Foram identificados como fatores decisivos para o sucesso a ativa participação da comunidade, a adequação dos equipamentos às necessidades locais e a preocupação não restrita à instalação dos sistemas.

3.12. É importante relatar exceção à falta de integração do Programa com outras ações governamentais. O Programa Energia das Pequenas Comunidades vem desenvolvendo trabalho conjunto com o Ministério da Saúde, a fim de proporcionar a expansão da Rede de Frio - responsável pela estocagem de vacinas em todo território nacional. Esse trabalho tem sido desenvolvido de forma sequenciada e envolve encontrar a melhor solução em termos de equipamentos para atender as necessidades muito específicas da Rede de Frio, pois qualquer alteração nos parâmetros de temperatura pode pôr a perder as vacinas e materiais estocados. Esse procedimento sequencial e compartilhado demonstra como o Programa pode atuar de forma integrada a fim de obter melhores resultados.

3.13. A simples disponibilização de energia elétrica é realização que merece crédito, porém o grande potencial de benefícios que com essa disponibilização se abre não vem sendo aproveitado pelo governo federal. Uma ampla gama de benefícios pode ser levada concomitantemente às comunidades com a chegada da energia, o que traria melhor qualidade de vida às suas populações. O Programa deveria, a partir da definição das comunidades a serem beneficiadas, promover levantamento das possíveis ações integradas que envolvam a energia tornada disponível, de forma que a essa energia venha acompanhada de outras ações voltadas para a valorização do ser humano e para o incremento da cidadania. A integração pretendida não deve estar limitada ao governo federal. Deve ser estendida a todas as esferas de governo. É essencial que haja engajamento, principalmente, dos estados.

3.14. Face o constatado, recomenda-se que o Energia das Pequenas Comunidades promova a integração com outros programas governamentais, de forma que sejam implementadas ações sociais conjuntas, em especial, com o Ministério da Educação (que tem programas como TV Escola, Biblioteca da Escola, Educação de Jovens e Adultos, entre outros) e com o INCRA (voltadas para treinamento e capacitação de assentados).

3.15. Como resultado das sugestões apresentadas, é esperada a ampliação dos resultados obtidos para a população alvo, estimada em 20 milhões de pessoas sem acesso à rede convencional de energia elétrica, em especial na área de educação/capacitação profissional, saúde e nas atividades comunitárias e de lazer das comunidades beneficiadas pelos geradores de energia, bem como a melhoria na higiene e produção agrícola e pecuária em comunidades isoladas e com baixo acesso à água.

Os resultados para a comunidade são menores nas localidades mais próximas à rede de distribuição de energia elétrica.

3.16. Informalmente, o Programa recomenda que os sistemas sejam instalados a uma distância mínima da rede de 5 quilômetros. Apesar da recomendação, o Programa não pode garantir que isso ocorra pois, na maior parte das vezes, não há troca de informações com a concessionária de energia local.

Foto 7 - Local em que ainda há sistema fotovoltaico, apesar de, após a sua instalação, ter sido atendido pela rede de energia convencional - Minas Novas/MG.



3.17. As visitas realizadas pela Equipe de Auditoria permitiram evidenciar vários sistemas instalados em localidades distantes menos do que 5 quilômetros da rede e em outras onde já havia energia elétrica convencional (ver Apêndice VII). Simultaneamente à constatação desse descontrole por parte do Programa, foi verificado que foram menos relevantes os resultados advindos do fornecimento da energia elétrica fotovoltaica para comunidades próximas da rede convencional de energia elétrica.

3.18. A proximidade de locais onde há energia convencional desestimula as comunidades beneficiadas a exigir outros serviços potencialmente viáveis com o fornecimento da energia elétrica fotovoltaica. A existência desses serviços em localidades distantes poucos quilômetros, ou seja, acessíveis a custo de um pequeno deslocamento, faz com que as populações se satisfaçam com os serviços lá oferecidos, como: informação e lazer, basicamente por meio da televisão; escola já dotada de energia convencional; cursos e treinamentos fornecidos em centros comunitários e associações já alcançados pela rede de energia elétrica; entre outros.

3.19. Outro efeito dessa maior proximidade, é uma baixa valorização do sistema instalado pela comunidade, acarretando tanto resultados acanhados quanto pouco comprometimento da população com a integridade física e a manutenção desses sistemas.

3.20. Essa relação entre resultados e distância pôde ser notada nas visitas às comunidades com diferentes distâncias à rede, por meio das entrevistas com os usuários e responsáveis. Os beneficiados mais entusiasmados estavam nas populações de comunidades da Amazônia, onde as distâncias à rede são enormes e não existe perspectiva de outra forma de acesso à energia.

3.21. Aliado ao aspecto atitudinal com relação aos sistemas fotovoltaicos, há também a questão da viabilidade econômica da expansão da rede convencional (vide Tabela 5). Sendo assim, recomenda-se que a distância à rede de eletricidade convencional seja incorporada aos critérios de seleção das comunidades a serem beneficiadas com sistemas do Programa.

3.22. Espera-se que a partir da adoção da recomendação anterior, o Programa produza impactos maiores nas populações beneficiadas, acarretando em maior envolvimento da população com o Programa e maior sustentabilidade dos sistemas instalados.

A demanda por energia das comunidades não é considerada no dimensionamento do sistema a ser nelas instalado.

3.23. Nas visitas realizadas, foram freqüentes as reclamações quanto à inadequação da capacidade do sistema às necessidades dos locais em que foram instalados. Foi verificado que há escolas em que nem mesmo todas as salas de aula podem ser iluminadas.

3.24. Isso é causado pela falta de um levantamento local das demandas por energia das comunidades a serem contempladas. Sem esse levantamento existe uma grande possibilidade de haver um sub ou superdimensionamento dos sistemas.

3.25. Entre os equipamentos cujo o uso ficou, em muitos casos, inviabilizado pela capacidade dos sistemas instalados, merecem destaque as geladeiras nas escolas. A impossibilidade de utilização de geladeiras impede estocar alimentos que dependam da refrigeração para conservação. Essa limitação obsta que seja oferecida merenda com maior variedade e melhor qualidade aos

alunos. Não tendo em conta essa simples providência, o Programa faz a instalação do sistema energético, mas perde oportunidade ímpar de agregar valor à sua ação, por conta de dimensionamento de carga incompatível com as carências do estabelecimento que o recebe.

3.26. No caso de bombeamento de água com uso de energia gerada no local, da mesma forma que os sistemas energéticos para escolas, aplica-se um único modelo de sistema de bombeamento para todos os lugares do país. Isso acarreta vários problemas, pois não podem ser prescindidas as informações básicas sobre os poços, tais como: altura manométrica²⁰, vazão, dados da análise físico-química e bacteriológica da água; para que possa ser corretamente especificada a bomba adequada, bem como para que possam ser adequadamente definidas as possíveis aplicações da água extraída.

3.27. Só por meio do levantamento local poderá se fazer a correta previsão de capacidade e uso da bomba d'água. Como exemplo, foi verificado em Alvorada do Norte/GO que a escola beneficiada com o bombeamento d'água pôde melhorar as suas condições de higiene e de seus alunos, no entanto, a bomba só precisava funcionar 5 minutos por dia para garantir o volume de água consumido, evidenciando um enorme superdimensionamento e desperdício de investimento público.

3.28. Divisam-se como causas para essas situações, a demasiada centralização do programa, com aquisição padronizada de sistemas, aliada a sua acanhada estrutura funcional e de parcerias, que não permite o adequado levantamento de campo antes da instalação do sistema de geração de energia ou de bombeamento d'água.

3.29. Decorrem dessa situação, a subutilização de equipamentos elétricos existentes nos estabelecimentos beneficiários e o sentimento de frustração por parte da comunidade, por conta da inadequação da energia disponibilizada. Não raro, para que seja colocado em uso um equipamento, por exemplo uma TV, é forçoso que outro seja desligado ou que não seja utilizada toda a iluminação possível.

3.30. Na intenção de mitigar os efeitos da padronização e da não-consulta aos beneficiários, o governo do Acre, por meio da Coordenação Operacional do Prodeem naquele estado, redimensiona os sistemas, agregando ou dividindo conjuntos de placas fotovoltaicas, alterando sua capacidade de geração elétrica, de forma a melhor atender aos beneficiários. Na Comunidade Limoeiro, foram agregados vários sistemas e efetuadas algumas modificações de forma a possibilitar o desenvolvimento de atividades econômicas comunitárias tais como a costura.

Foto 8 - Reunião na Escola Nova Esperança, Alcobras, Capixaba/AC.



3.31. Outro bom exemplo para levantamento das necessidades das comunidades são as reuniões entre a Coordenação Operacional e as comunidades. Por ocasião da visita da Equipe de Auditoria foi realizada uma delas, na localidade denominada Alcobras, no município de Capixaba.

²⁰ Parâmetro que ajuda a definir a capacidade e a potência da bomba. Corresponde a diferença de altura do nível onde a água é coletada e do nível onde a água será depositada.

O evento se deu na Escola Nova Esperança, beneficiada pelo Programa. A foto 8 foi feita na ocasião desta reunião.

8.32. Abaixo, a representação esquemática da metodologia operacional implantada no Estado do Acre pela Coordenação Operacional do Prodeem.

- 1- Levantamento das demandas do Município/Região/Comunidade. Cadastramento das comunidades que atenderem as diretrizes do Programa.
- 2- Definição das prioridades juntamente com os representantes locais.
- 3- Visita prévia às comunidades que serão beneficiadas.
- 4- Celebração de Termo de Cooperação Técnica com a Prefeitura Municipal ou Entidade Representante.
- 5- Instalação dos Sistemas em parceria com a Prefeitura e Comunidade Local. Trabalho social de conscientização e envolvimento da comunidade.
- 6- Treinamento de Agentes locais para dar suporte aos sistemas instalados.

3.33. Mais uma boa prática de atendimento às demandas locais é promovida pelo Projeto Xingó²¹, que se estende pelos estados de Pernambuco, Sergipe, Bahia e Alagoas. Previamente, o Projeto faz um levantamento detalhado da comunidade e de suas necessidades, o que permite aferir o impacto causado pela disponibilidade de energia. Entre as demandas atendidas com a energia fotovoltaica, por oitiva prévia das comunidades, estão: água (chafariz público), lazer (TV pública com antena parabólica), educação (escolas com TV, vídeo e refrigerador), sociais (centros comunitários) e saúde (iluminação de posto de saúde local).

3.34. Além do levantamento dessas necessidades, o Projeto também quantifica o número de possíveis beneficiados, permitindo uma correta avaliação do benefício/custo que é imprescindível para qualquer decisão de emprego de recursos públicos. Logo, esse levantamento total prévio é fundamental para que se consiga obter o maior número de benefícios para o maior número de pessoas possível, garantindo o melhor retorno para um investimento público considerável. Isso evitaria casos como o detectado em Alvorada do Norte/GO onde a escola beneficiada atende a apenas 6 alunos.

3.35. Portanto, propõe-se que, previamente à aquisição e instalação dos sistemas energéticos, sejam levantadas as demandas locais, permitindo que os beneficiários expressem seus anseios e necessidades quanto ao uso da energia. Além disso, que seja dado atendimento prioritário às comunidades que tenham o maior número de possíveis beneficiados pela instalação dos sistemas.

3.36. Com essa maneira de proceder, espera-se a ampliação do número de beneficiados por sistema instalado, alcançando uma proporção maior dos 20 milhões de brasileiros sem acesso à energia elétrica. Além disso, será possível obter resultados mais consistentes e continuados do Programa e maior sustentabilidade dos sistemas, favorecidos pela expectativa de que os benefícios proporcionados se reforçam e favorecem mutuamente.

4. PAPEL DO PROGRAMA NA IDENTIFICAÇÃO E UTILIZAÇÃO DOS POTENCIAIS DE ENERGIAS RENOVÁVEIS DISPONÍVEIS, O DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E INDÚSTRIA NACIONAIS E A CAPACITAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS

4.1. O Programa concentrou suas ações na energia solar fotovoltaica, praticamente não tendo ações nas demais áreas de energias renováveis. Assim, necessitam ser analisadas separadamente a contribuição do programa para: o desenvolvimento de tecnologia e indústria nacionais de equipamentos fotovoltaicos, a capacitação de recursos humanos nessa área e a identificação dos potenciais de energias renováveis, além da possibilidade do programa atuar com outras tecnologias de energia renováveis disponíveis (tais como a eólica, de biomassa, híbridos e com a utilização de micro e pequenas usinas hidroelétricas).

Contribuição do programa para o desenvolvimento da tecnologia e indústria nacionais de equipamentos fotovoltaicos

²¹ Para maiores informações sobre o Projeto Xingó, inclusive com exemplo do levantamento preliminar feito antes da instalação dos sistemas de energia, ver Apêndice V.

4.2. O Decreto sem número de 27/12/1994, que criou o Programa Energia das Pequenas Comunidades – na época Prodeem – Programa de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios, estabeleceu seus objetivos em seu primeiro artigo.

4.3. Um dos objetivos do programa seria o fomento da tecnologia e da indústria nacionais, mas foi verificado que não houve, em nenhum momento da implementação do Programa, uma participação significativa da indústria nacional no fornecimento dos principais equipamentos (painéis fotovoltaicos, controladores de carga, inversores, divisores de tensão e bombas d'água), ficando restrita ao fornecimento de equipamentos elétricos básicos e de menor valor como baterias, fiação e disjuntores.

4.4. Entrevistas com os gestores do Programa, confirmada no depoimento do único fabricante nacional de painéis fotovoltaicos, demonstram a indiferença do programa quanto ao fortalecimento da tecnologia e indústria nacionais. Segundo os gestores, o desenvolvimento da tecnologia e indústria do país seria uma questão para o Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) e não do Ministério de Minas e Energia dentro do escopo do Programa Energia das Pequenas Comunidades.

4.5. Tal indiferença quanto à questão do desenvolvimento da indústria nacional resultou em diversos fatores limitantes à sua participação. Um desses fatores foi a isenção do imposto de importação (II) quando da compra dos componentes dos kits fotovoltaicos. Os equipamentos das primeiras fases do programa gozaram de tal medida por meio da compra pelo Cepel, que utilizou a prerrogativa que permite a importação isenta do imposto para materiais para pesquisa. As compras seguintes, realizadas pelo MME, também possuem isenção do imposto de importação, que beneficia o fornecedor internacional, conforme disposto nos editais de licitação internacional da fase V do programa.

4.6. Também no sentido de restrição da participação da indústria nacional, os editais de licitação muitas vezes estabeleceram volumes elevados de fornecimento em prazos curtos (ver TC 003.027/2000-8, auditoria realizada pela 1ª Secex/TCU na Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério de Minas e Energia – CGRL/MME, em fase de recurso). Ressalte-se que, no caso exemplificado, o mencionado prazo não foi cumprido pela empresa vencedora do certame. Sendo assim, limitou-se a participação de concorrentes de menor porte, como os nacionais, sem vantagem para a Administração com relação ao prazo de entrega.

4.7. Especialistas na área fotovoltaica e representante da indústria nacional levantaram suspeitas de dumping²² por parte dos fornecedores vencedores da licitação. Segundo o representante da única indústria nacional de painéis fotovoltaicos, os fornecedores estrangeiros de equipamentos ligados à energia solar são multinacionais ligadas ao mercado petrolífero (British Petroleum, Shell) que compensam seus prejuízos na área fotovoltaica com os lucros do setor petrolífero, a fim de criar demanda nos mercados com alto potencial energético (como, no caso da energia solar, o Brasil).

4.8. Foi feita, via pesquisa pela Internet, coleta de preços de painéis fotovoltaicos ofertados no mercado internacional para comparação com os preços ofertados pela indústria nacional, revelando condição de competitividade (para ver a pesquisa por inteiro, consultar o Apêndice VI). Essa comparação revelou que os preços oferecidos pela indústria nacional são competitivos, conforme pode-se ver pela proximidade com os preços médios internacionais representados pela linha reta no gráfico da Figura 3.

4.9. Há que se considerar que na última licitação o preço de aquisição pelo MME de todo o conjunto fotovoltaico (painéis, inversor, controlador, baterias, fiação, etc), sem instalação, foi de US\$ 6,49/W. Enquanto que somente os preços dos painéis fotovoltaicos da BP-Solar praticados em países como Estados Unidos e Austrália, que são países onde os regimes tarifários fazem com que os preços em seus mercados sejam próximos aos preços internacionais, estão por volta de US\$ 7,21/W, sem instalação (Apêndice IV). A comparação não incluiu os custos de frete, seguros,

²² Exportação por preço inferior ao vigente no mercado interno para conquistar mercados ou dar vazão a excesso de oferta.

impostos e taxas de importação, reforçando as suspeitas de dumping. Também não foram comparadas as tecnologias, apenas o valor por potência oferecida.

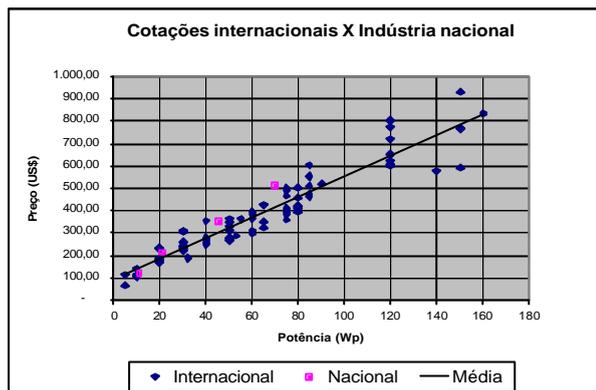


Figura 3 - Comparativo de Preços de Equipamentos Fotovoltaicos
Fonte: Pesquisa de preços nos sites de empresas na Internet.

4.10. Também foi mencionado pelo representante da indústria nacional, suspeitas de concessão de subsídios pelos governos estrangeiros à sua indústria fotovoltaica, aumentando a desvantagem da indústria nacional. Possibilidade que não pôde ser investigada no âmbito deste trabalho, mas que pode ser objeto de consulta pelo Programa ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Decreto nº 3.981 de 24/10/2001).

4.11. Além disso, foi mencionado pelos especialistas e representante da indústria nacional a inexistência de uma política de compras governamentais pelo Brasil. É a utilização do chamado Poder de Compra do Estado como mecanismo de incentivo à indústria nacional. Como exemplo, pode-se citar o caso dos Estados Unidos, em que o mercado é aberto às importações, mas o Governo dos Estados Unidos privilegia, em suas aquisições para programas públicos, a compra de produtos semi-manufaturados e manufaturados fornecidos por empresas norte-americanas dentro de certas condições e com as exceções especificadas (Buy American Act/1933).

4.12. Durante os anos de implementação do Programa Energia das Pequenas Comunidades, não foram efetuadas parcerias para alavancar tecnologicamente os potenciais fornecedores locais. A indústria nacional não conseguiu investir em sua modernização tecnológica por conta, entre outros motivos, dos problemas macro-econômicos nacionais. Como consequência, verifica-se a obsolescência da indústria nacional no setor energético fotovoltaico, conforme posição unânime dos especialistas do setor fotovoltaico consultados. O representante da indústria nacional confirmou a obsolescência tecnológica na fabricação de painéis, ressaltando, entretanto, o domínio na área de aplicação da tecnologia, em que se destaca o kit fotovoltaico com computador, monitor com placa de TV, vídeo cassete, modem para conexão à Internet via satélite (Foto 9).

Foto 9: Sistema fotovoltaico nacional, com computador, monitor com placa de TV, vídeo cassete, *modem* para conexão à Internet via satélite.



4.13. Quanto à obsolescência tecnológica da indústria nacional, é esclarecedora a manifestação do Prof. Dr. Ricardo Rütger do Laboratório de Energia Solar – LABSOLAR - da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Informa o Professor, que a indústria nacional não se modernizou e se encontra tecnologicamente obsoleta e pouco competitiva. Entretanto, existe a possibilidade de desenvolvimento no país de uma fábrica de painéis fotovoltaicos com uma tecnologia mais adequada às condições nacionais. Essa tecnologia, chamada de “filmes finos”, foi, segundo o Professor, considerada como a mais adequada para o Brasil pelo LABSOLAR/UFSC, permitindo chegar a um custo de US\$ 2,00/Wp (comparar com o custo atual da última aquisição de US\$6,29 para o conjunto painel e demais componentes).

4.14. Em relação aos demais componentes do sistema, como a maior parte das ações do Programa são voltadas apenas para a compra e a instalação de equipamentos, privilegiou-se o fornecedor dos painéis fotovoltaicos (o componente mais caro, que corresponde por volta de 90% do preço - parágrafo 0), o qual forneceu também todos os demais componentes tecnologicamente mais complexos (inversores, controladores de carga), restringindo a participação da indústria nacional aos insumos de menor conteúdo tecnológico e preço. Para o Brasil, tal procedimento é prejudicial, por estimular a aquisição externa e isenta do Imposto de Importação, dificultando o desenvolvimento da indústria nacional de componentes com maior valor agregado.

4.15. A manutenção dos sistemas tampouco mereceu a atenção necessária por parte do programa. Não houve a devida preocupação por parte do Ministério em garantir o funcionamento dos sistemas no caso de alguma falha em seus itens importados (bombas, controladores de carga e inversores, principalmente) por meio da oferta de peças de reposição e capacitação da mão de obra local para reparos básicos. Afinal, como resultado da política de compras do programa, foram instalados milhares de equipamentos fotovoltaicos de diversos fornecedores estrangeiros, sem que existisse uma rede local suficientemente ampla para suprir as diferentes necessidades de manutenção desses sistemas. Isso teve como resultado, de um lado, o não funcionamento de diversos sistemas por falta de peças de reposição e, de outro, na canibalização dos equipamentos em estoque ainda não instalados (fato constatado nas entrevistas junto aos beneficiários e na visita efetuada ao almoxarifado da Chesf, em Pernambuco, e na CDRM - Companhia de Desenvolvimento de Recursos Minerais, na Paraíba, conforme já analisado no Capítulo 2).

4.16. Corrigindo parcialmente tal lacuna, na fase V do programa foi prevista a garantia técnica de 36 meses do último equipamento instalado, exigindo assistência técnica e suporte de serviços no Brasil durante o prazo de garantia e uma garantia de 5 anos contra defeito de fabricação. Entretanto, e apesar da vida útil dos painéis ser de 20 a 25 anos, o edital não previu obrigatoriedade de disponibilidade de peças de reposição ao longo da vida útil dos equipamentos. Essa última preocupação é relevante porque existe o risco de problemas e defeitos que não sejam cobertos pela assistência técnica, como aqueles resultantes de falhas no manuseio e operação, que encontrarão as mesmas situações recorrentes nas fases anteriores de falta de peças e pessoal para manutenção.

4.17. Assim, recomenda-se, como política do programa com vistas ao desenvolvimento da indústria nacional e para facilitar a manutenção dos equipamentos: a realização de consulta ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior sobre a possibilidade da existência de dumping nas licitações para aquisição dos sistemas fotovoltaicos e da existência de subsídios às indústrias estrangeiras do setor fotovoltaico; a adoção, nos processos licitatórios do Programa, de um nível mínimo de nacionalização para o conjunto de equipamentos adquiridos, progressivo ao longo do tempo, de maneira a fomentar a crescente nacionalização dos sistemas; e a inclusão de cláusula no edital de licitação exigindo um estoque mínimo de peças de reposição e a instalação de assistência técnica especializada e disponível no país durante o prazo de vida útil dos equipamentos.

4.18. Como resultado dessas recomendações, espera-se como benefício o aumento da participação da indústria nacional no Programa, gerando renda e tecnologia no país, e a diminuição do índice de não-funcionamento dos equipamentos instalados, atualmente de pelo menos 36% (ver Tabela 6). Também espera-se a economia, em divisas, de parte substancial do investimento total previsto de US\$ 45 milhões de dólares para 2003 por meio do direcionamento da aquisição de componentes no mercado nacional.

Desenvolvimento de recursos humanos

4.19. O programa não demandou esforços no sentido de capacitar recursos humanos para o desenvolvimento tecnológico na área da energia solar, embora haja vários centros de pesquisa, universidades e outras instituições brasileiras atuando de forma independente em áreas correlatas ao programa e interessadas em participar. Também foi constatado grande interesse em se desenvolver trabalhos nessa área, conforme informações obtidas por entrevistas e pesquisas com especialistas na área, pesquisas eletrônicas efetuadas com Universidades e Centros de Pesquisa e dados do Banco de Teses da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoa de Nível Superior – Capes.

4.20. Mesmo cometendo a injustiça de não citar outros trabalhos em curso, apenas a título de ilustração, menciona-se o trabalho em desenvolvimento pela Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais – CETEC, com participação do Departamento de Física da Universidade Federal de Minas Gerais, do NREL - National Renewable Energy Laboratory/EUA e do NCPV - National Centre for Photovoltaics/EUA, de desenvolvimento experimental de tecnologias para a produção de células solares de baixo custo a partir de filmes de silício (ver parágrafo 0).

4.21. Recomenda-se que o Programa preveja recursos destinados especificamente a estimular projetos de implantação de programas de estudos e de formação de recursos humanos na pesquisa e desenvolvimento da tecnologia adotada.

4.22. Como resultado dessa recomendação, espera-se, o desenvolvimento de recursos humanos qualificados nas tecnologias utilizadas pelo Programa, aumentando sua sustentabilidade no médio e longo prazo e diminuindo a taxa de não-funcionamento dos sistemas.

A identificação dos potenciais de energias renováveis e a possibilidade do Programa atuar com outras tecnologias de energia renováveis disponíveis

4.23. O Programa optou pela desconsideração de importantes fontes renováveis de energia disponíveis no país, tais como biomassa, energia eólica, micro e pequenas centrais hidrelétricas.

4.24. Desde o seu início, o Programa priorizou a utilização da energia fotovoltaica. As compras foram concentradas em kits fotovoltaicos para a iluminação de escolas, postos de saúde, iluminação pública e bombeamento de água.

4.25. Assim, o Programa não contribuiu devidamente para a identificação e para a utilização dos potenciais de energia renováveis disponíveis, conforme previsto em seus objetivos iniciais.

4.26. Nove especialistas nas áreas de biomassa, energia eólica, pequenas e micro centrais hidroelétricas e energia solar fotovoltaica consultados pela auditoria avaliaram o processo de identificação das fontes energéticas e o aproveitamento dos potenciais energéticos disponíveis pelo Prodeem como ruim²³.

4.27. Também foi avaliada a utilidade dos levantamentos existentes dos potenciais de energia renováveis como útil²⁴ para todas as fontes de energia renováveis questionadas (solar fotovoltaica, eólica, mini, micro e pequenas centrais hidroelétricas, biomassa e sistemas híbridos).

4.28. Ainda na mesma pesquisa foi avaliada a utilidade da realização de estudos de campo e de pesquisas do potencial de energia como muito útil²¹ para as todas as fontes de energia renováveis mencionadas (solar fotovoltaica, eólica, mini, micro e pequenas centrais hidroelétricas, biomassa e sistemas híbridos). No mesmo sentido, especialistas do Centro Brasileiro de Energia Eólica e do Centro Brasileiro de Referência em Biomassa manifestaram-se pela necessidade de realizar estudos de campo para a implantação de sistemas eólicos e de biomassa.

4.29. Tais avaliações permitem concluir que, na opinião dos especialistas consultados, o programa equivocou-se ao dispensar o processo de identificação dos potenciais energéticos das localidades a serem atendidas e os estudos de campo.

²³ Escala: excelente, bom, ruim, péssimo.

²⁴ Escala: muito útil, útil, pouco útil e sem utilidade.

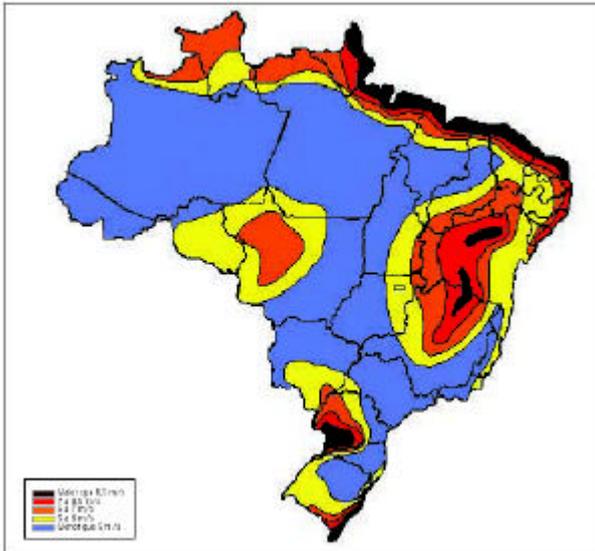


Figura 4 - Atlas Eólico do Brasil. Dados Preliminares de 1998. Velocidade média do vento em m/s.

Fonte: ANEEL. Atlas da Energia Elétrica do Brasil. Brasília: ANEEL, 2002.

4.30. A Figura 4 representa parte de um dos estudos que poderiam ser úteis ao Programa. Faz parte do Atlas Energético do Brasil, publicado pela Aneel. Observar que a região do semi-árido nordestino, local de muitos municípios que são foco do Programa, encontra-se entre as áreas de maior potencial de aproveitamento eólico (cores mais quentes).

4.31. Assim sendo, o processo de atendimento às comunidades isoladas deve passar pela utilização dos levantamentos dos potenciais de energia renováveis para o mapeamento das áreas com maior possibilidade de utilização das diversas fontes disponíveis e pela realização de estudos de campo para verificação das efetivas condições das comunidades passíveis de serem beneficiadas.

4.32. Constatou-se, ainda, a existência de diversos sistemas, não fotovoltaicos, implantados em comunidades isoladas, com participação de entidades de pesquisa, como os sistemas híbridos instalados em Fernando de Noronha/PE, Tamaruteua e Praia Grande/PA; os projetos desenvolvidos pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo - IPT - e do Centro Brasileiro de Biomassa – CENBIO – para adaptação de motores ciclo diesel a biodiesel; e as diversas micro e pequenas centrais hidroelétricas instaladas no país.

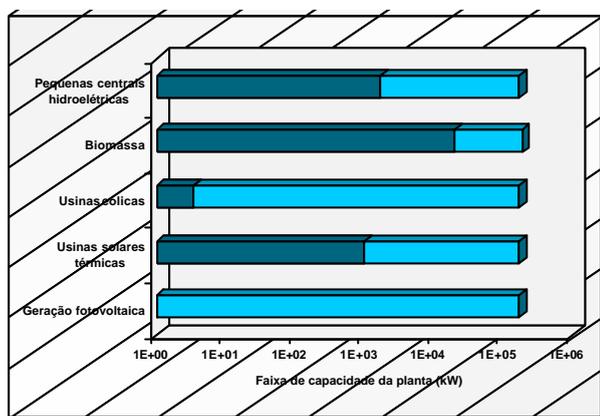
4.33. Os especialistas nas diversas fontes energia avaliaram a possibilidade de participação da indústria nacional como excelente²⁵, para micro e pequenas centrais hidroelétricas, e boa, no caso de sistemas eólicos, de biomassa e híbridos.

4.34. A Figura 5 apresenta as faixas de potência usuais para cada tipo de geração de energia. O Programa está adquirindo sistemas com capacidade de 470 Wp correspondendo, na Figura 5, a 0,5E+01. Nessa faixa só é usual a adoção de sistemas fotovoltaicos ou eólicos.

4.35. No caso específico da energia eólica, segundo o entendimento do Prof. Dr. Everaldo Feitosa, da UFPE e do Centro Brasileiro de Energia Eólica, há possibilidade de instalações isoladas, com participação de indústrias nacionais, até mesmo para o atendimento a uma única escola. Tal entendimento é corroborado pela constatação da existência no Brasil de empresas fabricantes de geradores eólicos para instalações de pequeno a grande porte, além da existência de diversas empresas atuando na fabricação de equipamentos auxiliares (baterias, inversores, controladores de carga e outros). Sem perder de vista a possibilidade de atendimento mais amplo das comunidades com fornecimento simultâneo de energia para escola, posto de saúde, centro comunitário e iluminação pública.

Figura 5: Faixa usual de potência das plantas de geração de energias renováveis.

²⁵Escala: excelente, bom, ruim, péssimo.



Fonte: Adaptado de GREENPEACE INTERNACIONAL – Renewable IPPs in Southeast Asia. October, 1998.

4.36. Por fim, dentre as razões para a omissão da utilização da demais fontes alternativas por parte da Coordenação do Programa no MME, deve ser registrada a centralização da estruturação do programa por uma única entidade de pesquisa, o Cepel, que apresenta forte viés para a tecnologia fotovoltaica. De fato, por maior que seja a reconhecida capacidade técnica de uma instituição de pesquisa, é improvável que detenha pleno domínio tecnológico sobre todas as áreas de atuação em energia alternativas. Aliás, essa é uma característica do conhecimento, de uma forma geral. Portanto, são antagônicos o objetivo de desenvolvimento tecnológico de diversas fontes renováveis previsto no programa e a estruturação do programa centrada em uma única entidade de pesquisa.

4.37. A Tabela 7 apresenta estimativas de custos atuais e projetadas para diversas gerações de energia. Por meio de sua análise pode-se ajudar a selecionar quais as melhores tecnologias indicadas para cada caso. Em caso de opção entre diversas formas de geração de energia, nota-se que a fotovoltaica é a que apresenta maior custo, tanto atualmente quanto nos próximos 20 anos. Isso reforça a necessidade de questionar o modelo tecnológico adotado pelo Programa.

Tabela 7: Situação atual e perspectivas futuras para diversas tecnologias de energias renováveis.

Tecnologia de Energia Renovável	Custo unitário atual (US\$)	Custo unitário estimado para 2020 (US\$)
Aquecimento com biomassa	3 a 5 /GJ ²⁶	3 a 5 /GJ
Geração elétrica a partir de biomassa	0,06 a 0,09/kWh ²⁷	0,05 a 0,06/kWh
Combustíveis líquidos da biomassa (para transporte)	15/GJ	10 a 12/GJ
Geração hidroelétrica	0,03 a 0,05/kWh	0,03 a 0,04/kWh
Aquecimento solar	10 a 30/GJ	10 a 20/GJ
Geração elétrica por concentradores solares	0,12 a 0,15/kWh	0,04 a 0,05/kWh
Solar fotovoltaico	0,25 a 0,65/kWh	0,10 a 0,15/kWh
Geotérmica	0,03 a 0,12/kWh	0,0025 a 0,08/kWh
Eólica	0,05 a 0,11/kWh	0,02 a 0,03/kWh
Sistemas convencionais de	Aquecimento 5 a 6/GJ	
	Geração elétrica 0,03 a 0,05/kWh	
	Combustíveis líquidos para transporte 9 a 10/GJ	

Fonte: Adaptado de INTERNATIONAL ENERGY AGENCY - Developing a New Generation of Sustainable Technologies. Long-term R&D Needs. Paris: October, 2000

4.38. Assim, recomenda-se aos coordenadores do Programa a descentralização na execução, com base nos arts. 2º, incisos II e III, 3º e 5ª, incisos I a III, de seu Decreto de criação, por intermédio da articulação de parcerias com instituições de reconhecida competência nas diversas áreas de energias renováveis, para realização de estudos prévios de viabilidade abrangendo levantamento dos potenciais locais de energias renováveis.

²⁶ GigaJoule - medida de energia

²⁷ KiloWatt hora - medida de potência

4.39. Da implementação de tais recomendações, espera-se o alcance dos seguintes benefícios: identificação e utilização dos potenciais de energia renováveis disponíveis; aproveitamento dos potenciais de outras energias renováveis regionais que não somente a energia solar fotovoltaica; e melhoria nos critérios de seleção de projetos a serem contemplados pelo programa.

5. MONITORAMENTO

5.1. O indicador do Programa Energia das Pequenas Comunidades registrado no PPA está apresentado na tabela a seguir.

Tabela 8 - Indicadores do Programa Energia das Pequenas Comunidades no PPA

Indicador	Definição do Indicador
Taxa de atendimento com energia elétrica a localidades remotas.	Relação percentual entre o número de localidades atendidas pelo programa e o número de localidades não atendidas pela rede elétrica convencional.

Fonte: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

5.2. Esse indicador não é o mais adequado para avaliar o desempenho do Programa porque mensura apenas o seu aspecto quantitativo e, ainda assim, de modo impreciso. O problema desse indicador é que o denominador - número de localidades não atendidas pela rede elétrica convencional - não depende somente das ações do Programa. Conforme avaliado nos trabalhos de campo, o número de localidades não atendidas pela rede elétrica convencional se reduz rapidamente graças a outros programas governamentais, tal como o Luz no Campo, e ações de universalização do acesso à energia. Assim, o aumento da “Taxa de atendimento com energia elétrica a localidades remotas” não depende somente do desempenho do Programa e, portanto, não pode ser o único avaliador do Programa.

5.3. Conforme já visto neste relatório, a energia não tem valor intrínseco, é preciso que sua oferta seja acompanhada de meios para se obter algum benefício, assim, um único indicador que apenas trate da disponibilização da energia, sem levar em conta o uso e o benefício por ela acarretado não tem condições de refletir quais impactos são proporcionados pelo Programa.

5.4. Foram identificados os principais produtos gerados pelo Programa e, com base nesses produtos, elaborou, em acordo com o Gerente do Programa, os seguintes indicadores de desempenho. Esses indicadores poderão ser utilizados pelo Tribunal para o monitoramento sistemático do desempenho do Programa, bem como pelos gestores, com o objetivo de acompanhar e avaliar gerencialmente o Programa.

Tabela 9 - Indicadores de Desempenho Propostos para o Programa Energia das Pequenas Comunidades

Indicador	Definição e Análise do Indicador
1- Valor do Watt-pico para eletrificação em reais	Valor total dos equipamentos adquiridos para geração de energia em R\$ / Total de Watts-pico ²⁸ dos equipamentos - informa o valor do Watt-pico adquirido passível de ser utilizado pela comunidade.
2- Valor por Watt-pico para bombeamento de água em reais	Valor total dos equipamentos adquiridos para bombeamento d'água em R\$ / Total de Watts-pico dos equipamentos - informa o valor do Watt-pico adquirido passível de ser transformado em volume de água bombeado para a comunidade.
3- Nº de comunidades atendidas	Número de comunidades atendidas pelo Programa - medida básica de eficácia, permite avaliar a evolução do número de comunidades beneficiadas. Precisa ser analisado em conjunto com outros indicadores, pois permite apenas uma análise quantitativa.
4- Nº de profissionais capacitados por comunidade atendida	Número de profissionais capacitados em manutenção dos sistemas instalados pelo Programa / Número de comunidades atendidas - informa proporção de profissionais capacitados para prestar manutenção aos equipamentos instalados. Útil para se monitorar a capacidade de sustentabilidade dos sistemas instalados.
5- População beneficiada pelos sistemas implantados	Número de pessoas beneficiadas pelos sistemas implantados - permite que se avalie o número de beneficiados pelo Programa. É preciso que se leve em conta os usos dos sistemas instalados a fim de se estabelecer quem dele se beneficia: alunos de uma escola, população local de um centro comunitário, etc.
6- Taxa de sistemas em funcionamento após dois anos de sua implantação	Número de sistemas em funcionamento após dois anos de implantação / Número de sistemas

²⁸ Indicador de potência máxima capaz de ser gerada pelo equipamento.

Indicador	Definição e Análise do Indicador
	implantados há dois anos x 100. Evidencia a porcentagem de sistemas auto-sustentáveis, capazes de se manter no curto prazo.
7- Taxa de sistemas em funcionamento após cinco anos de sua implementação	Número de sistemas em funcionamento após cinco anos de implantação / Número de sistemas implantados há cinco anos x 100. Evidencia a porcentagem de sistemas auto-sustentáveis, capazes de se manter a longo prazo. Após cinco anos já teria sido necessário haver a troca de peças (baterias, inversores, etc), o que caracterizaria um sistema capaz de ter longa vida útil.
8- Nº de pesquisas relacionadas patrocinadas pelo Programa	Número de pesquisas relacionadas com as áreas correlatas ao programa (microsistemas geradores, energias renováveis, levantamentos de demanda e oferta energéticas, etc) patrocinadas, mesmo que em parte, pelo Programa.
9- Percentual de participação dos componentes nacionais no preço dos sistemas de geração de energia adquiridos pelo Programa	Valor dos componentes nacionais em R\$ / Valor total em R\$ dos sistemas de geração de energia adquiridos pelo Programa x 100 - informa o percentual do valor dos sistemas que é produzido pela indústria nacional. Permite avaliar a evolução da participação da indústria nacional no desenvolvimento de tecnologias ligadas às áreas do Programa.
10- Percentual de participação dos componentes nacionais no preço dos sistemas de bombeamento adquiridos pelo Programa	Valor dos componentes nacionais em R\$ / Valor total em R\$ dos sistemas de bombeamento d'água adquiridos pelo Programa x 100 - informa o percentual do valor dos sistemas que é produzido pela indústria nacional. Permite avaliar a evolução da participação da indústria nacional no desenvolvimento de tecnologias ligadas às áreas do Programa.
11- Média do número de novas atividades relacionadas com acesso a energia por comunidade atendida após um ano de instalação (de 1 a 4).	Número de novas atividades relacionadas à energia / Número de comunidades atendidas - permite avaliar os resultados obtidos pela disponibilização da energia na comunidade. Pode ser relacionado a 4 grupos de atividades principais: econômicas, lazer, educacionais e comunitárias. Assim, caso a energia tenha proporcionado água para animais, terá havido nova atividade econômica; reuniões noturnas em centro comunitário, nova atividade comunitária; aulas noturnas, nova atividade educacional; TV pública, nova atividade de lazer; e assim por diante, tendo como valor máximo 4 por comunidade (pelo menos uma nova atividade por grupo). Pode ser coletado anualmente por meio de amostra aleatória entre as comunidades beneficiadas no ano anterior.
12- Proporção de comunidades beneficiadas frente ao total de comunidades sem energia em municípios com IDH<0,5.	Número de comunidades beneficiadas pelo Programa em municípios com IDH < 0,5 / Número de comunidades sem energia em municípios com IDH < 0,5 - informa a proporção de comunidades atendidas entre as que são foco do Programa. Não deve ser analisado isoladamente, pois as comunidades podem ser atendidas por outros programas de eletrificação. Deve ser analisado em conjunto com os indicadores 3 e 5, por exemplo.

Fonte: Equipe de Auditoria.

5.5. Considerando que as medidas recomendadas podem demandar implementação progressiva, é oportuno determinar que a Secretaria de Energia remeta ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação contendo o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho recomendados na Tabela 9, contemplando prazo para o atingimento dessas metas, e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas (precedentes Decisão 660/2002-Plenário, Ata 21/2002; Decisão 712/2002-Plenário, Ata 22/2002, Decisão 590/2002-Plenário; Ata 18/2002; Decisão 614/2002-Plenário, Ata 20/2002, Decisão 649/2002-Plenário, Ata 16/2002, Decisão 414/2002-Plenário, Ata 13/2002-P).

5.6. A implementação do referido plano deverá ser monitorada conforme previsto no Roteiro para Monitoramento de Auditorias de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria Segecex nº 12, de 15/3/02. Os trabalhos deverão ser supervisionados pela 1ª Secex, a qual se vincula a clientela da área de energia, com o apoio técnico da Seprog, conforme artigo 2º da referida Portaria.

5.7. Recomenda-se, ainda, o estabelecimento de grupo de contato de auditoria, com a participação do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético, de representante do Programa Luz no Campo, da SFC e da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do MME, bem como da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel. O objetivo é que o grupo de contato atue como canal de comunicação com este Tribunal e acompanhe a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas.

6. COMENTÁRIOS DO GESTOR

6.1. Realizados os trabalhos de auditoria, foi encaminhada cópia do relatório preliminar ao Coordenador Geral de Programas Energéticos do Departamento Nacional de Desenvolvimento

Energético da Secretaria de Energia do Ministério de Minas e Energia-CGPE/DNDE/SEN/MME, gerente do Programa de Energia das Pequenas Comunidades, a fim de colher sua opinião e comentários.

6.2. Posteriormente, o Gerente encaminhou à equipe o Ofício nº 209/2002 - DNDE/CGPE, em que tece considerações e oferece sugestões passíveis de incorporação ao relatório.

6.3. Antes de apresentar seus comentários, o gestor fez uma contextualização do Programa, descrevendo sua concepção dentro da política de universalização do acesso à energia elétrica do Governo Federal. Nessa contextualização, o gestor apresenta a situação atual da universalização do acesso, seu arcabouço legal e o seu histórico. Em seguida é apresentado o Programa Nacional de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios - Prodeem, antecessor do Energia das Pequenas Comunidades, com seus objetivos, suas parcerias, histórico, principais características operacionais, principais atividades realizadas em 2001 e perspectivas para 2002 (apesar de já ter findado) e 2003. Em seguida, o gestor apresenta o plano de ação de reestruturação do Programa, uma das sugestões apresentadas pela equipe de auditoria durante o decorrer do trabalho.

6.4. O gestor também afirma que, desde 1999, o Programa passou por quatro Ministros de Minas e Energia, quatro Secretários de Energia, três Diretores do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético - DNDE e quatro Coordenadores. Afirma ainda que a cada troca gerencial, o Programa é interrompido para estudos e conhecimento, com isso houve perdas que afetaram o Programa; principalmente, na implementação da reestruturação que, somente agora, será posta em marcha. Continua dizendo que os gerentes do novo Governo receberão os produtos e uma equipe de técnico e consultores já estruturados - o que não foi possível para os gestores anteriores, dado o exíguo tempo que permaneceram no cargo.

6.5. Além disso, o gestor relata o início de ações que vão ao encontro das recomendações propostas na auditoria: ações para descentralização da administração do Programa, levantamento da situação dos sistemas já instalados, tombamento patrimonial dos sistemas, estudos para permitir a doação dos sistemas às comunidades e implementação do 'Programa Nacional de Capacitação' para formação de profissionais de manutenção.

6.6. Em decorrência dos trabalhos de análise, algumas das considerações dos Gestores não divergentes do discernimento da equipe foram acatadas e incorporadas ao relatório, de forma que não serão aqui apresentadas nem expressamente analisadas. Inversamente, aquelas considerações contrárias ao disposto no relatório, mas que não foram suficientes para alterar o entendimento da equipe, serão apresentadas e analisadas. As iniciativas adotadas pelo gestor que coincidem com as sugeridas pela equipe serão apenas citadas.

Comentário sobre a inexistência de um cadastro confiável com os dados dos sistemas energéticos instalados

6.7. O gestor afirma que existe um cadastro no MME, cadastro na Eletronorte, cadastro na CHESF, cadastro no CEPEL, além de controles estabelecidos pelos Estados parceiros, e o fato de estarem implementando, atualmente, um banco de dados central que estará disponível via internet a todos os usuários.

Análise do comentário

6.8. A equipe afirma no relatório que inexistem um cadastro confiável com os dados dos sistemas. Todos os cadastros citados pelo gestor foram conhecidos pela equipe. O problema detectado foi a falta de compatibilização entre eles. Para efeito de confiabilidade da informação, a existência de vários cadastros incompatíveis equivale a nenhum. O início da implementação de um banco de dados central é posterior ao período de auditoria, portanto não poderia ser objeto deste trabalho.

Comentário sobre a pouca integração com outros programas públicos

6.9. O gestor afirma que (in verbis):

'A principal coordenação do Programa com os outros órgãos, Programas Federais é o Projeto Alvorada, criado em 2000, o qual foi consultado e avisado sobre todas as ações da Fase V, nas fases anteriores esta coordenação estava a cargo dos Governos Estaduais (em muitos Estados como: Goiás, Acre, Rio de Janeiro, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraíba, entre outros, funciona bem.) responsáveis pela instalação dos equipamentos. Atualmente, está prevista no Programa ação específica para complementar as interfaces do Projeto Alvorada'.

Análise do comentário

6.10. Até o período da auditoria, mesmo já atuando no âmbito do Projeto Alvorada, não foi identificada pela equipe uma integração com outros programas públicos, participantes ou não do Projeto Alvorada. Assim, permanece a pertinência da recomendação presente no subitem g do inciso I da proposta de encaminhamento.

Comentário sobre a instalação de sistemas energéticos em locais atendidos pela rede convencional de energia elétrica

6.11. O gestor afirma que (in verbis):

‘Essa constatação é verídica, mas para um percentual muito baixo dos sistemas instalados. Tirar conclusão para o todo ‘ressalta a ineficácia do Programa’, é no mínimo um erro de estatística.

A Coordenação necessária, entre os diversos Programas de eletrificação é difícil pela dispersão das comunidades não atendidas (são estimadas em 100.000 comunidades e em torno de 4.000.000 de domicílios sem acesso a energia elétrica) e a própria dinâmica de expansão da rede convencional que esta pulverizada entre as 5.600 Prefeituras brasileiras que juntamente com as concessionárias definem em função de demandas pontuais e critérios políticos municipais a própria expansão da rede. Considerando que desde o momento em que se define onde instalar um sistema fotovoltaico até o momento de sua instalação efetiva, estamos sujeitos a esta coincidência.

Qualquer que seja o critério de planejamento adotado, uma vez que um equipamento comunitário estiver sendo atendido por tecnologia fotovoltaica, não impedirá a expansão da rede convencional, por outro lado, um dos critérios fundamentais do Programa é não instalar sistemas a menos de 5 Km da rede convencional.’

Análise do comentário

6.12. A equipe concorda com a afirmação do gestor sobre a impossibilidade de se fazer, no corpo da auditoria, uma afirmação com validade estatística sobre sistemas instalados em locais já atendidos pela rede convencional. Por isso mesmo, o relatório trata os achados como indícios que corroboram a avaliação de que o Programa apresenta baixa eficácia.

6.13. Por sua vez, o gestor não ampara sua afirmação de que há a instalação de sistemas em locais atendidos pela rede convencional para um percentual muito baixo dos sistemas instalados. Ora, nos trabalhos de campo da equipe foi registrado um grande número de equipamentos em locais já atendidos pela rede. Só como exemplo, em Goiás, dos 6 sistemas visitados, 5 estavam em locais atendidos pela rede de energia elétrica. Em proporções diferentes, essa foi uma ocorrência relatada por todos os membros da equipe em seus trabalhos de campo em 11 unidades da federação.

6.14. Assim, como o gestor não possui dados que corroborem sua afirmação e não apresenta nenhum relatório ou pesquisa que sustente indicação nesse sentido, a equipe manterá os termos do relatório.

Comentário sobre a inexistência de levantamentos das necessidades das comunidades a serem beneficiadas pela instalação dos sistemas

6.15. O gestor afirma que inicialmente o Programa atendia equipamentos comunitários isolados pelo critério da demanda, ou seja, por solicitação de vereadores, prefeitos, deputados entre outros. Também diz que a partir de 2000 (fase V) se adotou como critério o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), juntamente com uma lista fornecida pelo MEC, fruto do censo escolar realizado, com 56.000 nomes e endereços de escolas sem atendimento elétrico.

6.16. Continua o gestor informando que atualmente foi estabelecido um convênio específico com a CPRM (Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais) para o levantamento de 11.000 poços de água na região do semi-árido nordestino com o objetivo de levantar em campo as características técnicas dos poços de água, as quais possibilitariam um perfeito dimensionamento do equipamento a se fornecido.

6.17. Por fim, afirma que as equipes do Prodeem-Eletronorte executaram, a partir do ano 2000, um levantamento pormenorizado de 7.000 equipamentos comunitários distribuídos em toda região Norte, cujo cadastro foi fornecido para os auditores e não mencionado no presente trabalho.

Análise do comentário

6.18. O tipo de levantamento de necessidades ao qual a equipe faz referência vai além dos aqui apresentados pelo gestor. Como exemplo, foi citado no relatório o levantamento realizado no Projeto Xingó (parágrafo 0), que apresenta uma descrição local com as necessidades mais

prementes relacionadas com diversas carências, inclusive a por energia elétrica. A listagem a qual se refere o gestor foi avaliada pela equipe, mas a divergência de informação com outras listas apresentadas não permitiu que fosse utilizada como fonte confiável de dados.

Comentário sobre a opção preferencial pela tecnologia fotovoltaica por parte do Programa

6.19. Quanto à tecnologia fotovoltaica, afirma o gestor (in verbis):

‘A tecnologia fotovoltaica é a única fonte limpa produzida em escala industrial capaz de atender demandas inferiores a 1 kW, compatíveis com as necessidades dos equipamentos comunitários alvo e também compatíveis com a necessidade de padronização do Programa, pois as experiências anteriores demonstraram que trabalhar com sistemas específicos para cada equipamento comunitário gera descontrole na instalação e dificulta a manutenção e controle dos sistemas sem nenhum benefício adicional, uma vez que o sistema padronizado atende perfeitamente todos os casos, ou seja, os equipamentos cuja demanda é maior do que a ofertada pelo sistema padrão, terá inicialmente parte desta demanda satisfeita e se necessário for, instala-se um segundo ou terceiro sistema. Caso a demanda seja inferior, o equipamento comunitário terá bons motivos para crescer e prestar mais serviços para a comunidade. Quanto ao número de sistemas defeituosos, o programa de revitalização fará uma reposição e adequação do sistema àquela necessidade da comunidade, e o programa nacional de capacitação buscará o envolvimento da comunidade, estimulando-a a assumir o sistema a exemplo do que acontece no Estado do Acre.

Com relação a custo, aparentemente é caro, porém se comparado com um sistema diesel de mesma potência e consumindo combustível para gerar a mesma quantidade de energia pelo tempo de vida útil do sistema fotovoltaico (de 15 a 20 anos) veremos que a solução fotovoltaica é amplamente vantajosa’.

Análise do comentário

6.20. A equipe de auditoria não contestou a adequação da tecnologia fotovoltaica frente ao atual modelo de operação do Programa, o que a equipe questionou é o próprio modelo do Programa. A tecnologia fotovoltaica é a mais indicada para operações pontuais, no entanto, o Programa não demonstra que a opção por soluções pontuais seja a melhor.

6.21. Outro aspecto a se considerar é o ordenamento do Decreto Presidencial que estabeleceu o Programa, que coloca como um de seus objetivos o desenvolvimento da indústria e tecnologia nacionais. Logo, como a tecnologia fotovoltaica utilizada no Programa é importada, a equipe entende que esse aspecto deve ser considerado na atuação do Programa e seu modelo de atuação deve encontrar um modo de atendê-lo. De resto, isso já está suficientemente debatido no Capítulo 4 deste relatório, sem nada a ser acrescentado pelos comentários encaminhados por parte do gestor.

Comentário sobre a importação de equipamentos do Programa

6.22. Quanto à importação de sistemas de geração de energia elétrica com tecnologia fotovoltaica, afirma o gestor (in verbis):

‘Com relação a importação maciça de sistemas, estas ocorreram absolutamente dentro da legislação vigente, abrindo-se a participação tanto para a empresa nacional, quanto para as empresas estrangeiras. O fato da única empresa nacional não ter apresentado propostas é indicativo de que a conhecida empresa nacional não atende as condições mínimas exigidas para se contratar com o Governo Federal. O Programa entende que, ao contrário que afirma o relatório de auditoria, estamos dando cumprimento ao estabelecido no Decreto de criação do PRODEEM, uma vez que estamos abrindo o que é mais importante para a indústria: mercados; capacitação de técnicos; e transferência de tecnologia. O que não podemos fazer é repetir os erros da Lei de informática que atrasou o País em muitos anos, quando no intuito de proteger a indústria nacional, protegeu a ineficiência e o atraso tecnológico.

Lembramos que da composição do sistema somente os módulos, inversores cc/ca e controladores, foram importados, os demais componentes do sistema estrutura de fixação/sustentação dos módulos, baterias, componentes elétricos diversos (luminárias, interruptores, tomadas, disjuntores, fios, etc.), e mão de obra para instalação, foram todas contratadas no mercado nacional, com destaque para o componente baterias, que foi objeto de uma linha específica desenvolvida pela empresa nacional ‘Baterias Moura’ com o nome de baterias modelo ‘Moura Clean’, que segundo informações do próprio fabricante estará sendo exportada brevemente para outros países. A questão do apoio específico a empresa nacional fabricante de

painéis fotovoltaicos foi efetuado pela atual gestão do Programa no momento em que, a partir do MME, foram contactados e consultadas várias empresas nacionais tais como: Petrobrás (alegou opção pela Biomassa), Fundação ATEC (integradora do Sivan, fez avaliação exaustiva e está estudando participação), Grupo Gradiente entre outras. Por ser esta uma questão de mercado e não de transferência tecnológica é muito difícil apoiar iniciativas pontuais sem infringir a legislação.

Os preços médios finais obtidos no Pregão Internacional MME nº 002 e 003/ 2001 são de 'US\$ 7,83 /W instalado' no caso da empresa BP-SOLAR e de 'US\$ 6,49 /W sem instalação' no caso das empresas ATERSA e GAMESA, estão compatíveis com os preços do mercado, se considerarmos todos componentes do sistema conforme informado anteriormente. Portanto, não procede a acusação de dumping.'

Análise do comentário

6.23. A equipe de auditoria afirma que existem indícios de dumping. Esses indícios estão documentados no relatório e mostram que somente os preços dos painéis fotovoltaicos da BP-Solar praticados em países como Estados Unidos e Austrália (pesquisa realizada via Internet), que são países onde os regimes tarifários fazem com que os preços em seus mercados sejam próximos aos preços internacionais, estão por volta de US\$ 7,21/W sem instalação (Apêndice IV). Ora, esse valor já é 11% superior ao oferecido ao MME por todo o conjunto (painéis, inversor, controlador, baterias, fiação, material de fixação, etc). Se considerarmos que existem gastos adicionais com frete, seguros, taxas e outros, então é perfeitamente lícito supor que os preços oferecidos estejam muito baixos, ou seja, que exista indícios de dumping.

6.24. Além disso, os números apresentados pelo gestor demonstram como o custo dos painéis (US\$ 7,21/W nos EUA e Austrália) é muito superior ao dos outros componentes (US\$ 6,29/W por todo o conjunto: painéis, inversor, controlador, baterias, fiação, material de fixação - preço da última licitação). Portanto, mesmo fornecendo todos os outros componentes, seria irrisória a participação da indústria nacional em termos de percentual do valor total do conjunto fotovoltaico adquirido.

6.25. A situação da única indústria nacional atualmente não permite que ela participe de licitações públicas, mas devemos lembrar que o Programa teve início em 1994, quando a situação da referida indústria era muito melhor e mesmo assim não era fornecedora do Programa.

6.26. Assim, a equipe reforçará a afirmação de indícios de dumping, acrescentando os dados referentes a preços fornecidos pelo gestor e os preços calculados a partir dos dados presentes no Anexo IV.

Comentário sobre a opção do Programa pela energia fotovoltaica

6.27. O gestor afirma que para o tipo de atendimento pontual praticado atualmente pelo Programa, o fotovoltaico é a melhor opção tecnológica possível, uma vez que os potenciais hidráulico, eólico ou biomassa somente são viáveis quando se instala uma rede de distribuição para vários usuários, incluindo-se consumidores privados, e exige, além de estudos caso a caso, um modelo de gestão mais complexo, o que o Prodeem está desenvolvendo por meio de consultorias especializadas (até julho de 2003 esse estudo estará terminado). Afirma ainda que não se pode comparar o atendimento atual praticado pelo Programa, de equipamentos comunitários totalmente dispersos no território nacional com dezenas e até centenas de Km entre eles, com uma mini rede que serviria para atender 1 ou 2 equipamentos comunitários e o restante consumidores privados.

Análise do comentário

6.28. A equipe reafirma que deve ser repensado o atual modelo de atuação do Programa. Talvez o estabelecimento de uma pequena rede possa, a despeito dos custos maiores, gerar benefícios muito superiores aos atualmente obtidos em atendimentos pontuais. Conforme exaustivamente afirmado neste relatório, o mais necessário é o levantamento das demandas locais e o estabelecimento da melhor solução, caracterizada pela maior relação benefício/custo, que pode ser encontrada por meio de soluções pontuais ou mais amplas.

7. CONCLUSÃO

7.1. A presente auditoria objetivou avaliar o desempenho do Programa Energia das Pequenas Comunidades, especialmente no que se refere à consecução de seus objetivos iniciais, previstos no Decreto Presidencial que lhe deu origem.

7.2. Ao final da análise, pôde-se inferir que o Programa sofre de sérios problemas, tanto em seu modelo de atuação quanto em sua forma de execução. Esses problemas permeiam todas as fases do Programa, iniciado em 95, e necessitam de uma ação sistematizada por parte dos seus gestores a fim de aprimorá-lo na direção dos resultados propostos em sua concepção legal.

7.3. O que se constatou é que o Programa, desde o início, não vem atendendo a seus objetivos, além de pequenas iniciativas que não representam o todo. A principal causa dessa incapacidade de atender aos seus objetivos pode ser creditada à estrutura do Programa, que iniciou-se centralizada e autocentrada, pouco afeita às ações que demandam delegação de poderes e de recursos, bem como formação de parcerias. Sendo que apenas agora iniciam-se ações com vistas a atenuar esses aspectos.

7.4. Aspecto emblemático dessa centralização é o fato do patrimônio representado pelos milhares de sistemas instalados por todo o Brasil ser de responsabilidade do Ministério, sem nenhum tipo de responsabilização local. É óbvio que o MME nunca teria condições de responder por esse patrimônio espalhado pelo país. No entanto, 7 anos após o início do Programa, não havia forma de resolver o problema. Trata-se de evidência da pequena capacidade do Programa de reagir às dificuldades apresentadas.

7.5. Como resultado, trabalho da SFC no Programa constatou que 46% dos equipamentos listados pelo MME foram dados como inexistentes, que significa que, ou foram extraviados, ou foram mudados de lugar sem conhecimento do MME. A auditoria validou algumas informações presentes no trabalho da SFC e chegou às mesmas conclusões sobre o grande número de sistemas extraviados.

7.6. A partir da concepção centralizada é que o Programa desenvolveu seu modelo, baseado na aquisição de grandes lotes padronizados de equipamentos concebidos para atender às mais diversas condições encontradas pelo país, sem a necessidade de maiores participações das comunidades a serem beneficiadas ou estudos das características locais. Após a aquisição, o Programa simplesmente escolheu, às vezes com participação das suas coordenações estaduais, os locais que deveriam ser contemplados e solicitou a seus parceiros, alguns explicitamente desinteressados (caso da Chesf), que os instalassem.

7.7. Ou seja, o modelo de atuação foi desenvolvido para atender às características do MME e não aos objetivos do Programa. A escolha da tecnologia adotada, a fotovoltaica, se deu a partir da constatação de sua adequação a todo território nacional e sua capacidade de atendimento pontual. Sendo assim, não haveria necessidade de maiores estudos locais sobre a disponibilidade de fontes de energia mais adequadas, a demanda necessária pela comunidade, a forma de manutenção adequada e tudo o mais que é importante para se garantir o sucesso da implantação de um microsistema energético.

7.8. A opção por essa tecnologia resolveu o problema de padronização do MME, mas acarretou outros sérios problemas que não foram considerados. Os equipamentos adquiridos foram todos importados, pelo menos em seus componentes mais significativos, sem participação da tecnologia e indústria nacionais. Sendo que, durante o período do Programa, a única indústria brasileira e do Hemisfério Sul capaz de produzi-los entrou em sérias dificuldades e hoje se encontra em vias de encerrar suas atividades, enquanto o Governo do Brasil se torna um dos maiores compradores mundiais desse tipo de equipamento.

7.9. Sem o desenvolvimento da tecnologia e indústria nacionais e também de recursos humanos, a manutenção se tornou muito difícil, a substituição de peças importadas é um grave problema, e o número de equipamentos instalados sem funcionar atinge a proporção de, no mínimo, 36%. Muitas dessas quebras devem-se a problemas de fábrica ou de inadequação do equipamento às condições locais, o que é um indício da impropriedade de se tentar obter uma solução única para diversas realidades diferentes.

7.10. Enquanto isso, o Brasil dispõe de grandes contingentes de pesquisadores e empresas capacitados em diversas tecnologias (eólica, biomassa, micro e pequenas centrais hidroelétricas, etc) aplicáveis à pequena geração de energia. A auditoria obteve retorno de diversas universidades e centros de pesquisa interessados em desenvolver atividades sobre o tema sob a forma de parcerias com o Programa.

7.11. A postura autocentrada do Programa também acarreta numerosos problemas. O número de parcerias formadas pelo Programa é claramente insuficiente diante dos desafios enfrentados. Atualmente, o Programa distribuiu equipamentos em escolas públicas sem o conhecimento do MEC, conseqüentemente, não há articulações com os programas desse Ministério. Logo, não causa surpresa o baixo aproveitamento da energia disponibilizada, que poderia ser potencializada se acompanhada por ações como o da educação de jovens e adultos, de característica noturna, TV Escola, com vídeos educativos, melhoria da merenda escolar, possível pela presença de refrigerador, e outros.

7.12. A escolha das escolas beneficiadas mostrou-se, por vezes, inadequada, em razão de algumas estarem em mau estado, com poucos alunos e, mais grave, já terem sido contempladas pela rede de energia elétrica. Diversos painéis fotovoltaicos e bombas d'água foram sistematicamente encontrados em locais próximos à rede elétrica, em desacordo com o objetivo central do Programa e com a racionalidade econômica, revelando inexplicável desperdício de recursos públicos.

7.13. É preciso relatar que muitos dos locais beneficiados pelo Programa e atendidos posteriormente pela extensão da rede elétrica, foram atendidos por meio do Programa Luz do Campo, do próprio MME, o que evidencia uma descoordenação interna do Ministério.

7.14. Como consequência, a efetividade do Programa é baixa, ressaltando-se a importância da disponibilização da energia elétrica em localidades distantes da rede e a atuação de algumas entidades envolvidas em sua execução que geram resultados relevantes no nível local. Foram numerosas as boas práticas encontradas em locais específicos, especialmente naqueles atendidos pela Cemig, pelo Governo do Acre e pelo Projeto Xingó. A possível razão para se entender porque o Programa não se aproveitou dessas práticas para incorporá-las e disseminá-las, é a falta de estrutura compatível e alguma auto-suficiência característica de uma postura autocentrada.

7.15. Assim, as recomendações foram feitas no sentido da revisão do atual modelo de atuação do Programa. As correções pontuais que têm ocorrido mostraram-se insuficientes para organizar o Programa de modo que consiga atender a seus objetivos ambiciosos.

7.16. Inicialmente, é preciso que os gestores do Programa incentivem a participação de responsáveis e das comunidades locais como, por exemplo, mediante a formação de comissões estaduais, nos moldes da formada no Estado do Acre, com representantes de diversas áreas, a fim de orientar as ações do Programa no estado, coordenando-as com outros programas e iniciativas locais e evitando a superposição com os planos de expansão da rede. Além disso, deve-se adotar como critério para a priorização das comunidades, a distância à rede elétrica.

7.17. Também é preciso que se faça o levantamento prévio das demandas e necessidades das comunidades a serem beneficiadas, bem como o número de beneficiados pelos sistemas. Para isso, pode-se usar como boa prática o tipo de levantamento realizado no Projeto Xingó.

7.18. Além disso, é preciso também haver o mapeamento técnico da oferta de possíveis fontes locais de energia que sejam as mais adequadas. Esses levantamentos podem ser feitos por microregião geográfica e com uso de convênios ou contratos com universidades e centros de pesquisa. Muitos já se manifestaram favoravelmente à idéia. O número de beneficiados também poderia ser critério de prioridade, atendendo prioritariamente aquelas comunidades que tenham potencialmente maior número de beneficiados.

7.19. A partir desses dados, deve ser desenvolvido um projeto próprio para cada comunidade que atenda aos critérios do Programa, ressaltando seu custo e seus benefícios, a forma como se dará a sustentabilidade do sistema a ser instalado, a tecnologia envolvida, a especificação dos equipamentos, as demais ações a serem estimuladas junto à comunidade para o melhor uso da energia e outros aspectos que sejam necessários para a correta análise do projeto, semelhante ao que é feito pelo Programa de Saneamento Básico da Funasa/Ministério da Saúde, por exemplo.

7.20. Esse não é um caminho único a ser trilhado pelo Programa, mas pode ser a base de uma revisão necessária aos seus caminhos que garanta o atingimento de melhores resultados e permita a ampliação de seus impactos.

7.21. Como aspecto positivo a ser ressaltado estão as rápidas iniciativas articuladas pelos gestores após o conhecimento dos problemas encontrados pela auditoria. A suspensão da aquisição de novos equipamentos até o estabelecimento de um mecanismo de controle e a reestruturação da atuação do Programa demonstram a receptividade dos responsáveis aos trabalhos da auditoria.

Logo, tais iniciativas deverão ser analisadas nos posteriores trabalhos de monitoramento da auditoria.

7.22. A proposta básica do Programa: permitir o acesso à energia elétrica de comunidades isoladas da rede de distribuição convencional, é o seu ponto mais forte. Estudos realizados para as Nações Unidas demonstram que a oferta de energia elétrica é um poderoso fator de elevação do bem estar das comunidades, representado pela elevação do seu IDH. Isso é tanto mais verdade quando as populações se encontram na faixa de IDH < 0,5, que é o caso daquelas atendidas pelo Projeto Alvorada e que são o atual alvo do Programa Energia das Pequenas Comunidades.

7.23. Os números estimados referentes ao contingente sem acesso à energia elétrica no Brasil reforçam a importância do Programa: 20 milhões de pessoas, 100 mil comunidades, 3 milhões de estabelecimentos rurais e 58 mil escolas públicas.

7.24. Também importante são os objetivos elencados no Decreto que deu origem ao Programa. Esses objetivos remetem a um Programa bem balanceado, com preocupações relevantes quanto ao uso de fontes de energia renováveis - existe o compromisso recente do país em incrementar o uso dessas fontes - e à sustentabilidade, representada na preocupação do desenvolvimento da tecnologia e indústrias nacionais, bem como na formação de recursos humanos capacitados. Essa base idealizada daria sustentação ao atendimento das demandas sociais básicas e aos pequenos produtores das comunidades isoladas.

7.25. A atuação da auditoria, por meio de Representação apresentada no decurso dos trabalhos, acarretou a suspensão da aquisição de 6.000 equipamentos previstos para 2002 no valor de US\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de dólares) e que correriam elevado risco patrimonial, com conseqüente desperdício de recursos públicos.

7.26. A adoção das recomendações também garantiria o melhor uso dos, aproximadamente, US\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de dólares) estimados para a compra dos 9.000 equipamentos prevista para 2003. No mínimo, diminuiria significativamente o percentual de equipamentos não funcionando (36%), acarretando economia de mais de US\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de dólares), correspondente ao valor dos equipamentos adquiridos que potencialmente viriam a quebrar.

7.27. Também receberão maiores benefícios uma população estimada em mais de 2 milhões de pessoas, considerando-se o melhor uso dos recursos previstos e os efeitos de um melhor planejamento que potencializarão os resultados do programa.

7.28. Por fim, com a revisão do modelo tecnológico adotado, haveria a possibilidade de economizar parte relevante em moeda estrangeira do total de US\$ 45 milhões programados para se investir até final de 2003, beneficiando a indústria nacional, a geração de empregos e o desenvolvimento de tecnologias que terão caráter estratégico para o país nos próximos anos.

8. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8.1. Com o objetivo de contribuir para a melhoria de desempenho do Programa Energia das Pequenas Comunidades, propõe-se que o Tribunal:

I. recomende ao Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético do Ministério de Minas e Energia que:

a) reveja o modelo do Programa, analisando alternativas de atuação diversas das atuais, que contribuam para a melhor consecução dos seus objetivos, bem como adotando formas de incorporar boas práticas desenvolvidas pelos seus executores, tais como a maior participação da comunidade a ser beneficiada;

b) estimule a formação de comissões estaduais que tenham a participação das diversas áreas do governo local e de interessados nas ações do Programa (membros da sociedade organizada, universidades, associações de produtores e outros), como ocorre, por exemplo, no Estado do Acre, condicionando a oferta de equipamentos e recursos à atuação desta comissão;

c) reveja a forma de escolha dos locais para instalação dos sistemas adquiridos, confirmando as reais condições de operação das estruturas sociais que serão beneficiadas, incorporando a distância à rede de distribuição de energia elétrica convencional aos critérios de seleção das comunidades a serem beneficiadas, priorizando as comunidades que tenham o maior número de possíveis beneficiados, bem como levantando preliminarmente as demandas energéticas das comunidades a serem beneficiadas;

d) condicione, para o caso de instalações em escolas públicas, a presença de condições mínimas de uso das instalações escolares, a serem providas pelas próprias prefeituras, para o recebimento do sistema de geração de energia, a exemplo do que faz a Cemig;

e) desenvolva formas de promover treinamento e capacitação de responsáveis pela manutenção, acompanhamento e assistência técnica dos equipamentos;

f) confeccione manuais sobre o manuseio e manutenção básica para os usuários dos sistemas energéticos instalados, em linguagem simples e clara, a exemplo das cartilhas distribuídas pela Cemig e pelo Estado do Acre;

g) incremente a integração com outros programas governamentais, de forma a que sejam implementadas ações sociais conjuntas, em especial, com o Ministério da Educação (que tem programas como TV Escola, Biblioteca da Escola, Educação de Jovens e Adultos, entre outros) e com o INCRA (voltadas para treinamento e capacitação de assentados);

h) levante informações básicas sobre os poços d'água que receberão sistemas de bombeamento, tais como: altura manométrica, vazão, dados da análise físico-química e bacteriológica da água, para que possa ser corretamente especificada a bomba, bem como possam ser adequadamente definidas as possíveis aplicações da água extraída;

i) consulte o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior sobre a possibilidade de existência de dumping nos preços fornecidos nas licitações para aquisição dos sistemas fotovoltaicos e sobre a existência de subsídios às indústrias estrangeiras do setor fotovoltaico, nos termos do Decreto nº 3.981 de 24/10/2001;

j) estude a inclusão de cláusula no edital de licitação, exigindo um estoque mínimo de peças de reposição e a instalação de assistência técnica especializada e disponível no país durante o prazo de vida útil dos equipamentos;

k) preveja recursos a serem destinados especificamente a estimular projetos de implantação de programas de estudos e de formação de RH para pesquisa e desenvolvimento da tecnologia adotada;

l) promova a descentralização na execução do Programa, com base nos Arts. 2º, Incisos II e III, 3º e 5ª, Incisos I a III, de seu Decreto de criação, por intermédio da articulação de parcerias com instituições de reconhecida competência nas diversas áreas de energias renováveis (centros de pesquisa, laboratórios e centros de referência em energias renováveis), para realização de estudos prévios de viabilidade abrangendo levantamento dos potenciais locais de energia renováveis;

m) institua os seguintes indicadores de desempenho, destinados ao acompanhamento e à avaliação gerencial do Programa Energia das Pequenas Comunidades:

1- Valor do Watt-pico para eletrificação em reais

2- Valor por Watt-pico para bombeamento de água em reais

3- Número de comunidades atendidas

4- Número de profissionais capacitados por comunidade atendida

5- População beneficiada pelos sistemas implantados

6- Taxa de sistemas em funcionamento após dois anos de sua implementação

7- Taxa de sistemas em funcionamento após cinco anos de sua implementação

8- Número de pesquisas relacionadas patrocinadas pelo Programa

9- Percentual de participação dos componentes nacionais no preço dos sistemas de geração de energia adquiridos pelo Programa

10- Percentual de participação dos componentes nacionais no preço dos sistemas de bombeamento adquiridos pelo Programa

11- Média do número de novas atividades relacionadas com acesso à energia por comunidade atendida após 1 ano de instalação.

12- Proporção de comunidades beneficiadas frente ao total de comunidades sem energia em municípios com IDH<0,5;

II. determine ao Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético do Ministério de Minas e Energia que:

a) compatibilize a atuação do Programa Energia das Pequenas Comunidades com a do Programa Luz no Campo e de outros órgãos e entidades envolvidos com eletrificação rural;

b) levante informações sobre os sistemas instalados quanto ao estado de conservação, ao funcionamento e à distância da rede elétrica, além da aposição de plaquetas de tombamento, conforme IN/SEDAP/205/88;

c) exija a assinatura de termos de responsabilidade junto aos municípios, aos estados ou outro ator do processo quanto à conservação dos sistemas instalados;

d) remeta ao Tribunal de Contas da União, no prazo de sessenta dias, plano de ação, contendo o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho recomendados na alínea 'm' do item 8.1.I acima, contemplando prazo para o atingimento dessas metas e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas; e

e) estabeleça grupo de contato de auditoria, com a participação do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético, de representante do Programa Luz no Campo, da SFC e da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do MME, bem como da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel. O objetivo é que o grupo de contato atue como canal de comunicação com este Tribunal e acompanhe a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas;

III. determine à Secretaria Federal de Controle Interno que informe nas contas da Coordenação Geral de Orçamento e Finanças (CGOF) do MME a verificação dos procedimentos efetuados pelos responsáveis pelo Programa Energia das Pequenas Comunidades para:

a) responsabilização da empresa Total Energy com vistas ao integral ressarcimento dos equipamentos com defeitos de fabricação;

b) responsabilização pelos defeitos que apresentam os equipamentos fornecidos pela Empresa Solar Jack; e

c) investigação da ocorrência e das razões de queima prematura de lâmpadas servidas pelos sistemas instalados na fase V do Programa.

IV) remeta cópia da Decisão que vier a ser adotada nestes autos, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto, e deste Relatório de Auditoria ao Ministro de Estado de Minas e Energia; ao Secretário de Energia do Ministério de Minas e Energia; aos Coordenadores Estaduais do Prodeem; aos Presidentes das Comissões de Assuntos Sociais e de Fiscalização e Controle do Senado Federal; ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara Federal; ao Presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara Federal; ao Diretor do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético do MME; ao Gerente do Programa Energia das Pequenas Comunidades e ao Secretário Federal de Controle Interno.

V) autorize a conversão destes autos em monitoramento, nos termos do art. 243 do RI/TCU, encaminhando-o à 1ª Secex, a qual se vincula a clientela da área de energia, para verificar a implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal.”

VOTO

O Programa Energia das Pequenas Comunidades tem por objetivo permitir o acesso a energia elétrica às pequenas comunidades isoladas não atendidas pela rede convencional de distribuição de energia elétrica.

2. Este Programa, criado em 1994 com a denominação de Programa Nacional de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios – PRODEEM, foi considerado estratégico em 2001, compondo o Projeto Alvorada, esforço do Governo Federal em dar maior visibilidade aos programas sociais no sentido da erradicação da pobreza, visando a melhoria do Índice de Desenvolvimento Humano – IDH das comunidades mais pobres do Brasil.

3. As tecnologias envolvidas pelo Programa incluem a utilização de painéis fotovoltaicos (painel que transforma a luz solar em energia elétrica), aerogeradores (gerador que transforma a energia eólica em elétrica) e cataventos, pequenas centrais hidrelétricas, combustíveis derivados da biomassa (álcool, óleos vegetais, resíduos florestais e agrícolas), biodigestores (utiliza resíduos orgânicos para produção de gás, queimando-o para a geração de energia elétrica). No entanto, ao longo do tempo o Programa tem optado quase que exclusivamente pela energia fotovoltaica.

4.A presente auditoria objetivou avaliar o desempenho do Programa Energia das Pequenas Comunidades sob os aspectos da efetividade, equidade e sustentabilidade. Os trabalhos foram desenvolvidos mediante a análise das seguintes questões:

- a) tendo em vista o processo de execução do programa, como as lições de programas análogos podem contribuir para atender as necessidades de energia elétrica das localidades isoladas?
- b) quais os resultados do programa nas comunidades beneficiadas e seu entorno?
- c) como o programa pode contribuir para o desenvolvimento de tecnologia e indústria nacionais e a capacitação de recursos humanos?
- d) em que medida podem ser identificados e utilizados os potenciais de energias renováveis disponíveis, no contexto do programa?

5.A auditoria concentrou seu foco de ação nos municípios das Regiões Norte, Centro-Oeste e Nordeste, em vista dos seguintes fatores:

- a) o Programa faz parte do Projeto Alvorada, que concentra suas ações nos municípios com Índice de Desenvolvimento Humano – IDH abaixo de 0,5, que se encontram preponderantemente nessas regiões;
- b) dos 5.912 sistemas adquiridos pelo Programa até sua Fase IV (fases são caracterizadas pelo tipo de equipamento fotovoltaico adquirido e a forma pela qual foram instalados – fase IV iniciada em 1999), 2.254 destinaram-se à região Nordeste e 1.422 à Região Norte, perfazendo 62% do total adquirido;
- c) dentre as demais regiões, o Centro-Oeste vem logo a seguir com a destinação de 594 sistemas, correspondendo a 10% do total.

6.As estratégias metodológicas e métodos de coleta de dados utilizados na análise dos temas de auditoria foram: estudo de caso, pesquisa postal, pesquisa eletrônica (via Internet), grupo focal e análise de dados secundários.

7.A auditoria limitou-se à principal ação do Programa Energia das Pequenas Comunidades, detentora da parcela mais significativa do orçamento previsto para o Programa “Atendimento das Demandas por Energia Elétrica em Localidades Isoladas não Supridas pela Rede Elétrica Convencional”, que corresponde à aquisição de kits fotovoltaicos para geração de energia e bombeamento d’água. De acordo com os dados obtidos pela equipe haviam sido adquiridos, desde o início do Programa até abril/2002, 8.912 kits (relativos a sistemas de geração de energia, de bombeamento e de iluminação pública), envolvendo recursos da ordem de 37 milhões de dólares.

8.Finalizados os trabalhos, verificou-se que o Programa apresenta sérios problemas, tanto em seu modelo de atuação quanto em sua forma de execução, concluindo-se que o Programa não tem sido bem sucedido em seu desenvolvimento, não conseguindo implementar mecanismos de correção de vários problemas que existem desde sua origem de modo a garantir a almejada sustentabilidade.

9.Segundo a equipe os problemas enfrentados pelo Programa decorrem de várias causas, entre as quais destacamos:

- a) modelo de execução excessivamente centralizado em Brasília;
- b) as seguidas reestruturações que têm sido efetivadas no Programa desde a sua criação;
- c) a opção pela tecnologia fotovoltaica foi considerada a mais adequada às necessidades de padronização do Ministério, mas não às da comunidades;
- d) baixa articulação de suas ações com outros programas governamentais com interesses comuns;
- e) inexistência de coordenação entre o referido Programa e outros programas de eletrificação locais ou do próprio Ministério;
- f) ausência de levantamentos das necessidades das comunidades a serem beneficiadas, não havendo compatibilização entre o sistema a elas destinado e seus possíveis usos;
- g) a importação maciça dos sistemas, sem a existência de uma adequada rede de assistência técnica e de fornecimento de peças de reposição, resultando em alto número de sistemas defeituosos e abandonados;
- h) ausência de controle patrimonial dos equipamentos instalados;
- i) inadequação do indicador para avaliar o desempenho do Programa;

j) não incorporação ao modelo operacional do Programa das boas práticas desenvolvidas por alguns de seus executores;

l) alto percentual de equipamentos inoperantes, extraviados ou estocados, que não estão em condições de gerar benefício social para o qual se destinam;

m) incapacidade em promover a habilitação de recursos humanos, desenvolver a tecnologia e a indústria nacional.

10. Não obstante as dificuldades observadas na condução do Programa, foram verificadas algumas ações e boas práticas que podem contribuir para a melhoria do desempenho do Programa, tais como: formação de comissões estaduais com representantes de diversas áreas correlacionadas ao Programa, estabelecimento de compromissos com Prefeituras a fim de garantir a manutenção dos sistemas, coordenação com as ações de expansão de redes feitas pelas concessionárias de energia elétrica, levantamento prévio das necessidades das comunidades isoladas, agregação de benefícios por meio da integração de diferentes programas de governo, parcerias com ONGs e universidades para acompanhamento dos resultados obtidos, fornecimento às escolas de equipamentos de TV e vídeo juntamente com os sistemas.

11. Compulsando o Relatório Anual de Avaliação do Plano Plurianual (PPA 2000-2003), disponível no *site* do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão relativo ao exercício de 2002 do Programa Energia das Pequenas Comunidades, elaborado pelo Ministério de Minas e Energia, observa-se que muitos dos problemas identificados na auditoria realizada por esta Corte são de conhecimento do Governo Federal, bem como as boas ações e práticas que devem ser difundidas e aplicadas.

12. Está consignado no referido Relatório que o Programa possui dois vetores de ações diferenciadas *in verbis*:

“- o primeiro já implantado, de cunho social, utilizando quase 90% do orçamento total, visa a atender as comunidades rurais isoladas fora do alcance da rede elétrica nacional, com energias renováveis (escolas rurais, postos de saúde, centros comunitários, postos fiscais, etc.); não é um programa de infra-estrutura, mas sim um Programa de cidadania (os benefícios sociais são incontáveis: as escolas, podem ter aulas noturnas, alcançando um maior número de estudantes; possibilidades de conhecimento e uso de instrumento de informática, etc.).

- o segundo vetor destina-se a instrumentalizar a sociedade civil para o uso de recursos não-governamentais: mobilizando tanto o levantamento de fontes renováveis, quanto a tecnologia disponível para uso. As ações desse segundo vetor se constituirão de uma série de estudos que instrumentalizarão as políticas públicas do Ministério de Minas e Energia para a atual do Prodeem, agora vigorando no âmbito da universalização de acesso ao uso de energia elétrica.

O primeiro vetor encontra-se em processo de revisão de sua atuação para adequar-se à sustentabilidade. O impacto junto ao público alvo, naquelas condições onde foi implementado de forma correta, é de transformação e melhoria da comunidade. Nas comunidades onde houve falta de alguns componentes de sustentabilidade (como manutenção e envolvimento da comunidade) existem indiferenças e críticas, mas todas passíveis de recuperação.”

13. Diante disso, conclui-se que as medidas sugeridas pela equipe de auditoria a título de recomendação, com certeza, irão subsidiar o Governo Federal no projeto de reestruturação e aprimoramento do Programa, com vistas ao atingimento de seus objetivos, razão pela qual as acolho. Da mesma forma, acolho as determinações e demais medidas propostas pela equipe, por entendê-las pertinentes.

14. Espera-se como benefício pela adoção das recomendações o melhor uso dos, aproximadamente, 45 milhões de dólares estimados para a compra dos 9.000 equipamentos previstos para 2003; diminuição do percentual de equipamentos que não funcionam (36%); maiores benefícios para uma população estimada em mais de 2 milhões de pessoas, considerando-se que haja maior integração com outros programas sociais na áreas de educação, saúde e geração de renda; e a possibilidade de economizar parte relevante em moeda estrangeira do total de 45 milhões programados para se investir até o final de 2003, beneficiando a indústria nacional, a geração de empregos e o desenvolvimento de tecnologias que terão caráter estratégico para o país nos próximos anos.

15. Assinalo, por fim, que diante da situação verificada, a equipe de inspeção formulou representação (TC-017.662/2002-8), dando conta da dispersão de milhares de sistemas energéticos por todo o país sem o devido controle patrimonial. Referido processo foi apreciado na Sessão de 19.02.2003 (in Ata nº 05/2003-P), consubstanciado na Relação nº 10/2003-Plenário – Gab. deste Relator. Verifica-se assim que os achados da auditoria ensejaram a suspensão da aquisição de novos equipamentos no exercício de 2002 e a adoção de uma série de medidas saneadoras pelo então Ministro de Minas e Energia, evitando-se prejuízos ao erário.

Ante o exposto, e louvando a qualidade do trabalho realizado pela equipe de auditoria desta Corte, coordenada pela Seprog e composta por ACEs da 1ª Secex, da 4ª Secex e das Secex MT, BA, AC, GO, PB, PA, RJ, RR, PE, AM, MG, RN, CE e PI, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

A C Ó R D Ã O Nº 598/2003 -TCU - Plenário

1. Processo TC-013.245/2002-7 (com 01 volume)
2. Grupo: I - Classe: V - Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Antonio Carlos Tatit Holtz - ex-Secretário de Energia (CPF não consta) e José Eduardo Pinheiro Santos Tanure - Secretário de Energia (CPF não consta)
4. Unidade: Secretaria de Energia do Ministério de Minas e Energia
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Seprog
8. Advogado constituído nos autos: não houve
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria de Natureza Operacional, realizada no Programa Energia das Pequenas Comunidades, no período de 05.08 a 08.11.2002, objetivando avaliar o atendimento das demandas por energia elétrica em localidades isoladas não supridas pela rede elétrica convencional.

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

9.1. recomendar ao Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético do Ministério de Minas e Energia que:

9.1.1. reveja o modelo do Programa, analisando alternativas de atuação diversas das atuais, que contribuam para a melhor consecução dos seus objetivos, bem como adotando formas de incorporar boas práticas desenvolvidas pelos seus executores, tais como a maior participação da comunidade a ser beneficiada;

9.1.2. estimule a formação de comissões estaduais que tenham a participação das diversas áreas do governo local e de interessados nas ações do Programa (membros da sociedade organizada, universidades, associações de produtores e outros), como ocorre, por exemplo, no Estado do Acre, condicionando a oferta de equipamentos e recursos à atuação desta comissão;

9.1.3. reveja a forma de escolha dos locais para instalação dos sistemas adquiridos, confirmando as reais condições de operação das estruturas sociais que serão beneficiadas, incorporando a distância à rede de distribuição de energia elétrica convencional aos critérios de seleção das comunidades a serem beneficiadas, priorizando as comunidades que tenham o maior número de possíveis beneficiados, bem como levantando preliminarmente as demandas energéticas das comunidades a serem beneficiadas;

9.1.4. condicione, para o caso de instalações em escolas públicas, a presença de condições mínimas de uso das instalações escolares, a serem providas pelas próprias prefeituras, para o recebimento do sistema de geração de energia, a exemplo do que faz a Cemig;

9.1.5. desenvolva formas de promover treinamento e capacitação de responsáveis pela manutenção, acompanhamento e assistência técnica dos equipamentos;

9.1.6. confeccione manuais sobre o manuseio e manutenção básica para os usuários dos sistemas energéticos instalados, em linguagem simples e clara, a exemplo das cartilhas distribuídas pela Cemig e pelo Estado do Acre;

9.1.7. incremente a integração com outros programas governamentais, de forma a que sejam implementadas ações sociais conjuntas, em especial, com o Ministério da Educação (que tem programas como TV Escola, Biblioteca da Escola, Educação de Jovens e Adultos, entre outros) e com o INCRA (voltadas para treinamento e capacitação de assentados);

9.1.8. levante informações básicas sobre os poços d'água que receberão sistemas de bombeamento, tais como: altura manométrica, vazão, dados da análise físico-química e bacteriológica da água, para que possa ser corretamente especificada a bomba, bem como possam ser adequadamente definidas as possíveis aplicações da água extraída;

9.1.9. consulte o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior sobre a possibilidade de existência de dumping nos preços fornecidos nas licitações para aquisição dos sistemas fotovoltaicos e sobre a existência de subsídios às indústrias estrangeiras do setor fotovoltaico, nos termos do Decreto nº 3.981 de 24/10/2001;

9.1.10. estude a inclusão de cláusula no edital de licitação, exigindo um estoque mínimo de peças de reposição e a instalação de assistência técnica especializada e disponível no país durante o prazo de vida útil dos equipamentos;

9.1.11. preveja recursos a serem destinados especificamente a estimular projetos de implantação de programas de estudos e de formação de RH para pesquisa e desenvolvimento da tecnologia adotada;

9.1.12. promova a descentralização na execução do Programa, com base nos arts. 2º, incisos II e III, 3º e 5º, incisos I a III, de seu Decreto de criação, por intermédio da articulação de parcerias com instituições de reconhecida competência nas diversas áreas de energias renováveis (centros de pesquisa, laboratórios e centros de referência em energias renováveis), para realização de estudos prévios de viabilidade abrangendo levantamento dos potenciais locais de energia renovável;

9.1.13. institua os seguintes indicadores de desempenho e/ou outros que entender pertinentes, destinados ao acompanhamento e à avaliação gerencial do Programa Energia das Pequenas Comunidades:

- 1- Valor do Watt-pico para eletrificação em reais
- 2- Valor por Watt-pico para bombeamento de água em reais
- 3- Número de comunidades atendidas
- 4- Número de profissionais capacitados por comunidade atendida
- 5- População beneficiada pelos sistemas implantados
- 6- Taxa de sistemas em funcionamento após dois anos de sua implementação
- 7- Taxa de sistemas em funcionamento após cinco anos de sua implementação
- 8- Número de pesquisas relacionadas patrocinadas pelo Programa
- 9- Percentual de participação dos componentes nacionais no preço dos sistemas de geração de energia adquiridos pelo Programa
- 10- Percentual de participação dos componentes nacionais no preço dos sistemas de bombeamento adquiridos pelo Programa
- 11- Média do número de novas atividades relacionadas com acesso à energia por comunidade atendida após 1 ano de instalação.
- 12- Proporção de comunidades beneficiadas frente ao total de comunidades sem energia em municípios com IDH<0,5;

9.1.14. estabeleça grupo de contato de auditoria, com a participação do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético, de representante do Programa Luz no Campo, da SFC e da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do MME, bem como da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel. O objetivo é que o grupo de contato atue como canal de comunicação com este Tribunal e acompanhe a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas.

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético do Ministério de Minas e Energia que:

9.2.1. compatibilize a atuação do Programa Energia das Pequenas Comunidades com a do Programa Luz no Campo e de outros órgãos e entidades envolvidos com eletrificação rural;

9.2.2. levante informações sobre os sistemas instalados quanto ao estado de conservação, ao funcionamento e à distância da rede elétrica, além da aposição de plaquetas de tombamento, conforme IN/SEDAP/205/88;

9.2.3. exija a assinatura de termos de responsabilidade junto aos municípios, aos estados ou outro ator do processo quanto à conservação dos sistemas instalados; e

9.2.4. remeta ao Tribunal de Contas da União, no prazo de sessenta dias, plano de ação, contendo o conjunto de metas correspondentes aos indicadores de desempenho recomendados no subitem 9.1.13 acima, contemplando prazo para o atingimento dessas metas e o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas.

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que informe nas contas da Coordenação Geral de Orçamento e Finanças (CGOF) do MME a verificação dos procedimentos efetuados pelos responsáveis pelo Programa Energia das Pequenas Comunidades para:

9.3.1. responsabilização da empresa Total Energy com vistas ao integral ressarcimento dos equipamentos com defeitos de fabricação;

9.3.2. responsabilização pelos defeitos que apresentam os equipamentos fornecidos pela Empresa Solar Jack; e

9.3.3. investigação da ocorrência e das razões de queima prematura de lâmpadas servidas pelos sistemas instalados na fase V do Programa.

9.4. remeter cópia desta decisão, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto, ao Ministro de Estado de Minas e Energia; ao Secretário de Energia do Ministério de Minas e Energia; aos Coordenadores Estaduais do Prodeem; aos Presidentes das Comissões de Assuntos Sociais e de Fiscalização e Controle do Senado Federal; ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara Federal; ao Presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara Federal; ao Diretor do Departamento Nacional de Desenvolvimento Energético do MME; ao Gerente do Programa Energia das Pequenas Comunidades e ao Secretário Federal de Controle Interno;

9.5. converter estes autos em monitoramento, nos termos do art. 243 do RI/TCU, encaminhando-o à 1ª Secex, a qual se vincula a clientela da área de energia, para verificar a implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal;

9.6. autorizar a publicação do Relatório de Auditoria na publicação “Auditorias do TCU”.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe V – Plenário

TC 004.202/2003-9 e 004.203/2003-6.

Natureza: Levantamento de Auditoria.

Entidade: Secretaria do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Mineral – SEMARH do Estado da Paraíba.

Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: Fiscobras. Ministério do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. Obras do canal adutor do Sistema Coremas-Mãe d'Água e do projeto de irrigação e drenagem das várzeas de Sousa PB. Identificação de falhas. Determinação. Verificação de que algumas das ocorrências apontadas pela Unidade Técnica já estão sendo tratadas no TC nº 013.971/2001-7. Juntada a esse processo, por meio de cópia, da documentação relativa a tais irregularidades. Determinações. Monitoramento.

Trata-se de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Implantação de Projetos de Irrigação - Projeto Várzea de Sousa no Estado da Paraíba (TC nº 004.203/2003-6), que tem como objetivo o aproveitamento agrícola de cerca de 5100 hectares, por intermédio de irrigação, com a previsão de produção de 50 mil ton. de frutas por ano e geração de 5000 empregos diretos e do Canal Adutor Coremas-Mãe d'Água, fonte hídrica do projeto de irrigação (TC nº 004.202/2003-9), a fim de subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para 2004 e na execução orçamentaria (Fiscobras 2003).

2. Até a data da vistoria realizada pela SECEX/PB, efetuada em 20/3/03, já haviam sido concluídas as seguintes etapas da obra: Canal adutor, barragem de compensação, estação elevatória, adutora de recalque, barragem de distribuição, adutora de distribuição. Estavam em execução: Rede de Distribuição (50% executado), Rede de Distribuição parcelar (42% executado).

3. Foram apresentadas, ainda, pela equipe técnica, os seguintes achados:

“Destacamos que o Contrato n.º 007/98 compreende serviços relacionados com dois programas de trabalho distintos - a conclusão do Canal Adutor Coremas Mãe d'Água e o Projeto de Irrigação das Várzeas de Sousa. Neste relatório apenas fazemos referência aos serviços compreendidos com este último programa de trabalho. O percentual realizado é estimado a partir da execução financeira, por se tratar de obra complexa, sem uma unidade de medida que englobe todo o empreendimento. A data de conclusão é estimada, considerando a existência, no futuro, de fluxo regular de recursos e andamento regular da obra. Foi emitida ordem de paralisação da obra em 01 de agosto de 2002.

Esclarecimentos Adicionais:

O valor do contrato é de R\$ 51.401.528,47, já foi pago R\$ 36.318.704,12, restando o saldo contratual de R\$ 15.082.824,35.

(...)

Contratos/Convênios

Objeto do Contrato: *Conclusão do Canal Adutor Principal de Transposição das Águas - Lote I e Sistema de Adução Principal e Rede de Distribuição - Lote II*

No. Contrato: 007/98

Data da Assinatura: 05/06/1998

(...)

Vigência Inicial: 05/06/1998 a 15/02/2000

Valor Inicial: R\$ 40.468.707,60

(...)

Vigência Atual: 03/12/2001 a 31/12/2002

Valor Atual: R\$ 51.401.528,47

Situação: *Suspensa.*

Data Base Atual: 01/12/1997

(...)

Observações:

1. O lote I compreende, na verdade, obras de conclusão do Canal Adutor Coremas Mãe d'Água (reservatório e barragem de compensação, adutoras de recalque e distribuição, além de estação de bombeamento).

2. Houve cessão parcial do contrato à EIT - Empresa Industrial Técnica, no valor de R\$ 20.234.623,79, em que, após o Termo Aditivo, converteu-se em R\$ 25.700.764,23. A cessão foi realizada com anuência da SEMARH, em consonância com a cláusula XL do Contrato SEMARH n.º 007/98.

3. O contrato encontra-se suspenso, em razão de ser sido emitido ordem de paralisação da obra em 01/08/2002, ante a suspensão do repasse dos recursos para continuação da obra.

4. os pagamentos das medições do exercício de 2002, foram realizados com recursos estaduais. (...)

Indícios de Irregularidades

Ocorrência nº 1

Tipo: Sobrepreço

Classificação: Grave

Descrição: Este indício de irregularidade está sendo objeto de análise no TC-013.971/2001-7, no âmbito do qual será tratado o assunto.

Justificativa: A obra já se encontra paralisada por determinação do Tribunal, em função das irregularidades que estão sendo questionadas no TC-013.971/2001-7 (Decisão nº 1.575/2002-Plenário).

justifica-se a paralisação da obra tendo em vista que, conforme contido no item 8.1.1 da Decisão mencionada, o não acolhimento das justificativas pelo Tribunal poderá ensejar a declaração da nulidade da licitação e do contrato.

Esclarecimentos Adicionais:

Foram apontadas na Representação, objeto do TC-013.971/2001-7, os seguintes indícios de irregularidade:

Ocorrência: sobrepreço no preço unitário dos itens 03.04.02.05, 03.04.02.07, 03.04.02.09 e 03.04.02.10 (tubos de 300, 400, 500, 600mm, respectivamente) constantes da planilha orçamentária do contrato nº 07/98 - fls. 153/162-VP), em decorrência do resultado comparativo da composição de preço unitário de cada item, elaborada pela presente auditoria considerando-se o mês de dezembro de 1999 como referência de preços de mercado constantes das notas fiscais dos fornecedores (emitidas no período de fevereiro a abril de 2000 com preço CIF - fls. 116/135-VP), acrescidos do custo de recebimento, armazenamento, carga e transporte, com aplicação do BDI de 37,66% praticado pela empreiteira contratada, na forma a seguir discriminada:

(...)

Ocorrência nº 2

Área de Ocorrência: Contrato

Classificação: Grave

Tipo: Alterações indevidas de projetos e especificações

No. Contrato: 007/98

Descrição: alteração dos quantitativos e a inclusão de diversos itens novos, com violação ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e o art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, visto que não foram observados princípios da vinculação ao instrumento convocatório, já que o objeto a ser executado é totalmente diferente daquele inicialmente licitado; e o da isonomia, tendo em vista que foi dado direito à vencedora da licitação de apresentar um novo projeto completamente distinto do licitado, oportunidade essa que não foi oferecida aos demais licitantes; nem foi assegurada a obtenção de proposta mais vantajosa para a administração pública, visto que os quantitativos foram excessivamente alterados e foi incluído um grande número de itens novos não licitados com indícios de sobrepreço.

(...)

A obra já se encontra paralisada por determinação do Tribunal, em função das irregularidades que estão sendo questionadas no TC-013.971/2001-7 (Decisão nº 1.575/2002-Plenário).

(...)

Ocorrência nº 3

Área de Ocorrência: Contrato

Classificação: Grave

Tipo: Termo aditivo superior aos limites legais sem atendimento à Dc 215/99-P

No. Contrato: 007/98

Descrição: celebração do quarto termo aditivo ao Contrato nº 007/98, objetivando adequar o Projeto Básico ao Projeto Executivo, com a inclusão de serviços novos, acréscimos e supressões de outros serviços constantes da planilha contratual, resultando num acréscimo financeiro ao contrato no valor de R\$ 869.291,92, alterando-se o valor Contratual para R\$ 51.401.528,47,ultrapassando o limite legal de 25% estabelecido no art. 65, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93.

(...)

Justificativa: A obra já se encontra paralisada por determinação do Tribunal, em função das irregularidades que estão sendo questionadas no TC-013.971/2001-7 (Decisão nº 1.575/2002-Plenário).

Justifica-se a paralisação da obra tendo em vista que, conforme contido no item 8.1.1 da Decisão mencionada, o não acolhimento das justificativas pelo Tribunal poderá ensejar a declaração da nulidade da licitação e do contrato

(...)

Ocorrência nº 4

Classificação: Outras Irregularidades

Tipo: Falhas de manutenção em obras concluídas ou paralisadas

Descrição: A Decisão nº 781/2002-TCU-Plenário, em seu item 8.1, determinou à Secretaria do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais do Estado da Paraíba que, em prazo de 60 (sessenta)dias, adote as providências para que seja iniciado o Plano de Ação para a Manutenção e Conservação do Canal Adutor do Sistema Coremas Mãe D'água, assim que se conclua os serviços em andamento de recuperação do referido canal.

No entanto, embora tenham sido licitados os serviços relativos à recuperação do canal, objeto do contrato nº 03/2002, celebrado com a empresa CRE - Engenharia Ltda., os serviços encontram-se paralisados desde novembro de 2002 por falta de recursos.

A paralisação dos serviços e a ausência de manutenção do canal vem comprometendo a vazão da água, que em diversos trechos apresenta-se com excesso de algas e lodos, podendo vir a comprometer no futuro a operacionalização do sistema.

Há que se registrar que a SEMARH/PB vem protelando o cumprimento das Decisões 143/2001-Segunda Câmara e 780/2002-Plenário, que determinou a implantação de um Plano de Ação para Manutenção do canal, não havendo, até o momento, o cumprimento efetivo da determinação.

(...)

Ocorrência nº 5

Área de Ocorrência: Contrato

Classificação: Outras irregularidades

Tipo: Improriedades na celebração do contrato

No. Contrato: 007/98

Descrição: Não cadastramento do nº do contrato no SIASG, em descumprimento ao disposto no art. 18 da Lei nº 10.524/2002.

Ocorrência nº6

Área de Ocorrência: Convênio

Classificação: Outras Irregularidades

Tipo: Improriedades na celebração do convênio

No. Convênio: 353321

Descrição: Convênio com prazo de vigência expirado em 01/03/2003, sem a celebração de termo aditivo de prorrogação de prazo

Esclarecimentos Adicionais:

Embora o prazo de vigência do convênio tenha expirado em 01/03/2003, até a data da conclusão dos trabalhos não havia sido assinado o respectivo termo aditivo de prorrogação de prazo pelo Ministério da Integração Nacional.

Em contato mantido via telefone com aquele Ministério, fomos informado a equipe que o termo aditivo de prorrogação de prazo do convênio embora estivesse pronto, estava no aguardo da assinatura pelo Ministro da Integração Nacional.”

4. Em seguida, a equipe responsável pela elaboração do referido Relatório, apresentou proposta de encaminhamento, que mereceu anuência do Sr. Secretário, no sentido de que fossem adotadas as seguintes providências:

“I - Seja realizada audiência do Sr. Francisco Jacomé Sarmento, ex-Secretário da Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais do Estado da Paraíba, para que apresente razões de justificativa para a seguinte irregularidade:

a) celebração do quarto termo aditivo ao Contrato nº 007/98, objetivando adequar o Projeto Básico ao Projeto Executivo, com a inclusão de serviços novos, acréscimos e supressões de outros serviços constantes da planilha contratual, resultando num acréscimo financeiro ao contrato no valor de R\$ 869.291,92, alterando-se o valor Contratual para R\$ 51.401.528,47, ultrapassando o limite legal de 25% estabelecido no art. 65, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93.

(...)

II - Seja determinado à Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais do Estado da Paraíba:

a) Adote providências efetivas no sentido de dar cumprimento à Decisão 781/2002-TCU-Plenário, que em seu item 8.1, determinou à essa Secretaria que providenciasse, em prazo de 60 (sessenta) dias, o início do Plano de Ação para a Manutenção e Conservação do Canal Adutor do Sistema Coremas Mãe D'Água, assim que se concluíssem os serviços de recuperação do referido canal.

(...)

III – Seja apensado este processo ao Processo TC nº 013.971/2001-7.

IV - Seja determinado ao Ministério da Integração Nacional que:

a) providencie tempestivamente a assinatura dos termos aditivos dos convênios celebrados por esse Ministério, tendo em vista o fim da vigência do Convênio MMA/SRH/Nº 071/98, registrado no SIAFI com o nº 353321, ocorrido em 01/03/2003, sem a assinatura do respectivo termo aditivo de prorrogação de prazo;

b) providencie o cadastramento do Contrato nº 007/98, celebrado entre a Secretaria do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba e a Construtora OAS Ltda, objeto do Convênio MMA/SRH/nº 071/98, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais-SIASG, em cumprimento ao disposto no art. 18 da Lei nº 10.524/2002.”

É o Relatório.

VOTO

Anoto, de início, que foram identificadas falhas (ocorrências nº 4 a nº 5 e nº 6, relacionadas no Relatório supra), que consistem, sinteticamente, em:

- ausência de manutenção adequada das obras paralisadas (não adoção das providências para que seja iniciado o Plano de Ação para a Manutenção e Conservação do Canal Adutor do Sistema Coremas Mãe D'água – item 8.1 da Decisão nº 781/2002-TCU-Plenário);

não cadastramento no SIASG do número do Contrato nº 007/98;

ausência de formalização de termo aditivo que prorrogue a vigência do Convênio Ministério da Integração Nacional e o Estado da Paraíba, com intervenção da SEMARH/PB.

2. Considero, a esse respeito, adequada a realização de determinações que imponham medidas corretivas, nos termos propostos pela Unidade Técnica. Observo, a propósito, que não me parece adequado cogitar, neste momento, de realizar audiência do responsável por descumprimento de determinação deste Tribunal, visto que a não execução da determinação de iniciar o plano de manutenção do referido canal adutor teria deixado de ocorrer em razão da escassez de recursos, conforme registrado pela Unidade Técnica.

3. Observo, ainda, que, por meio do Acórdão nº 171/2003 - Plenário – TCU, foi determinado às Secretarias do Tribunal, envolvidas nos trabalhos de fiscalização de obras em 2003, que autuem novo processo para cada levantamento de auditoria a ser realizado neste exercício e que, no caso de haver outro processo em tramitação tratando das mesmas irregularidades do mesmo empreendimento, seja proposta a apensação ao antigo. Vê-se, pois, que as irregularidades já identificadas em levantamentos de auditoria efetuados em exercícios anteriores, devem ser apuradas nesses outros processos.

4. Veja-se, também, consoante anotado pela Unidade Técnica, que os eventos relacionados sob os títulos de ocorrências nº 1 a nº 3 no Relatório supra já estão sendo examinados no âmbito do TC nº 013.971/2001-7. Assim sento, impõe-se sejam extraídas cópias de peças contidas nestes autos, que contenham informações úteis e atualizadas sobre tais eventos, a fim de serem juntadas aos autos do mencionado TC nº 013.971/2001-TCU para subsidiar sua análise.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO nº 599/2003 - TCU – Plenário

1. Processo nº 004.202/2003-9 e 004.203/2003-6.
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Secretaria do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Mineral – SEMARH do Estado da Paraíba.
5. Relator: Ministro 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 este Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras de implantação do Projeto de Irrigação de Várzea de Sousa, que se presta a subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para 2004 e na execução orçamentaria (Fiscobras 2003), os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACÓRDAM em:

9.1. - determinar à Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais do Estado da Paraíba que:

9.1.1 - adote providências efetivas no sentido de dar cumprimento à Decisão 781/2002-TCU-Plenário, que, em seu item 8.1, determinou a essa Secretaria que providenciasse o início do Plano de Ação para a Manutenção e Conservação do Canal Adutor do Sistema Coremas Mãe D'Água, assim que se concluíssem os serviços de recuperação do referido canal.

9.1.2. – informe a este Tribunal de Contas, por meio de relatórios sintéticos bimestrais, pelo prazo que se fizerem necessárias medidas de conservação, as providências adotadas com vistas a cumprir a determinação contida no subitem anterior;

9.2. - determinar ao Ministério da Integração Nacional que:

9.2.1. - providencie a assinatura de termo de convênios, tendo em vista o fim da vigência do Convênio MMA/SRH/Nº 071/98, registrado no SIAFI com o nº 353321, ocorrido em 01/03/2003, sem a assinatura do respectivo termo aditivo de prorrogação de prazo;

9.2.2. – efetue o cadastramento do Contrato nº 007/98, celebrado entre a Secretaria do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais da Paraíba e a Construtora OAS Ltda., objeto do Convênio MMA/SRH/nº 071/98, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais-SIASG, em cumprimento ao disposto no art. 18 da Lei nº 10.524/2002.

9.3. – converter o presente feito em monitoramento (art. 243 do Regimento Interno), a fim de verificar o cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.1 e 9.2 supra.

9.4. – determinar à SECEX/PB que:

9.4.1. – extraia cópias das peças que agreguem informações atualizadas e úteis à apreciação do TC nº 013.971/2001-7, concernentes às ocorrências nº 1, nº 2 e nº 3, relacionadas no Relatório que serviu de fundamento para o presente Acórdão, remetendo-as, em seguida, ao Relator desse processo (Ministro Ubiratan Aguiar);

9.4.2. – tão-logo se esgote a necessidade de manter as ações de acompanhamento (subitem 9.3 supra), submeta o presente feito ao Gabinete do Relator destes processos, com proposta de arquivamento.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-005.842/2003-1

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA

Interessado: Congresso Nacional

SUMÁRIO: Fiscobras. Sistema Pirapama, no estado de Pernambuco. Previsão orçamentária no OGU, mas sem transferência, ainda, de recursos da União. Arquivamento. Ciência à Presidência do Congresso Nacional, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, e ao Ministério da Integração Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada na Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA em cumprimento ao Plano de Auditoria de Obras de 2003, com o objetivo de verificar o cumprimento do programa de trabalho 18.544.0515.1851.0660 – Construção e Recuperação de Obras de Infra-estrutura Hídrica – Construção da Adutora Pirapama, no Estado de Pernambuco.

Registrou a equipe que:

- o sistema Pirapama foi projetado para produzir inicialmente 5,6 m³/s e será constituído pelas seguintes unidades: barragem, torre de captação de água, tubulações de tomada de água, estação elevatória de água bruta, adutora de água bruta, estação de tratamento de água, adutora de água tratada, sub-adutoras, reservatórios e reforço dos grandes anéis de distribuição da região metropolitana do Recife;

- a barragem, com capacidade de acumulação 61 milhões m³ de água, foi recentemente concluída com recursos do tesouro estadual. Apesar de a mesma se apresentar no momento com acumulação máxima, a água não pode ser distribuída ante o subdimensionamento da rede de infraestrutura exigida (adutoras, estações de tratamento de água e reservatórios);

- consta no Orçamento Geral da União de 2003 dotação orçamentária de R\$ 28 milhões em favor do sistema Pirapama, sendo que a COMPESA está procurando financiamento suplementar junto à Caixa Econômica Federal, tendo em vista que todo o sistema está orçado em R\$ 227 milhões;

- já foi elaborado o projeto básico do empreendimento;

- o lançamento do edital de licitação só será efetivado se houver sucesso na obtenção de fontes suplementares de financiamento;

- não há licença ambiental; apenas um relatório ambiental preliminar; e

- até o momento não houve desembolso de recursos da União.

Por fim, tendo em vista que a obra ainda não foi iniciada e, também devido à não-transferência de recursos da União até a época da auditoria, propõe a unidade técnica o arquivamento do processo.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo neste processo com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96, tendo em vista tratar-se de processo relativo à Lista de Unidades Jurisdicionadas atribuída ao Senhor Ministro Iram Saraiva.

Realizada a auditoria, verificou-se que, embora o programa de trabalho relativo à construção e recuperação de obras de infra-estrutura hídrica da adutora Pirapama, no estado de Pernambuco, tenha sido contemplado com dotação consignada no orçamento da União referente ao exercício de 2003, não foram transferidos recursos financeiros pelo governo federal. Ainda não houve licitação e as obras não foram iniciadas.

Vê-se, das informações prestadas pela equipe, que o início das obras está dependendo do sucesso do Governo do Estado na obtenção de fontes suplementares de financiamento, entre elas a Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, acolho a proposta da unidade técnica e Voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

ACÓRDÃO Nº 600/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.842/2003-1.
2. Grupo I - Classe de Assunto V: Relatório de Auditoria.
3. Interessada: Congresso Nacional.
4. Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/PE.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Companhia Pernambucana de Saneamento – COMPESA em cumprimento ao Plano de Auditoria de Obras de 2003, com o objetivo de verificar o cumprimento do no Programa de Trabalho

18.544.0515.1851.0660 – Construção e Recuperação de Obras de Infra-estrutura Hídrica – Construção da Adutora Pirapama, no Estado de Pernambuco, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional para subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no artigo 250, inciso I, do Regimento Interno, em:

9.1 – determinar o arquivamento do processo;

9.2 – dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministério da Integração Nacional.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

12.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinícios Vilaça.

12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e 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-014.136/1999-6 (com 13 volumes)

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura – MinC

Responsáveis:

- João Theodoro dos Reis Neto (CPF 095.085.971-00), Coordenador;

- Maria Delith Balaban (CPF 090.498.351-04);

- Pedro Tadei (CPF 622.317.828-04)

Sumário: Relatório de Auditoria. Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura – CGSC/MinC. Falhas e irregularidades. Audiência dos envolvidos. Justificativas aceitas parcialmente. Determinações à CGSG/MinC. Juntada dos autos às contas relativas ao exercício de 1998, levantando-lhe o sobrestamento.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Auditoria realizada pela 6ª Secex, no período de 20 a 26/10/1999 e de 09 a 10/12/1999, na Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura – MinC, na área de contratos de consultoria, mais especificamente os vigentes no período de 01/01/1997 a 30/09/1999, cujo relatório transcrevo (fls. 403 a 419, vol. 1):

“1.Trata-se de auditoria efetuada na Coordenação Geral de Serviços Gerais – CGSG, no período de 20 a 26/10/1999, e na Secretaria Executiva, em 9 e 10/12/1999, ambas do Ministério da Cultura – MinC, com o objetivo de examinar os Contratos de Consultoria celebrados por aquele órgão, vigentes no período de 1/1/1997 a 30/9/1999.

2.O trabalho teve origem na Portaria de designação nº 09-Secex-6, de 19.10.1999, em decorrência da Decisão nº 508/99-TCU-Plenário, de 4/8/1999, Ata nº 26/99 – Administrativa, que aprovou o Plano de Auditoria para o 2º Semestre deste exercício (TC nº 009.018/1999-9), no qual está inserida a presente auditoria.

3.Para fins desta auditoria foram considerados como sendo de consultoria os contratos e outros instrumentos congêneres enquadrados em pelo menos uma das seguintes situações:

a) classificados contabilmente como serviços de consultoria;

b) definidos expressamente em seu objeto (ou aditivos), como sendo prestação de serviços de consultoria, assessoria técnica e assemelhados;

c) celebrados com pessoas físicas ou jurídicas, mediante os quais os contratados obrigam-se a fornecer produtos ou serviços de natureza intelectual para uso do órgão ou entidade contratante com o objetivo de subsidiar a tomada de decisão.

4.Por meio do Memorando-Circular nº 021/99-SAUDI, de 08/10/1999, foi alertado que, no desenvolvimento dos trabalhos, fosse verificado, além dos aspectos concernentes a licitações e contratos de que trata a Lei nº 8.666/93, o cumprimento do disposto no § 3º do art. 19 da Lei nº 9.692/98 (LDO/99), in verbis:

“Art. 19 Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:

I a IX (omissis)

§1º e §2º (omissis)

§ 3º Os serviços de consultoria somente serão contratados para execução de atividades que comprovadamente não possam ser desempenhados por servidores da Administração Federal” (sic).

5.Preliminarmente, constatou-se que na CGSG/MinC não havia contratos registrados, nos exercícios de 1997 a 1999, nas rubricas específicas de consultoria. Portanto, a auditoria centrou esforços na análise de processos enquadrados nas alíneas “b” e “c” do item 3. Convém ressaltar, também, que os contratos auditados não se referem exclusivamente à consultoria, assessoria técnica ou assemelhados. Em todos, ocorre uma parcela de execução finalística, não sendo, portanto, restritos a serviços de natureza intelectual.

Iniciada a verificação in loco, procedeu-se à análise dos seguintes processos, selecionados segundo os critérios de relevância, obtidos na fase de planejamento:

.....

7.Na verificação de conformidade com a legislação aplicável aos processos listados no item 6, constatou-se o seguinte:

7.1Processo 01400.005421/97-10 (fls. 4/28): refere-se à prestação de serviços de consultoria técnica e gerencial para atendimento às demandas do projeto do Sistema Nacional de Informações Culturais, que tem por meta o maior acesso da sociedade ao acervo de informações produzidas e processadas pelo MinC e suas entidades vinculadas. O contrato com dispensa de licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, foi firmado com a Fundação Getúlio Vargas – FGV sob nº 028/97 (fls. 10/15).

7.1.1Na análise do processo, verifica-se que o Coordenador Geral de Modernização e Informática, Sr. Osvaldo Joaquim de Souza, informa, em seu memorando nº 066/CGMI, de 21/7/1997, que constata-se “a compatibilidade do preço ofertado com aqueles praticados mercado”(fl. 7). Não obstante terem envidados esforços na contratação da EMBRATEL, do PRODASEN e do SERPRO (fls.5/6), não há comprovação no processo da ocorrência de uma pesquisa de preços que ateste que o preço contratado é condizente com o praticado no mercado, nem o processo foi instruído com a justificativa do preço ajustado, conforme determina o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93,.

7.1.2Por meio do expediente de auditoria de 22/10/1999 (fl. 369), foi solicitado ao Sr. João Theodoro dos Reis Neto, Coordenador Geral de Serviços Gerais do MinC, que se pronunciasse acerca da referida informação, apresentando justificativas e/ou documentos que a embasassem.

7.1.3 Dessa forma, o Sr. Coordenador Geral, por meio do Ofício nº 218/CGSG, 29/10/1999 (fls. 371/402), anexa parecer da Coordenação Geral de Modernização e Informática (fl. 372) informando, in verbis:

“... que a afirmação de ‘compatibilidade do preço ofertado com aqueles praticados mercado’ baseou-se nos seguintes pontos:

a) O Sistema Nacional de Informações Culturais foi objeto de propostas anteriores por diversas empresas, incluindo a EMBRATEL (fl. 51), não tendo sido concretizada a sua contratação na época;

b) A primeira fase do Sistema Nacional de Informações Culturais foi objeto do contrato 057/96, processo 01400.004482/96, com o SERPRO, no valor de R\$ 282.272,13, com um cronograma de trabalho com a duração de 10,5 semanas;

c) Conforme correspondência à fl. 8, o SERPRO comunicou a impossibilidade de prosseguir em uma nova etapa do Sistema Nacional de Informações Culturais;

d) O contrato do processo em questão foi celebrado no valor de 1.385.000,00, com a FGV, para continuidade do referido sistema, com um cronograma de trabalho de 360 dias (fls. 28 e 29) e com atividades de mesma natureza daquelas executadas na primeira fase, sendo portanto compatíveis em preço;

A afirmação de ‘compatibilidade do preço ofertado com aqueles praticados mercado’ tem por fundamento portanto a análise das propostas obtidas em 95 e 96 para desenvolvimento do sistema, e a compatibilidade do contrato assinado com o SERPRO para a primeira fase do projeto e a proposta apresentado pela FGV no presente processo.” (sic)

7.1.4 Está evidente, nos autos, que o MinC se esforçou na busca de um ente para a realização do projeto (EMBRATEL, PRODASEN, SERPRO e FGV). Entretanto, não se preocupou em justificar o preço apresentado pela FGV para a realização do projeto. Das alegações do Coordenador Geral de Modernização e Informática, depreende-se que a análise do preço foi feita somente em relação ao preço do contrato firmado anteriormente com o SERPRO, mas não encaminha documento atestando ou justificando a economicidade do contrato anterior. Mesmo que o inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 não exija a compatibilidade do preço contratado com aqueles praticados no mercado, o inciso III do parágrafo único do art. 26, da mesma Lei, determina que os processos de dispensa, entre outros, serão instruídos com a justificativa de preço, o que não está presente no processo.

7.2 **Processo 01400.006853/97-20** (fls. 29/48): refere-se à prestação de serviços especializados para elaboração de projeto de estruturação organizacional, regimental e sistêmica para a Secretaria do Audiovisual do MinC, bem como a programação e implantação do Sistema de Administração de Obras e Projetos Audiovisuais e fortalecimento de sistemas de informações gerenciais. Contrato este realizado com o Instituto Superior de Administração e Economia da Amazônia – ISAE, sob nº 15/99 (fls. 37/43), com dispensa de licitação baseada no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

7.2.1 Referido contrato está em processo de rescisão unilateral pela Administração (fls. 44/48), segundo as prerrogativas do inciso I do art. 79 e inciso XII do art. 78, ambos da Lei nº 8.666/93, e Cláusula 15ª do Contrato nº 15/99, conforme parecer da Secretaria do Audiovisual nº 23/99, de 15/9/1999, às fls. 36, tendo como base o Parecer nº 002/COFIC/CISET-MinC, de 16/8/1999 (fls. 30/34), que apontou as seguintes irregularidades no processo:

a) conflito de denominação do contratado, pois no reconhecimento da dispensa de licitação o ente a ser contratado é o Instituto Superior de Administração e Economia da Amazônia/FGV, enquanto na nota de empenho a razão social do favorecido é Instituto Superior de Administração e Economia da Amazônia, sendo o ISAE e a FGV entes distintos, cada um com o seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ;

b) descrição do objeto inserida na nota de empenho NE1999001162 e na cláusula 1ª do Contrato nº 15/99 não compatível com a finalidade da contratação, que trata de serviços na área de tecnologia da informação e informática;

c) conflito dos itens 3.11, 3.12 e 9 da proposta do ISAE com a descrição do objeto constante na nota de empenho e na cláusula primeira do contrato;

- d) objeto descrito na nota de empenho e no contrato de forma genérica, sem os elementos que o caracterizam, contrariando o disposto no inciso I do art. 55 da Lei nº 8.666/93;
- e) descumprimento do art. 62 da Lei nº 4.320/64, na medida em que estipula a forma de pagamento mensal, sem a verificação do cumprimento da obrigação pelo contratado;
- f) desvio de finalidade por conta de uso indevido da dotação para “Incentivos às Atividades Audiovisuais” para honrar o contrato;
- g) ausência do estatuto do ISAE e os documentos de comprovação de sua associação com a FGV.

7.2.2 Em suma, a administração decidiu pela rescisão unilateral do contrato, após parecer do Controle Interno, tendo em vista que, na análise da proposta e do contrato, o que se pretendia efetivamente era a prestação de serviços de processamento de dados, de programação, implantação e transcrição de dados, incluindo-se digitação, manutenção de sistema e treinamento, o que não estava evidentemente claro na descrição do objeto do contrato e na nota de empenho.

7.2.3 A rescisão contratual, sem que tenham ocorrido pagamentos, repara o erro da contratação com dispensa de licitação de serviços de informática, vedada por esta Corte, em diversas decisões, ante a existência da multiplicidade de empresas habilitadas a prestar esse tipo de serviço (Decisão 657/97-TCU Plenário de 29/9/1997 e Decisão 830/98-TCU Plenário de 2/12/1998).

7.3 **Processo 01400.003860/98-60** (fls. 49/62): refere-se à prestação de serviços pela Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária – FAPEU, mediante o Contrato nº 006/98 (fls. 57/62), ao Projeto Piloto de Apoio ao Trabalhador em Artes Cênicas (Cena Aberta), no sentido de:

- a) disponibilizar suporte técnico e de infra-estrutura para funcionamento de um grupo de trabalho para estabelecer normas e critérios do projeto piloto, bem como promover a pré-qualificação dos grupos que compõem os Núcleos da Rede;
- b) disponibilizar suporte técnico e de infra-estrutura para funcionamento de uma equipe dirigente para acompanhar a execução do Projeto Piloto;
- c) realizar edição final, reprodução e distribuição dos vídeos e respectivo manual produzidos em 1997, juntamente com a distribuição de material didáticos complementares;
- d) realizar produção de registro audiovisual, documentação e divulgação da experiência.

7.3.1 Na análise do processo constataram-se as seguintes ausências:

- a) rubrica ou assinatura da contratada nas páginas iniciais do contrato (fls. 57/61), assim como a numeração e rubrica em diversas páginas do processo (fls. 49/54);
- b) orçamento detalhado em planilhas expressando todos os custos unitários, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;
- c) projeto básico aprovado pela autoridade competente, conforme exige o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;
- d) justificativa de preço, de acordo com o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

7.3.2 Quanto à ausência de rubrica ou assinatura da contratada nas páginas iniciais do contrato (alínea “a” do item 7.3.1), pela fragilidade do convencionado, podem advir conseqüências como fraude e questionamentos judiciais que anulem os procedimentos adotados pelo Órgão. Da mesma forma, a ausência de numeração e rubrica nas páginas dos processos, mesmo sendo de dispensa ou inexigibilidade de licitação, suscita dúvidas acerca da inviolabilidade dos autos

7.3.3 Por meio do expediente de 22/10/1999 (fl. 369), solicitou-se ao Sr. João Theodoro dos Reis Neto, Coordenador Geral de Serviços Gerais, informações acerca das ocorrências relatadas nas alíneas “b” a “d” do item 7.3.1 deste relatório.

7.3.4 Em resposta, o Sr. Coordenador Geral encaminhou o Ofício nº 218/CGSG, de 29/10/1999 (fls. 371/402), anexando cópia do Termo de Referência do Projeto Piloto “Apoio ao Trabalhador nas Artes Cênicas”, de realização conjunta do MinC e do Ministério do Trabalho (processo nº 01400.002465/98-60), no qual consta o projeto e o plano de aplicação, e esclarecendo que o valor do contrato é o somatório dos subitens 1, 5, 6 e 9 do item 8 do Projeto Piloto. Quanto à justificativa de preço, informou que se encontra às fls. 2 do referido processo.

7.3.5 Analisando-se os documentos apresentados pelo Sr. João Theodoro, constata-se que o Termo de Referência do processo 01400.002465/98-60 (convênio de cooperação mútua firmado com o Ministério do Trabalho) supre a ausência do projeto básico. Entretanto, os processos

referentes aos contratos vinculados ao referido projeto deveriam conter cópia do Termo de Referência atualizado, como forma de comprovar a necessidade de tal contratação e suprir a falta do projeto básico.

7.3.6 Quanto à ausência do orçamento referido na alínea “c” do item 7.3.1, verifica-se que no Termo de Referência, apresentado em lugar do projeto básico, constam planilhas referentes ao Planejamento Orçamentário (fls. 390), ao Cronograma de Execução (fls. 392 e 400), ao Plano de Aplicação (fls. 393 e 401) e ao Cronograma de Desembolso (fls. 393 e 401). Todavia, esses documentos não discriminam os valores despendidos de forma a identificar os custos unitários envolvidos no contrato, pois apresentam quantias globais de cada etapa ou por elemento de despesa do projeto total.

7.3.7 Em relação à justificativa de preço, não obstante a informação do Sr. João Theodoro de que se encontra às fls. 2 do referido processo (fl. 399), não consta nada se referindo a preço nos anexos encaminhados por meio do Ofício nº 218/CGSG, de 29/10/1999 (fls. 371/402), tão-somente as justificativas da realização do projeto (fls. 381/382, 391 e 400).

7.4 **Processo 01400.005795/98-71** (fls. 63/301): refere-se a um acordo de cooperação técnica entre o Ministério da Cultura e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco, para a elaboração da proposta do Programa MONUMENTA e capacitação técnica e gerencial dos órgãos executores e fiscalizadores de sua implantação, visando a obtenção de financiamento junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID para execução do projeto. O MONUMENTA é um programa de revitalização de sítios urbanos tombados como patrimônio histórico da União, que tem por objetivo estabelecer mecanismos sustentáveis de preservação desse patrimônio.

7.4.1 Referido financiamento foi obtido com a assinatura do contrato de empréstimo nº 1200/OC-BR (fls. 231/301), em 4/12/1999, no valor de US\$ 125,000,000.00 (cento e vinte e cinco milhões de dólares americanos), sendo US\$ 62,5 milhões de contrapartida da União, Estados, municípios e setor privado.

7.4.2 O Programa MONUMENTA teve início com a criação da Unidade Central de Gerenciamento pela Portaria nº 64, de 16/04/1997, DOU de 17/04/1997 (fls. 63/64) e nomeação do Sr. Pedro Taddei Neto como Coordenador Nacional do Programa, por meio da Portaria nº 65, de 16/4/1997, DOU de 17/4/1997 (fl. 65). A forma encontrada pelo Ministério para remunerar o Sr. Pedro Taddei Neto pelo seus préstimos foi por meio da contratação indireta de sua empresa, a Arquiteto Pedro Taddei e Associados, para execução de atividades, voltadas ao Programa, descentralizadas por convênios firmados com instituições sem fins lucrativos. Como exemplo, cita-se o convênio firmado com a Fundação para a Pesquisa Ambiental/SP (fls. 66/74), cujo objeto foi o desenvolvimento de diretrizes de pesquisa para o Programa “BID-Cultura”, no qual a empresa acima referida prestou os serviços de execução, conforme atestam os documentos às fls. 75/77. Com a assinatura do Acordo de Cooperação Técnica entre o MinC e a Unesco, denominado Projeto 914/BRA/MONUMENTA – Elaboração e Capacitação (fls. 78/121), em 30/6/1999, a empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados foi contratada, em 13/07/1999, pela Unesco para a realização de serviços no âmbito do Programa.

7.4.3 Ao analisar-se a documentação do processo em comento e outras fornecidas pela Secretaria Executiva do Ministério, bem como informações obtidas no MinC, junto a servidores e consultores, constatou-se que:

a) a execução do projeto cabe à Unesco, por meio da UCG, que por sua vez é composta totalmente por pessoal sem vínculo com o serviço público. Além disso, cabe à Unesco o direcionamento do projeto e a manifestação de opinião no que tange às cidades tombadas como patrimônio da humanidade;

b) o contrato firmado entre a Unesco e a empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados, à conta do projeto, para prestação de serviços, teve como justificativa o fato de ser esta “a Empresa indicada a realizar os serviços ..., uma vez que seu Sócio-Gerente, o arquiteto Pedro Taddei Neto, por escolha do próprio Ministério da Cultura, tem estado à frente das negociações entre esse Ministério, e o BID, nos últimos dois anos, e uma eventual mudança na coordenação do Programa implicaria na descontinuidade das ações que já vem sendo desenvolvidas ao longo desse tempo.” (sic) (fl. 124);

c)a contratação dos consultores individuais (fls. 170/186) foi efetuada por escolha pessoal do Sr. Pedro Taddei Neto, conforme exemplifica o Ofício nº 002/99/MinC/UCG/MONUMENTA/BID, de 19/1/1999 (fl. 171), no qual é solicitada a contratação de 3 (três) consultores;

d)o cronograma físico-financeiro para o ano de 1998 (fls. 84/87), em seu primeiro mês de execução, consignava as quantias de R\$ 212.500,00 para pagamentos a consultores individuais, R\$ 335.180,00 para pagamentos de serviços prestados por empresas e R\$ 16.938,55 para o pagamento da taxa de administração, totalizando R\$ 564.618,55. O desembolso previsto foi efetivado em 14/7/1998, por meio da ordem bancária 98OB01653. Note-se que o total pactuado foi R\$ 2.481.443,20, para execução no prazo de 18 meses. Assim, somente no primeiro mês ocorreu a liberação de 22,75% do valor do acordo. Esse fato ocorreu em virtude da prestação de serviços de consultoria em meses anteriores à data da assinatura do acordo, como comprova a composição dos insumos, às fls. 106/109, onde o custo mensal dos serviços de coordenação técnica, para o ano de 1998, foi multiplicado por 8 (oito) meses, embora restassem apenas 6 (seis) meses para o encerramento do exercício. Da mesma forma, a planilha de controle dos pagamentos da empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados (fls. 223/225), obtida junto à Secretaria Executiva do MinC, demonstra que a primeira parcela se refere “às atividades já executadas nos meses de M, A, M, J E J”, ou seja, de março a julho de 1998.

e)a prestação de contas foi efetuada pela entrega de cópia dos relatórios dos consultores individuais, conforme exemplificação às fls. 187/196, e da UCG, exemplo às fls. 197/201, e pela execução financeira informada pela Unesco (v. prestação de outubro/1999 às fls. 202/222). O Secretário de Patrimônio, Museus e Artes Plásticas recebe o relatório da UCG e, após sua análise, emite parecer (fl. 198), no qual atesta estar o relatório de acordo com o objetivo do Programa e, então, o encaminha à Secretaria Executiva para autorização de pagamento. A Secretaria Executiva, por sua vez, autoriza os pagamentos e comunica à Unesco a aprovação do relatório e o aporte dos recursos que efetuará (fl. 166);

f)na avaliação pessoal dos servidores do Ministério, responsáveis pelo acompanhamento do Programa na Secretaria Executiva e na Secretaria de Patrimônio, Museus e Artes Plásticas, o andamento do projeto está a contento, tendo todas as suas fases, objeto do contrato, cumpridas pela Unesco, pela empresa contratada e pelos consultores individuais;

g)a execução financeira do contrato foi concluída com o último pagamento no dia 1/12/1999, por meio da ordem bancária 1999OB002469, não restando, portanto, saldo a pagar.

7.4.4A contratação de empresa de consultoria estava prevista no Cronograma de Execução (fls. 81/82), no Cronograma Físico-financeiro (fls. 84/89), ambos anexos ao Ofício 026/98/MinC/UCG/MONUMENTA/BID, de 24/6/1998 (fl. 78), e nos itens E – INSUMOS e F – ORÇAMENTO do Acordo de Cooperação Técnica (fls. 106/110). A contratação da empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados foi de antemão acertada com a Unesco, fato caracterizado por ser ela a empresa que executava diversos convênios firmados pelo Ministério, como relatado no item 7.4.2 deste relatório, e por ela já estar executando as tarefas que seriam acordadas com a Unesco, em 30/6/1998, conforme exposto na alínea “d” do item 7.4.3 deste relatório. Em que pese a impropriedade da falta de publicidade e impessoalidade na contratação da empresa referida, as informações obtidas junto ao Ministério apontam no sentido de que o contrato foi cumprido e os trabalhos executados com excelência.

7.4.5Quanto à forma de contratação dos consultores individuais, descrita na alínea “c” do item 7.4.3 deste relatório, o Coordenador do Programa alegou, em entrevista, que a Unesco procedeu à seleção de consultores. Entretanto, essa informação não foi comprovada pelos servidores do Ministério, nem pelos consultores contratados e nem mesmo pelo próprio Sr. Pedro Taddei Neto. Conforme informações obtidas junto a consultores do projeto, as contratações foram realizadas em virtude do conhecimento técnico dos profissionais da área, segundo julgamento do Coordenador da UCG. Conclui-se, portanto, a inexistência de publicidade na contratação direta de tais profissionais, embora tenha a Ciset/MinC dado conhecimento aos gestores do Ministério, por meio da Informação Conjunta COAUD/COFIC/Ciset/MinC nº 05/98, de 13/5/1998 (fls. 226/230), do teor da Decisão nº 213/98 – TCU – Plenário, que em seu item 1.1, III, determina nos seguintes termos:

“III – na seleção de pessoal efetuada pela direção dos projetos, obrigatoriedade no sentido de conferir ampla publicidade dos respectivos atos, de forma a garantir maior afluxo de candidatos, dotando-se o respectivo ato de total transparência administrativa, em respeito ao princípio constitucional da impessoalidade”.

7.4.6 Observe-se que os valores despendidos pelo Ministério após 22/9/1999 com o Programa MONUMENTA poderão ser pagos com recursos do financiamento obtido junto ao BID, conforme estabelece a Cláusula 3.04 do Contrato de Empréstimo nº 1200/OC-BR (fl. 237). Além disso, as despesas efetuadas por conta do Programa, no período de 22/3/1998 a 22/9/1999, poderão ser reconhecidas pelo Banco como contrapartida local, conforme o disposto na Cláusula 4.04 do mesmo contrato (fl. 238), o que englobaria todo o acordo em análise.

7.5 **Processo 01400.006972/98-08** (fls. 302/310): refere-se à prestação de serviços pela FGV para a elaboração de um projeto de desenvolvimento institucional das estruturas e sistemáticas de gestão do patrimônio histórico, bem como o seu diagnóstico e a respectiva análise, visando instrumentar o MinC na realização de concorrência internacional de empresas de consultoria de organização, atendendo ao Programa MONUMENTA/BID.

7.5.1 Na análise do contrato, sob nº 022/98, verificou-se à cláusula sexta (fl. 308) que a forma de pagamento da primeira parcela era na assinatura do contrato, configurando a antecipação do pagamento em relação aos serviços prestados.

7.5.2 Por meio do expediente de 17/9/1998 (fl. 305), o Coordenador Nacional do Programa, Sr. Pedro Taddei Neto, justifica a necessidade de liberar a primeira parcela na assinatura do contrato. Entretanto, a Administração não previu contratualmente as garantias necessárias ao ressarcimento no caso de não cumprimento, conforme dispõe o art. 38 do Decreto nº 93.872/86, in verbis:

“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 e 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” (grifo nosso).

7.6 **Processo 01400.009872/98-61** (fls. 311/334): refere-se à contratação da FAPEU para a prestação de serviços que integram o Projeto Piloto de Apoio ao Trabalhador nas Artes Cênicas (Cena Aberta), no sentido de:

- a) planejar e realizar a 1ª Mostra Cena Aberta de Teatro e Dança;
- b) registrar e documentar com a produção de um vídeo sobre o evento e reproduzir 100 cópias do mesmo;
- c) editar um livro, com tiragem de 3.000 exemplares, sobre os grupos que compõe o projeto.

7.6.1 Da análise do processo, constatou-se a ausência das seguintes peças obrigatórias de apensação:

- a) orçamento detalhado em planilhas expressando todos os custos unitários (art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93);
- b) justificativa de preço (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93);

7.6.2 Por referir-se ao mesmo projeto já mencionado no item 7.3 deste relatório, não foram solicitados esclarecimentos ao gestor a respeito das ausências relatada no item 7.6.1, pois as respostas aos questionamentos efetuados no processo 01400.003860/98-60 supririam as referentes a este processo. Como os documentos apresentados, bem como a justificativas, não foram suficientes para elidir as falhas cometidas naquele processo, permanecem aqui as mesmas impropriedades.

7.7 **Processo 01400.005947/99-06** (fls. 335/368): refere-se à prestação de serviços para execução do projeto “Uma Cultura para a Democracia”, decorrente da Cooperação Técnica Regional Não Reembolsável ATN/SF-5760-RG BID/MinC, com o objetivo de realizar estudos, seminários e divulgação dos resultados alcançados. O referido contrato, celebrado sob nº 16/99 (fls. 360/366) com a Associação de Amigos da FUNARTE, teve sua dispensa de licitação baseada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

7.7.1 Da sua análise, verificou-se à cláusula quinta (fl. 363), a qual trata do preço ajustado, a estipulação de que a contratada receberá, pela prestação dos serviços, a importância correspondente a 2,5% sobre o valor em real equivalente a US\$ 42,500.00, convertidos à época do depósito na conta bancária criada para receber as quantias do contrato.

7.7.2 Por sua vez, a cláusula sexta (fl. 363), que trata da forma de transferência dos recursos, estipula que o contratante, nesse caso o MinC, transferirá o valor em reais correspondente a US\$ 42,500,00, da seguinte forma:

- “1ª Parcela – US\$ 8,800.00 (oito mil e oitocentos dolares) na assinatura do contrato;
- 2ª Parcela – US\$ 31,800.00 (trinta e um mil e oitocentos dolares) em 31 de agosto de 1999;
- 3ª Parcela – US\$ 1,900.00 (mil e novecentos dolares, em 30 de novembro de 1999.” (sic)

7.7.3 Tendo em vista que o acordado nas cláusulas quinta e sexta do contrato nº 16/99, a princípio, confronta com o disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64 e com o art. 38 do Decreto nº 93.872/86, solicitou-se ao gestor que apresentasse justificativas para a realização de tal contrato contendo cláusula com a forma de pagamento não vinculada à comprovação da prestação dos serviços (fl. 369).

7.7.4 Por meio do expediente de 25/10/1999 (fl. 370), o Sr. João Theodoro dos Reis Neto informou que “a Comissão a que se refere a Clausula Quinta do Contrato nº 16/99, terá tido seu pagamento previsto em caráter antecipado, a fim permitir que a prestadora de serviços realizasse a contratação de prestadores de serviços técnicos e outros essenciais a preparação da implantação de projeto objeto de contrato” (sic).

7.7.5 Este tribunal, por diversas oportunidades, já se manifestou quanto à inadmissibilidade do procedimento (pagamento antecipado), sendo jurisprudência desta Corte admitir o procedimento quando visar exclusivamente a sensível economia de recursos e mediante as indispensáveis e suficientes garantias de ressarcimento ao Erário (cf. TC 055.143/86, Anexo IX da Ata nº 93/86-Plenário; TC 004.509/84-6, Anexo XIII da Ata nº 58/87-Plenário; Decisão nº 67/93-Plenário, Ata nº 9/93; Decisão nº 444/93-Plenário, Ata nº 50/93).

CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO § 3º DO ART. 19 DA LEI Nº 9.692/98 (LDO/99)

8. Da análise dos contratos auditados, observa-se que:

a) os processos 01400.005421/97-10 e 01400.006853/97-20 referem-se, em última instância, a serviços na área de tecnologia da informação;

b) o processo 01400.007836/97-46 trata da realização de uma pesquisa visando obter o grau de conhecimento e a valorização econômica que a população atribui ao patrimônio histórico das cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Ouro Preto, Salvador, Recife, Olinda e São Luiz; o processo 01400.005795/98-71 refere-se ao Acordo de Cooperação Técnica com a Unesco; o processo 01400.006972/98-08 refere-se a estudos sobre o patrimônio do país e o processo 01400.005947/99-06 pretende a realização de estudos sobre o tema Democracia, a realização de seminários e a publicação dos resultados alcançados. Todos eles fazem parte do Programa Monumenta e seguem a orientação do BID, objetivando a assinatura de contrato de financiamento para a implantação do Sistema Nacional de Preservação do Patrimônio Cultural e fortalecimento do Iphan;

c) os processos 01400.003860/98-60 e 01400.009872/98-61 se referem ao projeto Cena Aberta, visando qualificar e selecionar profissionais do ramo teatral, com conseqüente registro audiovisual e edição de vídeo e livro.

8.1 Conforme estabelecido no inciso IV do art. 14 da Lei nº 9.649, de 27/5/1998, alterado pelo art. 1º da MP nº 1.911-12, de 25/11/1999, cabe ao MinC a política nacional de cultura, não tendo como suas atribuições atividades especializadas nas áreas de informática, pesquisa, realização de estudos, seminários, publicações, edição de vídeos e em eventos teatrais.

9. Portanto, diante das constatações, não ocorreu, por parte do Ministério, o descumprimento do § 3º do art. 19 da LDO/99.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, considerando que foram constatadas tão-somente faltas ou impropriedades de caráter formal e sem indícios de débito, submetemos os autos à consideração superior, propondo, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92:

I - determinar à Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura, que:

a) faça constar dos processos de dispensa de licitação amparados pelo art. 24 da Lei nº 8.666/93 os elementos exigidos no parágrafo único do art. 26 da mesma Lei, em especial a justificativa de preço prevista no inciso III (itens 7.1.4, 7.3.7 e 7.6.2);

b) atente, na celebração de contratos, para a correta aposição de assinaturas das partes envolvidas em todas as páginas dos instrumentos contratuais, bem como a rigorosa numeração das folhas dos processos licitatórios e de contratação direta (item 7.3.2);

c) observe, na realização de certames licitatórios e contratações diretas, a exigência de prévia elaboração e aprovação de projeto básico e orçamento detalhado em planilhas, nos termos do art. 7º, § 2º, incisos I e II e § 9º, da Lei nº 8.666/93 (itens 7.3.6 e 7.6.2);

d) preveja nos instrumentos pactuados com organismos internacionais cláusulas que estabeleçam a obrigatoriedade no sentido de a direção dos projetos conferir ampla publicidade na contratação de empresas e/ou pessoal, de forma a garantir maior afluxo de candidatos, dotando-se o respectivo ato de total transparência administrativa (itens 7.4.4 e 7.4.5);

e) abstenha-se de incluir, nos contratos, cláusulas que prevejam pagamento antecipado, admitindo-se somente quando devidamente justificado e visar exclusivamente a sensível economia de recursos, com as indispensáveis e suficientes garantias de ressarcimento ao Erário, em obediência ao disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64 e art. 38 do Decreto nº 93.872/86 (itens 7.5.2 e 7.7.5);

II - juntar o presente processo às respectivas contas, para exame em conjunto e em confronto.”

2. Apesar da proposta da Unidade Técnica, o então Relator, Ilustre Ministro Benjamim Zymler, descortinando indícios de irregularidade no processo nº 01400.005795/98-71, relativo a acordo de cooperação técnica celebrado entre o MinC e a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura – Unesco, determinou fossem realizados estudos adicionais sobre as questões suscitadas (fl. 116, vol. 1).

3. Efetuadas diligências (fls. 417 a 421 e 513, vol. 1), a Unidade Técnica voltou a se manifestar nos seguintes termos (fls. 571 a 576, vol. 1):

“3. Como nos autos não existia documentação que possibilitasse os estudos pretendidos pelo Exmo Sr. Relator, conforme instrução às fls. 417/419, esta Secretaria promoveu as seguintes diligências:

3.1 por meio do ofício nº 136/2000 (fls. 420/421), de 13/4/2000, à Agência Brasileira de Cooperação – ABC do Ministério das Relações Exteriores, para solicitar:

a) informações, documentos ou normativos que disciplinam as exigências aos órgãos governamentais para viabilizar um acordo de cooperação técnica com a Unesco, em especial o detalhamento dos insumos, do orçamento e do cronograma físico-financeiro a serem apresentados para análise e aprovação dessa Agência;

b) cópia das normas para licitação e contratação de pessoal utilizadas pela Unesco;

c) quanto ao projeto 914/BRA/MONUMENTA – Elaboração e Capacitação, firmado entre o Governo Brasileiro e a Unesco, em 30/6/1998:

c.1)cópia dos documentos exigidos por essa Agência e apresentados pelo Ministério da Cultura para a celebração do acordo de cooperação técnica, no que tange à discriminação da despesa a ser realizada;

c.2)cópia dos normativos e procedimentos utilizados por essa Agência para o acompanhamento da execução do referido projeto;

c.3)informações sobre os instrumentos disponíveis pela Agência para o fiel cumprimento do estabelecido no art. 5º, inciso I, alínea “a” do Contexto Legal do Acordo de Cooperação Técnica e, em especial, os mecanismos que possibilitam o acompanhamento do disposto no art. 6º, inciso II, in fine, do mencionado Contexto Legal.

c.4)avaliação dessa Agência quanto aos resultados alcançados, tendo em vista o Relatório de Progresso entregue pelo Coordenador Nacional do Programa ao final do projeto, conforme dispõe o item “I – Revisões, Relatórios e Avaliação do Projeto” do mencionado acordo;

3.2por meio ofício nº 189/2000 (fls. 513), de 16/5/2000, à Secretaria Executiva do Ministério da Cultura, para solicitar, referente ao Projeto MONUMENTA/BID – Elaboração e Capacitação:

a)os motivos que justificaram a opção de executar o projeto por intermédio de organismo internacional;

b)cópia da documentação referente ao Termo de Referência do projeto e/ou documentos que demonstrem a composição dos custos unitários dos valores despendidos com os serviços da empresa contratada;

c)relação dos pagamentos efetuados pelo Ministério à Unesco, discriminando-se os valores por nome dos consultores contratados, empresa de consultoria contratada e demais gastos;

d)cópia da prestação de contas final da Unesco.

4.A Agência Brasileira de Cooperação, por meio do ofício nº 349/ABC/CTRM (fls. 422/512), de 9/5/2000, apresentou as seguintes informações:

4.1os “normativos da ABC em que se encontram as exigências aos órgãos governamentais para viabilizar projeto de cooperação técnica são: o documento intitulado ‘Formulação de Projetos de Cooperação Internacional’ (PCT) (fls. 424/451), em caráter genérico, e o documento denominado ‘Roteiro de Elaboração de Projetos de Cooperação Técnica Internacional’(fls. 465/488), específico para os negócios estabelecidos com a Unesco. Igualmente, se exige a manifestação de vontade da Instituição Executora brasileira em realizar o projeto, por meio de correspondência oficial, em que externa a disponibilidade de recursos bem como sua origem”.

4.2“os projetos desenvolvidos no âmbito da cooperação Brasil – Unesco não se inscrevem no instituto da Execução Nacional. Nesse sentido, considerando que a execução do projeto no que se refere à realização de licitações e contratações é pautada por normas e procedimentos da Unesco”, a ABC encaminhou o documento, às fls. 458/464, originário daquele organismo, que trata dos procedimentos a serem adotados para a criação de postos de trabalho e conseqüente contratação de pessoas em projetos.

4.3o documento que a ABC exigiu do Ministério da Cultura para a celebração da cooperação técnica com a Unesco foi o próprio PCT, o qual “consubstancia tanto os preceitos normativos compromissivos stricto sensu como os procedimentos e cronogramas estabelecidos para a execução das obrigações contraídas, que inclui a discriminação das despesas a serem realizadas”.

4.4“o acompanhamento da execução dos projetos ... se perfaz por meio de Relatórios de Progresso, que são apresentados em consonância com o que foi contratado no âmbito do PCT”, cujo roteiro se encontra às fls. 452/457.

4.5até a data do ofício, a ABC não tinha validado os resultados alcançados pelo projeto porquanto o Relatório Final ainda não tinha sido entregue pelo Ministério da Cultura, que por sua vez aguardava o Relatório Financeiro Final da Unesco.

5.A Secretaria Executiva do Ministério da Cultura, por meio do ofício nº 038/2000/SE/MinC (fls. 514/570), de 31/5/2000, informou que:

5.1no que tange aos motivos que justificaram a opção de executar o projeto por intermédio da Unesco:

a)a missão do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, realizada em 16/11/1996, na fase preliminar de negociação para financiamento do projeto, “constatou o esforço realizado pelo

Governo Federal ... para a conservação de edifícios patrimoniais” e as “dificuldades na área de conservação”;

b) o “Projeto de Apoio Técnico para Montagem de Propostas Institucionais” tinha como objetivo constituir uma “coordenação com a finalidade de oferecer assistência técnica na preparação de documento a ser apresentado ao BID, visando a recuperação do patrimônio cultural pela revitalização dos sítios urbanos ... montar propostas institucionais, de viabilidade econômico-financeira e ambiental, que constarão do documento referente ao Programa de Revitalização de Sítios Urbanos através da Recuperação do Patrimônio Cultural”, justificando a sua criação pelas “dificuldades operacionais vivenciadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan que poderiam prejudicar o desenvolvimento do Projeto”;

c) “com suporte nessa constatação e considerada a pouca experiência” do MinC “no trato de negociação internacional nos modelos em que se o idealizara, ... a relação jurídica a ser materializada entre a União e o BID estaria melhor amparada pela participação da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – Unesco, organismo multilateral de cooperação, órgão da ONU para a cultura, bem como a educação e a ciência, dotado de competência e seriedade que a qualificaram à condição de partícipe do Programa, nos moldes de ajustes semelhantes a outros já utilizados pela União com êxitos indiscutíveis, tais como: Programas Reforsus e AIDS II, ambos sob a responsabilidade do Ministério da Saúde, em que aquela Instituição Internacional é utilizada como instrumento de alavancagem e aprimoramento das técnicas e procedimentos de gestão adotados pelo respectivo Órgão Gestor, dada a inquestionável reputação daquela Agência Internacional de Cooperação” (SIC).

5.2a composição dos custos unitário dos valores despendidos com os serviços da empresa contratada são os constantes do Título E – INSUMOS (fls. 529/530), do instrumento do projeto firmado em 30/6/1998, cuja cópia anexou;

5.3os repasses de valores àquele organismo, por conta do projeto, totalizavam R\$ 2.481.443,18, encaminhando em anexo os demonstrativos dos pagamentos efetuados pela Unesco até 20/3/2000 (fls. 545/570);

5.4a prestação de contas final pela Unesco ainda não foi apresentada.

6. Assim, quando se solicitou ao MinC o documento referente ao Termo de Referência do projeto e/ou documentos que demonstrassem essa composição, esperava-se a justificativa para os valores constantes do documento firmado com a Unesco (fls. 106/110). Entretanto, aquele Ministério confirmou que o documento que discrimina os custos é somente aquele exigido pela ABC e firmado em 30/6/1998 com a Unesco (fls. 93/121 e 516/544). Assim, pelas informações repassadas, conclui-se que não ocorreu, por parte do Ministério, estudo minucioso acerca dos serviços a serem executados. Dessa forma, conforme já relatado na instrução de 14/3/2000 (fls. 417/419), não há como efetuar o estudo visando apurar a existência de superfaturamento, conforme determinado pelo Exmo. Sr. Relator, em despacho às fls. 416, pois a composição dos custos foi expressa na forma de tarefas a serem executadas pela empresa subcontratada.

7. Não se vislumbra, portanto, forma de analisar a razoabilidade do preço praticado pela firma Arquiteto Pedro Taddei e Associados Ltda (R\$ 1.246.500,00), por serem únicos os serviços prestados, pela especificidade do objeto contratado, dificultando a comparação com outros projetos. Além do mais, a ausência de informações cruciais, como número de profissionais envolvidos e equipamentos utilizados pela empresa, definitivamente impossibilita qualquer análise. Já com relação aos valores praticados pelos consultores individuais, não se verificou grandes distorções em relação aos praticados no mercado, pois o maior pagamento mensal ficou na ordem de R\$ 5.714,29 à Consultora de Patrimônio Jurema Machado.

8. É de se notar que num processo que deveria, na fase de planejamento, ocorrer a elaboração de planilhas que demonstrassem a composição de todos os custos unitários, parece não ter havido preocupação com a transparência da contratação perante os órgãos de controle. Para viabilizar o projeto buscou-se atender apenas as exigências da ABC, que, no presente caso, foram insuficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos públicos. Dessa forma, entendemos deva ser determinado à ABC que exija das agências executoras orçamentos detalhados em planilhas que expressem a composição unitária, no menor nível possível, de todos os componentes de um projeto

de cooperação técnica a ser firmado com organismo internacional, de modo a configurar a razoabilidade do valor envolvido.

9.Com relação à atuação da ABC, vale consignar que, embora previsto no Acordo, em seu art. 5º, inciso II, alínea “a”, que compete àquela Agência acompanhar a execução das ações, esse procedimento somente ocorre após o encerramento do projeto, o que prejudica a verificação do cumprimento do disposto no art. 6º, inciso II, do mencionado instrumento, em especial o critério de melhor preço a ser praticado pelo organismo internacional. Assim, seria conveniente determinação àquela Agência para que passe a acompanhar o andamento da execução dos projetos por ela autorizados, visando preservar o interesse público.

10.Ademais, a ABC, ao efetuar suas exigências aos executores nacionais para se firmar um acordo de cooperação técnica com as agências especializadas da ONU, não tem a preocupação com a garantia a ser dada por esses organismos de que a melhor proposta de preço ou até mesmo de que a busca por serviços e profissionais serão precedidas de publicidade, visando sempre a melhor proposta.

11.Embora o art. 6º, inciso II, do Contexto Legal do Roteiro de elaboração de Projetos de Cooperação Técnica Internacional esclarecer que cabe ao organismo internacional observar sempre os critérios de qualidade técnica, melhor preço e prazos previstos, o mesmo inciso demonstra que a execução das ações se dá conforme as normas e procedimentos do próprio organismo.

12.A própria ABC, em seu Ofício nº 349/ABC/CTRM (fls. 422) informa que a Unesco não segue as regras de execução da administração pública brasileira. Entretanto, entendemos, s.m.j., que por se tratar exclusivamente de recursos públicos e por estar previsto no Contexto Legal do Acordo de Cooperação Técnica (art. 6º, inciso II – fls. 114 e 537), as compras e contratações deveriam ter como princípios os mesmos aplicados ao setor público brasileiro, ou seja, os dispostos no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

13.Com relação às normas da Unesco, enviadas pela ABC (fls. 458/464), cabe mencionar que elas não exigem a publicidade dos atos praticados pelo organismo internacional, nem tampouco expressam preocupação com a impessoalidade nas contratações ou preços praticados. Assim, entendemos que deva ser determinado à ABC que, ao firmar acordos de cooperação técnica com organismos internacionais, exija desses o compromisso de apresentação periódica, a essa Agência e aos executores nacionais da administração pública federal, de informações e/ou documentos que demonstrem a impessoalidade e a publicidade de suas contratações, bem como a observância do critério de melhor preço nas aquisições.

14.O Controle Interno do MinC, por meio da Informação Conjunta COUAD/CISSET/MinC nº 05/98, de 13/5/1998 (fls. 226/229), já tinha levantado dúvidas sobre a participação da Unesco no projeto ao afirmar que “não estava claro nas atribuições definidas para a Unesco o caráter de cooperação técnica do projeto, uma vez que o Organismo será responsável apenas pela gerência administrativa do projeto”. Vale acrescentar que, para cobrir essas despesas administrativas, foram destinados 3% do projeto, custeado integralmente com o orçamento da União. Além disso, a Unesco não participou com recursos financeiros nem tampouco existia informação quanto à sua participação técnica, que acreditamos seja nula.

15.Embora a CISSET tenha se pronunciado a respeito do assunto, em 13/5/2000, e alertado os gestores daquele Ministério sobre a insuficiência de detalhamento das atribuições da Unesco, que poderiam gerar questionamentos do controle externo, a execução do projeto, por parte da Arquiteto Pedro Taddei e Associados, já vinha acontecendo desde março de 1998, conforme já relatado (itens 7.4.2 a 7.4.4 do Relatório de Auditoria – fls. 409/411).

16.Essa execução somente acontecia porque existia a certeza da contratação da empresa de arquitetura por meio de qualquer instrumento que viria a ser firmado, fosse ele contrato, convênio ou acordo de cooperação técnica. Isso ficou devidamente configurado quando estipulou-se que a primeira parcela dos pagamentos à referida empresa seria referente às atividades já executadas nos meses de março a julho de 1998 (fls. 126).

17.Assim, como há indícios de ter ocorrido burla ao devido procedimento licitatório, com a utilização do acordo de cooperação técnica firmado com a Unesco, para viabilizar a contratação da Arquiteto Pedro Taddei e Associados, conforme informação da própria Unesco de que a indicação foi do Ministério da Cultura (fls. 124), propõe-se ouvir em audiência a ex-Secretária-Executiva do

Ministério da Cultura, Sra. Maria Delith Balaban, para que apresente suas razões de justificativa acerca desse fato.

18. Diante do exposto, propõe-se:

I - ouvir em **audiência** a ex-Secretária-Executiva do Ministério da Cultura, Sra. Maria Delith Balaban, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 194, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, para que apresente razões de justificativa por ter se utilizado do Acordo de Cooperação Técnica firmado com a Unesco, em 30/6/1998, para viabilizar a contratação da empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados Ltda., sem o devido procedimento licitatório, tendo em conta que a referida empresa já prestava os serviços do projeto em data anterior à assinatura do Acordo (item 17).

II - quando do julgamento do mérito, **determinar** à ABC, que:

a) exija das agências executoras orçamentos detalhados em planilhas que expressem a composição unitária, no menor nível possível, de todos os componentes de um projeto de cooperação técnica a ser firmado com organismo internacional, de modo a configurar a razoabilidade do valor envolvido (item 8);

b) efetue o acompanhamento concomitante à execução dos projetos de cooperação técnica com organismos internacionais, em especial a observância dos critérios de melhor preço nas aquisições e publicidade nas contratações de pessoal (item 9);

c) exija, ao firmar acordos de cooperação técnica com organismos internacionais, o compromisso de apresentação periódica, a essa Agência e aos executores da administração pública federal, de informações e/ou documentos que demonstrem a impessoalidade e a publicidade das contratações, bem como a observância do critério de melhor preço nas aquisições (item 13).”

4. Em virtude das questões suscitadas, o ainda Relator, Ministro Benjamim Zymler, solicitou a manifestação do Ministério Público (fl. 577, vol. 1), o qual, após extenso parecer, manifestou sua concordância com as propostas de audiência apresentadas pela Unidade Técnica, sugerindo modificações no texto das mesmas (fls. 578 a 582, vol. 1).

5. Recebidas as respostas dos Srs. Pedro Taddei Neto (fls. 601 a 639, vol. 2) e Maria Delith Balaban (fls. 593 a 596, vol. 2), a 6ª Secex voltou a se manifestar nos autos (fls. 640 a 656, vol. 2):

“A auditoria objetivou examinar os contratos de consultoria celebrados pelo MinC, vigentes no período de 1/1/1997 a 30/9/1999 (relatório de auditoria às fls. 403/415 – vol. 1). Entre os ajustes examinados, está o acordo de cooperação técnica entre o ministério e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco para a elaboração da proposta do Programa Monumenta e capacitação técnica e gerencial dos órgãos executores e fiscalizadores de sua implantação, visando à obtenção de financiamento junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID para a execução do projeto.

O Monumenta é um programa de revitalização de sítios urbanos tombados como patrimônio histórico da União, que tem por objetivo estabelecer mecanismos sustentáveis de preservação desse patrimônio. A execução do programa e a utilização dos recursos do empréstimo celebrado com o BID cabem ao MinC, denominado órgão executor. Os recursos envolvidos somam US\$ 125 milhões, sendo: US\$ 62,5 milhões de empréstimos do BID, US\$ 30 milhões de investimentos federais a fundo perdido, US\$ 20 milhões de contrapartida dos estados e municípios e US\$ 12,5 milhões de investimentos privados.

Por meio do despacho de fl. 416 (vol. 1), o Ministro Benjamin Zymler afirmou existirem indícios de desvio de finalidade “concretizado por esquema de repasse de verba do Ministério da Cultura para a empresa responsável pela coordenação do programa no Órgão, utilizando-se da Unesco como interposta pessoa”. Deduziu que pode estar caracterizado burla ao procedimento licitatório e afronta ao princípio da impessoalidade em razão da utilização do acordo de cooperação técnica firmado com a Unesco, no âmbito do Programa Monumenta, para viabilizar a contratação da empresa “Arquitetura Pedro Taddei Associados”. Preliminarmente à realização de audiência, o Ministro determinou a esta unidade técnica que realizasse estudos acerca dos valores pagos aos contratados para desenvolver os serviços pertinentes ao acordo citado.

Em cumprimento à determinação, esta secretaria, com base em documentos obtidos por meio de diligência junto à Secretaria Executiva do MinC e à Agência Brasileira de Cooperação – ABC do Ministério das Relações Exteriores, manifestou-se pela impossibilidade de efetuar esse estudo, tendo em vista a ausência de dados cruciais para tanto, bem como a especificidade do objeto contratado junto à empresa Arquitetura Pedro Taddei Associados, dificultando a comparação com outros projetos (fls. 571-576, vol. 1).

Atendendo à solicitação do Ministro, o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU Lucas Rocha Furtado pronunciou-se sobre a matéria às fls. 578-582, vol. 1. Defendeu ter havido, na contratação sem licitação do escritório de arquitetura, afronta aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

O procurador-geral argumentou que o princípio da legalidade “foi violado porque das contratações de serviços efetuadas no âmbito de acordos de cooperação técnica não se afasta completamente a observância a procedimentos licitatórios. A elas se aplicam as disposições contidas na Lei nº 8.666/93 ou, ao menos, as previstas nas normas dos organismos internacionais envolvidos”.

Sustentou que a violação do princípio da moralidade se deu pelo fato de o Sr. Pedro Taddei ter sido designado para dirigir a Unidade Central de Gerenciamento do programa, sendo ao mesmo tempo sócio-gerente do escritório “Arquiteto Pedro Taddei e Associados”, contratado sem licitação para prestar serviços ao MinC, ou seja, ao representar o ministério como dirigente de um programa, passou a exercer um múnus público que, conseqüentemente, impedia-o de contratar com a administração pública.

O princípio da impessoalidade foi ferido, segundo o procurador-geral, na medida em que o Sr. Pedro Taddei se beneficiou da contratação de seu escritório em detrimento de outras pessoas ou empresas que poderiam ter participado da licitação.

Pelo mesmo motivo, defendeu que houve atentado ao princípio da publicidade, uma vez que o intuito de contratação não foi divulgado, privando eventuais interessados de concorrer à prestação do serviço.

Acrescentou, ainda, que a então Secretária-Executiva do MinC, Sra. Maria Delith Balaban, solicitou à Unesco a contratação do escritório de arquitetura sob a descabida justificativa de que a empresa era a indicada para os serviços no âmbito do programa porque o seu sócio-gerente tinha estado à frente das negociações com o BID, nos últimos dois anos, por escolha do próprio Ministro da Cultura, e uma eventual mudança na coordenação do programa implicaria descontinuidade das ações que já vinham sendo desenvolvidas ao longo desse tempo. Concluiu nos seguintes termos:

“Esse fato de forma alguma poderia ter gerado a preferência perpetrada. Na verdade, essa contratação gerou uma situação esdrúxula constatada nestes autos em diversos documentos, a saber: um coordenador nacional de programa diretamente ligado ao MinC solicitando pagamentos para sua própria empresa (e.g. fls. 156/158, 164/165, 197/198).”

Por fim, manifestou-se favorável à audiência proposta por esta unidade técnica, adicionando sugestão de ouvir também o Sr. Pedro Taddei, conforme exposto a seguir.

AUDIÊNCIA

Por meio dos Ofícios 124 e 125, de 25/3/2002 (fls. 584/585 – vol. 1), após autorização do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (fl. 583 – vol. 1) – novo relator do processo – esta unidade técnica solicitou em audiência o pronunciamento dos responsáveis para que, no prazo de quinze dias, apresentassem razões de justificativa para os seguintes fatos:

Ofício 124/2002 – audiência da Sra. Maria Delith Balaban, na qualidade de Secretária Executiva do MinC, em razão de ter viabilizado a contratação, sem o devido procedimento licitatório, da empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados Ltda (Contrato de 13/7/98), que prestava serviços informalmente àquele Ministério desde março/1998, valendo-se para isso do Acordo de Cooperação Técnica firmado com a Unesco, em 30/6/98, fato que configura violação ao comando do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Ofício 125/2002 – audiência do Sr. Pedro Taddei Neto, por ter assinado “Fee Contract” com a Unesco, na qualidade de sócio-gerente do escritório Arquiteto Pedro Taddei e Associados, sem nenhum tipo de licitação, na mesma época em que estava designado para dirigir a Unidade Central

de Gerenciamento do Programa Monumenta (Portaria nº 65, do Ministro da Cultura, de 16/04/97), exercendo, portanto, múnus público que o impedia de realizar tal contratação.

RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

A Secretária Executiva do MinC à época dos fatos, Sra. Maria Delith Balaban, apresentou, tempestivamente, suas razões de justificativa, às fls. 593/596 – vol. 2, destacando-se os pontos seguintes:

A decisão de se celebrar acordo de cooperação técnica com a Unesco decorreu da pouca experiência do MinC no trato de negociações internacionais nos moldes do Programa Monumenta, das dificuldades operacionais vivenciadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan e de experiências de sucesso em ajustes celebrados entre a União e essa organização, como, por exemplo, os Programas Reforsus e Aids II do Ministério da Saúde.

Foram editadas as Portarias MinC 64 e 65, ambas de 16/4/97. A primeira, criando a Unidade Central de Gerenciamento – UCG, diretamente subordinada ao Ministério da Cultura, estabelecendo-lhe atribuições executivas e consultivas necessárias ao desenvolvimento do Programa Monumenta, a organização administrativa e financeira, o planejamento e coordenação geral. A segunda, designando o arquiteto Pedro Taddei Neto para sua direção, em razão da comprovada notoriedade de seus serviços e do sucesso com que vinha conduzindo as negociações entre o Ministério e o BID. “Naquelas circunstâncias, a opção mais vantajosa para a Administração Pública foi garantir continuidade à uma negociação que caminhava em direção a um desfecho positivo, com participação ativa da empresa APTA (Arquiteto Pedro Taddei e Associados), cujos atributos são comprovados na relação de serviços executados apresentada em anexo, nos moldes como foi elaborado Termo de Referência para Pessoa Jurídica, da Unesco, de maneira clara e objetiva, e considerando os custos estabelecidos no Acordo de Cooperação.”

A Unesco segue ordenamento jurídico específico, e não o direito interno brasileiro. Dessa maneira, estaria impedida de assinar documentos com entidades nacionais amparada pelas leis nacionais. Sendo assim, foi celebrado um acordo de cooperação segundo os moldes ajustados por aquele organismo e a Agência Brasileira de Cooperação – ABC, em substituição à idéia inicial de assinatura de convênio.

“A prestação de serviços pela contratada – empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados Ltda. – entre março e julho de 1998, foi incorporada sob condição de gastos prévios à celebração do Acordo de Cooperação, compatíveis aos preços de mercado, nos mesmos moldes como a União veio formalizar o Acordo de Empréstimo nº 120/OC-BR com o BID, constando no cronograma de desembolso que integra o contrato de prestação de serviços celebrado entre a APTA e aquele organismo internacional, em contraprestação ao serviço de elaboração do Plano Geral de Atividades (relativamente às atividades já executadas entre março e julho de 1998), cuja parcela foi repassada pelo Ministério da Cultura à Unesco sob o título de ressarcimento por despesas que aquele organismo per si assumira para efeito de não permitir solução de continuidade às tarefas que, mais tarde, vieram a se materializar na celebração do Acordo de Empréstimo BID nº 1.200/OC-BR.”

De acordo com o estabelecido no Título IV – “Das Obrigações” do Acordo de Cooperação (fls. 113/114 – volume principal), caberia ao MinC definir os termos de referência e as especificações técnicas para a contratação de consultores e à Unesco, gerenciar as ações administrativas necessárias à consecução do objeto, conforme normas e procedimentos administrativos e financeiros próprios daquele organismo multilateral, observados sempre os critérios de qualidade técnica e melhor preço.

“De toda forma, todos os pressupostos básicos legalmente estabelecidos (Lei 8.666/93) para a contratação direta com fulcro na inexigibilidade de licitação estariam presentes: a singularidade dos serviços a serem prestados e a notória especialização da contratada para prestar os serviços técnicos de natureza singular que são enumerados pelo art. 13 da mesma Lei.”

A contratação da APTA foi a proposta mais vantajosa à administração, dado todo o avanço que obtivera nas negociações inéditas com o BID, por se tratar de projeto pioneiro na área de cultura.

Por meio de procuradora, o Sr. Pedro Taddei apresentou, tempestivamente, após dois pedidos de prorrogação de prazo, ambos concedidos, suas razões de justificativa (fls. 601/638 – vol. 2), bem como vasto material relacionado ao programa que compõe os anexos 1 a 10 deste processo,

conforme demonstra quadro elaborado por esta unidade técnica às fls. 641 – vol. 2. Destacam-se os argumentos a seguir.

O Programa Monumenta começou oficialmente em 28/06/96, quando a Comissão de Financiamentos Externos – Cofiex, órgão colegiado do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG, recomendou a sua preparação. Posteriormente, foi firmado o Convênio 168/96 entre o MinC e a Unesco para montagem das propostas institucionais de viabilidade econômico-financeira e ambiental do programa (fl. 609 – vol. 2).

Em janeiro/97, foi constatada, na reunião entre os agentes envolvidos, a necessidade de acelerar a preparação de projetos, bem como de criação de unidade de gerenciamento do programa no Iphan em cumprimento à exigência do BID (fl. 609 – vol. 2).

Em março/1997, houve o convite e a sugestão por parte da Unesco para contratação da empresa do Sr. Pedro Taddei Neto (fls. 610/611 – vol. 2).

Em junho/1997, foi firmado o primeiro contrato entre a Unesco e a empresa APTA – Arquiteto Pedro Taddei e Associados para prestação de serviços no âmbito do programa (fl. 611 – vol. 2).

Em setembro/1997, na Missão Especial promovida pelo BID, foi destacado o avanço significativo na preparação dos projetos do programa (fl. 612 – vol. 2).

Em junho/1998, após o fim do primeiro contrato entre a Unesco e a APTA, foi firmado o Acordo de Cooperação Técnica – Elaboração e Capacitação entre o governo brasileiro, por meio do MinC, e a Unesco (fl. 612 – vol. 2).

Em dezembro/1998, foi celebrado entre a Unesco e a APTA novo contrato visando à elaboração de 19 produtos fundamentais para a montagem do projeto e para a negociação do contrato de empréstimo (fl. 613/614 – vol. 2).

Em dezembro/1999, após a elaboração de tais produtos, foi possível a montagem do projeto que obteve como resultado o contrato de empréstimo firmado entre a União e o BID (fls. 614/615 – vol. 2).

O Sr. Pedro Taddei, por sua qualificação técnica e especializada, tornou-se, desde o início, peça fundamental no sucesso do projeto e por isso foi contratado pela Unesco (fl. 617 – vol. 2).

A designação do Sr. Pedro Taddei se deu por conveniência das próprias partes, que precisavam naquele momento atender as reivindicações do BID e permitir a retomada do projeto (fl. 618 – vol. 2).

A solicitação da contratação da APTA não partiu da Secretária Executiva, Sra. Maria Delith Balaban, como mencionou o procurador-geral, e sim da própria Unesco, quando alegou que o arquiteto estava à frente das negociações com o BID há mais de dois anos e que qualquer alteração na coordenação não seria prudente (fl. 619 – vol. 2).

A Unesco não era uma mera intermediária do contrato firmado com a empresa APTA, ao contrário da manifestação do Ministro Benjamin Zymler. Aquele organismo teve participação técnica atuante desde a concepção do projeto e sua experiência no ramo é que possibilitou o sucesso do Monumenta e a assinatura do contrato de financiamento com a instituição financeira internacional.

A Unesco esteve presente desde as primeiras missões e participou ativamente das negociações com o BID. Assim, não é compatível com a realidade a assertiva de que a Unesco apenas gerenciava o contrato, quando os documentos acostados aos autos demonstram a atuação técnica no curso de ajuste do cooperação (fl. 620 – vol. 2).

O acordo com a Unesco teve como finalidade viabilizar a conclusão do Programa Monumenta, e, conseqüentemente, obter o financiamento junto ao BID, fato que se concretizou posteriormente, não havendo, portanto, desvio de finalidade no ato (fls. 621/622 – vol. 2).

Os entendimentos firmados pelo Tribunal na Decisão/TCU 178/2001 não se aplicam ao caso, tendo em vista que o contrato foi firmado em 1998 (fl. 628 – vol. 2).

Para a contratação da APTA, foram levados em conta critérios técnicos, o sucesso e o envolvimento do Sr. Pedro Taddei por mais de dois anos no projeto, os elogios do BID aos trabalhos já desenvolvidos pelo profissional, conforme demonstrado nas Ajudas Memória anexas (fl. 629 – vol. 2).

Não há afronta ao princípio da legalidade na medida em que a Unesco não se sujeita à Lei de Licitação. Ainda que assim fosse, estaria configurada a inexigibilidade de licitação pela notória especialização da empresa contratada (fls. 630/633 – vol. 2).

Não restou maculado o princípio da moralidade, tendo em vista que o motivo que levou à contratação da APTA não foi o fato de o Sr. Pedro Taddei coordenar a UCG, mas sim o fato de estar envolvido no programa, com sucesso, há mais de dois anos. Não há impedimento para a contratação da empresa, concomitante à coordenação do programa exercida pelo Sr. Pedro Taddei, porque os serviços prestados na coordenação não eram remunerados, não configurando, portanto, ocupação de emprego público e de função comissionada. “O simples fato de estar exercendo um munus público, na qualidade de agente honorífico, não percebia qualquer contraprestação por este mister, não o impede de contratar com a Administração Pública, ao contrário do entendimento adotado pelo Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público” (fls. 633/636 – vol. 2).

“dispensada a necessidade de contratação por procedimento licitatório, quer por se tratar de organismo internacional, quer por ser inexigível a realização do certame, não se verificou a indicada ofensa ao princípio da impessoalidade. Isso porque a contratação, pelas particularidades de seu objeto, deveria recair sobre a firma Arquiteto Pedro Taddei e Associados Ltda., inexoravelmente. Dessa forma, nenhuma outra empresa ou profissional restou prejudicado com a contratação do ora postulante” (fl. 636 – vol. 2).

Não há afronta ao princípio da publicidade tendo em vista que a divulgação do contrato celebrado com a APTA foi suficiente, considerando estar configurada a inexigibilidade de licitação (fl. 637 – vol. 2).

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

Esta análise concentrou-se nas razões atinentes aos objetos das audiências, bem como aos argumentos que as fundamentaram.

A primeira questão a ser tratada é se houve afronta ao princípio da legalidade em razão da ausência de licitação para a contratação da empresa APTA pela Unesco.

De acordo com o Ministro Benjamin Zymler (fl. 416 – vol. 1), a execução dos serviços oriundos do acordo de cooperação técnica entre o MinC e a Unesco, celebrado com o objetivo de elaborar proposta do Monumenta para subsidiar pedido de empréstimo ao BID, não foi efetuada diretamente pela organização internacional e sim por consultores técnicos e pela APTA. Afirmou haver indícios de desvio de finalidade concretizado por esquema de repasse de verba do Ministério da Cultura para a empresa, utilizando-se da Unesco como interposta pessoa.

O Sr. Pedro Taddei alegou que a Unesco não era uma mera intermediária do contrato firmado com a empresa APTA, ao contrário da manifestação do ministro do TCU, teve participação técnica atuante desde a concepção do projeto, sendo importante a sua experiência para a assinatura do contrato de financiamento com a instituição financeira internacional.

Apesar da reconhecida relevância da participação da Unesco em alguns projetos sociais no Brasil, no caso em questão, sua atuação serviu basicamente para intermediar a contratação de consultores e fornecedores visando à fase preparatória do programa. É o que revela o quadro de execução das despesas do Projeto 914/BRA (fl. 374 – anexo 2):

Demonstrativo da Execução da Despesa

Receitas	R\$	R\$
Repasse de recursos	2.481.443,18	
Rendimento aplicações financeiras	5.578,44	
Total		2.487.021,62
Despesas		
Consultores da UCG	626.140,16	
Contrato APTA	1.322.500,01	
Despesas GT Iphan:	455.137,39	
Consultores	225.021,00	
Empresas	7.600,00	
Serviços de autônomos	72.200,00	
Despesas de viagens	92.390,67	
Equipamentos	18.245,59	
Material de consumo	26.544,44	
Mobiliário	13.135,69	
Taxa de administração	72.297,59	
CMPF	6.141,82	
Total		2.482.216,97
Saldo		4.804,65

Pelos dispêndios apresentados, pode-se afirmar que não houve realização direta pela Unesco de atividade relacionada ao projeto. Sua incumbência restringiu-se a contratações de consultores e fornecedores, bem como a administração dos ajustes, recebendo para isso taxa de administração.

O Sr. Pedro Taddei, em suas razões de justificativa, alegou que a Unesco esteve presente desde as primeiras missões atuando nas negociações com o BID e que não é compatível com a realidade a assertiva de que aquela organização apenas gerenciava o contrato, quando os documentos acostados aos autos demonstram a atuação técnica no curso do ajuste de cooperação.

Realmente, há registro da presença de representante daquela organização em algumas missões (ver anexo II a esta instrução), porém, analisando o conteúdo das memórias apresentadas, observa-se que as ações implementadas na fase que antecedeu a celebração do contrato de empréstimo foram desempenhadas, principalmente, pela UCG, Iphan, municípios e BID, não constando atividades desenvolvidas pela Unesco, a não ser aquelas já identificadas nos parágrafos anteriores (contratação de consultores e fornecedores). Dessa forma, não está demonstrada a atuação técnica daquela organização na fase preparatória do programa.

Essas informações reforçam a conclusão de que a contribuição da Unesco não resultou na transferência de tecnologia, de conhecimento e de experiência na realização do Projeto 914/BRA. A própria negociação com o BID teve como agente principal do MinC o Sr. Pedro Taddei Neto, conforme admitiu a Sra. Maria Delith.

Mesmo que a cooperação da Unesco fosse imprescindível, a contratação de consultores e a aquisição de materiais e equipamentos deveriam ficar a cargo do próprio ministério, evitando o pagamento de taxa de administração e garantindo a prevalência dos princípios que regem a administração pública com a aplicação do disposto nos incisos II e XXI do art. 37 da Constituição Federal²⁹.

A questão concernente à utilização por órgãos da administração pública dos projetos de cooperação técnica para o desempenho de tarefas típicas da administração, com o fito de contornar as normas orçamentárias, financeiras e de contratação de bens, serviços e pessoal, já foi abordada em diversos processos nesta Corte, entre os quais destacam-se os seguintes: TC-008.440/94-8, TC-010.642/96-0, TC-018.875/96-3, TC-450.385/96-5 e TC-005.240/96-4. Não é, portanto, sem precedentes a Decisão/TCU 178/2001, que o Sr. Pedro Taddei afirma não se aplicar ao caso. Previamente à assinatura do acordo com a Unesco, o controle interno já havia alertado o MinC sobre o entendimento do Tribunal de considerar ilegal acordos com organismos internacionais quando se restringirem à contratação de pessoal, fornecedores e prestadores de serviços (fl. 228 – vol. principal).

A alegação de estar configurada a inexigibilidade de licitação pela notória especialização não procede, haja vista a ausência de elementos nos autos que comprovem a inviabilidade de competição e a existência de várias empresas de consultoria no mercado de porte compatível com a demanda do programa. Mesmo que fosse caso de inexigibilidade, a empresa do Sr. Pedro Taddei

²⁹ Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (...)

não poderia executar os serviços em virtude de ele ter participado da definição do objeto a ser contratado, conforme estabelece o art. 9º da Lei 8.666/93³⁰.

Outra questão a ser tratada é a ausência de procedimentos transparentes que permitissem concluir ser a contratação da empresa APTA a mais vantajosa, conforme a seguinte observação do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (fl. 581 – vol. 1):

Desse modo, não obstante o argumento da ABC de que as ações desenvolvidas ao amparo do Acordo Básico de Assistência Técnica firmado entre o Brasil e a ONU – aprovado pelo Decreto Legislativo nº 11/66 e promulgado pelo Decreto nº 59.308/66 – regem-se por normas de direito internacional público, deve-se esclarecer que esse argumento, também, não afasta das contratações, em tela, a necessidade da adoção de pelo menos algum tipo de procedimento transparente de seleção da proposta mais vantajosa.

Tanto a Sra. Maria Delith quanto a procuradora do Sr. Pedro Taddei tentaram evidenciar que a contratação da empresa APTA foi a mais vantajosa naquele momento em razão do arquiteto Pedro Taddei, sócio-gerente da empresa, já estar envolvido com o programa há dois anos e da excelência dos seus trabalhos.

A experiência adquirida pelo Sr. Pedro Taddei na função de coordenador do Monumenta não credencia sua empresa para a prestação dos serviços, nem tampouco evidencia o benefício da contratação. Pelo contrário, o fato de o sócio-gerente da empresa ocupar a coordenação do programa à época dos fatos, supostamente em período integral, dadas as necessidades do serviço, afastava-o do desenvolvimento direto dos produtos contratados junto à APTA. Aliás, essa foi a opinião da assessoria de controle interno do MinC quando argumentou o seguinte (fl. 161 anexo 1):

São incompatíveis as funções de Coordenador da UCG (MinC) de Coordenador Nacional do Programa (Unesco) [contrato de consultoria – fls. 263/267 – Anexo I], ou seja, Gerente do Programa e representante do Ministério da Cultura em todos os atos relacionados com a execução do contrato de financiamento com o BID, e, ainda responsável pela execução de estudos, definição de estratégias, elaboração de documentos e relatórios de avaliação de projetos das cidades que serão beneficiadas pelo Programa, exercidas por uma só pessoa.

A excelência dos trabalhos não afasta a hipótese de também outra empresa ter a capacidade de elaborá-los com qualidade semelhante. Aliás, o próprio Sr. Pedro Taddei, nas suas justificativas, faz alusão à existência de outras empresas capazes de atender às exigências do BID³¹.

Ressalte-se ainda que consta no documento que formalizou o Projeto 914/BRA o compromisso da Unesco em observar os critérios de qualidade técnica e melhor preço (fl. 537). Não se demonstrou, porém, os cuidados adotados pela organização internacional previamente à contratação da APTA em realizar pesquisa de mercado objetivando verificar se existiam outras empresas capacitadas em desenvolver os produtos desejados e se os preços ofertados pela APTA eram razoáveis. Ao contrário, reconheceu-se que a prestação dos serviços iniciou-se antes mesmo da assinatura do contrato³² (fls. 595 e 613).

³⁰ Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica; (...)

III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada. (...)

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários. (...)

³¹ “A empresa era uma das poucas no Brasil capaz de atender às exigências do BID.”

³² “(...) Em vista disso, a prestação de serviços pela contratada – empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados Ltda. – entre março e julho de 1998, foi incorporada sob condição de gastos prévios à celebração do Acordo de Cooperação, compatíveis aos preços de mercado, nos mesmos moldes como a União veio formalizar o Acordo de Empréstimo nº 1.200/OC-BR com o BID, constando no cronograma de desembolso que integra o contrato de prestação de serviços celebrado entre a APTA e aquele organismo internacional, em contraprestação ao serviço de elaboração do Plano Geral de Atividades (relativamente às atividades já executada entre março e julho de 1998), cuja parcela foi repassada pelo Ministério da Cultura à Unesco sob o título de ressarcimento por despesas que aquele organismo per si assumira para

Como consequência da ausência de procedimento licitatório, restou configurado também afronta aos princípios da impessoalidade, pelo possível prejuízo causado a outras pessoas ou empresas que poderiam ter participado da licitação, e da publicidade, pela ausência de divulgação que privou eventuais interessados de concorrer na prestação do serviço.

Dessa forma, conclui-se pelo desrespeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da publicidade em virtude da contratação da empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados Ltda – APTA (contrato de 13/7/98) sem procedimento licitatório.

Com relação à violação do princípio da moralidade, o membro do Ministério Público (fl. 581 – vol. 1) questionou o fato de o Sr. Pedro Taddei ter sido designado pelo Ministro da Cultura para dirigir a Unidade Central de Gerenciamento – UCG do Monumenta ao mesmo tempo em que era sócio-gerente da APTA, contratada para prestar serviços no âmbito do programa. No seu entender, o fato de o coordenador ter atuado como dirigente da UCG sem perceber remuneração equipara-o a servidor público na qualidade de “particulares em colaboração com a Administração”, na espécie “requisitados para prestação de atividade pública”, de acordo com o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello ou a agente público honorífico, na classificação do Prof. Hely Lopes Meirelles. Assim, o Sr. Pedro Taddei passou a exercer munus público que o obrigava a atuar de acordo com o interesse público e, conseqüentemente, impedia-o de contratar com a administração pública.

O procurador-geral citou a seguinte jurisprudência:

No sentido de que não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, ainda que o servidor esteja licenciado à época do certame, por caracterizar violação ao princípio da moralidade (ver Resp. nº 254115/SP, DJU de 14-8-2000, 1ª T., STJ).

A procuradora do Sr. Pedro Taddei argumentou que não restou maculado o princípio da moralidade tendo em vista que o motivo que levou à contratação da APTA não foi o fato de o Sr. Pedro Taddei coordenar a UCG, mas sim o fato de estar envolvido no programa, com sucesso, há mais de dois anos. Continuou alegando que não há impedimento para a contratação da empresa, concomitante à coordenação do programa exercida pelo Sr. Pedro Taddei, porque os serviços prestados na coordenação não eram remunerados, não configurando, portanto, ocupação de emprego público e de função comissionada.

Asseverou que: “O simples fato de estar exercendo um munus público, na qualidade de agente honorífico, não percebia qualquer contraprestação por este mister, não o impede de contratar com a Administração Pública, ao contrário do entendimento adotado pelo Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público”. Citou o seguinte ensinamento do Prof. Hely Lopes Meirelles: “os agentes honoríficos não são servidores públicos, mas momentaneamente exercem uma função pública e, enquanto a desempenham, sujeitam-se à hierarquia e disciplina do órgão a que estão servindo, podendo perceber um pro labore e contar o período de trabalho como de servidor público. Sobre estes agentes eventuais do Poder Público não incidem as proibições constitucionais de acumulação de cargos, funções ou empregos (art. 37, XVI e XVII), porque sua vinculação com o Estado é sempre transitória e a título de colaboração cívica, sem caráter empregatício” (fl. 635 – vol. 2).

Embora não haja a proibição expressa de agente honorífico manter contrato com a administração pública, houve claramente a afronta ao princípio da moralidade quando o Sr. Pedro Taddei Neto, na qualidade de coordenador do programa designado pelo MinC, participou ativamente da definição dos produtos que, posteriormente, iriam ser desenvolvidos pela empresa da qual era sócio-gerente. Além disso, verifica-se que cabia à UCG aprovar os produtos derivados da execução do acordo com a Unesco, conforme documentos às fls. 177 e 207 do anexo 2.

Segundo o art. 9º, caput, da Lei de Licitações, já citado, não poderá participar da execução do serviço o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica.

efeito de não permitir solução de continuidade às tarefas que, mais tarde, vieram a se materializar na celebração do Acordo de Empréstimo BID nº 1.200/OC-BR.” (justificativas da Sra. Maria Delith, fl. 595 – vol. 3)

“(…) Acertou-se a elaboração de 19 produtos, fundamentais para a montagem do Projeto e para a negociação do Contrato de Empréstimo. Vejamos:

1º PRODUTO, ‘Plano Geral de Atividades’ (referente às atividades já executadas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1997. Obs: O programa não podia parar) (...);” (justificativas do Sr. Pedro Taddei – fl. 613 – vol. 3).

O mestre Marçal Justen Filho³³, ao interpretar o aludido artigo e seus incisos, teceu os seguintes comentários:

As vedações do art. 9º retratam derivação dos princípios da moralidade pública e isonomia. A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação.(...) O impedimento consiste no afastamento preventivo daquele que, por vínculos pessoais com a situação concreta, poderia obter benefício especial e incompatível com o princípio da isonomia. O impedimento abrange aqueles que, dada a situação específica em que se encontram, teriam condições (teoricamente) de frustrar a competitividade, acarretando benefícios indevidos e improváveis. (...)

(...) o autor do projeto [básico ou executivo] teria condições de visualizar, de antemão, os possíveis concorrentes. Poderia ser tentado a excluir ou dificultar o livre acesso de potenciais interessados. Isso se faria através de configuração do projeto que impusesse características apenas executáveis por uma específica pessoa. Ou, quando menos, poderiam ser estabelecidas certas condições que beneficiassem o autor do projeto (ainda que não excluíssem de modo absoluto terceiros).

(...) Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental: existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação se aplicará mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista. Isso se dará em todas as hipóteses em que a empresa estiver subordinada à influência do autor do projeto. (...)

Mesmo que a vinculação do Sr. Pedro Taddei com o Ministério da Cultura seja apenas transitória, ele possui, como coordenador, autonomia para dirigir o programa. Nesse caso, aplica-se também o inciso III do art. 9º da lei de licitações. Esse dispositivo veda a participação de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante na execução do objeto contratado. Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo necessário pressuposto da lisura da contratação administrativa.

Infere-se ainda dos autos que o Sr. Pedro Taddei Neto realmente não recebia remuneração pela ocupação do cargo de coordenador, porém obtinha retorno financeiro por meio de sua empresa que vinha desenvolvendo os produtos do programa. No acordo em exame, foi pago à empresa APTA o montante de R\$ 1,322 milhão, sem contar os recursos recebidos anteriormente (R\$ 77 mil) da Fundação para a Pesquisa Ambiental/SP (Convênio/MinC 96/97 – fls. 66/77 – vol. principal).

Assim, está evidente que o Sr. Pedro Taddei não vinha exercendo a coordenação do programa apenas em colaboração com a administração. Existia, sim, a contraprestação financeira ao contratar-se diretamente sua empresa.

Na visão da Secretaria Federal de Controle Interno – SFCI³⁴, de acordo com Relatório de Auditoria do Monumenta de 2000, o coordenador havia sido contratado na modalidade “Produto”. Alegou que essa forma é inadequada, pois a atividade de coordenador pressupõe planejamento, gerência e coordenação contínua do programa, abrangendo aspectos técnicos, conceituais, administrativos e institucionais e requerendo acompanhamento sistemático. A recomendação então efetuada pela SFCI foi acatada pelo MinC, sendo que atualmente o coordenador vem sendo remunerado mensalmente pelas suas atividades.

Segundo a Sra. Maria Delith Balaban, o Sr. Pedro Taddei vinha representando o Ministério nas negociações com o BID desde 1996, época em que se iniciou o desenho do programa. Ao mesmo tempo em que procurava resguardar o interesse público como coordenador do programa, também defendia o interesse particular no desenvolvimento dos produtos por meio da sua empresa.

A seguinte constatação do membro do Ministério Público (fl. 582 – vol. 1) corrobora o conflito de interesses (público e privado) por parte do coordenador do programa: “Na verdade, essa contratação gerou uma situação esdrúxula constatada nestes autos em diversos documentos, a saber: um coordenador nacional de programa diretamente ligado ao MinC solicitando pagamentos para sua própria empresa (e.g. fls. 156/158, 164/165, 197/198”.

³³ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª Edição, p. 65.

³⁴ A Secretaria Federal de Controle Interno tem a incumbência, segundo cláusula do contrato de empréstimo com o BID, de auditar o programa anualmente.

Destaca-se o seguinte ensinamento da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁵: **“sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração,** os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo a ofensa ao princípio da moralidade administrativa”.

 (g.n.)

O mestre Marçal Justen Filho tece os seguintes comentários sobre o princípio da moralidade previsto na Lei de Licitações³⁶: **“É vedado ao administrador superpor um interesse particular (próprio ou de terceiro) ao interesse público. Sempre deve prevalecer o interesse público (mas o interesse primário).** Demonstrado que o ato foi praticado para atender interesse particular do administrador, deve ser invalidado. Diante de uma alternativa o administrador deve sempre agir com lealdade para com o interesse público. **A moralidade e a probidade acarretam impossibilidade de vantagens pessoais serem extraídas pelo administrador.**”

 (g.n)

Assim, restou configurada também a afronta ao princípio da moralidade pelo fato de o Sr. Pedro Taddei Neto ter-se beneficiado da contratação da sua empresa, na mesma época em que ocupava a direção da Unidade Central de Gerenciamento do Programa Monumenta, para o desenvolvimento dos produtos que ele mesmo ajudou a definir à frente daquela unidade.

Não há como acatar, diante do exposto, o pedido do Sr. Pedro Taddei de interpretar beneficentemente, pela observância do princípio da eficiência na consecução do objetivo de firmar o empréstimo com o BID, as irregularidades observadas (fl. 638).

Quanto à afirmação do Sr. Pedro Taddei de que a Sra. Maria Delith não foi a responsável pela solicitação da contratação da APTA, cabem algumas considerações.

Deduz-se das razões de justificativas às fls. 593/596 que a Sra. Maria Delith já sabia que a APTA seria a responsável pela elaboração da maioria dos produtos no âmbito do Projeto 914/BRA antes mesmo da celebração do Fee Contract. Aliás, a empresa iniciou a prestação de serviços cinco meses antes do contrato, tendo a então secretária executiva inclusive autorizado o pagamento pelos serviços realizados (fl. 180 – anexo 2).

Cabia ao Ministério da Cultura a definição dos termos de referência e das especificações técnicas para a contratação de consultores, a aquisição de bens e equipamentos e outros serviços. Apesar de não constar qualquer assinatura no termo de referência de fls. 123/127, relativo à contratação da APTA, infere-se dos elementos constantes nos autos que competia à secretária executiva do ministério a sua aprovação (ver fls. 168/169 – anexo 2; 17 – anexo 3).

Era a Sra. Maria Delith, como secretária executiva do ministério, quem aprovava os pagamentos aos consultores e às empresas contratadas pela Unesco no âmbito do Projeto 914/BRA, portanto estava ciente que o Coordenador do Monumenta desenvolvia os projetos por meio de sua empresa (fls. 180/207 – anexo 2).

De acordo com o termo de referência (fl. 124), a APTA foi a empresa indicada para realizar os serviços em virtude do seu sócio-gerente, Sr. Pedro Taddei Neto, **por escolha do próprio Ministério da Cultura**, ter estado à frente das negociações entre o ministério e o BID por dois anos, e uma eventual mudança na coordenação do programa implicaria na descontinuidade das ações que já vinham sendo desenvolvidas ao longo desse tempo.

Está caracterizada, assim, a responsabilidade da Sra. Maria Delith por ter possibilitado a contratação em questão.

Diante do exposto, propomos aplicação de multa ao Sr. Pedro Taddei Neto por ter assinado “Fee Contract” com a Unesco, na qualidade de sócio-gerente do escritório Arquiteto Pedro Taddei e Associados, ao mesmo tempo em que estava designado para dirigir a Unidade Central de Gerenciamento do Programa Monumenta e à Sra. Maria Delith Balaban, na qualidade de Secretária Executiva do MinC, à época, por ter viabilizado essa contratação sem o devido procedimento licitatório, fato que configura violação aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade previstos no art. 37 da Constituição Federal.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

³⁵

Direito Administrativo, 5ª Edição, pág. 71.

³⁶ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Edição, pág. 71.

Convém destacar que, de acordo com a instrução de fls. 571/576 – vol. 1 desta unidade técnica, não foi possível identificar se os preços pagos pela Unesco à empresa APTA estavam compatíveis com os praticados no mercado em razão da ausência de dados cruciais para tanto, bem como da especificidade do objeto. Segundo consta na instrução, o MinC, ao responder diligência deste tribunal, informou que o demonstrativo dos custos dos serviços a serem prestados pela APTA é somente aquele exigido pela ABC, ou seja, foi expresso na forma de tarefas a serem executadas. O analista concluiu que o ministério não promoveu estudo minucioso acerca dos serviços executados pela contratada. Ao final, propôs que fosse determinado à ABC que, em relação aos gastos financiados com recursos da União, exija das agências executoras orçamentos detalhados em planilhas que expressem a composição unitária, no menor nível possível, de todos os componentes dos projetos do cooperação técnica a serem firmados com organismo internacional, de modo a permitir a verificação da razoabilidade do valor envolvido.

A instrução trouxe ainda as seguintes conclusões:

Ademais, a ABC, ao efetuar suas exigências aos executores nacionais para se firmar um acordo de cooperação técnica com as agências especializadas da ONU, não tem a preocupação com a garantia a ser dada por esses organismos de que a melhor proposta de preço ou até mesmo de que a busca por serviços e profissionais serão precedidas de publicidade, visando sempre a melhor proposta.

Embora o art. 6º, inciso II, do Contexto Legal do Roteiro de elaboração de Projetos de Cooperação Técnica Internacional esclarecer que cabe ao organismo internacional observar sempre os critérios de qualidade técnica, melhor preço e prazos previstos, o mesmo inciso demonstra que a execução das ações se dá conforme as normas e procedimentos do próprio organismo.

A própria ABC, em seu Ofício nº 349/ABC/CTRM (fls. 422) informa que a Unesco não segue as regras de execução da administração pública brasileira. Entretanto, entendemos, s.m.j., que por se tratar exclusivamente de recursos públicos e por estar previsto no Contexto Legal do Acordo de Cooperação Técnica (art. 6º, inciso II – fls. 114 e 537), as compras e contratações deveriam ter como princípios os mesmos aplicados ao setor público brasileiro, ou seja, os dispostos no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

Com relação às normas da Unesco, enviadas pela ABC (fls. 458/464), cabe mencionar que elas não exigem a publicidade dos atos praticados pelo organismo internacional, nem tampouco expressam preocupação com a impessoalidade nas contratações ou preços praticados. Assim, entendemos que deva ser determinado à ABC que, ao firmar acordos de cooperação técnica com organismos internacionais, exija desses o compromisso de apresentação periódica, a essa Agência e aos executores nacionais da administração pública federal, de informações e/ou documentos que demonstrem a impessoalidade e a publicidade de suas contratações, bem como a observância do critério de melhor preço nas aquisições.

A partir da Decisão/TCU nº 178/2001 – Plenário, o Tribunal firmou o seguinte entendimento:

8.2. firmar o entendimento, em caráter normativo, de que a faculdade prevista no art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93 não se aplica às despesas realizadas, em sede de acordo ou projeto de cooperação, com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos sejam previamente repassados a agências oficiais estrangeiras ou organismos financeiros multilaterais; (...)

8.4. determinar ao MRE, no tocante aos acordos ou projetos de cooperação internacional, que:

8.4.1. observe, com rigor, todas as disposições da Lei nº 8.666/93 – notadamente aquelas insertas nos arts. 21 (publicidade dos certames), 26 (justificativas para contratações diretas), 32, § 5º (fornecimento de editais), 38 (formalização dos processos) e 109 (recursos administrativos) – por ocasião das aquisições de bens ou serviços associados à execução de projetos de cooperação custeados com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos se encontrem formalmente sob a administração de agente externo, em decorrência de prévio repasse efetuado pelo órgão interessado do Ministério. [Pela Decisão 1008/2001 – Ata 53 – Plenário, que apreciou pedido de reexame interposto contra a deliberação anterior, o Tribunal alterou a redação desse item para conceder um prazo de transição de 360 dias para que sejam providenciados os ajustes necessários nos acordos, a fim de que o MRE passe a observar as disposições citadas].

Dessa forma, o TCU passou a exigir o cumprimento das exigências da Lei de Licitações para a realização das despesas de acordo ou projeto de cooperação que envolva apenas recursos nacionais, que é o caso do Monumenta.

Essa decisão dispensa as determinações propostas na instrução de fls. 571/576 – vol. 1, uma vez que o Tribunal já alertou o Ministério das Relações Exteriores, a quem é subordinada a ABC, sobre a observância de todas as disposições da Lei 8.666/93 nos projetos de cooperação custeados com recursos próprios nacionais.

Ao contrário, devem ser consideradas as determinações propostas no relatório de auditoria desta unidade técnica (fls. 403/415 – vol. 1), porém com alguma alteração em virtude dos fatos levantados posteriormente e da Decisão/TCU 178/2001.

É oportuno o apensamento destes autos às contas de 1998 (TC 008.482/1999-3) da Coordenação-Geral de Serviços Gerais/MinC, em virtude da contratação da empresa APTA ter sido formalizada naquele exercício.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, propomos ao Tribunal:

- a) rejeitar as razões de justificativas apresentadas;
 - b) aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 ao Sr. Pedro Taddei Neto, por ter assinado “Fee Contract” com a Unesco em 13/07/98, na qualidade de sócio-gerente do escritório Arquiteto Pedro Taddei e Associados, ao mesmo tempo em que estava designado para dirigir a Unidade Central de Gerenciamento do Programa Monumenta, e à Sra. Maria Delith Balaban, na qualidade de Secretária Executiva do MinC, à época, por ter viabilizado essa contratação, sem procedimento licitatório, configurando violação aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional;
 - c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, corrigidas monetariamente até a data do recolhimento, caso não atendidas as notificações;
 - d) determinar à Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura que:
 - d.1) faça constar nos processos de dispensa de licitação amparados pelo art. 24 da Lei nº 8.666/93 os elementos exigidos no parágrafo único do art. 26 da mesma Lei, em especial a justificativa de preço prevista no inciso III (itens 7.1.4, 7.3.7 e 7.6.2 – fls. 403/415 – vol. 1);
 - d.2) atente, na celebração de contratos, para a correta aposição de assinaturas das partes envolvidas em todas as páginas dos instrumentos contratuais, bem como para a rigorosa numeração das folhas dos processos licitatórios e de contratação direta (item 7.3.2 – fls. 403/415 – vol. 1);
 - d.3) observe, na realização de certames licitatórios e contratações diretas, a exigência de prévia elaboração e aprovação de projeto básico e orçamento detalhado em planilhas, nos termos do art. 7º, § 2º, incisos I e II, e § 9º, da Lei nº 8.666/93 (itens 7.3.6 e 7.6.2 – fls. 403/415 – vol. 1);
 - d.4) abstenha-se de incluir, nos contratos, cláusulas que prevejam pagamento antecipado, admitindo-o somente quando devidamente justificado e visar exclusivamente a sensível economia de recursos, com as indispensáveis e suficientes garantias de ressarcimento ao Erário, em obediência ao disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64 e art. 38 do Decreto nº 93.872/86 (itens 7.5.2 e 7.7.5 – fls. 403/415 – vol. 1);
 - e) levantar o sobrestamento do TC 008.482/1999-3 – Tomada de Contas da CGSG/MinC, relativas ao exercício de 1998;
- apensar o presente processo às referidas contas para exame em conjunto e em confronto.”

O Sr. Secretário da 6ª Secex manifestou-se de acordo com a instrução (fl. 660, vol. 2). O Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público apresentou a seguinte manifestação (fls. 668 a 679, vol. 2):

“Este representante do MP/TCU manifestou-se, anteriormente, nestes autos pela audiência do Sr. Pedro Taddei – Coordenador da Unidade Central de Gerenciamento – UCG do Programa

Monumenta do MinC e sócio-gerente do escritório Arquiteto Pedro Taddei e Associados (APTA) – e da Secretária-Executiva do Ministério da Cultura, Sr^a Maria Delith Balaban (fls. 578/582, vol. 1).

A referida manifestação decorreu de solicitação do então relator, Ex^{mo}. Ministro Benjamin Zymler, que entendeu existirem indícios de graves irregularidades referentes à contratação do escritório Arquiteto Pedro Taddei e Associados, no âmbito do acordo de cooperação técnica celebrado entre o MinC e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco.

Efetuada as referidas audiências, retornam os autos a este Gabinete para novo pronunciamento do MP/TCU, agora acerca das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, de acordo com despacho de V. Ex^a à fl. 667.

II

Nada há a se questionar quanto à importância do Projeto Monumenta e à competência do Sr. Pedro Taddei. O que se controverte é a contratação direta de escritório pertencente à pessoa ligada ao próprio MinC, levando-se em conta que os recursos utilizados são oriundos do orçamento da União.

Em síntese, a situação é a seguinte. Em 1998, o Ministério da Cultura e a Unesco firmaram o Projeto 914/BRA/MONUMENTA – Elaboração e Capacitação, que previa a transferência para Unesco de recursos orçamentários da ordem de R\$ 2.418.443,20, a fim de que fosse elaborada a proposta de revitalização do patrimônio cultural e que se atendesse a outros pré-requisitos estabelecidos pelo BID para conceder empréstimo ao Brasil, com vistas à implantação, em si, do Programa Monumenta (v. fls. 516/549, vol. 1).

O Sr. Pedro Taddei foi designado, em 1997, Coordenador da UCG do Programa, em virtude de estar, desde 1996, a frente das negociações com o BID, segundo informou a Secretária Executiva do MinC, também ouvida em audiência.

Por ocasião de nosso primeiro parecer, estes autos eram compostos de apenas dois volumes. A realização da audiência ensejou a formação de vários outros volumes e anexos, os quais trouxeram novas informações e comprovaram alegações dos responsáveis, mudando nossa percepção sobre o assunto.

Sem dúvida, ficou demonstrado que os serviços contratados com o Sr. Pedro Taddei foram efetivamente realizados, tendo sido anexados aos autos as cópias dos produtos entregues ao Ministério (volumes 4/13).

A alegação de que a Lei nº 8.666/93 não se aplica a Unesco, mas sim legislação específica, é um dos principais argumentos presentes nas razões de justificativa apresentadas.

Defende-se que a contratação foi legal porque a Unesco possui personalidade jurídica de direito público internacional, sendo regida em suas relações de cooperação com o Brasil pelo Decreto nº 59.308/66, que “tem força de lei e não contém as mesmas exigências para as contratações realizadas pela Administração Pública, especialmente as relativas aos procedimentos licitatórios, restando fielmente obedecido os seus termos”.

Como se sabe – após a edição de decreto pelo Presidente da República e a ratificação pelo Congresso Nacional – os atos internacionais firmados pelo Brasil incorporam-se ao ordenamento jurídico pátrio com status de norma infraconstitucional, possuindo hierarquia de lei ordinária.

Portanto, o Decreto nº 59.308/66 não é superior à Lei nº 8.666/93, na qual se observa a exigência da adoção, ao menos, do procedimento dos organismos internacionais, para contratação de serviços.

O conflito, acima mencionado, entre a norma ordinária interna e a decorrente de ato internacional pode ser resolvido com a aplicação do critério cronológico – lei posterior derroga a anterior – ou o critério da especialidade – lei especial derroga a lei geral. Nesse sentido, deve-se destacar que a Lei nº 8.666/93 é mais recente, além de ser norma específica sobre licitações.

Todavia, forçoso é reconhecer a presença de peculiaridades no caso em exame. Uma delas diz respeito ao nível de especialização do serviço, como restou comprovado pelas informações trazidas por meio das razões de justificativa. Outra é relativa ao deslanche do projeto a partir da contratação.

Outra refere-se à participação decisiva da Agência de Cooperação e do Financiador na contratação direta do escritório.

As informações fornecidas nos permitem, agora, constatar que a contratação poderia ter sido feita, diretamente, por inexigibilidade de licitação, com fundamento na notória especialização do contratado.

Um aspecto a ser levado em conta na análise da contratação é o da incidência do princípio da eficiência, que norteia não apenas as licitações como também toda a administração pública. Das informações constantes dos autos, depreende-se que a contratação mostrou-se solução que possibilitou a assinatura do empréstimo com o BID, que esteve ameaçada diante do não-atendimento de requisitos exigidos pelo Banco na fase de elaboração do projeto. Deve-se ressaltar que a Missão de Orientação do BID, de 29/09/97, constatou um avanço significativo na preparação dos projetos do programa desde a nomeação da equipe da UCG, a tempo completo (fl. 291. Vol. 3). Outrossim, cumpre ressaltar o destaque dado ao Monumenta pela revista “The Economist” (fl. 612, vol. 13).

Na Missão de Identificação II do BID, de 27/01/97, (fls. 209/219), vê-se que a criação da UCG foi orientação do Banco Interamericano de Desenvolvimento, pois ficou registrado que para preparação do programa seria necessária a criação de uma “Unidade de Coordenação do Programa” no Iphan, contando com profissionais dedicados em tempo integral e sob a liderança de um coordenador, devido aos diferentes níveis de governo envolvidos, ao alcance e a complexidade do programa (fl. 211, vol. 3).

Observa-se nos autos que a nomeação do Sr. Pedro Taddei Netto para o Cargo de Coordenador da UCG sofreu grande influência do BID, conforme verifica-se no Ofício nº 022/97/MinC (fl. 220, vol. 3), uma vez que o Exmº Ministro da Cultura afirmou que o convite foi “fruto de negociação deste Ministério com o Ministério do Planejamento e Orçamento e a Presidência do Banco Interamericano de Desenvolvimento.”.

Pode-se constatar, também, que a Unesco indicou a contratação do escritório do Sr. Pedro Taddei Netto, sem fazer qualquer alusão à forma de seleção dessa empresa, de acordo com o expediente BRA/CLT/INF/97.1521, de 12/06/97, do qual transcrevemos o 2º parágrafo: “Como é do seu conhecimento, em 2 de junho do corrente enviamos a V.Sa. a Minuta do Plano de Trabalho, com vistas ao repasse de recursos pelo MEC, objetivando a contratação da empresa do Sr. Pedro Taddei Netto.”.

De se ponderar que o MinC tem parcela elevada de responsabilidade pelas dúvidas suscitadas em relação à contratação, na medida em que deveria ter zelado pela observância dos preceitos contidos na Lei nº 8.666/93, bem como pela separação das funções relacionadas ao programa, ou seja, elaboração, execução e coordenação. Nos entendimentos firmados com a Unesco e com o BID deveria tê-los informado sobre as exigências das normas brasileiras para a aplicação de recursos públicos.

Em resumo, o que ficou claro nestes autos é que a Unesco e o BID consideraram que a contratação direta do APTA era o melhor para o Programa, em virtude do envolvimento do Sr. Pedro Taddei Netto por mais de dois anos no projeto e de sua notória especialização, comprovada por trabalhos já desenvolvidos.

Assim, faz-se necessário mudarmos de posicionamento quanto à matéria, tendo em vista os esclarecimentos carreados aos autos. Acreditamos que, diante das circunstâncias envolvidas na contratação, seja suficiente que se faça as determinações sugeridas pela Unidade Técnica.

Dessa forma, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União não acompanha na integralidade o encaminhamento oferecido pela 6ª Secex às fls. 655/656, discordando das propostas contidas nas alíneas **a**, **b** e **c**, mas estando de acordo com as contidas nas alíneas **d**, **e** e **f**.”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Conforme acima relatado, a Auditoria realizada na área de contratos de consultoria do MinC descortinou uma série de falhas, pelo que restou consignado, como conclusão final do relatório, as propostas de juntada do presente feito às contas do MinC relativas ao exercício de 1998, e, ainda, a expedição de determinações dirigidas à Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura, no sentido de:

a) fazer constar dos processos de dispensa de licitação amparados pelo art. 24 da Lei nº 8.666/93 os elementos exigidos no parágrafo único do art. 26 da mesma Lei, em especial a justificativa de preço prevista no inciso III;

b) atentar, na celebração de contratos, para a correta aposição de assinaturas das partes envolvidas em todas as páginas dos instrumentos contratuais, bem como a rigorosa numeração das folhas dos processos licitatórios e de contratação direta;

c) observar, na realização de certames licitatórios e contratações diretas, a exigência de prévia elaboração e aprovação de projeto básico e orçamento detalhado em planilhas, nos termos do art. 7º, § 2º, incisos I e II e § 9º, da Lei nº 8.666/93;

d) abster-se de incluir, nos contratos, cláusulas que prevejam pagamento antecipado, admitindo-se somente quando devidamente justificado e visar exclusivamente a sensível economia de recursos, com as indispensáveis e suficientes garantias de ressarcimento ao Erário, em obediência ao disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64 e art. 38 do Decreto nº 93.872/86;

Pelas razões expostas pela equipe de auditoria, pelo Gestor da Unidade Técnica e pelo Ministério Público, as quais transcrevi para o relatório acima e acolho, entendo devam ser expedidas tais determinações, às quais, sugiro, deve ser acrescida mais uma.

3. Várias das contratações analisadas nos autos se deram com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispensa a realização de licitação quando a contratada for “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”. Observo, entretanto, que os órgãos e entidades públicas nem sempre observam com rigor todos os requisitos estabelecidos pela Lei para que se possa utilizar dessa exceção legal. No caso presente, a equipe de auditoria detectou a existência de objetos mal definidos ou definidos de forma excessivamente ampla, não compatíveis com “pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional”, ausência de projeto básico, de orçamento prévio e de justificativa para o preço contratado, não compatíveis com as disposições do art. 26 da mesma Lei, e, de forma geral, ausência de justificativas para a contratação ao abrigo desse dispositivo de exceção, especialmente em relação a objetos que poderiam ser melhor atendidos se ofertados amplamente ao mercado. Assim, proporei a expedição de determinação adicional no sentido de que as contratações ao abrigo do art. 24, inciso XIII, da citada Lei, sejam realizadas sempre excepcionalmente, com observância dos requisitos contidos no próprio inciso e no art. 26, além, é claro, das demais determinações legais incidentes, que não ficam derogadas apenas pela utilização da dispensa de licitação.

4. Não obstante isso, é necessário analisar, ainda, a questão relacionada à contratação do escritório Pedro Taddei e Associados no âmbito do Acordo de Cooperação técnica celebrado entre o MinC e a Unesco (processo nº 01400.005795/98-71).

5. Para melhor esclarecimento deste Colegiado, informo que o Programa de Preservação do Patrimônio Histórico e Cultural Urbano, objeto do Acordo, tinha como **finalidades**: a preservação sustentável do patrimônio histórico-cultural prioritário do país, o desenvolvimento de modelos de recuperação de patrimônio que poderiam ser aplicados em outras áreas não incluídas no projeto e o maior uso cultural, social e econômico desse patrimônio; e como **componentes**: reparações de emergência, recuperação de monumentos, recuperação de espaço público da área tombada, incentivo a restaurações privadas, infraestrutura, implantação de oficinas-escolas e fortalecimento institucional (fl. 209, vol. III). Dessume-se do seu objeto a enorme relevância do programa para os brasileiros e o Brasil, cujo patrimônio cultural tem sido tão mal cuidado e maltratado em face da sistemática ausência de recursos para esse fim, como já mencionado nesta e. Corte em outra oportunidade. Em boa hora surge esse programa, ainda em andamento, cujo êxito é nossa esperança e nosso desejo, sobretudo no que concerne ao melhoramento do uso social do patrimônio,

6..Conforme demonstrado no relatório acima transcrito, o Sr. Pedro Taddei Neto foi designado pelo Ministro da Cultura, em 16.04.1997, para dirigir a Unidade Central de Gerenciamento – UCG, encarregada de exercer funções executivas e consultivas necessárias ao desenvolvimento do referido Programa que pretendia contar com financiamento internacional do Banco Interamericano para o Desenvolvimento – BID para sua implantação. Em junho de 1997 a empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados foi contratada para o desenvolvimento do projeto que seria posteriormente submetido ao BID.

5.A questão resume-se, portanto, em definir se nessa sequência de fatos houve afronta a princípios e normas de direito público.

6.Quanto a isso, o Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto a esta Corte apontou, em seu primeiro parecer (fls.578 a 582, vol. 1), a ocorrências de diversas irregularidades (fls. 580 a 582, vol. 1):

“Entendemos que o **princípio da legalidade** foi violado porque das contratações de serviços efetuadas no âmbito de acordos de cooperação técnica não se afasta completamente a observância a procedimentos licitatórios. A elas se aplicam as disposições contidas na Lei nº 8.666/93 ou, ao menos, as previstas nas normas dos organismos internacionais envolvidos. Esse posicionamento encontra fundamento no art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93 que assim dispõe:

‘Para realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação, oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, **poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades**, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.’ (grifei).

Impende esclarecer que, de acordo com o entendimento firmado por meio da Decisão nº 178/2001 – Plenário, a Lei nº 8.666/93 deve ser observada nas contratações que envolverem recursos provenientes da União, mesmo que tenham sido repassados a organismos internacionais, pois nesse caso não se aplica o disposto no art. 42, § 5º, da Lei de Licitações.

Por sua vez, entendemos que quando os recursos advierem de financiamento ou doação, oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, ainda que o procedimento licitatório não seja o previsto na Lei 8.666/93, pelo menos devem ser observadas as normas previstas pelos organismos internacionais, como se depreende da norma supramencionada.

A conclusão a que chegamos no parágrafo anterior é corroborada pela interpretação do art. 6º, inciso II, do Contexto Legal do Roteiro de elaboração de Projetos de Cooperação Técnica Internacional, que dispõe que a execução das ações se dá conforme as normas e procedimentos do próprio organismo. Portanto, essas normas não afastam a adoção de critérios de licitação das contratações por meio de organismos internacionais.

Desse modo, não obstante o argumento da ABC de que as ações desenvolvidas ao amparo do Acordo Básico de Assistência Técnica firmado entre o Brasil e a ONU – aprovado pelo Decreto Legislativo nº 11/66 e promulgado pelo Decreto nº 59.308/66 – regem-se por normas de direito internacional público, deve-se esclarecer que esse argumento, também, não afasta das contratações, em tela, a necessidade da adoção de pelo menos algum tipo de procedimento transparente de seleção da proposta mais vantajosa.

A violação ao **princípio da moralidade** configurou-se no fato de o Sr. Pedro Taddei ter sido designado pelo Ministro da Cultura para dirigir a Unidade Central de Gerenciamento do Programa de Reabilitação do Patrimônio Cultural Urbano, por meio da Portaria nº 65, de 16/04/97 (fl. 65), sendo ao mesmo tempo sócio-gerente do escritório ‘Arquiteto Pedro Taddei e Associados’, contratado sem licitação para prestar serviços ao MinC. Cabe mencionar a seguinte jurisprudência: “No sentido de que não pode participar de procedimento licitatório, a empresa que possuir, em seu

quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela **licitação, ainda que** o servidor esteja licenciado à época do certame, por caracterizar violação ao princípio da moralidade, ver Resp. nº 254115/SP, DJU de 14-8-2000, 1ª T., STJ). (in Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Lucas Rocha Furtado, Ed. Atlas, 1ª ed., São Paulo, 2001, pág. 41).

Neste caso, houve dupla ofensa ao princípio da moralidade, pois este “vincula tanto a conduta do administrador quanto a dos particulares contratados” (in Op. Cit., pág. 41).

Acreditamos que o fato de o Sr. Pedro Taddei ter atuado como dirigente da UCG sem perceber remuneração o equipara a servidor público na qualidade de “particulares em colaboração com a Administração”, na espécie de “requisitados para prestação de atividade pública”, de acordo com a classificação do Profº Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, Malheiros Editores, 13ª edição, São Paulo, 2001, pág. 232). Ou, na classificação do Profº Hely Lopes Meirelles, o equipara aos agentes públicos honoríficos, já que foi designado, transitoriamente, para prestar serviço ao Estado, em razão “de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e”, sem remuneração (in Direito Administrativo Brasileiro, Ed. RT, São Paulo, 1991, págs; 70/1).

Assim, apesar de o Sr. Pedro Taddei não ocupar cargo público ou função de confiança, ao representar o MinC como dirigente de um programa do Ministério, passou a exercer um múnus público que o obrigava a atuar de acordo com o interesse público e, conseqüentemente, o impedia de contratar com administração pública.

A contratação do referido escritório demonstra flagrante ofensa ao **princípio da impessoalidade**, na medida em que beneficiou o Sr. Pedro Taddei, em detrimento de outras pessoas ou empresas que poderiam ter participado da licitação – que deveria ter sido feita, mas não foi – para a prestação do serviço.

Pelo mesmo motivo, houve atentado ao **princípio da publicidade**, uma vez que o intuito de contratação não foi divulgado, privando eventuais interessados de concorrer à prestação do serviço.

Impende consignar que o recente Decreto 3.751/2001 – dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal direta e indireta, para fins de gestão de projetos, no âmbito dos acordos de cooperação técnica com organismos internacionais – prevê em seu art. 5º que, nas contratações dessa espécie, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

É importante mencionar que a então Secretária-Executiva do MinC, Srª Maria Delith Balaban, por meio do Ofício nº 108-A/98/SE/MinC (fl. 122), solicitou à Unesco a contratação do escritório “Arquiteto Pedro Taddei e Associados” sob a (...) justificativa de que a empresa era a indicada para os serviços no âmbito do projeto Monumenta (elaboração e capacitação) porque o seu sócio-gerente, Sr. Pedro Taddei Neto, tinha estado à frente das negociações entre o MinC e o BID, nos últimos dois anos, por escolha do próprio Ministério da Cultura, e uma eventual mudança na coordenação do Programa implicaria descontinuidade das ações que já vinham sendo desenvolvidas ao longo desse tempo.

Esse fato de forma alguma poderia ter gerado a preferência perpetrada. Na verdade, essa contratação gerou uma situação esdrúxula constatada nestes autos em diversos documentos, a saber: um coordenador nacional de programa diretamente ligado ao MinC solicitando pagamentos para sua própria empresa (e.g. fls. 156/158, 164/165, 197/198).”

7.Entretanto, e após analisar as justificativas apresentadas pelo Sr. Pedro Taddei Neto e pela Sra. Maria Delith Balaban, o Ilustre representante do Ministério Público modificou sua posição, conforme parecer transcrito para o relatório acima, do qual destaco os seguintes parágrafos:

“Todavia, forçoso é reconhecer a presença de peculiaridades no caso em exame. Uma delas diz respeito ao nível de especialização do serviço, como restou comprovado pelas informações trazidas por meio das razões de justificativa. Outra é relativa ao deslanche do projeto a partir da contratação. Outra refere-se à participação decisiva da Agência de Cooperação e do Financiador na contratação direta do escritório.

As informações fornecidas nos permitem, agora, constatar que a contratação poderia ter sido feita, diretamente, por inexigibilidade de licitação, com fundamento na notória especialização do contratado.

Um aspecto a ser levado em conta na análise da contratação é o da incidência do princípio da eficiência, que norteia não apenas as licitações como também toda a administração pública. Das informações constantes dos autos, depreende-se que a contratação mostrou-se solução que possibilitou a assinatura do empréstimo com o BID, que esteve ameaçada diante do não-atendimento de requisitos exigidos pelo Banco na fase de elaboração do projeto. Deve-se ressaltar que a Missão de Orientação do BID, de 29/09/97, constatou um avanço significativo na preparação dos projetos do programa desde a nomeação da equipe da UCG, a tempo completo (fl. 291. Vol. 3). Outrossim, cumpre ressaltar o destaque dado ao Monumenta pela revista “The Economist” (fl. 612, vol. 13).

Na Missão de Identificação II do BID, de 27/01/97, (fls. 209/219), vê-se que a criação da UCG foi orientação do Banco Interamericano de Desenvolvimento, pois ficou registrado que para preparação do programa seria necessária a criação de uma “Unidade de Coordenação do Programa” no Iphan, contando com profissionais dedicados em tempo integral e sob a liderança de um coordenador, devido aos diferentes níveis de governo envolvidos, ao alcance e a complexidade do programa (fl. 211, vol. 3).

Observa-se nos autos que a nomeação do Sr. Pedro Taddei Netto para o Cargo de Coordenador da UCG sofreu grande influência do BID, conforme verifica-se no Ofício nº 022/97/MinC (fl. 220, vol. 3), uma vez que o Exmº Ministro da Cultura afirmou que o convite foi “fruto de negociação deste Ministério com o Ministério do Planejamento e Orçamento e a Presidência do Banco Interamericano de Desenvolvimento.”.

Pode-se constatar, também, que a Unesco indicou a contratação do escritório do Sr. Pedro Taddei Netto, sem fazer qualquer alusão à forma de seleção dessa empresa, de acordo com o expediente BRA/CLT/INF/97.1521, de 12/06/97, do qual transcrevemos o 2º parágrafo: “Como é do seu conhecimento, em 2 de junho do corrente enviamos a V.Sa. a Minuta do Plano de Trabalho, com vistas ao repasse de recursos pelo MEC, objetivando a contratação da empresa do Sr. Pedro Taddei Netto.”.

De se ponderar que o MinC tem parcela elevada de responsabilidade pelas dúvidas suscitadas em relação à contratação, na medida em que deveria ter zelado pela observância dos preceitos contidos na Lei nº 8.666/93, bem como pela separação das funções relacionadas ao programa, ou seja, elaboração, execução e coordenação. Nos entendimentos firmados com a Unesco e com o BID deveria tê-los informado sobre as exigências das normas brasileiras para a aplicação de recursos públicos.

Em resumo, o que ficou claro nestes autos é que a Unesco e o BID consideraram que a contratação direta do APTA era o melhor para o Programa, em virtude do envolvimento do Sr. Pedro Taddei Netto por mais de dois anos no projeto e de sua notória especialização, comprovada por trabalhos já desenvolvidos.

Assim, faz-se necessário mudarmos de posicionamento quanto à matéria, tendo em vista os esclarecimentos carreados aos autos. Acreditamos que, diante das circunstâncias envolvidas na contratação, seja suficiente que se faça as determinações sugeridas pela Unidade Técnica.”

8.Muito embora os procedimentos irregulares destacados pelo MPTCU em seu primeiro parecer não possam ser simplesmente abonados por esta Corte, corroboro, na essência, o pensamento manifestado neste último parecer do Ministério Público junto ao TCU.

9.Apesar das justificativas apresentadas pelos responsáveis, entendo que pode ter havido violação aos princípios da legalidade (vez que não foram observadas disposições da Lei nº 8.666/93, as quais não são afastadas pelo fato de estar-se tratando de contratação de serviços no âmbito de acordos internacionais de cooperação técnica), da moralidade (vez que o Sr. Pedro Taddei, ao representar o MinC como dirigente de um programa do Ministério, ainda que sem remuneração, passou a exercer um munus público, o que o impedia de contratar a própria empresa para o desenvolvimento de projeto), da impessoalidade (vez que a indicação para a direção da UCG e a contratação da empresa que desenvolveria o projeto foram dirigidas para a pessoa do Sr. Pedro

Taddei Neto), e, ainda, ao princípio da publicidade (vez que a intenção de contratar empresa para o desenvolvimento do projeto não sofreu qualquer espécie de divulgação).

10. Não obstante, entendo também que a situação concreta analisada nesses autos contém peculiaridades que justificam e atenuam essas ocorrências.

11. Apesar de não terem sido observados vários dispositivos contidos na Lei nº 8.666/93 e as práticas administrativas deles decorrentes, como, por exemplo, a elaboração de estimativa detalhada de custos, de pesquisas sobre eventuais empresas também aptas a oferecer os serviços desejados, e a definição clara e precisa do produto final a ser entregue pela contratada, a empresa Arquiteto Pedro Taddei e Associados poderia efetivamente ter sido contratada por inexigibilidade de licitação, dadas sua notória especialização e sua experiência (currículo às pp. 225/262, vol. III). Essa constatação reduz a eventual violação aos princípios da legalidade e publicidade a seus aspectos formais e procedimentais, haja vista que a adoção do procedimento completo previsto pela Lei poderia redundar na contratação por inexigibilidade da citada empresa, especialmente se considerarmos estar-se tratando de projeto-piloto no âmbito da UNESCO/BID, sem similar no País até então, sendo portanto “de natureza singular”, o que exigiria “profissionais ou empresas de notória especialização”, nos termos do inciso II, do art. 25, da citada Lei.

12. Quanto ao princípio da impessoalidade, além de sua comprovada capacitação, destaco que a contratação da citada empresa foi referendada expressamente pela Unesco (fl. 124, item 3, vol. princ.), o que efetivamente influenciou as decisões da administração. Essa constatação indica que a eventual violação ao princípio da impessoalidade, qualificada, portanto, apenas pelo não cumprimento de aspectos formais, foi em grande parte condicionada pelos organismos internacionais envolvidos no projeto, relacionando-se, portanto, com às características técnicas e de confiabilidade do escolhido, e não com o mero intuito de afastar a concorrência, permitindo, com isso, a concessão de benefícios pessoais.

13. Apesar de não existirem parâmetros para que se possa avaliar a economicidade da contratação, dada a singularidade e novidade de seu objeto, e, ainda, de o Sr. Pedro Taddei Neto ter ocupado posições em nítido conflito de interesses (como representante do contratante e como contratado), as informações transcritas para o relatório e proposta de decisão (pareceres da Unidade Técnica e do MPTCU) demonstram que **os serviços pactuados foram efetivamente prestados, com qualidade suficiente e necessária à sua aprovação pelo BID, tendo sido objeto de várias avaliações positivas posteriores, inclusive pela imprensa internacional**. Além disso, não foram observados outros indícios de que essa situação de conflito de interesses tenha gerado benefícios indevidos para qualquer um dos envolvidos na questão.

14. Ademais, depreende-se dos elementos dos autos, especialmente do fato de o Sr. Pedro Taddei Neto ter sido contratado para trabalhar no projeto antes mesmo de ser nomeado para a coordenação da UCG, que foi a intenção de contratar o escritório do Sr. Pedro Taddei Neto para a execução do projeto que determinou sua designação como diretor da UCG, e não o contrário, o que afasta a hipótese de o citado responsável ter utilizado de suas funções “públicas” para produzir uma auto-contratação indevida.

15. Assim, apesar da efetiva e inegável ocorrência de procedimentos indevidos no âmbito administrativo, sob o enfoque técnico, a condução de todo o projeto foi marcada por competência e por resolutividade. Observando o conjunto dos fatos, entendo ter prevalecido e sobressaído, no caso, o interesse público, que se torna visível e palpável pela conclusão exitosa do projeto e pela celebração final do contrato de financiamento internacional, esses os objetivos maiores do programa que foram alcançados.

16. Não quero afirmar, com isso, que o atingimento dos fins colimados justifica qualquer violação aos princípios norteadores da atividade administrativa. Mas sim que a missão institucional desta Corte também obriga seja observado o atingimento dos objetivos, a obtenção de sucesso na consecução dos projetos estatais, especialmente esse, que pode ter contribuído de **forma significativa** para a recuperação, manutenção e uso do patrimônio histórico-cultural nacional.

17. No caso concreto, sopesando as falhas observadas, que, ao final, se reduziram a seus aspectos formais, frente aos excelentes resultados obtidos, não sinto ser de direito e de justiça propor a aplicação de sanções às pessoas envolvidas.

18. Concluo, portanto, de maneira semelhante ao Ilustre Representante do Ministério Público, no sentido de que, apesar de terem existido falhas na condução do procedimento sob análise, a apenação dos responsáveis e envolvidos seria medida irrazoavelmente rigorosa, especialmente se constatada a ausência de má-fé, a efetividade dos resultados alcançados, e à existência de influências externas condicionadoras das decisões da administração. Nesse sentido proporei seja expedida determinação ao MinC no sentido de que observe rigorosamente a legislação brasileira (concedendo interpretação correta ao § 5º, do art. 42, da Lei nº 8.666/93) e os princípios condicionadores da atividade da administração pública em todas as situações em que projetos ou contratos contarem com a interveniência ou o financiamento de organismos internacionais, e, ainda e especialmente, que se seja observado rigorosamente a segregação de funções quando da condução de futuros projetos.

19. Finalmente, concordo com a sugestão da Unidade Técnica no sentido de que seja levantado o sobrestamento da tomada de contas da CGSG/MinC, exercício de 1998 – TC–008.482/1999-3 –, à qual deverão ser juntados esses autos.

Assim, divergindo parcialmente do parecer oferecido pela Unidade Técnica, e anuindo à proposta do Ilustre Representante do Ministério Público no segundo parecer, à qual apenas complemento, PROponho que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

Augusto Sherman Cavalcanti

Relator

ACÓRDÃO Nº 601/2003 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo: TC–014.136/1999-6. (com 13 volumes)
2. Grupo: II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: João Theodoro dos Reis Neto (CPF 095.085.971-00), Coordenador; Maria Delith Balaban (CPF 090.498.351-04); e Pedro Tadei (CPF 622.317.828-04)
4. Entidade: Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex.
8. Advogada: Junia de Abreu Guimarães Souto (OAB/ nº 10.778).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria efetuada na Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura, na área de contratos de consultoria, abrangendo o período de janeiro de 1997 a setembro de 1999.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, pelas razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura que:

9.1.1. observe o caráter de excepcionalidade e os requisitos estritos da norma contida no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, tomando como regra a realização do procedimento licitatório;

9.1.2. observe o entendimento firmado na Decisão 178/2001-TCU-Plenário, no sentido de que a faculdade prevista no art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93 não se aplica às despesas realizadas, em sede de acordo ou projeto de cooperação, com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos sejam previamente repassados a agências oficiais estrangeiras ou organismos financeiros multilaterais;

9.1.3. na condução de futuros projetos ou programas observe atentamente o princípio administrativo da segregação de funções, sobretudo no que concerne à elaboração, execução e coordenação, evitando a possibilidade de ocorrência de conflitos de interesses;

9.1.4. faça constar dos processos de dispensa de licitação amparados pelo art. 24 da Lei nº 8.666/93 os elementos exigidos no parágrafo único do art. 26 da mesma Lei, em especial a justificativa de preço prevista no inciso III;

9.1.5. observe, na realização de certames licitatórios e contratações diretas, a exigência de prévia elaboração e aprovação de projeto básico e orçamento detalhado em planilhas, nos termos do art. 7º, § 2º, incisos I e II e § 9º, da Lei nº 8.666/93;

9.1.6. abstenha-se de incluir, nos contratos, cláusulas que prevejam pagamento antecipado, admitindo-se somente quando devidamente justificado e visar exclusivamente a sensível economia de recursos, com as indispensáveis e suficientes garantias de ressarcimento ao Erário, em obediência ao disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64 e art. 38 do Decreto nº 93.872/86;

9.1.7. atente, na celebração de contratos, para a correta aposição de assinaturas das partes envolvidas em todas as páginas dos instrumentos contratuais, bem como a rigorosa numeração das folhas dos processos licitatórios e de contratação direta;

9.2. juntar os presentes autos ao TC nº 008.482/1999-3 – tomada de contas do CGSG/MinC, relativas ao exercício de 1998;

9.3. levantar o sobrestamento do citado TC-008.482/1999-3.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Ministro com voto vencido: Adylson Motta.

12.3. Ministro que alegou impedimento: Humberto Guimarães Souto.

12.4. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC-005.742/2002-8 (c/ 03 volumes)

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Governo do Estado do Maranhão/Gerência de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão – Geinfra/MA.

Responsáveis: Ricardo Laender Perez, CPF n. 055.154.671-91, Astrogildo Fraguiglia Quental, CPF n. 010.513.538-07, e João Cândido Dominici, CPF: 012.259.363-49.

SUMÁRIO: Fiscobras/2002. Relatório de Auditoria. Obras de Despoluição da Lagoa da Jansen. Audiência dos responsáveis. Fixação de prazo para que os órgãos repassadores de recursos federais encaminhem informações sobre as respectivas prestações de contas a este Tribunal. Determinações à Secretaria Federal de Controle Interno e ao Governo do Estado. Remessa de cópia da deliberação, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e

Fiscalização; ao Governo do Estado do Maranhão; à Coordenação-Geral de Análise de Prestações de Contas do Ministério do Planejamento; à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente; à Secretaria Federal de Controle Interno e ao Sr. Procurador da República no Estado do Maranhão.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos do Relatório da Auditoria realizada pela Secex/MA, no período de 29/04 a 21/05/2002, nas obras de Despoluição da Lagoa da Jansen (Programa de Trabalho n. 18.541.0495.1967.0020), em São Luís do Maranhão, em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras Públicas, aprovado por meio da Decisão n. 098/2002 – Plenário.

2. Destaca-se a importância socioeconômica da obra fiscalizada em vista da necessidade de se eliminar o mau cheiro das águas, melhorar as condições sanitárias e a ambiência no entorno da Lagoa, dando-lhe utilização recreativa, valorizar os imóveis adjacentes e melhorar as condições habitacionais dos remanejados (fl. 22).

3. O principal contrato relacionado às obras de despoluição da Lagoa da Jansen é o de n. 16/1992, firmado entre a então Secretaria de Estado da Infra-Estrutura do Maranhão – Sinfra, atual Geinfra/MA, e a Construtora Norberto Odebrecht S.A, em 31/07/1992, no valor original de Cr\$ 27.728.955.997,43 (fls. 110/130).

4. De acordo com a equipe de auditoria, foram executados 99% das obras, com a seguinte descrição dos serviços realizados, até maio de 2002: canteiro: 100%; serviços preliminares: 98%; infra-estrutura: 98%; rede coletora de esgotos: 98%; interceptores: 89%; rede distribuidora de água: 100%; e iluminação pública: 98% (fl. 29).

5. Ante o apurado pela equipe da Secex/MA, foi promovida a audiência dos Srs. João Cândido Dominici, Gerente de Infra-Estrutura do Maranhão, Ricardo Laender Perez, ex-Gerente de Infra-Estrutura do Maranhão, e Astrogildo Fraguiglia Quental, ex-Secretário de Infra-Estrutura do Maranhão.

6. Reproduzo, a seguir, parte da instrução da Secex/MA, relativamente às ocorrências que motivaram as respectivas audiências, às razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis acima identificados e à correspondente análise (fls. 181/186):

“8. Audiência do Sr. Astrogildo F. Quental: ‘Não-realização da meta I e realização parcial das metas II e III do plano de trabalho acordado no Convênio n. 484/1992, celebrado entre o Estado do Maranhão e o Ministério da Integração Regional, para execução de serviços de dragagem, rede coletora de esgotos e estrutura de manejo hidráulico’

8.1 Justificativas:

Que se verificou a necessidade de alteração dos serviços previstos no plano de trabalho aprovado, mas que suas execuções (exceto a Meta I) foram realizadas posteriormente. A dragagem (meta I) foi postergada porque a conclusão da estrutura de manejo hidráulico era prioritária e os recursos eram insuficientes para a execução das duas.

Alega, outrossim, que a inflação na época da assinatura do contrato alcançou números próximos a 90% ao mês, inviabilizando metas estabelecidas em convênios e contratos sem reajuste.

8.2 Análise:

O responsável alega que a dragagem de 12.300m³ da lagoa não foi realizada porque a conclusão da estrutura de manejo hidráulico era prioritária e os recursos insuficientes. Entretanto, a extinta Delegacia Federal de Controle, ao fiscalizar a aplicação dos recursos no final do ano de 1994, obteve como justificativa para o não cumprimento da meta I ‘o desconhecimento técnico do adequado dimensionamento da dragagem e da falta de um levantamento físico da camada de material a ser dragado’ (fl. 149 do volume 04 do TC 004.811/2001-4).

Tais circunstâncias de prioridade de conclusão da estrutura de manejo hidráulico e os dimensionamentos faltosos, deveriam ter sido condicionantes do plano de trabalho proposto e aprovado.

Frise-se que não consta destes autos e nem do TC-004.811/2001-4, a submissão prévia ao Ministério dessa alteração unilateral do objeto.

A alegação de corrosão inflacionária não merece prosperar, haja vista que os recursos foram pagos antecipadamente à contratada, a fim de “garantir os preços firmes e irrealizáveis” (fl. 08 do volume 01 do TC 004.811/2001-4).

Urge destacar que o responsável não disse por que razão a estrutura de manejo hidráulico, a despeito da canalização dos recursos para sua conclusão, não chegou a funcionar, não atingindo a finalidade para a qual foi celebrado o convênio, que era a melhoria da taxa de renovação das águas da Lagoa da Jansen, aumentando sua qualidade.

Assim sendo, consideramos não justificadas a inexecução total da meta I e a inexecução parcial da meta III.

9. Audiência do Sr. Ricardo Laender Perez: ‘Aditivização de serviços ao Contrato n. 016/1992 subrogado à Coesa Engenharia, ultrapassando o limite legal de 25% previsto no art. 65, § 1º da Lei n. 8.666/1993’

9.1 Justificativas:

Que não infringiu ou ultrapassou os limites determinados pelo § 1º do art. 65 da Lei n. 8.666/1993, podendo os cálculos ser verificados no documento anexado ‘Revitalização da Lagoa da Jansen’ (fls. 148/9). Que as alterações contratuais eram orientadas pelo serviço jurídico da Secretaria. Que o contrato inicial foi amparado pelo Decreto-lei n. 2.300/1986.

9.2 Análise:

O cálculo apresentado pelo responsável às fls. 148/9 para justificar que os acréscimos foram da ordem de 24,99% e 24,93%, realmente, estão corretos. Senão vejamos.

Quando da assinatura do 2º Termo aditivo em 13/8/1998, o valor do contrato subrogado era da ordem de R\$ 29.222.549,33, tendo sido acrescentado serviços no montante de R\$ 7.303.720,00, o que corresponde a 24,9934%. Na assinatura do 4º Termo Aditivo, em 31/12/2001, foram acrescidos serviços da ordem de R\$ 3.739.622,10, totalizando R\$ 11.043.342,10 de acréscimos, o que equivale a 24,9721% do novo valor original do contrato subrogado, R\$ 44.222.549,33 (29.222.549,33 + 15.000.000,00-subrogado à Coesa Engenharia em 25/08/2000).

Isto posto, acatamos as justificativas do responsável.

10. Audiência do Sr. João Cândido Dominici: ‘Prorrogação do Contrato n. 016/1992 por mais 03 (três) anos, de 14/6/1995 a 31/12/1998, contrariando o art. 57 da Lei n. 8.666/1993’

10.1 Justificativas:

Limitou-se a juntar as Decisões n. 951/1993 – P e 766/1994 – P, ressaltando que o projeto de despoluição da Lagoa da Jansen é de característica plurianual.

10.2 Análise:

Nota-se inicialmente que o responsável não nega a irregularidade, limitando a elencar decisões deste Tribunal que em nosso entendimento não guarnecem a sua pretensão de justificar a irregularidade perpetrada. Senão vejamos.

A Decisão n. 531/1993 – Plenário trata de consulta formulada pelo Ministro da Integração Regional nos seguintes termos: ‘Tendo em vista que a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, não mais limita o prazo de vigência [dos contratos], em 5 (cinco) anos, poderia a Administração, em caráter excepcional, concluir as obras, cujos contratos tenham extrapolado o prazo de vigência, em 5 (cinco) anos, com as mesmas empresas vencedoras da licitação original nas mesmas bases e condições anteriormente pactuadas? ‘Este Tribunal, naquela assentada, firmou entendimento no sentido de que os contratos firmados na vigência do Decreto-lei n. 2.300/1986 estão sujeitos ao limite máximo de duração (5 anos), de sorte que, uma vez expirado seu prazo de duração, antes ou depois da edição da Lei n. 8.666/1993, não poderão ser reavivados (item 8.1.2).

De igual jaez é a Decisão n. 766/194 – Plenário, que em seu item 8.1.3 firmou que aos contratos celebrados, quer anteriormente ou após a edição do Decreto-lei n. 2.300/1986, cujo atingimento do limite legal de duração (previsto no Regulamento Geral de Contabilidade Pública ou no Decreto-lei n. 2.300/1986) tenha ocorrido ou venha a ocorrer após 08/06/1994, aplica-se o disciplinamento constante do art. 57, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, alterada pela Lei n. 8.883/1994.

A situação sob análise trata-se de uma prorrogação contratual realizada em 14/08/1995 (fls. 222 do vol.03) (na vigência da Lei n. 8.666/1993), de um contrato assinado em 31/07/1992 (sob a égide do DL n. 2.300/1986) com vigência estabelecida em 540 dias (Cláusula 64ª do Termo- fl. 249

do vol. 02). Como se verifica na Decisão n. 766/1994 acima citada, este caso subsume-se ao art. 57, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, ou seja, sua vigência somente poderia fugir da adstringência dos créditos orçamentários se houvesse previsão no plano plurianual (aliás o próprio termo aditivo de prorrogação do contrato funda-se no art. 57da Lei n. 8.666/1993).

Em que pese a assertiva do responsável de que a obra tinha característica plurianual, o mesmo não logrou comprovar a sua efetiva inclusão no plano plurianual.

Corroborar-se, pois, a irregularidade de que a prorrogação do contrato assinada pelo então substituto João Cândido Dominici, em 14/06/1995 (fl. 222) até 31/12/1998, não tinha embasamento legal, já que excedia a vigência dos créditos orçamentários previstos para 1995. Dessa maneira, entendemos que houve a infringência do art. 57 da Lei n. 8.666/1993.”

7.Ao final, o ACE da Secex/MA, considerando não justificadas as irregularidades atribuídas aos Srs. Astrogildo F. Quental e João Cândido Dominici, apresenta a seguinte proposta de encaminhamento (fls. 185/186):

7.1 – acatar as justificativas expendidas pelo Sr. Ricardo Laender Perez;

7.2 – rejeitar as justificativas apresentadas pelos Srs. Astrogildo Fraguglia Quental e João Cândido Dominici, aplicando-lhes multa e fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante este Tribunal o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional;

7.3 – determinar à Gerência de Estado da Infra-estrutura do Estado do Maranhão – Geinfra que:

“a) abstenha-se de utilizar os recursos conveniados para pagar despesas ocorridas em data anterior à vigência do Convênio;

b) identifique nas notas fiscais, faturas, recibos e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas, o número e título do respectivo convênio, conforme dispõe o art. 30 da Instrução Normativa n. 001/1997/STN;

c) implemente as medidas necessárias ao efetivo funcionamento da rede coletora de esgotos, mormente a conclusão das obras de construção da Estação de Tratamento de Esgotos do Jaracati;

d) providencie a colocação e funcionamento do sistema de comportas, garantindo o perfeito manejo hidráulico das águas da Lagoa da Jansen;”

7.4 – enviar cópia da decisão que vier a ser adotada, acompanhada de seus correspondentes Relatório e Voto à 4ª Secex, para subsidiar a instrução do TC n. 014.711/2000-4.

8.O Secretário da Secex/MA, por sua vez, destaca que, apesar da conclusão da obra de urbanização da faixa de contorno da Lagoa e da implantação dos equipamentos de uso público, é necessário que a administração estadual implemente as medidas relacionadas ao efetivo funcionamento da rede coletora de esgotos (a depender da conclusão da Estação de Tratamento de Esgotos do Jaracati), bem como as providências tendentes à colocação e funcionamento do sistema de comportas para garantir o perfeito manejo hidráulico das águas da Lagoa, e possibilitar, assim, o alcance da completude do objeto conveniado que visa à despoluição da Lagoa da Jansen.

9.Conforme observa o titular da unidade técnica, o empreendimento em causa encontra-se no Quadro VII da LOA/2003 em razão de descumprimento do Plano de Trabalho anexo ao Convênio 484/1992, consistentes na inexecução da Meta I (serviços de dragagem) e na realização parcial das Metas II e III (rede coletora de esgotos e estrutura de manejo hidráulico). Nada obstante, conclui que a obra não implicará risco de prejuízo ao erário federal, haja vista que não há previsão de recursos para o empreendimento no Orçamento-Geral da União de 2003, e que os serviços pendentes (efetivo funcionamento da rede coletora de esgotos e do sistema de comportas) – essenciais ao atingimento da finalidade do Projeto – deverão correr à conta do Tesouro Estadual.

10.No tocante às prestações de contas dos convênios relacionados às obras em foco, o titular da Secex/MA, dada a condição constante no Siafi, no que se refere ao Convênio n. 137/2001, pendente de análise, sugere determinação à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente no sentido de que o ordenador de despesa se manifeste acerca da regularidade da aplicação desses recursos, comunicando o resultado ao Tribunal.

11.Por fim, o Secretário de Controle Externo no Maranhão manifesta-se de acordo com a proposta feita pelo Analista, e endossada pela Diretora Técnica, no sentido de ser aplicada multa aos Srs. Astrogildo Fraguglia Quental e João Cândido Dominici, sem prejuízo das demais sugestões oferecidas, acrescentando, contudo, determinação à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério

do Meio Ambiente para que ultime a análise da prestação de contas do Convênio n. 137/2001, celebrado com o Governo do Estado do Maranhão, comunicando o resultado ao Tribunal, assim como sugestão de envio de cópia da decisão a ser proferida nos autos à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

O empreendimento de Despoluição da Lagoa da Jansen, em São Luís do Maranhão, encontra-se no Quadro VII da Lei n. 10.640/2003 – LOA/2003, em razão das ocorrências registradas pela equipe de auditoria no presente feito, relativo ao Fiscobras/2002.

2. Conforme exposto no Relatório precedente, a Secex/MA entendeu que as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. João Cândido Dominici, Ricardo Laender Perez e Astrogildo Fraguglia Quental não foram suficientes para elidir as seguintes irregularidades, motivo pelo qual a unidade técnica sugere aplicação de multa aos responsáveis:

a) descumprimento do Plano de Trabalho anexo ao Convênio n. 484/1992 (Siafi n. 58.408), firmado entre o então Ministério da Integração Regional e o Governo do Estado do Maranhão, consistentes na inexecução da Meta I (serviços de dragagem) e na realização parcial das Metas II e III (rede coletora de esgotos e estrutura de manejo hidráulico);

b) prorrogação do Contrato n. 016/1992, por mais três anos, de 14/06/1995 a 31/12/1998, contrariando o art. 57 da Lei n. 8.666/1993.

3. Ante os fatos que ensejaram a proposta oferecida pela unidade técnica, necessário se faz tecer as considerações que se seguem.

4. Com respeito ao descumprimento de parte das metas previstas no Convênio n. 484/1992, importa ressaltar que, de acordo com o Relatório da Auditoria da Secex/MA (fl. 41), a “DFC/MA fiscalizou a obra e emitiu o Relatório de Fiscalização n. 07/1994, no qual destacou que a Meta I, relativa à dragagem de 12.100 metros quadrados, não fora executada; a Meta II, relativa à construção da Rede Coletora de Esgoto Sanitário teve a execução de 568 metros dos 817 acordados no Plano de Trabalho; e a Meta III, relativa à Estrutura de Manejo Hidráulico fora executada, mas sem entrar em funcionamento. Assim, concluiu que os resultados alcançados não refletiram, na sua totalidade, os objetivos estabelecidos no Convênio.”

5. Conforme é sabido, de acordo com a jurisprudência predominante deste Tribunal, a não-execução de objeto conveniado implicaria a imputação de débito aos responsáveis.

6. Contudo, mister se faz a análise dos fatos que envolvem a ocorrência apontada pela equipe de auditoria. Neste feito, não foram acostados documentos referentes ao Convênio n. 484/1992, em debate, não havendo referências sobre o valor monetário das metas que não teriam sido executadas, correspondentes a 12.100 metros quadrados de dragagem e 249 metros da Rede Coletora de Esgotos.

7. Na tentativa de obter elementos sobre o ajuste acima mencionado, procedeu-se à consulta do TC-004.811/2001-4, alusivo ao Fiscobras 2001, no qual foi constatada a ausência do respectivo Plano de Trabalho contendo a descrição das metas e o Plano de Aplicação dos recursos previstos.

8. De acordo com o documento intitulado “Justificativa Técnica”, inserido no TC-004.811/2001-4, em “função da alteração da concepção do Projeto da Estrutura do Manejo Hidráulico, fez-se necessária a adequação da planilha dos respectivos serviços, tendo-se em vista a substituição da tubulação de aço por galeria de concreto armado. Tal alteração implicou em serviços adicionais e/ou complementares em relação à situação original” (fl. 37 – vol. 1 do referido processo).

9. À vista dos registros acima, pode-se concluir que os serviços questionados foram executados, posteriormente – exceto os de dragagem, consoante admitido pelo próprio responsável – embora não conste dos autos a correspondente autorização do órgão repassador dos recursos federais (extinto Ministério da Integração Regional) para tal alteração no Plano de Trabalho.

10. Há que se ponderar, porém, sobre algumas peculiaridades do processo, além da dificuldade de se valorar as metas que não teriam sido realizadas. A Secex/MA, consoante se verifica nos autos, amparou-se nas conclusões de uma auditoria realizada pela então Delegacia Federal de Controle,

em 1994, cerca de oito anos antes da fiscalização levada a efeito pela equipe deste Tribunal. Os registros daquela época parecem se mostrar dissonantes com os dados de execução física das obras inseridos no Relatório da Auditoria ora em exame, pois, de acordo com o item 4 do Relatório que precede esta Proposta de Decisão, foram executados 99% das obras em foco, com a seguinte descrição dos serviços realizados, até maio de 2002: canteiro: 100%; serviços preliminares: 98%; infra-estrutura: 98%; rede coletora de esgotos: 98%; interceptores: 89%; rede distribuidora de água: 100%; e iluminação pública: 98%.

11.Ademais, além do mencionado Convênio n. 484/1992, foram firmados outros nove convênios com órgãos federais para fins de custeio do empreendimento em foco, discriminados na tabela abaixo:

Número do Convênio – original e Siafi	Órgão repassador	Descrição do objeto, segundo o Siafi
484/1992 (58.508)	Ministério da Integração Regional - extinto	Despoluição da Lagoa de Jansen
92/GM/486 (39.264)	Ministério da Assistência Social - extinto	Implantação de bueiros, construção de vertedouros, fornecimento e montagem de dois sistemas de comportas completos (processo 13182/91/91)
92/Port/GM/344 (236.211)	Ministério do Bem-Estar Social - extinto	Despoluição da Lagoa de Jansen (processo 2477/92/11)
93/Port/GM/12 (241.829)	Idem	Infra-estrutura urbana (processo 1697/92/74)
93/Port/GM/530 (244.601)	Idem	Infra-estrutura urbana (processo 8031/93/41)
089/1998 (350.881)	Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente	Saneamento e recuperação ambiental da Lagoa da Jansen
001/1999 (371.070)	Idem	Continuação da implantação das obras de saneamento e recuperação ambiental, bem como o manejo adequado das águas
042/2000 (391.689)	Idem	Recuperação ambiental e urbanização da Lagoa da Jansen, resolução do problema de esgotos sanitários e fluviais
137/2001 (430.484)	Idem	Implantação de quatro etapas das obras de saneamento e recuperação ambiental da Lagoa da Jansen, bem como manejo adequado das águas
021/2001 (416.807)	Idem	Implantação de três etapas das obras de despoluição da Lagoa da Jansen, resolução do problema de esgotos sanitários e fluviais

12.Da consulta ao Sistema Siafi2003, foi verificado que todos os ajustes acima identificados estão na condição de “Adimplente” (fls. 219/258), ou seja, as prestações de contas foram apresentadas aos respectivos órgãos repassadores, não havendo, todavia, o correspondente exame por esses órgãos. Tal constatação causa estranheza, sobretudo nos casos de ajustes celebrados há cerca de dez anos, como é o caso dos Convênios ns. 484/1992, 92/GM/486, 92/PORT/GM/344, 93/PORT/GM/12 e 93/PORT/GM/530.

13.Desse modo – e considerando as ocorrências relacionadas ao Convênio n. 484/1992, debatidas nos itens 4 a 10 desta Proposta de Decisão e a situação registrada no Siafi, acerca de todos os ajustes que custearam o empreendimento em causa – creio que o melhor encaminhamento será determinar aos respectivos repassadores dos valores federais para que ultimem, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da deliberação a ser proferida nesta oportunidade, a análise das prestações de contas encaminhadas pelo Governo do Estado do Maranhão para fins de custeio das obras da Lagoa da Jansen, instaurando, se for o caso, a competente tomada de contas especial, a teor do disposto no art. 8º da Lei n. 8.443/1992. Cumpre lembrar, por oportuno, que tal determinação, no caso dos ajustes mencionados no item acima, deverá ser encaminhada, ante a extinção dos órgãos repassadores (MIR, MAS e MBES), à Coordenação-Geral de Análise de Prestações de Contas do Ministério do Planejamento.

14.Considero também necessário expedir-se determinação à Secretaria Federal de Controle Interno para que, em se verificando a hipótese de instauração de tomada de contas especial em decorrência do exame dos aludidos Convênios, adote as providências a seu cargo e encaminhe o respectivo processo a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento, cabendo, ainda, determinar à Secex/MA que acompanhe o cumprimento da deliberação a ser emanada, nesta oportunidade.

15.No que diz respeito à prorrogação do Contrato n. 016/1992, contrariando o art. 57 da Lei n. 8.666/1993, a Secex/MA registra que após “consulta aos Orçamentos do Estado do Maranhão referentes aos exercícios de 1996, 1997 e 1998, não conseguiu identificar a existência de créditos orçamentários para tal obra”, não tendo sido apresentado à equipe de auditoria o Plano Plurianual daquele Estado, vigente entre 1995 e 1998 (fl. 36).

16. Uma vez que, conforme acima demonstrado, foram direcionados recursos federais para o Projeto em questão, e tendo em vista o disposto no art. 31 do Decreto n. 93.872, de 23/12/1986, a Assessoria deste Gabinete buscou verificar se as obras de despoluição da Lagoa da Jansen teriam sido incluídas no Plano Plurianual do Governo Federal – PPA. O referido empreendimento não foi localizado nos anexos alusivos às Leis ns. 8.173, de 30/01/1991, e 9.276, de 09/05/1996, que tratavam sobre as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública Federal para os exercícios de 1991/1995 e 1996/1999, respectivamente, períodos nos quais foram celebrados os vários ajustes visando ao custeio daquelas obras.

17. Em que pesem as considerações acima expendidas, o Manual do Fiscobras 2003, divulgado por meio do BITCU n. 10, de 09/05/2003, registra que os conceitos de indícios de irregularidades tiveram que ser revistos face à nova definição legal (§ 2º do art. 86 da LDO/2003), e por este motivo assumem os números dos anexos I (Indícios de Irregularidades Graves) e II (Indícios de Outras Irregularidades).

18. De acordo com o anexo II do referido Manual, a ocorrência relacionada a investimentos com duração superior a um exercício, porém não incluídos no PPA, foi considerada como “Outras Irregularidades”, as quais devem gerar determinação de medidas que visem a evitar a sua repetição.

19. Com base nesta redefinição de conceitos, no âmbito do Fiscobras, creio suficiente que se expeça determinação ao Governo no Estado do Maranhão no sentido de que adote providências para que os Projetos de longa duração, nos moldes das obras da Lagoa da Jansen, sejam incluídos nos respectivos Planos Plurianuais de Investimento, ante o disposto no art. 31 do Decreto n. 93.872/1986.

20. Sobre a remessa de cópia da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal à 4ª Secex, penso ser prescindível, porquanto essa unidade técnica, por dever de ofício, já está acompanhando os processos que porventura tenham correlação com o sobrestamento dos autos do TC 014.711/2000-4.

21. Ante o exposto, cabe remeter cópia da deliberação a ser adotada nesta oportunidade, acompanhada do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, ao Governo do Estado do Maranhão, à Coordenação-Geral de Análise de Prestações de Contas do Ministério do Planejamento, à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, à Secretaria Federal de Controle Interno e, por fim, ao Sr. Procurador da República no Estado do Maranhão, à vista da solicitação formulada por meio do Ofício n. 255/2002 – PRA/PR/MA (fl. 69).

Nessas condições, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO N. 602/2003 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-005.742/2002-8 (c/ 03 volumes).
2. Grupo: II, Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Ricardo Laender Perez, CPF n. 055.154.671-91, Astrogildo Fraguglia Quental, CPF n. 010.513.538-07, e João Cândido Dominici, CPF: 012.259.363-49.
4. Entidade: Governo do Estado do Maranhão/Gerência de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão – Geinfra/MA.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MA.
8. Advogados constituídos nos autos: Drs. Walter Costa Porto, OAB/DF n. 6.098; José Carlos Fonseca, OAB/DF n. 1.495-A; e José Raimundo Teixeira Rapôso, OAB/DF n. 6.418.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria realizada pela Secex/MA na obra de Despoluição da Lagoa da Jansen (Programa de Trabalho n. 18.541.0495.1967.0020), em São Luís do Maranhão, em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras Públicas aprovado por meio da Decisão n. 98/2002 – Plenário.

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

9.1 – determinar aos órgãos a seguir identificados para que ultimem, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência desta deliberação, a análise das prestações de contas referentes aos ajustes discriminados em seguida, apresentadas pelo Governo do Estado do Maranhão para fins de custeio das obras da Lagoa da Jansen, instaurando, se for o caso, a competente tomada de contas especial, a teor do disposto no art. 8º da Lei n. 8.443/1992, devendo encaminhar, nesse mesmo prazo, as conclusões obtidas desse exame a este Tribunal e os processos instaurados à Secretaria Federal de Controle Interno:

9.1.1 – à Coordenação-Geral de Análise de Prestações de Contas do Ministério do Planejamento, acerca dos Convênios celebrados com os seguintes órgãos extintos:

9.1.1.1 – 484/1992, Ministério da Integração Regional - MIR;

9.1.1.2 – 92/GM/486, Ministério da Assistência Social – MAS;

9.1.1.3 – 92/PORT/GM/12, 92/PORT/GM/344 e 92/PORT/GM/530, Ministério do Bem-Estar Social – MBES;

9.1.2 – à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente sobre os Convênios ns. 089/1998, 001/1999, 042/2000, 021/2001 e 137/2001;

9.2 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, em se verificando a hipótese de instauração de tomadas de contas especiais, conforme previsto no item anterior desta deliberação, adote as providências a seu cargo e encaminhe os respectivos processos a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento;

9.3 – determinar ao Governo do Estado do Maranhão que, na gestão dos recursos públicos federais:

9.3.1 – adote providências no sentido de que os Projetos de longa duração, nos moldes das obras da Lagoa da Jansen, sejam incluídos nos respectivos Planos Plurianuais de Investimento, ante o disposto no art. 31 do Decreto n. 93.872/1986;

9.3.2 – abstenha-se de utilizar os recursos conveniados para pagar despesas ocorridas em data anterior à vigência do Convênio;

9.3.3 – identifique nas notas fiscais, faturas, recibos e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas, o número e título do respectivo convênio, conforme dispõe o art. 30 da Instrução Normativa n. 001/1997/STN;

9.3.4 – implemente, no caso das obras de despoluição da Lagoa da Jansen, as medidas necessárias ao efetivo funcionamento da rede coletora de esgotos, mormente a conclusão das obras de construção da Estação de Tratamento de Esgotos do Jaracati, assim como providencie a colocação e funcionamento do sistema de comportas, garantindo o perfeito manejo hidráulico das águas;

9.4 – determinar à Secex/MA que acompanhe o cumprimento das determinações emanadas nesta oportunidade, reinstruindo o feito, após o recebimento das informações indicadas no subitem 9.1 acima;

9.5 – enviar cópia desta deliberação, assim como do Relatório e da Proposta de Decisão, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, ao Governo do Estado do Maranhão, à Coordenação-Geral de Análise de Prestações de Contas do Ministério do Planejamento, à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, à Secretaria Federal de Controle Interno e ao Sr. Procurador da República no Estado do Maranhão, à vista da solicitação formulada por meio do Ofício n. 255/2002 – PRA/PR/MA.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-005.636/2003-3

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgão: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT.

Responsável: Natanael Caetano Fernandes, CPF n. 004.702.791-68, Presidente.

SUMÁRIO: Fiscobras/2003. Relatório do Levantamento da Auditoria realizada em cumprimento à Decisão n. 171/2003 – TCU – Plenário. Ausência de irregularidade grave. Determinação. Ciência à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório de Auditoria realizada pela 3ª Secex (fls. 29/33), no período de 26/03 a 11/04/2003, objetivando verificar a execução das obras referentes à reforma e à modernização do Bloco A do Fórum da Circunscrição Judiciária de Brasília, Programa de Trabalho n. 02.061.0567.3060.0053, em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras aprovado por meio da Decisão n. 171/2003 – TCU – Plenário.

2.As obras concernentes ao aludido Programa de Trabalho têm “por objetivo adequar a edificação de 19.600 m² para o atendimento das necessidades de espaço da 2ª Instância, bem como melhorar as condições de trabalho e segurança dos usuários que circulam no edifício”.

3.Segundo o Relatório da Equipe de Analistas do TCU, ainda não existe Projeto Básico aprovado para as obras e não há a exigência de Licença Ambiental. O valor orçado da obra é de R\$ 3.000.000,00, com previsão de autorização para 2003, que representa a verba necessária à reforma de 20% da área do Bloco A.

4.Ainda não há execução física da obra. Mediante a Portaria GPR n. 102/2003, “o Presidente do TJDFT constituiu comissão de servidores das áreas de engenharia, segurança, manutenção, telecomunicações e informática, para, no prazo de 90 dias, elaborar estudos que levem à definição de parâmetros para a futura contratação de projetos de arquitetura e engenharia necessários à reforma do Bloco A”.

5.Por fim, ressaltando a inexistência de indícios de irregularidades, a Equipe de Auditoria formula a seguinte proposta de determinações:

5.1 – ao TJDFT, com fulcro no art. 43, I, da Lei n. 8.443/1992, no sentido da apresentação, “no Relatório de Gestão da Tomada de Contas de 2003, de tópico específico com as conclusões da comissão criada pela Portaria GPR n. 102/2003, ressaltando os aspectos de viabilidade das soluções técnicas adotadas” para as obras em comento;

- 5.2 – juntada oportuna do presente processo às contas do Órgão relativas a 2003.
 6.O Sr. Secretário manifestou sua concordância com a proposta da Equipe (fl. 33).
 É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

As obras referentes à reforma e à modernização do Bloco A do Fórum da Circunscrição Judiciária de Brasília, não estão incluídas no Quadro VII da Lei Orçamentária Anual/2003 (Lei n. 10.640/2003) e sua execução não foi iniciada.

2.Segundo a Equipe de Auditoria, existe a previsão do TJDFT no sentido de parcelar as obras em três etapas. A primeira seria contratada neste exercício e compreenderia a modernização dos elevadores e a reforma dos três últimos andares.

3.Quanto à proposta de determinações, estou de acordo com a conclusão da Equipe de Auditoria, endossada pelo Titular da 3ª Secex, uma vez que possibilitará o acompanhamento pelo TCU da viabilidade das soluções técnicas que serão adotadas pelo TJDFT para a consecução das obras em exame.

4.Contudo, no tocante ao pensamento destes autos às contas anuais do Órgão, alvitada pela unidade técnica, entendo não ser necessária, haja vista a ausência de falhas apuradas neste processo, mostrando-se indicado, **in casu**, o arquivamento do presente feito, **ex vi** do art. 169, IV, do Regimento Interno/TCU.

5.5.Por fim, considero oportuno encaminhar cópia da deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentarem, à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, esclarecendo-lhes acerca da inexistência de irregularidades apuradas em relação às obras em comento.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

MARCOS BEMQUERER COSTA
 Relator

ACÓRDÃO N. 603/2003 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-005.636/2003-3.
2. Grupo: I, Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Natanael Caetano Fernandes, CPF n. 004.702.791-68, Presidente.
4. Órgão: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT.
5. Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria realizado pela 3ª Secex, no período de 26/03 a 11/04/2003, objetivando verificar a execução das obras referentes à reforma e à modernização do Bloco A do Fórum da Circunscrição Judiciária de Brasília, Programa de Trabalho n. 02.061.0567.3060.0053, em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras aprovado por meio da Decisão n. 171/2003 – TCU – Plenário.

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

9.1 – determinar, com base no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT a apresentação, no Relatório de Gestão da Tomada de Contas de 2003, de tópico específico com as conclusões da comissão criada pela Portaria GPR n. 102/2003,

ressaltando os aspectos de viabilidade das soluções técnicas adotadas, para as obras de reforma e modernização do Bloco A do Fórum da Circunscrição Judiciária de Brasília;

9.2 – encaminhar cópia desta Deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que não foram consignadas irregularidades graves capazes de obstar a liberação de recursos orçamentários para as obras em comento (Programa de Trabalho n. 02.061.0567.3060.0053);

9.3 – arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 003.113/2003-2 (com 05 volumes)

Natureza: Acompanhamento

Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT

Responsável: José Alexandre Nogueira de Resende (CPF 694.826.917-68)

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Acompanhamento do Plano de Outorgas de Linhas de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros. Documentação encaminhada não atende às exigências da Instrução Normativa TCU nº 27/98. Comunicação à ANTT. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como parte de meu Relatório a instrução da ACE Carla Garcia Protasio, com a qual se manifestou de acordo o Sr. Diretor Técnico da 3ª DT/Sefid (fl. 18):

“Trata-se de documentação referente ao Plano de Outorga de 50 Linhas de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros, elaborado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, em cumprimento a um Acordo firmado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério Público Federal em 30/10/2001 e homologado por sentença em 07/11/2001 (volume 1). Além de cópia desse acordo, foram enviados o Plano de Outorga (volume 2) e os projetos básicos das 50 linhas que serão licitadas (volumes 3/5), para que esta SEFID efetue o acompanhamento do primeiro estágio de fiscalização de processos de outorgas de concessões, permissões e autorizações de serviços públicos, conforme determina a IN nº 27/98.

2. O ofício DG nº 080/2003/ANTT, de 17 de fevereiro de 2003 (fls. 01/02), informa que o referido Plano de Outorga foi encaminhado, pela ANTT, ao Ministério dos Transportes, onde se encontra em apreciação. Já o ofício nº 180/2003/ANTT, de 10 de abril de 2003 (fl. 03), informa que

a manifestação do Ministério dos Transportes sobre a matéria será encaminhada a este Tribunal tão logo a mesma esteja disponível naquela Agência.

3. Deve-se ressaltar que a ANTT não pode dar início ao processo de licitação sem a apreciação e aprovação do plano de outorgas pelo Ministério dos Transportes, conforme inciso III, do art. 24, da Lei nº 10.233/2001 c/c o artigo 27, inciso XXII, alínea “a” e §8º, inciso III, da Medida Provisória nº 103, de 1º de janeiro de 2003. Por sua vez, o TCU já decidiu em outras oportunidades por não haver base legal para que esta Corte se manifeste, por provocação, acerca de estudos ou outros documentos preliminares aos autos submetidos à sua jurisdição (Decisão TCU – Plenário nº 469, de 7/6/2000, Ata 21/2000, DOU de 23/6/2000, TC 010.704/1997-3; Decisão TCU – Plenário nº 938, de 22/11/2000, Ata 46/2000, DOU de 12/12/2000, TC 011.945/2000-0).

4. Diante do exposto, propomos que esta Corte comunique ao Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, Senhor José Alexandre Nogueira de Resende, que os documentos encaminhados mediante os Ofícios DG nº 080/2003/ANTT, de 17/02/2003, e 180/2003/ANTT, de 10/04/2003, carentes de aprovação pelo Ministério dos Transportes, conforme consta dos mencionados ofícios, não atendem ao exigido na Instrução Normativa TCU nº 27/98 e, portanto, não podem ser analisados, haja vista não haver base legal para que este Tribunal se manifeste, por provocação, acerca de estudos ou outros documentos preliminares aos autos submetidos à sua jurisdição.”.

2.O titular da Sefid anui às conclusões da instrução e propõe, em acréscimo, após as comunicações de praxe, sejam os autos arquivados, uma vez que para o exame da matéria a ANTT deverá encaminhar novos elementos (fl.19).

É o Relatório.

VOTO

Considerando que a documentação encaminhada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT não atende às exigências da Instrução Normativa TCU nº 27/98, consoante salienta a Unidade Técnica, acolho os pareceres e 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 28 de maio de 2003.

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 604/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 003.113/2003-2** (com 05 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Acompanhamento
3. Responsável: José Alexandre Nogueira de Resende (CPF 694.826.917-68)
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT
5. Relator: **Ministro Adylson Motta**
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Acompanhamento que tratam de documentação referente ao Plano de Outorga de 50 Linhas de Transporte Rodoviário Interestadual de Passageiros, elaborado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT.

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

9.1. comunicar ao Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, Senhor José Alexandre Nogueira de Resende, que os documentos encaminhados mediante os

Ofícios DG nº 080/2003/ANTT, de 17/02/2003, e 180/2003/ANTT, de 10/04/2003, carentes de aprovação pelo Ministério dos Transportes, conforme consta dos mencionados ofícios, não atendem ao exigido na Instrução Normativa TCU nº 27/98 e, portanto, não podem ser analisados, haja vista não haver base legal para que este Tribunal se manifeste, por provocação, acerca de estudos ou outros documentos preliminares aos autos; e

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSON MOTTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-004.413/2000-9 (com 6 anexos)

Apenso: TC-005.091/2001-6

NATUREZA: Representação

ENTIDADE: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER (extinto)

REPRESENTANTE: 1ª Secretaria de Controle Externo

SUMÁRIO: Representação. Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER (extinto). Falha funcional da Procuradoria-Geral do DNER. Ausência de defesa judicial de interesse da entidade. Condenação do DNER ao pagamento de dívida a empresas contratadas, em importância muito superior ao devido. Pagamento do precatório suspenso e discussão da matéria em ação rescisória, movida pela Advocacia-Geral da União. Ausência de identificação do procurador responsável pela omissão, consistente na ausência de contestação do laudo pericial apresentado pelas demandantes. Conhecimento da representação. Procedência. Determinação à AGU, a quem se submetem as procuradorias e os órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas, para que, mediante a sua Corregedoria-Geral, apure as falhas funcionais cometidas e, na hipótese de improcedência da ação rescisória e concretização do dano ao Erário, adote todas as medidas com vistas ao ressarcimento da União, com instauração de tomada de contas especial, caso necessário.

Trata-se de representação formulada pela 1ª Secretaria de Controle Externo (fls. 1/2), com base em notícias veiculadas na imprensa, versando sobre indícios de falha funcional da Procuradoria-Geral do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, na defesa judicial de interesse da entidade, em ação proposta pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada - Sinicon, como substituto processual de trinta e uma empresas, na qual o DNER foi condenado, em sentença trânsita em julgado, ao pagamento de correção monetária, sobre as importâncias pagas com atraso, relativas a faturas de medições de obras rodoviárias.

Do que consta dos autos e do expediente enviado a esta Corte pela Advocacia-Geral da União, autuado como representação (TC-005.091/2001-6) e apensado a este processo, o órgão jurídico do DNER teria sido omissivo ao não apontar os erros incorridos pelo perito judicial, que elevou o valor devido pela autarquia em quase cinco vezes, alcançando R\$ 235,7 milhões, comparados com o calculado pela Comissão Interministerial, constituída para esse fim, da ordem de R\$ 50,5 milhões, desconsiderando as antecipações efetuadas, que teriam somado cerca R\$ 15,1 milhões (fls. 230/47, anexo 6).

A Procuradoria-Regional da União, representando o DNER, propôs Ação Rescisória (fls. 53/79, anexo 6), que recebeu o número 2000.01.00.097056-1, objetivando a desconstituição do acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF da 1ª Região (fl. 51/4), que manteve a decisão de primeiro grau proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 34/43).

Em Agravo Regimental, na Ação Cautelar, proposta para suspender a execução do acórdão rescindendo até o julgamento final da Ação Rescisória, a Relatora, em face do alegado erro material, deferiu a liminar requerida (fl. 80/1, anexo 6).

Ainda, agravada a sentença condenatória, o Presidente do TRF da 1ª Região deu efeito suspensivo ao recurso para suspender o processamento do precatório (fl. 218, anexo 6).

Nesta Corte, procedeu-se à audiência do então Procurador-Geral do DNER, Rômulo Fontenele Morbach, e dos procuradores Karla Kristine Correia Ameno e Paulo Enéas da Silva Paranhos Néris, que também atuaram no processo da ação movida pelo Sinicon (fls. 141/3).

Não teria sido identificado o procurador designado para atuar no processo, ao tempo em que corria o prazo para a contestação do laudo pericial. Concluiu, pois, a unidade instrutiva que *“a responsabilização pela omissão da Procuradoria cabe exclusivamente ao Procurador-Geral, por ser ele o responsável pelos atos da Unidade, conforme termos regimentais da Autarquia”*, e propôs seja-lhe aplicada a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92 (fl. 102).

Quanto ao eventual dano aos cofres públicos, entende que *“diante das ações adotadas pela AGU, conforme exposto, as quais devem evitar a ocorrência de prejuízo ao erário, ou de pagamento irregular, não cabe ao Tribunal, por enquanto, proceder a outras medidas fiscalizadoras sobre a questão, além da que veio constituir os presentes autos”*.

Solicitado a pronunciar-se, o Ministério Público divergiu em parte da unidade técnica, no que se refere à apenação do Procurador-Geral do DNER, e aprimorou a proposta de encaminhamento no que tange às medidas tendentes à recomposição de eventual dano que possa acometer o erário, na forma transcrita a seguir (fls. 197/8):

“3. Não obstante os inúmeros recursos interpostos pelos procuradores autárquicos, não restam dúvidas de que a defesa da Autarquia foi negligenciada pelo seu órgão jurídico. Como relata a instrução, a jurisprudência era, já à época, pacífica no sentido do cabimento da correção monetária em casos de pagamentos em atraso. Não havia, pois, muito a ser feito em defesa daquela causa; a única matéria efetivamente relevante e que portanto deveria ter merecido cuidado especial era, em verdade, o quantum debeatur. Ao deixar de apresentar manifestação sobre o laudo pericial, de valor notoriamente exorbitante, agiu o responsável, seja ele qual for, com desídia merecedora de punição.

4. Verifica-se, todavia, que em função da pronta e eficiente atuação da Advocacia-Geral da União, o dano não veio a se materializar, estando o pagamento do precatório suspenso e a matéria sendo discutida em sede de Ação Rescisória.

5. Não havendo, pelo menos por enquanto, débito a ser ressarcido entendemos que refoge à competência do Tribunal de Contas da União a averiguação de responsabilidades pelas falhas evidenciadas na defesa da Autarquia e a aplicação de penalidades aos responsáveis. A apuração de eventuais falhas funcionais cometidas pelos agentes públicos que exercem a representação da Autarquia, estão a cargo da Advocacia-Geral da União, vez que, a teor do disposto na Lei Complementar nº 73/93, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União e estão sujeitos à supervisão da sua Corregedoria-Geral.

6. Caso não venha a lograr êxito a defesa entabulada pela Advocacia-Geral da União estará, com o pagamento do precatório superavaliado, configurado o dano ao erário justificador da

atuação da Corte de Contas, que, por meio de Tomada de Contas Especial, apurará os fatos, identificará os responsáveis e quantificará o dano.

7. Convém observar, por fim, que foi encaminhado ao TCU, pelo então Advogado-Geral da União, o Ofício nº 82/AGU, autuado como Representação (TC-005.091/2001-6), atualmente apensada a este processo por determinação de seu Relator, Ministro Benjamin Zymler, dando conta das irregularidades aqui tratadas. Não obstante ter aquele órgão conhecimento das falhas funcionais em discussão, não há nos autos informações sobre a adoção de procedimentos disciplinares tendentes à apuração de responsabilidades.

8. Em face do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que o Tribunal de Contas da União:

a) conheça da presente Representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 68 e 69, inciso VI, da Resolução TCU nº 136/2000, c/c o artigo 213 do Regimento Interno do TCU, para no mérito, julgá-la procedente, vez que efetivamente houve falha da Procuradoria-Geral do DNER na condução do processo referente à Ação Ordinária promovida pelo Sinicon contra a Autarquia (processo judicial nº 93.12984-8);

b) determine à Advocacia-Geral da União que:

b.1) tendo em vista que, a teor do disposto na Lei Complementar nº 73/93, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União e estão sujeitos à supervisão da sua Corregedoria-Geral, adote os procedimentos cabíveis com vistas à apuração de eventuais falhas funcionais cometidas pelos agentes públicos que exerceram a representação judicial do DNER nos autos da Ação Ordinária movida pelo Sinicon (processo judicial nº 93.12984-8), caso esta medida ainda não tenha sido providenciada; e

b.2) caso a Ação Rescisória proposta com vistas à correção do erro material constatado no processo judicial supramencionado venha a ser julgada improcedente e o pagamento do precatório se concretize, com evidente dano ao erário, adote as medidas cabíveis com vistas ao ressarcimento do prejuízo experimentado pela União, instaurando, inclusive, se necessário, a competente tomada de contas especial;

c) dê conhecimento aos interessados da Decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem; e

d) archive os presentes autos.”

É o relatório.

V O T O

Conheço da Representação, diligentemente formulada pela 1ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 68 e 69, inciso VI, da Resolução 136/2000.

Evidente, nos autos, a negligência da procuradoria do extinto DNER, na defesa judicial da autarquia, especialmente na ação em que o Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada pleiteou, em nome de trinta e uma empresas a ele filiadas, a correção monetária dos valores das faturas tardiamente quitadas, relativas a serviços rodoviários, por elas executados (fls. 12/26).

A incúria que deu origem a estes autos não diz respeito à contestação da pretensão do autor da ação, em tempo promovida pelo órgão jurídico do DNER, conforme verifco às fls. 27/33, embora houvessem as alegações da defesa se restringido a argüições de caráter meramente processual, como ilegitimidade da parte e incompetência do juízo. Refere-se ela à absoluta inação diante do laudo da perícia contábil, nomeada pela juíza, com valores manifestamente exorbitantes.

Intimado o DNER da apresentação do laudo pericial, conforme despacho fl. 106, publicado no Diário de Justiça de 1º.4.96, a Procuradoria-Geral da entidade rodoviária “*não se manifestou, deixando passar in albis o prazo para tanto*”, conforme consignado na sentença proferida pela Juíza Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fl. 36).

Acusa o Relatório Final, da Comissão Interministerial, posteriormente constituída, com o objetivo de proceder ao exame dos cálculos periciais realizados, resultantes na expedição do

precatório judicial, que a importância devida seria de R\$ 50,5 milhões, e não de R\$ 235,7 milhões, como apontado no laudo pericial (fl. 256, anexo 6).

A referida Comissão Interministerial foi composta por membros da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria do Tesouro Nacional e por economista do próprio DNER e o resultado obtido serviu de subsídio à AGU na Ação Rescisória intentada, bem como na impugnação do valor do precatório, sob a alegação de erro material.

A expedita atuação da AGU logrou a suspensão da execução do acórdão rescindendo e do processamento do precatório, afastando temporariamente o prejuízo aos cofres públicos, ao menos até que o Poder Judiciário conclua, em definitivo, sobre a importância efetivamente devida às empresas executoras dos serviços rodoviários.

Portanto, adoto o entendimento do Ministério Público, no sentido de determinar à AGU que, na hipótese de a ação rescisória ser considerada improcedente, concretizando o pagamento do precatório e, assim, o dano ao erário, adote providências com vistas ao ressarcimento dos cofres públicos e a instauração de tomada de contas especial, caso se faça necessário.

Registro que, mediante consulta sobre o andamento processual efetuada nesta data, verifiquei que a Ação Rescisória 2000.01.00.097056-1 ainda não foi julgada.

Com respeito à proposta de punição do então Procurador-Geral do DNER, também considero que, por ora, tendo em vista a não-concretização do dano, a questão deve ser resolvida no âmbito da própria AGU, a quem se vinculam as Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas e a cuja Corregedoria-Geral compete supervisionar e promover correições nos órgãos vinculados, nos termos da Lei Complementar 73/93, arts. 2º, § 3º, e 6º, cabendo-lhe, portanto, o aprofundamento da investigação de responsabilidades pela omissão em tela.

Não obstante, se o dano ao Erário restar concretizado, a atuação do Procurador-Geral do órgão voltará a ser objeto de exame para se aquilatar a relevância causal de sua conduta na ocorrência do eventual dano.

Em vista da possibilidade de crime, tipificado no Código Penal Brasileiro, encaminho cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.

Pelas razões expostas, VOTO por que o Tribunal aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 605/2003 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-004.413/2000-9 (com 6 anexos), Apenso: TC-005.091/2001-6
2. Grupo I – Classe VII – (Representação).
3. Representante: 1ª Secretaria de Controle Externo.
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: 1ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela 1ª Secretaria de Controle Externo, com base em notícias veiculadas na imprensa, versando sobre indícios de falha funcional da Procuradoria-Geral do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER na defesa judicial de interesse da entidade em ação proposta pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada - Sinicon, como substituto processual de trinta e uma empresas, na qual o DNER foi condenado, em sentença com trânsito em julgado, ao pagamento da correção

monetária sobre as importâncias pagas com atraso relativas a faturas de medições de obras rodoviárias,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos art. 68 e 69, inciso VI, da Resolução 136/2000, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la procedente;

9.2. encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão à Controladoria-Geral da União, para que adote os procedimentos cabíveis, com vistas à apuração das falhas funcionais cometidas pelos agentes públicos que exerceram a representação judicial do DNER nos autos da Ação Ordinária movida pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada - Sinicon (processo judicial 93.12984-8, da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal), caso esta medida ainda não tenha sido providenciada;

9.3. determinar ao DNIT que, caso a ação rescisória, proposta com vistas à correção do erro material, ocorrido no processo judicial supramencionado, venha a ser julgada improcedente e o pagamento do precatório se concretize, com evidente dano ao erário, adote as medidas cabíveis com vistas ao ressarcimento do prejuízo experimentado pela União, instaurando, se necessária, a competente tomada de contas especial contra os responsáveis;

9.4. comunique a esta Corte, em 180 dias, as medidas adotadas para dar cumprimento ao item 9.2.1. retro;

9.5. comunique a esta Corte, após o julgamento da ação rescisória referida no item 9.2.2., as medidas eventualmente adotadas para cumprimento do aludido item; e

9.6. encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para a verificação da existência ilícito penal.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário.

TC-004.988/2000-7.

Natureza: Representação.

Órgão: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA.

Responsáveis: Aurelino Rocha de Mattos (CPF n.º 027.561.105-15), Ednaldo Lima do Lago (CPF n.º 141.595.545-04) - ex-Prefeitos do Município de Presidente Tancredo Neves/BA.

Procurador constituído nos autos: Josino Dias Barretto – CPF n.º 003.452.375-87.

Sumário: Representação. Programa de Garantia de Renda Mínima – PGRM/FNDE. Recursos repassados por meio de Convênio. Irregularidades na prestação de contas. Aprovação pelo FNDE.

Não comprovação da aplicação dos recursos no objeto do convênio. Juntada de cópia dos autos às contas do FNDE dos exercícios de 1999 e 2000. Conversão do processo em tomada de contas especial. Citação dos responsáveis.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da lavra da Unidade Técnica.

“Tratam os autos de expediente encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, remetendo a esta Corte depoimento prestado pela Sra. Maria Domingas Santos, ex-Secretária de Educação do Município de Presidente Tancredo Neves/BA, ao Departamento de Polícia do Interior do Estado da Bahia – DEPIN, denunciando diversas irregularidades e desvios de recursos federais no âmbito do Programa de Garantia de Renda Mínima – PGRM (fls.02/06).

Dos fatos

2.Por meio da Decisão nº 520/2002-TCU – Plenário (fl.67), decidiu-se que os presentes autos fossem conhecidos como representação; que se assinasse prazo de 30 (trinta) dias para que o FNDE encaminhasse pareceres técnicos conclusivos ou a competente tomada de contas especial, relativamente à prestação de contas dos recursos transferidos à Prefeitura de Presidente Tancredo Neves/BA, por força do Convênio nº 60480/99, firmado em 30/09/99 (SIAFI nº 374820); que se sobrestasse o feito **até o cumprimento do quanto determinado ao FNDE**; e que se remetessem cópias da Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia.

3.No cumprimento da Decisão nº 520/2002-TCU – Plenário, esta Regional expediu o Ofício nº 820/02 (fl.69), o qual foi atendido por meio do Ofício nº 615/2002-FNDE/SEXEC/DIROF/GECAP, que traz anexo cópia da prestação de contas relativa ao Convênio nº 60480/99 e outros documentos a ela relacionados (fls.71/98). Também, em atendimento ao solicitado, vieram os documentos de fls.99/109, consistentes basicamente de cópia do Parecer FNDE/DIROF/GECAP/SUAPC/DIPRE nº 56/2002 e de cópia do Termo do Convênio nº 60480/99. Todos esses documentos foram protocolados sob o número 37174149, em 17/07/2002, nesta Unidade Técnica (fl.71), tendo, após esta última data, sido ainda protocolados os documentos de fls.110/113: Ofício nº 649/2002-FNDE/SEXEC/DIROF/GECAP e também cópia do Parecer FNDE/DIROF/GECAP/SUAPC/DIPRE nº 56/2002, sob o nº 37262136, em 02/08/2002 (fl.110).

4.A prestação de contas foi autuada pelo FNDE em um processo de nº 23034.026902/2001-73, de 31/01/2002 (fl.72), cujo Parecer foi elaborado em 04/02/2002 e homologado em 21/02/2002 (fls.100/101). Entretanto, consta na fl.74 que o gestor responsável por ela a encaminhou em 04/08/2000, anexa ao Ofício nº 135/2000. Os quadros preenchidos da prestação de contas, relativos ao **exercício de 1999**, mostram a data de 31/07/2000 (fls.77/78).

5.Há também um Ofício s/nº, encaminhado ao FNDE pela procuradora do ex-Prefeito Aurelino Rocha de Mattos, datado de 29/10/2001 (fl.81), em resposta ao Ofício nº 8086/2001-FNDE/DIROF/GECAP/DIREL (fl.82), apresentando quadros preenchidos, relativos ao exercício de 2000, datados de 30/04/2000.

6.Os recursos foram transferidos por meio das OB's nºs 1999OB060620, de 10/11/1999, no valor de R\$ 76.607,07, e 2000OB600045, de 02/02/2000, no valor de R\$ 25.535,69 (fl.95), e creditados na conta específica do convênio em 16/11/1999 (fl.79) e em 07/02/2000 (fl.75), respectivamente.

7.O exercício de 2000 teve como gestores os Srs. **Aurelino Rocha de Mattos e Edinaldo Lima do Lago**, tendo a gestão do primeiro se estendido de 01/01 a 14/03/2000 e a do segundo fechado aquele ano, ou seja, de 15/03 a 31/12/2000 (fl.132).

Da análise dos autos e dos fatos

8.Originalmente, segundo o Termo de Convênio nº 60480/99 (fls.52/58) e a primeira versão da Lei nº 9.533/97, o órgão competente para aprovação da prestação de contas era o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Todavia, com o advento da Medida Provisória nº 1.979-25, de 23/11/2000, que alterou o art. 4º daquela Lei, tal competência foi transferida para o

FNDE, que passou a ser exercida nos termos da Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000 (fls.114/118).

9. O art. 1° da Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000, determina que as prestações de contas anuais relativas aos exercícios de 1999 e 2000 deveriam ter sido apresentadas até 31/12/2000 e 28/02/2001, respectivamente, contendo obrigatoriamente, dentre outros documentos, o parecer conclusivo do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM, na forma do Anexo II da Resolução. Entretanto, nos dois exemplares de prestação de contas existentes nos autos (fls.77/78 e 83/85), percebe-se que tal determinação não foi acatada, pois embora a primeira esteja datada de 31/07/2000 e a segunda, de 30/04/2000, o processo de prestação de contas só foi protocolado no FNDE em 31/01/2002 (fl.72), quase um ano depois da data limite para a prestação de contas de 2000, e em nenhuma delas consta o parecer do Conselho. A intempestividade está confirmada ainda pelos Ofícios n°s 1039/2001-FNDE/SEXEC/DIROF/GECAP (fl.51); 8086/2001-FNDE/DIROF/GECAP/DIREL (fl.82); 9393/2001-FNDE/DIROF/GECAP (fl.86).

10. Na prestação de contas de fls.77/78, relativa ao exercício de 1999, chama a atenção o fato dela ter sido elaborada em data posterior à da prestação de contas do exercício de 2000 (fls.83/85) e de ter considerado a parcela de R\$ 25.535,69 (fl.95), que só foi creditada em fevereiro de 2000, contrariando o princípio da contabilidade pública de que toda receita deve ser contabilizada pelo regime de caixa, isto é, pela data da sua realização, ou crédito. Tal fato leva a crer que, na sua elaboração, buscou-se apenas mostrar obediência ao cronograma de desembolso presente na Subcláusula Única da Cláusula Quinta do Termo do Convênio n° 60480/99 (fl.55), de forma equivocada, por sinal, haja vista que esse cronograma é concernente à liberação dos recursos da contrapartida somente.

11. Ademais, a prestação de contas de 2000 (fls.83/85) cuida de valores totalmente estranhos ao Convênio n° 60480/99, que não foi aditado, conforme o demonstram pesquisas feitas no sistema SIAFI (fl.143) e na página eletrônica do TCM/BA na Internet (fl.142), além de que se apresenta na forma de Anexos não previstos na Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000, que são apenas os Anexos I e II, de acordo com o art. 1° daquela Resolução, cujos modelos constam nas fls.119/122 e foram extraídos da página eletrônica do FNDE na Internet (fls.123/124). Os modelos divergem dos pretensos Anexos I e II constantes daquela prestação de contas (fls.84/85).

12. Pesquisas na página eletrônica do TCM/BA na Internet revelaram que aquela Corte de Contas rejeitou as contas dos exercícios de 1999 e 2000 da Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves/BA, cujos responsáveis foram os Srs. Aurelino Rocha de Mattos e Edinaldo Lima do Lago (fls.128/139), tendo apontado várias irregularidades na gestão municipal de ambos (fls.130 e 136). Esses gestores são exatamente o signatário, e seu sucessor, do Convênio n° 60480/99. Portanto é pouco provável que não tenham incorrido nas mesmas irregularidades no trato dos recursos federais vinculados ao PGRM, haja vista que a aplicação de todos os recursos contabilizados pelo Tesouro Municipal como receita é fiscalizada pelo TCM/BA (fls.140/142). Além disso, o signatário, Sr. Aurelino Rocha de Mattos, consta de uma lista de denúncias no TCM/BA que registra oito ocorrências contra sua pessoa, em diversas modalidades de irregularidades (fl.127).

13. Cumpre ainda salientar que, segundo o art. 2°, III da Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000 (fl.115), o dever de encaminhamento da prestação de contas do PGRM ao FNDE era competência do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM, significando isso que tal procedimento, tendo sido realizado pelo ex-Prefeito, Sr. Edinaldo Lima do Lago (fl.74), depõe no sentido de que não houve constituição do Conselho ao tempo da aplicação dos recursos do Convênio n° 60480/99.

14. Diz ainda a Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000 (fl.116), em seu art. 5°, §1°, que a fiscalização dos recursos financeiros relativos à execução do PGRM será deflagrada **sempre** que for apresentada denúncia formal de irregularidade identificada no seu uso, iniciativa que não foi adotada pelo FNDE, consoante a ressalva aposta no Parecer n° 56/2002, de aprovação da prestação das contas do Convênio n° 60480/99, relativas ao exercício de 1999 (fls.100 e 101), o que autoriza o TCU, vez que conheceu formalmente o feito como representação e como um dos órgãos incumbidos da fiscalização de tais recursos, a proceder essa fiscalização, face aos fatos e elementos reunidos nestes autos, em que pese a aprovação outorgada pelo FNDE.

15. Vale lembrar também que o FNDE só acusa o recebimento da prestação de contas do exercício de 1999 (fl.101), quando necessariamente, pois de acordo com o que estatui o art. 1º, caput da Resolução/FNDE nº 27, de 15/12/2000 (fl.115), as prestações de contas são anuais, teria que ter havido elaboração de prestação de contas relativa ao exercício de 2000, porque houve aporte de recurso em fevereiro de 2000 e, portanto, despesa naquele mesmo ano. Além disso, o Ofício nº 135/2000 (fl.74), de encaminhamento da prestação de contas de 1999, se refere a ela como “Relatório Físico/Financeiro”, confirmando o entendimento de que se tratou de uma prestação de contas incompleta, como consta nos autos, onde está ausente o documento requerido no art. 1º, IV da Resolução/FNDE nº 27, de 15/12/2000 (fl.115): o parecer conclusivo do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM.

16. Logo, para o deslinde da situação, serão necessárias algumas providências com vistas ao saneamento do processo, que se concretizarão através de diligências à Prefeitura Municipal de Presidente Tancredo Neves/BA, em razão do que reza o art. 7º da Resolução/FNDE nº 27, de 15/12/2000 (fl.116), e ao FNDE, para que se manifeste acerca dos fatos e constatações acima enumerados, e de audiência ao ex-Prefeito, Sr. Edinaldo Lima do Lago, para que ofereça razões de justificativas para alguns questionamentos, inclusive quanto ao não atendimento de Diligência desta E. Corte de Contas, formalizada por intermédio do Ofício nº 295/01, de 12/03/2001 (fl.42), visto ser ele responsável solidário pela aplicação dos recursos do PGRM e pelas prestações de contas do Convênio nº 60480/99.

17. Outra providência requerida para prosseguimento do feito é o levantamento do sobrestamento ordenado pela Decisão nº 520/2002-TCU – Plenário (fl.67), uma vez que estava condicionado ao atendimento, por parte do FNDE, aos termos dessa Decisão, o que de fato já ocorreu, a nosso ver, haja vista que resta claro que não houve instauração de tomada de contas especial e foi emitido um parecer técnico sobre a prestação de contas do exercício de 1999.

Conclusão

18. Por conseguinte não é possível um pronunciamento a priori acerca da procedência da representação, haja vista a necessidade de saneamento dos autos de sorte a que se esclareçam alguns pontos e fiquem bem definidas as irregularidades perpetradas e a responsabilidade por elas, se realmente ocorreram.

19. Assim, para que o processo prossiga até final decisão sobre o mérito da questão se faz necessário, além da revogação de sua condição de sobrestado, o saneamento do mesmo por meio de diligências à Prefeitura Municipal e ao FNDE, bem como de audiência prévia ao ex-gestor responsável solidário pela aplicação e prestação de contas dos recursos do PGRM nos exercícios de 1999 e 2000, Sr. **Edinaldo Lima do Lago**, haja vista existirem evidências de irregularidades decorrentes de atos de gestão ilegais e antieconômicos, de caráter financeiro e operacional.

Proposta de Encaminhamento

20. Ante todo o acima exposto e com fundamento no art. 69, §§1º e 3º da Resolução/TCU nº 136/2000 c/c art. 157 do RI/TCU, somos pelo encaminhamento dos autos à consideração superior, propondo:

I – retirada da condição de sobrestado imposta ao processo por já não mais subsistirem os motivos que justificavam sua manutenção;

II - diligência ao Prefeito do Município de Presidente Tancredo Neves/BA, Sr. **Oswaldo Souza Menezes**, para que providencie:

a) cópias, autenticadas com carimbo de “confere com o original”, do dispositivo legal de constituição e do Ato Administrativo de instalação do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM no Município de Presidente Tancredo Neves/BA para os exercícios de 1999 e 2000, identificando todos os seus membros (nome; entidade ou segmento da sociedade que representou dentro do Conselho; CPF e endereço atualizado), e do respectivo Regimento Interno desse Conselho;

b) cópia, autenticada com carimbo de “confere com o original”, das atas das reuniões do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM no Município de Presidente Tancredo Neves/BA, realizadas nos anos de 1999 e 2000;

c) relação das famílias beneficiadas com recursos do PGRM nos exercícios de 1999 e 2000, identificando o número de componentes de cada uma e informando o número de dependentes menores de 14 (quatorze) anos por família;

d) cópias, autenticadas com carimbo de “confere com o original”, de todos os processos de pagamentos efetuados com recursos do PGRM nos exercícios de 1999 e 2000, inclusive Folhas de Pagamento;

e) relação (resumo em planilha Excel) dos processos de pagamentos dos exercícios de 1999 e 2000 pagos com recursos do PGRM, impressa e em meio magnético, discriminando: número do processo de pagamento; data do pagamento; valor; número do cheque; nome e CPF ou CNPJ/CGC do credor; descrição do objeto do pagamento; e identificação se referente ao PGRM;

f) relação das obras, serviços e aquisições feitos com recursos do PGRM, nos exercícios de 1999 e 2000, especificando os objetos e as finalidades dessas despesas, o montante despendido em cada uma delas, o período e o local em que foram realizadas e os respectivos credores dessas despesas (com CPF's ou CGC's);

g) cópias, autenticadas com carimbo de “confere com o original”, das fichas de matrícula e das cadernetas de frequência, em escola pública ou em programa de educação especial, dos dependentes menores de quatorze anos das famílias beneficiárias do PGRM, relativas aos exercícios de 1999 e 2000;

h) cópias, autenticadas com carimbo de “confere com o original”, dos comprovantes referentes à renda das famílias beneficiárias, conforme estabelecido no art. 5º, I da Lei nº 9.533/97, isto é, renda familiar per capita inferior a meio salário mínimo, relativas aos exercícios de 1999 e 2000;

III – diligência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para que se manifeste acerca dos seguintes pontos:

a) o art. 1º da Resolução/FNDE nº 27, de 15/12/2000, determina que as prestações de contas anuais relativas aos exercícios de 1999 e 2000 deveriam ter sido apresentadas até 31/12/2000 e 28/02/2001, respectivamente, contendo obrigatoriamente, dentre outros documentos, o parecer conclusivo do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM, na forma do Anexo II da Resolução. Entretanto, nos dois exemplares de prestação de contas existentes nos autos, percebe-se que tal determinação não foi acatada, pois embora a primeira (1999) esteja datada de 31/07/2000 e a segunda (2000), de 30/04/2000, o processo de prestação de contas só foi protocolado no FNDE em 31/01/2002 (processo nº 23034.026902/2001-73), quase um ano depois da data limite para a prestação de contas de 2000, e em nenhuma delas consta o parecer do Conselho. A intempestividade está confirmada ainda pelos Ofícios nºs 1039/2001-FNDE/SEXEC/DIROF/GECAP; 8086/2001-FNDE/DIROF/GECAP/DIREL; 9393/2001-FNDE/DIROF/GECAP;

b) na prestação de contas relativa ao exercício de 1999, chama a atenção o fato de ela ter sido elaborada em data posterior à da prestação de contas do exercício de 2000 e de ter considerado a parcela de R\$ 25.535,69 (vinte e cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais, sessenta e nove centavos), que só foi creditada em fevereiro de 2000, contrariando o princípio da contabilidade pública de que toda receita deve ser contabilizada pelo regime de caixa, isto é, pela data da sua realização, ou crédito (art. 35, I da Lei nº 4.320/64);

c) a prestação de contas de 2000 cuida de valores totalmente estranhos ao Convênio nº 60480/99, que não foi aditado, além de que se apresenta na forma de Anexos não previstos na Resolução/FNDE nº 27, de 15/12/2000, que prevê apenas os Anexos I e II (de acordo com o art. 1º daquela Resolução), ou simulacros grosseiros dos anexos previstos nessa norma;

d) segundo o art. 2º, III da Resolução/FNDE nº 27, de 15/12/2000, o dever de encaminhamento da prestação de contas do PGRM ao FNDE era competência do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM, significando isso que tal procedimento, tendo sido realizado pelo ex-Prefeito, Sr. Edinaldo Lima do Lago, depõe no sentido de que não houve constituição do Conselho ao tempo da aplicação dos recursos do Convênio nº 60480/99, contrariando assim o art. 4º da Lei nº 9.533/97 c/c Cláusula Segunda, inciso III, letra “f” do Termo do Convênio nº 60480/99, bem como o art. 16 da Medida Provisória nº 1979-25/2000, que introduziu o parágrafo 1º e outros parágrafos ao art. 4º da mencionada Lei;

e) consoante o que consta no Parecer n° 56/2002, de aprovação de prestação de contas, o FNDE só acusa o recebimento da prestação de contas do exercício de 1999, quando necessariamente, pois de acordo com o que estatui o art. 1°, caput da Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000, as prestações de contas são anuais, teria que ter havido elaboração de prestação de contas relativa ao exercício de 2000, porque houve aporte de recurso em fevereiro de 2000 e, portanto, despesa naquele mesmo ano. Assim, deveria estar nos autos não apenas o Parecer n° 56/2002, de aprovação de prestação de contas do exercício de 1999, como também um parecer de aprovação relativo ao exercício de 2000, de sorte a confirmar que também houve apresentação e exame de prestação de contas referente ao ano 2000;

IV – audiência prévia do ex-Prefeito, Sr. **Edinaldo Lima do Lago**, relativamente a sua parcela de responsabilidade quanto ao Convênio n° 60480/99, firmado com a Prefeitura de Presidente Tancredo Neves/BA para implementação do Programa de Garantia de Renda Mínima - PGRM, para que apresente razões de justificativas para:

a) a inexistência do parecer conclusivo do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM, na forma do Anexo II da Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000, nas prestações de contas dos exercícios de 1999 e 2000;

b) a intempestividade no encaminhamento da prestação de contas do exercício de 1999, pois a mesma só foi protocolada em 31/01/2002 pelo serviço de protocolo do FNDE, mais de um ano após a data limite estabelecida pela Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000;

c) a contabilização da segunda parcela, no valor de R\$ 25.535,69 (vinte e cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais, sessenta e nove centavos), do Convênio na prestação de contas de 1999, que só foi creditada em fevereiro de 2000, contrariando o princípio da contabilidade pública, insculpido no art. 35, I da Lei n° 4.320/64, de que toda receita pertence ao exercício em que foi arrecadada, em outros termos, deve ser contabilizada pelo regime de caixa, isto é, pela data da sua realização, ou crédito;

d) a presença, na prestação de contas de 2000, de valores totalmente estranhos ao Convênio n° 60480/99, que não foi aditado, além de que se apresentam na forma de Anexos não previstos na Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000, que são apenas os Anexos I e II, de acordo com o art. 1° daquela Resolução, cujos modelos divergem dos pretensos Anexos I e II constantes daquela prestação de contas;

e) não ter o Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM encaminhado as prestações de contas do PGRM ao FNDE, cujo dever de encaminhamento era competência do Conselho, segundo o art. 2°, III da Resolução/FNDE n° 27, de 15/12/2000;

f) o não atendimento de Diligência desta E. Corte de Contas, formalizada por intermédio do Ofício n° 295/01, de 12/03/2001, e recebido pelo responsável em 29/03/2001;

V – encaminhamento ao FNDE, para ciência, juntamente com o ofício de diligência a esse Fundo, caso acatada tal proposta, de cópia das fls.03/06 dos autos, visto se tratar de incidente aparentemente desconhecido por essa entidade.”.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre Representação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA, acerca de irregularidades na aplicação de recursos repassados por meio do Convênio n.º n.º 60480/99 (fls. 52/59), celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, no âmbito do Programa de Garantia de Renda Mínima - PGRM, sob a responsabilidade dos Srs. Aurelino Rocha de Mattos e Edinaldo Lima do Lago, ex-Prefeitos do Município de Presidente Tancredo Neves/BA.

2. Compulsando os autos constatei as seguintes irregularidades:

a) a prestação de contas não foi aprovada e encaminhada ao FNDE pelo Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM;

b) inexistência do Plano de Trabalho mencionado no instrumento de convênio;

c) os recursos foram repassados por intermédio das ordens bancárias n.ºs 1999OB060620, de 10.11.99 (R\$ 76.607,07) e 2000OB600045, de 02.02.2000 (R\$ 25.535,69), constantes às fls. 14 e 15

dos autos. Ocorre que, tais recursos foram integralmente sacados por meio de três cheques, como se observa do quadro abaixo, sem que seja possível comprovar, por meio da prestação de contas apresentada, a real destinação dos recursos:

CONTA ESPECÍFICA N.º 6.798-9, AG./B.B. N.º 0545-2 – PGRM

DATA	DÉBITOS	CRÉDITOS	SALDO	HISTÓRICO	FLS.
16.11.1999	-	76.607,07	76.607,07	1999OB060620	fls. 14 e 79
29.11.1999	10.000,00	-	66.607,07	Ch. n.º 000001	fl. 79
09.12.1999	66.600,00	-	7,07	Ch. n.º 000002	fl. 79
07.02.2000	-	25.535,69	25.542,76	2000OB600045	fls. 15 e 75
10.02.2000	25.542,76	-	0,00	Ch. n.º 950641	fl. 75

d) depoimento da Secretária de Educação do Município de Presidente Tancredo Neves/BA à Polícia Civil/BA, denunciando que os recursos não foram integralmente aplicados no objeto do Convênio/FNDE n.º 60480/99 (fls. 03/06);

e) detalhamento de despesas e ações socioeducativas de montantes incompatíveis com o objeto do Convênio/FNDE n.º 60480/99 (fls. 83/85)

f) prestação de contas intempestiva;

g) o Relatório Trimestral de Execução Físico-financeira (fl. 77) registra a execução em dezembro de 1999 de recursos que foram repassados somente em fevereiro de 2000 (fl. 75);

h) a prestação foi aprovada pelo FNDE sem nenhuma ressalva, não obstante as irregularidades descritas (fls. 99/102).

3. Considerando que os responsáveis já foram regularmente diligenciados e não se manifestaram no sentido de apresentar elementos que possam evidenciar a correta aplicação dos recursos federais repassados, a fim de custear o Programa de Garantia de Renda Mínima – PGRM, entendendo que este processo deve ser convertido desde logo em tomada de contas especial, solicitando, inclusive, que os ex-prefeitos, caso optem por comprovar a regular execução do Convênio/FNDE n.º 60480/99, apresentem a documentação a seguir especificada:

a) cópia do dispositivo legal de constituição e do Ato Administrativo de instalação do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM no Município de Presidente Tancredo Neves/BA para os exercícios de 1999 e 2000, identificando todos os seus membros (nome; entidade ou segmento da sociedade que representou dentro do Conselho; CPF e endereço atualizado), e do respectivo Regimento Interno desse Conselho;

b) cópia das atas das reuniões do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM no Município de Presidente Tancredo Neves/BA, realizadas nos anos de 1999 e 2000;

c) relação das famílias beneficiadas com recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 – PGRM, nos exercícios de 1999 e 2000, identificando o número de componentes de cada uma e informando o número de dependentes menores de 14 (quatorze) anos por família;

d) cópia de todos os processos de pagamentos efetuados com recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 - PGRM, nos exercícios de 1999 e 2000, inclusive folhas de pagamento;

e) relação dos processos de pagamento dos exercícios de 1999 e 2000 efetuados com recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 - PGRM, discriminando: número do processo de pagamento; data do pagamento; valor; número do cheque; nome e CPF ou CNPJ/CGC do credor; descrição do objeto do pagamento; e identificação se referente ao PGRM, bem como as respectivas notas fiscais;

f) relação das obras, serviços e aquisições feitos com recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 - PGRM, nos exercícios de 1999 e 2000, especificando os objetos e as finalidades dessas despesas, o montante despendido em cada uma delas, o período e o local em que foram realizadas e os respectivos credores dessas despesas (com CPF's ou CGC's), bem como as respectivas notas fiscais;

g) cópias das fichas de matrícula e das cadernetas de frequência, em escola pública ou em programa de educação especial, dos dependentes menores de quatorze anos das famílias beneficiárias do PGRM, por meio do Convênio/FNDE n.º 60480/99, relativas aos exercícios de 1999 e 2000;

h) cópias dos comprovantes referentes à renda das famílias beneficiárias, conforme estabelecido no art. 5º, I da Lei n.º 9.533/97, isto é, renda familiar per capita inferior a meio salário mínimo, relativos aos exercícios de 1999 e 2000;

i) cópia dos cheques n.ºs 000001, 000002 e 950641, constantes dos extratos da conta específica n.º 6.798-9, Ag. 0545-2 do Banco do Brasil (fls. 75 e 79);

4. Quanto à aprovação da prestação de contas pelo FNDE, sem ressalva alguma, proponho a juntada de cópia dos autos às contas da Unidade do exercício de 2002, ainda não autuadas, considerando que foram aprovadas em fevereiro/2002 (fls. 99/103), a fim de que este assunto seja tratado naquelas contas.

Ante o exposto, discordo das diligências e audiência proposta pela Secex/BA, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

A C Ó R D Ã O N.º 606/2003 -TCU - Plenário

1. Processo TC-004.988/2000-7.
2. Grupo II – Classe VII – Representação.
3. Responsáveis: Aurelino Rocha de Mattos (CPF n.º 027.561.105-15), Ednaldo Lima do Lago (CPF n.º 141.595.545-04) - ex-Prefeitos do Município de Presidente Tancredo Neves/BA.
4. Órgão: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA.
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/BA.
8. Procurador constituído nos autos: Josino Dias Barretto – CPF n.º 003.452.375-87.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação encaminhada pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA, dando notícia de possíveis irregularidades praticadas pelos Srs. Aurelino Rocha de Mattos e Ednaldo Lima do Lago, ex-Prefeitos do Município de Presidente Tancredo Neves/BA, na gestão de recursos repassados por intermédio do Convênio n.º 60480/99, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, tendo por finalidade executar o Programa de Garantia de Renda Mínima - PGRM nos exercícios financeiros de 1999 e 2000.

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

9.1. determinar a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei n.º 8.443/92, para que sejam citados, nos termos do art. 12, inciso II da Lei n.º 8.443/92, os Srs. Aurelino Rocha de Mattos e Ednaldo Lima do Lago, solidariamente, para que apresentem alegações de defesa, acompanhadas da documentação abaixo especificada, acerca da não comprovação da aplicação dos recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 no Programa de Garantia de Renda Mínima – PGRM, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, ou recolham aos cofres do FNDE os valores a seguir relacionados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir das datas indicadas até o efetivo recolhimento, nos termos da legislação vigente:

DATA	VALOREM R\$
16.11.1999	76.607,07
07.02.2000	25.535,69

9.1.1. cópia do dispositivo legal de constituição e do Ato Administrativo de instalação do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM no Município de Presidente Tancredo Neves/BA para os exercícios de 1999 e 2000, identificando todos os seus membros (nome; entidade ou segmento da sociedade que representou dentro do Conselho; CPF e endereço atualizado), e do respectivo Regimento Interno desse Conselho;

9.1.2. cópia das atas das reuniões do Conselho de Acompanhamento e Avaliação do PGRM no Município de Presidente Tancredo Neves/BA, realizadas nos anos de 1999 e 2000;

9.1.3. relação das famílias beneficiadas com recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 – PGRM, nos exercícios de 1999 e 2000, identificando o número de componentes de cada uma e informando o número de dependentes menores de 14 (quatorze) anos por família;

9.1.4. cópia de todos os processos de pagamentos efetuados com recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 - PGRM, nos exercícios de 1999 e 2000, inclusive folhas de pagamento;

9.1.5. relação dos processos de pagamentos dos exercícios de 1999 e 2000, efetuados com recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 - PGRM, discriminando: número do processo de pagamento; data do pagamento; valor; número do cheque; nome e CPF ou CNPJ/CGC do credor; descrição do objeto do pagamento; e identificação se referente ao PGRM, bem como as respectivas notas fiscais;

9.1.6. relação das obras, serviços e aquisições feitos com recursos do Convênio/FNDE n.º 60480/99 - PGRM, nos exercícios de 1999 e 2000, especificando os objetos e as finalidades dessas despesas, o montante despendido em cada uma delas, o período e o local em que foram realizadas, os credores dessas despesas (com CPF's ou CGC's), bem como as respectivas notas fiscais;

9.1.7. cópias das fichas de matrícula e das cadernetas de frequência, em escola pública ou em programa de educação especial, dos dependentes menores de quatorze anos das famílias beneficiárias do PGRM, por meio do Convênio/FNDE n.º 60480/99, relativas aos exercícios de 1999 e 2000;

9.1.8. cópias dos comprovantes referentes à renda das famílias beneficiárias, conforme estabelecido no art. 5º, I da Lei n.º 9.533/97, isto é, renda familiar per capita inferior a meio salário mínimo, relativos aos exercícios de 1999 e 2000;

9.1.9. cópia dos cheques n.ºs 000001, 000002 e 950641, constantes dos extratos da conta específica n.º 60480/99, n.º 6.798-9, Ag. 0545-2 do Banco do Brasil (fls. 75 e 79), juntamente com os comprovantes da destinação dos recursos sacados;

9.2. determinar a juntada de cópia destes autos à prestação de contas do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE do exercício financeiro de 2002, a fim de que examinem a responsabilidade dos atos praticados por seus gestores, quanto à aprovação da prestação de contas do Convênio/FNDE n.º 60480/99, sem ressalva alguma, ante a existência das irregularidades apontadas;

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia – TCM/BA, bem como ao Ministro da Educação, nos termos do parágrafo único do art. 198 do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC – 016.721/2000-0

Natureza: Acompanhamento

Entidade: Banco do Estado de Goiás - BEG

Responsáveis: Sérgio Amaral (CPF 110.152.927-04), Pedro Sampaio Malan (CPF 028.897.227-91) e Armínio Fraga Neto (CPF 469.065.257-00)

Sumário: Acompanhamento do processo de privatização do Banco do Estado de Goiás – BEG. Quatro primeiros estágios já aprovados, com ressalva, por este Tribunal, sem prejuízo de determinações (Decisão nº 1.005/2001 – Plenário). Exame do quinto estágio. Verificação da finalização da venda da Instituição. Inexistência de irregularidades na elaboração do parecer dos auditores independentes. Aprovação do quinto estágio. Aplicação da pena de advertência, pelo BACEN, ao Consórcio contratado para a realização dos serviços de avaliação da entidade privatizada (Serviço A). Encaminhamento de cópias do Acórdão a ser proferido ao BACEN, CMN e Comissões do Congresso Nacional. Arquivamento.

Tratam os autos do acompanhamento do processo de privatização do Banco do Estado de Goiás S.A. – BEG, realizada em conformidade aos termos da Instrução Normativa TCU nº 27/98.

2.Na Sessão de 3.12.2001, este Plenário aprovou, com ressalvas, os procedimentos relativos aos quatro primeiro estágios do processo de privatização da Entidade, por intermédio da Decisão nº 1.005/2001. Na análise empreendida foram observados erros cometidos pelas consultorias contratadas para avaliar o Banco. Não obstante estes erros, correções efetuadas antes do leilão propiciaram a elevação do preço mínimo do Banco em R\$ 34,8 milhões.

3.A mencionada Decisão nº 1.005/2001 dirigiu, ainda, determinações ao Banco Central, no seguinte sentido de que:

“.....

8.2.1. verifique a conveniência de aplicar as penalidades contratuais ao consórcio responsável pelo serviço A, dando notícia a esta Corte, no prazo de 30 dias, das medidas adotadas, tendo em vista a ocorrência das falhas apontadas no Voto que acompanha esta Decisão: errônea projeção dos rendimentos dos Certificados de Depósitos Interbancários – CDI e indevida contabilização da depreciação dos ativos do BEG;

8.2.2. analise, nos próximos processos de desestatização de instituições financeiras federais, se as premissas assumidas pelos consultores estão efetivamente condizentes com os dados disponíveis e com o comportamento observado no mercado, propondo, se for o caso, ao Conselho Monetário Nacional a adoção de ajustes no preço mínimo do banco a ser leiload;

.....”

4.Implementadas as comunicações processuais pertinentes, retornaram aos autos à SEFID para fins de continuidade do acompanhamento em questão. O quinto estágio do processo de desestatização do BEG, assim como o cumprimento às determinações emanadas da Decisão nº 1.005/2001 – TCU – Plenário, foram analisadas pelo ACE Alessandro de Araújo Fontenele, na instrução que passo a transcrever:

“.....

1. QUINTO ESTÁGIO – IN-TCU Nº 27/98

1.O Banco Central do Brasil, na qualidade de gestor do processo de privatização de instituições financeiras, em consonância com a alínea ‘b’ do art. 2º, V da IN-TCU nº 27/98, encaminhou ao TCU, em 21 de março de 2002, o Ofício DEDIP - 2002/116 (fls. 187/192), contendo em anexo o Relatório Especial de Auditoria, elaborado pela Soma Auditoria, Métodos Organizacionais e Sistemas S/C (fl. 193/201), empresa contratada pelo Banco Central para a realização dos serviços de auditoria externa do processo de privatização, em cumprimento ao art. 22, § 2º do Decreto nº 2.594/98, que regulamentou a Lei nº 9.491/97. Constam do relatório de auditoria as informações requeridas na alínea ‘a’ do art.2º, V da referida Instrução Normativa.

2.Segundo o relatório, o leilão de privatização do BEG foi levado a cabo em 4 de dezembro de 2001, nas dependências da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro- BVRJ, tendo sido alienados 1.476.779.183 (um bilhão, quatrocentos e setenta e seis milhões, setecentos e setenta e nove mil e cento e oitenta e três) ações ordinárias nominativas, representado cerca de 88,24% do capital com direito a voto, e 1.563.845.416 (um bilhão, quinhentos e sessenta e três milhões, oitocentos e

quarenta e cinco mil e quatrocentos e dezesseis) ações preferenciais nominativas, representativas de aproximadamente 81,18% do capital sem direito a voto, perfazendo o total de 3.040.624.599 (três bilhões, quarenta milhões, seiscentos e vinte e quatro mil e quinhentos e noventa e nove) ações representativas também de aproximadamente 84,46% do capital social do BEG.

3.Houve oferta de dois representantes de instituições interessadas na aquisição de ações, que apresentaram envelopes contendo lances. Abertos os envelopes, constatou-se que o maior lance foi o do BANCO ITAÚ, no valor de R\$ 665.000.000,00 (seiscentos e sessenta e cinco milhões de reais). Tal oferta representou um ágio de 116, 15% sobre o preço mínimo das ações nominativas objeto de alienação (R\$ 300.719.365,00, fl. 131).

4.A liquidação financeira do leilão, conforme no Edital de Venda (Edital PND nº 2001/001, vol. 68), foi efetuada à vista, em 7 de dezembro de 2001, sendo que R\$ 171.578.765,58 (cento e setenta e um milhões, quinhentos e setenta e oito mil, setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) foram pagos em moeda corrente nacional, enquanto que R\$ 493.421.234,42 (quatrocentos e noventa e três milhões, quatrocentos e vinte e um mil, duzentos e trinta e quatro reais e quarenta e dois centavos) foram pagos em títulos federais (fl. 201).

5.Após a liquidação financeira do leilão, em 7 de dezembro de 2001, dando cumprimento ao disposto no subitem 3.3.2.4 do Edital PND nº 2001/001, houve assinatura, pelos representantes legais das partes compradora e vendedora, do CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES (fls. 1/6, vol. 74).

6.Em 15 de fevereiro de 2002, foi concluído o processo de oferta de ações aos empregados do BEG, que culminou com a aquisição por parte dos interessados de aproximadamente 9,38% do capital social do banco goiano, representado por 164.035.707 (cento e sessenta e quatro milhões, trinta e cinco mil e setecentas e sete) ações ordinárias nominativas e 173.707.432 (cento e setenta e três milhões, setecentos e sete mil e quatrocentos e trinta e duas) ações preferenciais nominativas, pelo valor de R\$ 15.823.266,06 (quinze milhões, oitocentos e vinte e três mil, duzentos e sessenta e seis reais e seis centavos). A liquidação financeira da operação ocorreu em 19 de fevereiro de 2002.

7.Finalmente, conforme estabelecia o CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES firmado entre o Banco Itaú e o Banco Central, em 22 de fevereiro de 2002 o Banco Itaú comprou 0,0029% do capital social do BEG, que era remanescente da oferta aos empregados, representando 50.869 (cinquenta mil e oitocentos e sessenta e nove) ações ordinárias nominativas e 53.170 (cinquenta e três mil e cento e setenta) ações preferenciais nominativas, todas sem valor nominal, pela importância de R\$ 22.753,85 (vinte e dois mil, setecentos e cinquenta e três reais e oitenta e cinco centavos), operação liquidada em 26 de fevereiro de 2002 (fl. 190).

8.Ao final do processo, considerando todos os valores arrecadados, encontra-se o valor de R\$ 680.846.019,91 (seiscentos e oitenta milhões, oitocentos e quarenta e seis mil, dezenove reais e noventa e um centavos) para o preço final de venda do BEG, pagos em moeda corrente e em títulos federais.

9.As diversas despesas realizadas com vistas à privatização do BEG encontram-se relacionadas às fls. 45/47, vol. 74, sendo que o quadro exposto a seguir sintetiza:

Quadro 1: SUMÁRIO DE DESPESAS

Finalidade da Despesa	Empresa/Consórcio	Valor em R\$
Serviço B (inclui prêmio de êxito)	Deloitte	4.811.000,00
Serviço A	Consórcio Goiás (SETAPE)	650.000,00
Serviços de Auditoria Externa	Soma Auditores	45.750,00
Despesas de Publicidade	Radiobrás	869.331,60
Despesas de Publicidade	Imprensa Nacional	42.995,04
TOTAL		6.419.076,64

Fonte: Relatório BACEN enviado ao TCU

10.Conhecidos o valor arrecadado com a venda do banco e o total das despesas, falta apenas abater o valor da remuneração devida ao Gestor do Processo (o Banco Central, que recebeu para tanto 0,20% do valor líquido) para encontrarmos o valor efetivamente recebido pela União com a venda do BEG, como se pode demonstrar a seguir:

Valor Bruto da Venda R\$ 680.846.019,91
 (-) Despesas R\$ 6.419.076,64
 = Valor Líquido R\$ 674.426.943,27
 (-) Remuneração do BACEN R\$ 1.348.853,89

Valor Efetivo Recebido R\$ 673.078.089,38

11.O Relatório Especial de Auditoria elaborado pelos auditores externos contratados pelo Banco Central contém parecer de regularidade a respeito do processo de desestatização do BEG (fls. 201). Os auditores constataram a lisura, correção, transparência do processo, bem como a observação de todas as disposições legais e regulamentares concernentes à desestatização. Ainda, atestaram que os candidatos à aquisição das ações do BEG tiveram tratamento equânime, com igualdade de acesso às informações divulgadas.

12.Tendo em vista o exposto, entendemos deva ser aprovado o quinto estágio do processo de privatização do BEG, em conformidade com a IN - TCU nº 27/98.

2. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TCU

13.O Plenário do TCU, na Sessão Extraordinária de 3 de dezembro de 2001, ao apreciar os quatro primeiros estágios de que trata o art. 2º da IN-TCU nº 27/98, prolatou a Decisão nº 1005/2001, na qual determinou ao Banco Central, subitem 8.2.1, que examinasse a ‘conveniência de aplicar as penalidades contratuais ao Consórcio responsável pelo Serviço A, dando notícias a esta Corte, no prazo de 30 (trinta) dias, das medidas adotadas, tendo em vista a ocorrência de falhas apontadas no Voto condutor dessa Decisão: errônea projeção dos rendimentos dos Certificados de Depósitos Interbancários – CDI e indevida contabilização da depreciação dos ativos do BEG’.

14.Notificado da Decisão, em 6 de dezembro de 2001 (fls. 185), em cumprimento à referida determinação, o Banco Central informou, no prazo estabelecido (Ofício DIRET 2002/112, de 10 de janeiro de 2002, fl. 186), que a Diretoria Colegiada do Banco, por meio do Voto BCB nº 343/2001, de 17 de outubro de 2001 determinou ao Departamento da Dívida Pública – DEDIP daquela autarquia a adoção de providências no sentido de aplicar as penalidades cabíveis contra o Consórcio Goiás, em virtude dos erros encontrados pelo TCU nos trabalhos de avaliação do BEG. O mesmo Ofício ainda trouxe a informação de que a intimação, que daria início ao rito do processo administrativo, estava sendo concluída, fruto de trabalho conjunto envolvendo o DEDIP e a Procuradoria do Banco Central.

15.Na Instrução de 22 de agosto de 2002 (fl. 223), constatou-se que não havia nenhuma comunicação posterior do BACEN ao TCU que tratasse do andamento do Processo Administrativo instaurado contra o Consórcio Goiás. Diante da situação, foi proposta Diligência ao BACEN com o fito de esclarecer a questão. A Diligência proposta foi enviada ao Banco Central em 26 de agosto de 2002.

16.A resposta do BACEN, de 16 de setembro de 2002 (Ofício GEDES – 2002/165), informou que, na oportunidade, os autos ainda encontravam-se sob análise, considerando decisões anteriores adotadas por aquela autarquia. Assegurava ainda a comunicação que, qualquer que fosse a providência a ser tomada, o TCU seria imediatamente comunicado.

17.Considerando que a resposta do Banco Central não esclarecia devidamente a questão, de vez que não descrevia o teor das decisões referidas, não definia os prazos previstos para a conclusão do processo administrativo e tampouco explicitava o estágio em que se encontrava tal processo, a Instrução de fls. 227/228 entendia ser necessária a realização de Inspeção no BACEN, visando coletar informações necessárias à instrução deste processo.

18.Em função da realização da Inspeção realizada, o Banco Central, por meio do Ofício GEDES – 2002/192, de 1º de outubro de 2002 (fl. 232), encaminhou cópia dos autos do processo relativo à apuração do desempenho do Consórcio Goiás na privatização do BEG.

19.Em 11 de novembro de 2002, pelo Ofício GEDES – 2002/271 (fl. 233), o Banco Central informou que, devido ao descumprimento dos incisos XV e XVI da Cláusula Segunda do Contrato BACEN/PND nº 05/2001, resolveu aplicar pena de Advertência às empresas participantes do Consórcio Goiás, então responsável pela elaboração do Serviço A na avaliação do BEG.

2.1 análise da punição imposta pelo bacen ao consórcio goiás

20.Intimado pelo Ofício DIRET – 2002/0298, de 4 de fevereiro de 2002 (fls. 83/84, vol. 75), o Consórcio Goiás apresentou, em 13 de fevereiro de 2002 (fls. 95/113), Defesa Prévia, por meio da qual afirma não haver descumprido os incisos XV e XVI da Cláusula Segunda do contrato BACEN/PND nº 05/2001. A cláusula e os incisos nominados são dispostos literalmente a seguir:

‘CLÁUSULA SEGUNDA – São obrigações da CONTRATADA:

(...)

XV. *observar toda a legislação de regência e adotar os melhores meios técnicos na execução do Contrato;*

XVI. *manter sistema permanente de controle de cálculos e adotar todas as providências necessárias para evitar erro material na avaliação econômico-financeira.’*

2.1.1 a defesa do consórcio goiás – responsável pela elaboração do serviço ‘a’

21. Na avaliação do Consórcio Goiás, o equívoco concernente à contabilização da depreciação dos ativos do BEG não resultou da inobservância dos incisos acima, visto que o consórcio afirma ter observado toda a legislação de regência e adotado os melhores termos técnicos na execução do contrato, já que suas planilhas continham índices de checagem da consistência dos resultados, além do que estes resultados haviam sido checados pela equipe responsável pela revisão do trabalho.

22. O Consórcio Goiás argumenta que o equívoco detectado pela equipe do TCU decorreu tão-somente da exigüidade de tempo (cerca de 30 dias) de que os consultores dispuseram para concluir sua avaliação, situação agravada, ainda, no entender dos consultores, pela demora no encaminhamento de informações pelo BACEN e pelo BEG.

23. O consórcio também lembra que o contrato firmado considera a possibilidade de ocorrência de falhas, ao estipular no inciso XVII de sua Cláusula Segunda a obrigatoriedade da correção ou refazimento dos trabalhos, na eventualidade de solicitação do BACEN, dentro dos prazos determinados.

24. Finalmente, os consultores argumentam que a falha apontada, corrigida *incontinenti*, acabou por não trazer prejuízo algum seja ao erário, ao BACEN ou mesmo ao BEG, já que o cronograma do processo de privatização foi integralmente cumprido.

25. Quanto à falha apontada pela equipe do TCU concernente à rentabilidade das operações das aplicações de recursos do BEG no mercado interfinanceiro de liquidez, o Consórcio Goiás entende que tal falha não ocorreu.

26. Segundo os consultores, a rentabilidade das aplicações mencionadas era cerca de 41,6% do rendimento dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDI), valor que foi questionado pelo TCU, e resultou tão-somente da análise da própria experiência do BEG. Os consultores afirmam que tal rentabilidade fora de 29% do CDI, em 1999, 59% em 2000 e 41,6% no primeiro trimestre de 2001, último dado disponível e justamente o utilizado pelo consórcio em suas projeções.

27. Aduzem ainda os consultores que os próprios executivos do BEG, quando questionados a respeito da situação, não mencionaram qualquer perspectiva de mudança na rentabilidade das aplicações.

28. Finalmente, os consultores argumentam que, instados pelo BACEN em virtude de pedido formulado pelo TCU, calcularam o efeito que a elevação da rentabilidade das aplicações do BEG para 100% do CDI teria na avaliação do Banco (cerca de R\$ 2,9 milhões) e prontamente o informaram aos interessados. Como tal efeito era fruto da adoção de uma premissa, o consórcio Goiás entende que a decisão sobre sua utilização era da conta do BACEN ou do TCU, ficando sua parte de consultor satisfeita quando realizou os cálculos que lhe foram solicitados e informou o resultado aos interessados.

2.1.2 O JULGAMENTO DO BACEN

29. Analisando os argumentos do consórcio Goiás, o BACEN, na Cota DEDIP/COPEM 2002/071, de 18 de março de 2002 (fls. 124/128, vol. 75) julgou que, no caso da rentabilidade das aplicações do BEG, o relatório de auditoria contábil (que é confeccionado pelo Serviço B e informado ao Serviço A) não indicou a necessidade de ajustes nas aplicações de curto prazo do BEG. Além disso, é sabido no mercado financeiro que a rentabilidade de aplicações interfinanceiras aproxima-se consistentemente de 100% da rentabilidade de um Certificado de Depósito Interbancário. Nessas condições, o BACEN conclui que o perfil da carteira de aplicações de BEG, carteira à qual o Serviço A teve acesso, não indicava que o rendimento futuro das aplicações do BEG mostrasse um resultado tão ineficiente quanto mostrara no passado.

30. O BACEN conclui seu ponto afirmando que o cálculo efetuado pelo Consórcio Goiás, a pedido do TCU, muito embora realizado tempestivamente, não descaracteriza a falta cometida, já

que tal correção não decorreu de iniciativa espontânea do consórcio capitaneado pela empresa SETAPE, o que poderia minimizar a situação de forma relevante.

31. Na opinião do BACEN, portanto, a existência de falha apontada pela equipe do TCU decorreu da não adoção dos melhores meios técnicos na elaboração dos trabalhos, o que terminou por acarretar erro material na avaliação do BEG.

32. Quanto à questão relativa à contabilização da depreciação dos ativos do BEG, o BACEN afirma que já em sua defesa prévia, o consórcio Goiás admite textualmente a existência de 'equivoco', 'lapso' e 'engano'.

33. O BACEN também aponta que os trabalhos de revisão de cálculos levados a cabo pelos consultores e os mecanismos de testes existentes em suas planilhas foram insuficientes para mostrar as inconsistências existentes no trabalho e evitar a falha apontada pelo TCU.

34. O Banco Central também esclarece que a possibilidade de refazimentos e correção dos trabalhos, que efetivamente está prevista no contrato firmado entre o BACEN e o consórcio Goiás, tem por finalidade resguardar os direitos do contratante, na eventualidade de este sentir-se insatisfeito com o resultado dos trabalhos apresentados.

35. Na opinião do BACEN, se não fosse a atuação do TCU, o equívoco cometido pelo Consórcio Goiás poderia ter motivado uma diminuição de R\$ 53 milhões no preço mínimo do BEG, o que equivale a dizer que, na hipótese de o BEG ter sido vendido pelo preço mínimo proposto, a princípio, o Estado de Goiás teria abatido um valor consideravelmente menor de sua dívida para com a União.

36. Dessa forma, o Banco Central conclui que o Consórcio Goiás também incorreu em uma segunda falha, especificamente no controle dos cálculos de suas planilhas, que acabou por motivar outro erro material na avaliação econômico-financeira do BEG.

37. A proposta que o Departamento da Dívida Pública do Banco Central (DEDIP) apresentou, em virtude das infrações contratuais analisadas, foi a de aplicar pena de advertência ao Consórcio Goiás, nos termos das leis n.ºs 8.666/93 e 9.491/97 e do Contrato BACEN n.º 005/2001 (fl. 128, vol. 75). Sobre o teor de tal proposta, foi consultado o Departamento Jurídico (DEJUR) daquela autarquia, que não identificou qualquer ilegalidade na eventual apenação do Consórcio Goiás (fl. 129, vol. 74).

38. Depois de resolver pela aplicação de pena de Advertência às empresas constituintes do Consórcio Goiás (fl. 194, vol. 76), o DEDIP, por prudência, ainda houve por bem tornar a consultar o DEJUR sobre a apenação e sobre o teor das correspondências a serem enviadas às empresas. A Cota 2002/07547/Dejur/Gabin, de 28 de outubro de 2002 (fls. 200/201, vol. 76) nada obsteu à Advertência, sugerindo apenas mudanças no teor da correspondências a serem enviadas às empresas.

39. As empresas SETAPE, Banco Brascan S. A. e Capitaltec S. A, participantes do Consórcio Goiás, foram comunicadas da pena de Advertência que lhes foi aplicada pelo BACEN por meio das correspondências de fls. 204/206, do vol. 76.

40. Ante todo o exposto, consideramos atendido o teor da determinação constante do subitem 8.2.1 da Decisão-TCU-Plenário n.º 1005/2001. Consideramos também que o Banco Central agiu com o rigor e com o cuidado que a situação requereu, concordando que os fatos apontados pelo TCU realmente constituíram-se em falhas do Consórcio Goiás e aplicando a esse conjunto de empresas a pena de Advertência, ao nosso ver, pelos fatos que analisamos, adequada à situação.

.....”

5. Em conclusão à análise, formulou-se proposta de encaminhamento no sentido de que seja aprovado o quinto estágio do processo de privatização do Banco do Estado de Goiás – BEG, em conformidade ao disposto no art. 2.º da IN – TCU n.º 027/98. O ACE encarregado da instrução reputou cumprida a determinação contida no subitem 8.2.1 da Decisão n.º 1.005/2001, em vista da penalidade aplicada ao Consórcio Goiás pelo BACEN.

6. O Diretor de Divisão Técnica e o Secretário de Controle Externo manifestaram anuência às propostas da instrução.

É o Relatório.

VOTO

Trago à consideração deste Plenário o quinto estágio do acompanhamento do processo de privatização do Banco do Estado de Goiás – BEG, realizado em conformidade às disposições da IN TCU nº 27/98. Ainda nesta oportunidade, aprecia-se o cumprimento das determinações emanadas deste Plenário, por intermédio da Decisão nº 1.005/2001, que aprovou os quatro primeiros estágios deste processo de desestatização, com ressalva.

2. Consoante dispõe o art. 2º, V, da referida Instrução Normativa, o estágio em exame tem por foco a análise dos seguintes documentos:

a) relatório contendo preço final de venda, prazos, condições e moedas de privatização utilizadas para liquidação financeira da operação; relação de adquirentes, com indicação de tipos, preços e quantidades de ações adquiridas; data, valor e condições do financiamento concedido por instituição pública para privatização de empresa;

b) parecer dos auditores independentes, acompanhado de relatório circunstanciado, contendo análise e avaliação, dentre outros, quanto aos seguintes aspectos: observância dos dispositivos legais pertinentes; igualdade de tratamento dispensado aos concorrentes e regularidade dos procedimentos na fase de qualificação dos candidatos.

3. A documentação analisada nesta oportunidade revelou que o preço final de venda atingiu o montante de R\$ 665.000.000,00 (seiscentos e sessenta e cinco milhões de reais), ofertado pelo BANCO ITAÚ, representando um ágio de 116,15% sobre o preço mínimo das ações nominativas alienadas.

4. Os pareceres da auditoria independente demonstraram que os procedimentos atinentes à desestatização do BEG se houveram em estrita regularidade, sendo destacadas a lisura, correção e transparência do procedimento, bem como a observância às disposições legais e regulamentares concernentes à desestatização. Atestaram, ainda, as condições de equanimidade dispensada aos candidatos à aquisição das ações alienadas, mediante o amplo acesso às informações divulgadas.

5. Atendidas, portanto, todas as exigências normativas para a análise do estágio ora apreciado, não restando evidenciada qualquer irregularidade na fase final do processo de desestatização do BEG, acompanho o entendimento da Unidade Técnica, no sentido de que seja aprovado o quinto estágio deste processo, na forma prevista na IN TCU nº 27/98.

6. Resta examinar o cumprimento às determinações dirigidas ao Banco Central, por intermédio da Decisão nº 1.005/2001, no sentido de que o Banco Central examinasse a conveniência de aplicar sanções ao consórcio responsável pela avaliação econômico-financeira do BEG, em decorrência das falhas apuradas nos autos, relacionadas à errônea projeção dos rendimentos dos Certificados de Depósitos Interbancários – CDI e à indevida contabilização da depreciação dos ativos do Banco.

7. Ressai dos autos que o BACEN instaurou o competente processo administrativo com vistas a apurar as falhas indicadas por este Tribunal, concluindo que o Consórcio Goiás – incumbido da realização do Serviço A, na fase prévia da desestatização – não adotou os melhores meios técnicos na elaboração dos trabalhos relativos à avaliação econômico-financeira da Entidade privatizada, infringindo os incisos XV e XVI da Cláusula Segunda do Contrato BACEN/PND nº 05/2001.

8. Sob este fundamento, o Banco Central aplicou ao Consórcio a sanção de advertência, acertadamente, ao meu ver. Ressalto, por oportuno, que o erro de avaliação incorrido pelo Consórcio Goiás teria acarretado uma diminuição do preço mínimo do BEG, em cerca de R\$ 53 milhões. No entanto, a pronta atuação deste Tribunal, no acompanhamento em curso, evitou a ocorrência deste prejuízo ao patrimônio público.

9. Ante todo o exposto, acolho as manifestações da Unidade Técnica, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 607/2003 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC – 016.721/2000-0
2. Grupo I - Classe de Assunto VII : Acompanhamento.
3. Responsáveis: Sérgio Amaral (CPF 110.152.927-04), Pedro Sampaio Malan (CPF 028.897.227-91) e Armínio Fraga Neto (CPF 469.065.257-00).
4. Entidade: Banco do Estado de Goiás - BEG.
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

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

9.1. aprovar o quinto estágio de que trata o art. 2º da Instrução Normativa/TCU nº 27/98, referente ao processo de privatização do Banco do Estado de Goiás - BEG;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Presidentes do Conselho Monetário Nacional, do Banco Central do Brasil, da Comissão Permanente de Fiscalização Financeira e Controle, Economia, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados e da Comissão Permanente de Fiscalização e Controle e Assuntos Econômicos do Senado Federal;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-003.799/2003-0

Natureza: Acompanhamento.

Entidade: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino fundamental e de Valorização do Magistério – FUNDEF

Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Acompanhamento com vistas a averiguar a exatidão dos procedimentos utilizados para o cálculo dos coeficientes de distribuição do FUNDEF. Regularidade dos procedimentos, exceto quanto à ausência de cômputo da estimativa de novas matrículas, prevista no Decreto nº 2.264/97. Índícios de irregularidade, verificados em outro processo, nos dados do censo escolar, com base nos quais são calculados os coeficientes de distribuição. Determinações. Encaminhamento de cópias.

Adoto como Relatório a bem lançada instrução de lavra do ACE Eliezer Carneiro, com a qual manifestaram sua anuência o Diretor da 2ª Divisão Técnica e o Titular da Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG):

*“Por força do disposto § 2º do art. 3º da Instrução Normativa nº 36/2000 – TCU, incumbe à Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG) – receber e analisar a planilha de cálculo com os valores de complementação anual da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (**Fundef**) – que o Ministério da Fazenda deve encaminhar ao Tribunal de Contas da União até o dia 15 de dezembro de cada exercício. Para os exercícios de 2001 e 2002, no entanto, o Tribunal na Decisão nº 1.722/2002 – TCU – Plenário, item 8.1, em caráter excepcional, prorrogou para o dia 31 de dezembro o aludido prazo.*

*2. A Instrução Normativa nº 36/2000 – TCU dispõe, ademais, que o Ministério da Educação (MEC) deverá encaminhar ao Tribunal, até o último dia de cada exercício, as planilhas de cálculo dos coeficientes de distribuição dos recursos do **Fundef** (art. 2º do Decreto nº 2.264/97). De acordo, ainda, com a referida Instrução, no § 3º do artigo 4º, cabe a esta mesma Unidade Técnica, instruir os processos pelos quais os estados, Distrito Federal e municípios contestem os cálculos efetuados pelo Ministério da Educação e os respectivos índices publicados, na forma legal (art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.424/96 e do art. 2º, § 1º, do Decreto nº 2.264/97).*

3. Quanto ao cumprimento dos prazos retro assinalados, note-se que o Ministério da Fazenda encaminhou a planilha de cálculo com os valores da complementação a ser efetuada no corrente exercício, mediante o Ofício nº 508 STN/COFIN, emitido pela Coordenação-Geral de Programação Financeira, em 12 de fevereiro de 2003 e recebido no TCU no dia 21 de fevereiro de 2003, configurando-se, portanto, atraso. Como o prazo previsto na Instrução Normativa nº 36/2000 – TCU, foi prorrogado para o dia 31/12/2002 (ver item 8.1 da Decisão nº 1.722/2002 – TCU – Plenário, no julgamento do TC 001.1970/2002-5) por proposição do então Secretário do Tesouro Nacional, Sr. Fábio de Oliveira Barbosa, no Ofício/STN/COFIN/Nº 5.379, de 17 de dezembro de 2001, torna-se necessário ao Tribunal decidir sobre a viabilidade de reiterar àquele órgão, mediante determinação, o dever de estrito cumprimento do referido prazo ou mesmo ouvir a autoridade responsável sobre as razões do inadimplemento.

4. No que tange ao Ministério da Educação, houve cumprimento do prazo regulamentar, posto que, mediante o envio do OFÍCIO SE/MEC 517/2002 (fl. 02) de 30 de dezembro de 2002 - assinado pela, então, titular da Secretaria-Executiva, Srª Maria Helena Guimarães de Castro – o órgão forneceu as informações previstas na mencionada Instrução Normativa nº 36/2000 – TCU, as quais constituem o anexo à Portaria nº 3.477, de 12 de setembro de 2002, publicada no Diário Oficial de 13 de dezembro de 2002, Seção 1, páginas 64 a 95.

*5. Em obediência ao art. 2º § 3º da Lei nº 9.424/96 (fl. 113), o Tribunal de Contas da União deve examinar as planilhas de cálculos dos coeficientes de distribuição dos recursos do **Fundef**.*

6. No âmbito desta instrução as referidas planilhas, tempestivamente fornecidas pelo MEC, foram examinadas, com a técnica de se reproduzirem os cálculos a partir de:

a) informações do Censo Escolar 2002 sobre os quantitativos de matrículas do ensino fundamental regular, obtidas diretamente do sítio do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (INEP), na Internet;

*b) diferenciação de valor por aluno - exigência da Lei nº 9.424/96, art. 2º - com aplicação do fator de diferenciação **1** (um), para os alunos das 4 (quatro) primeiras séries do Ensino Fundamental Regular e **1,05** (um e cinco centésimos) para os alunos das 4 (quatro últimas) séries do Ensino Fundamental Regular e para os alunos do Ensino Fundamental Especial.*

6.1 Nos próprios dizeres do OFÍCIO SE/MEC 517/2002 (fl. 02):

‘Com base nesses critérios, aplica-se a seguinte fórmula de cálculo do coeficiente de um determinado Município ou Governo Estadual:

CD =	$\frac{\{(FD1 \times NA1/4) + [FD2(NA5/8 + NAe)]\}}{\{(FD1 \times TA1/4) + [FD2(TA5/8 + TAe)]\}}$

Onde:

CD = Coeficiente de Distribuição

NA1/4 = N° de Alunos da 1ª a 4ª série do Ensino Fundamental Regular do Município ou Governo Estadual;

NA5/8 = N° de Alunos da 5ª a 8ª série do Ensino Fundamental Regular do Município ou Governo Estadual;

NAe = N° de Alunos do Ensino Fundamental Especial do Município ou Governo Estadual;

TA1/4 = Total de Alunos da 1ª a 4ª série do Ensino Fundamental Regular, no âmbito do Estado;

TA5/8 = Total de Alunos da 5ª a 8ª série do Ensino Fundamental Regular, no âmbito do Estado;

TAe = Total de Alunos do Ensino Fundamental Especial, no âmbito do Estado;

FD1 = Fator de Diferenciação para a 1ª a 4ª série do Ensino Fundamental Regular = 1,00

FD2 = Fator de Diferenciação para o Ensino Fundamental Especial e 5ª a 8ª série Regular = 1,05'

7. A conferência efetuada reproduziu os números dos coeficientes de distribuição dos recursos do **Fundef**, divulgados pelo MEC, por meio da Portaria nº 3.477, de 12 de dezembro de 2002 (fls. 03/112), atestando, pois, a correção dos cálculos, tendo em vista os critérios adotados.

8. Deve ser registrado que a existência de 118 (cento e dezoito municípios), que figuram no anexo da referida Portaria nº 3.477 com coeficiente igual a zero, motivou pedido de esclarecimentos ao Secretário-Executivo do MEC, por meio do OFÍCIO Nº 105/2003 –SEMAG(fl. 110/111). Com o OFÍCIO Nº 125/2003/SE-GB (fl. 112), aquela autoridade informou que tais municípios participam da distribuição dos recursos do Fundo; no entanto, por não terem rede própria de escolas de ensino fundamental, as matrículas recenseadas se referem apenas à rede estadual de ensino fundamental e são consideradas somente para o estabelecimento da participação dos respectivos governos estaduais.

9. O Decreto nº 2.264, de 27 de junho de 1997 (regulamenta a Lei nº 9.424/96) enumerou no art. 2º parágrafo 1º as seguintes grandezas a serem consideradas no cálculo dos coeficientes de distribuição do **Fundef** :

'a) o número de alunos matriculados nas escolas cadastradas das respectivas redes de ensino, apurado no Censo Escolar do exercício anterior ao da distribuição, considerando-se para este fim as matrículas, elaborada pelo Ministério da Educação e do Desporto;

b) a estimativa de novas matrículas, elaborada pelo Ministério da Educação e do Desporto;

c) a diferenciação do custo por aluno, segundo os níveis de ensino e os tipos de estabelecimentos, conforme previsto no § 2º do art. 2º da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996.'

10. Tal como aconteceu no trabalho de mesma natureza, realizado em 2002, a correção dos cálculos dos coeficientes de participação no **Fundef** pode ser atestada, mas sob a ressalva de que o MEC não considerou, nos cálculos dos coeficientes de participação no FUNDEF, a estimativa de novas matrículas.

11. Essa omissão da estimativa do número de novas matrículas, já foi apreciada pelo Tribunal, no âmbito do TC-001.180/1999-1 (que foi, posteriormente, apensado ao TC-000.631/1999-1), tendo a DECISÃO Nº 620/99 – TCU – PLENÁRIO determinado, em seu item 8.2, sob prazo de 15 (quinze) dias, aos órgãos competentes do Ministério, a adoção das providências necessárias a que a estimativa de novas matrículas fosse computada no cálculo dos coeficientes de distribuição do FUNDEF, em ordem ao cumprimento do estabelecido na alínea 'b', do § primeiro do art. 2º do Decreto Nº 2264/97.

12. Mediante o OFÍCIO Nº 083/2002, datado de 23 de setembro de 2002, a SEMAG, tendo em vista despacho singular prolatado pelo Exmº Ministro Iram Saraiva nos autos do TC nº 000.631/1999-0, deu início à audiência do Exmº Ministro de Estado da Educação, à época o Sr. Paulo Renato de Souza, para que no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse alegações que justificassem o não cumprimento do estabelecido no item 8.2 da DECISÃO Nº 620/99 – TCU – PLENÁRIO. Por força de prazos concedidos, o próximo dia 18 de junho, é a data limite para atendimento das questões da referida audiência. Portanto, até que sejam recebidas as razões de justificativa daquela autoridade, somente se pode atestar a exatidão dos cálculos efetuados, com abstração do aspecto de cômputo da estimativa das novas matrículas.

13. Quanto à conferência dos elementos trazidos pelo Ministério da Fazenda, a reprodução dos cálculos, permite que se ateste a correção dos mesmos. Contudo, deve ser observado que, por se basearem nos números de matrículas fornecidos pelo MEC, aqui também se faz necessária a ressalva de que, também, não foi computada a estimativa de novas matrículas. Assim, há de se ressaltar que os números apresentados pelo Ministério da Fazenda, na Tabela **Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – Fundef – Estimativa de Receitas e Complementação da União** (fl.124), somente devem ser considerados corretos, se abstraída a questão da estimativa de novas matrículas. Em razão disso, os números não refletem com exatidão o que deveria ser a Complementação da União para os Fundos de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – **Fundef**, para os Estados em que o valor por aluno não tenha alcançado o mínimo definido nacionalmente (Lei Nº 9.424/96, art. 6º).

14. Na referida Tabela, os valores das diversas receitas tributárias que contribuem para a formação do Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), ou seja, ICMS, estadual, e Impostos federais (Imposto de Renda, Imposto sobre Produtos Industrializados) são projeções das diversas receitas que compõem o Fundo. Nela fica estabelecido o montante de complementação a que farão jus as unidades federativas cujos totais de receitas estejam abaixo do produto da multiplicação do número de alunos recenseados pelo valor mínimo definido nacionalmente (alunos da 1ª a 4ª série: R\$ 446,00 e demais R\$ 468,30; conforme Decreto Nº 4.580, de 24 de janeiro de 2003, fl.126).

15. De acordo com o Decreto Nº 2.264/97 (, em seu art. 3º § 8º, o Tesouro Nacional deve escalonar os pagamentos mensais da estimativa de complementação anual, com observância dos seguintes limites mínimos:

- a) 5% da estimativa de complementação, a cada pagamento mensal;
- b) 45% da estimativa de complementação, até 31 de julho; e
- c) 85% da estimativa de complementação até 31 de dezembro.

16. O cronograma (fl.107) publicado no Diário Oficial da União, de 7 de fevereiro de 2003, atende à exigência do citado Decreto, vez que publica os valores a serem creditados no corrente ano aos Fundos dos Estados que fizeram jus à complementação legalmente prevista. Os valores publicados foram corretamente extraídos da Tabela de fl. 124.

17. Como se vê, no próprio exercício, só se programa a distribuição de 85% do que foi estabelecido a partir das projeções das receitas que compõem o **Fundef**. No exercício seguinte (2004, no caso), o Ministério da Fazenda, em cumprimento aos parágrafos 5º e 6º do artigo 3º do Decreto nº 2.264(fl.119/121), de 27 de junho de 1997, após receber dados oficiais da arrecadação total do ICMS, deve calcular o valor da complementação efetivamente devida pela União e promover os ajustes necessários entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Os 15% que não foram programados para distribuição podem, neste momento de acerto (exercício seguinte), ser diminuídos de possíveis superestimções de complementações causadas por subestimções de receitas, ou, ainda, em caso mais raro, podem ser acrescidos porquanto as receitas efetivamente arrecadadas mostraram superdimensionamento na respectiva projeção.

18. Na planilha constante da fl. 125, 'FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO – FUNDEF – RECEITAS REALIZADAS', o Ministério da Fazenda demonstra, com base em dados do Siafi, a realização das receitas daquele Fundo, no exercício de 2002, adiciona a elas a complementação efetuada no mesmo exercício e, finalmente, em colunas próprias, o 'Total FUNDEF 2002' e o 'Ajuste da Complementação da União 2001'. A coluna 'Total FUNDEF 2002', representa, por estados, o total de recursos destinados ao Fundo no exercício de 2002, inclusive a complementação a cargo da União. Já a última coluna, registra o valor que, em setembro de 2002, foi deduzido do valor do Fundo no referido mês, com a finalidade de acerto final referente ao ano de 2001, quantificado em planilha focalizada mais adiante. Antes, deve ser lembrado o Decreto Nº 2.264/97, em seu art. 3º, § 7º (fl. 120), a saber:

'§ 7º Nenhum ajuste relacionado com o pagamento da complementação da União será admitido ao longo do respectivo exercício de competência.'

19. No referido Decreto Nº 2.264/97, consta, portanto, expressa proibição de se acertar no mesmo exercício os valores de complementação, que devam ser pagos (situação menos comum) ou

recebidos de cada Fundo estadual, na medida em que as realizações de receitas divirjam das projeções das mesmas. O citado dispositivo é que origina a existência da última coluna da planilha ora considerada, contendo valores referentes ao exercício anterior (2001). Ver-se-á que os números constantes da coluna destacada foram obtidos pelos cálculos efetuados com os dados de realização das receitas do Fundo, referentes ao exercício de 2001, consoante planilha analisada no tópico seguinte.

20. O Ministério da Fazenda disponibilizou, pois, uma outra planilha contendo, para todas as unidades federativas afetadas (Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará, Piauí), o acerto relativo à distribuição de recursos do exercício de 2001. Naquele arranjo (fl.123) figuram as matrículas no Ensino Fundamental, quantificadas em colunas de N° de alunos (total, coluna 'A'), alunos da 1ª a 4ª série (coluna 'B') e alunos da 5ª a 8ª séries mais alunos do Ensino Fundamental Especial (coluna 'C'). Segue-se uma coluna VALOR MÍNIMO ('D'), para registro do **valor mínimo** obtido pela totalização dos produtos das colunas precedentes pelos respectivos valores mínimos adotados naquele ano de 2001, em cumprimento ao artigo 2º da Lei N° 9.424, a saber: R\$ 363,00, para os alunos da 1ª a 4ª série e R\$ 381,15, para alunos das demais séries e alunos do Ensino Especial. Ainda, constam colunas contendo a arrecadação de cada receita componente do **Fundef** (FPM, FPE, IPI-EXP, L.C. 87 e ICMS) e total destas parcelas.

21. A referida planilha (fl. 123), por conter os elementos já descritos, pode apresentar, como o faz na coluna 'F', a diferença entre o efetivamente arrecadado e o valor mínimo obtido, em forma descrita, na coluna D. Na coluna 'G', registra-se a **complementação realizada** no decorrer do exercício de 2001, o que vem a ser um valor correspondente a 85% do que foi previsto, nos termos do Decreto N° .2.264/97, art. 2º § 8º. Na coluna 'H' consta o **ajuste da complementação** (coluna 'F' menos coluna 'G'), o qual foi realizado no exercício de 2002, mediante o processamento de descontos ou acréscimos dos valores a serem percebidos pelos respectivos Estados no mês de agosto de 2002, conforme Portaria Ministério da Fazenda N° 239, de 31 de julho de 2002 (fl.122).

22. Os valores da arrecadação destinados ao **Fundef**, constantes da planilha em foco - lembre-se que se referem apenas aos estados que receberam complementações - foram conferidos e se mostraram compatíveis com os dados de arrecadação constantes do Sistema de Administração Financeira Integrado – SIAFI. Desta forma, pode-se concluir pela correção dos dados ali apresentados e, por conseqüência, afirmar da correção de todo o processo de complementação do **Fundef**, relativo ao ano de 2001, sempre sob a ótica que abstrai a questão do cômputo das novas matrículas, que há de ser deslindada quando o Tribunal apreciar a audiência efetuada ao Ministro da Educação, com prazo a vencer em 18 de junho próximo.

23. Por todo o exposto, pode-se concluir pela correção dos elementos apresentados pelo MEC e pelo MF, com abstração do aspecto de estimativa de novas matrículas cujo cumprimento este egrégio Tribunal já determinou ao Ministro da Educação, autoridade que, no âmbito do processo TC-000.631/1999-0, deverá se pronunciar até o dia 18 de junho vindouro, tendo em vista audiência que lhe foi determinada pelo Exmº Ministro-Relator Iram Saraiva, em Despacho prolatado à fl. 143 dos autos daquele processo.

24. Quanto ao atraso incorrido pelo Ministério da Fazenda, posto que forneceu as informações devidas, conforme o Decreto N° 2.264/97 e IN/TCU N° 36/2000, apenas em 12 de fevereiro do corrente, é agravante o fato de o próprio Ministério ter solicitado e obtido do Tribunal (mediante OFÍCIO/STN/COFIN/N° 5.379 da Secretaria do Tesouro Nacional) alteração do prazo de 15 de dezembro para 31 de dezembro, consoante Decisão N° 1.722/2002- Plenário, de 12/12/2002, nos termos do item 8.1, a saber:

‘...

8.1. considerar prorrogado, em caráter excepcional, para o dia 31 de dezembro, no tocante aos exercícios de 2001 e 2002, o prazo estipulado no art. 3º, caput, da Instrução Normativa n° 36/2000, para remessa, pelo Ministério da Fazenda, da planilha de cálculo com os valores estimados da complementação anual da União aos recursos do FUNDEF; ...’

25. Impende, pois, levar à consideração superior proposta de o Tribunal determinar ao Secretário do Tesouro Nacional o estrito cumprimento dos prazos estipulados na IN/TCU N° 36/2000.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, com proposta de que o Tribunal:

*I – Aprove a correção dos coeficientes de participação no **Fundef**, calculados pelo Ministério da Educação e publicados pela Portaria MEC Nº 3.477, de 12 de dezembro de 2002, sob a ressalva de não terem sido computadas as estimativas de novas matrículas, tal como o exige o Decreto nº 2.264, de 27 de junho de 1997, e a de que, até o dia 18 de junho próximo, aquela autoridade deverá atender audiência determinada pelo Exmº Ministro-Relator Iram Saraiva, tendo em vista o cumprimento da DECISÃO Nº 620/99 – TCU – PLENÁRIO;*

*II – Aprove a correção dos cálculos efetuados pelo Ministério da Fazenda, na elaboração do anexo à Portaria MF Nº 10, de 24 de janeiro de 2003, ‘Cronograma com Estimativa dos Valores Mensais para Complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – **Fundef**, referente ao exercício de 2003’;*

III – Determinar ao Secretário do Tesouro Nacional estrito cumprimento do prazo estipulado no Art. 4º da IN/TCU 36/2000; e

IV – Arquivar o presente processo.”

VOTO

O presente acompanhamento revela, mais uma vez, que o Ministério da Educação não vem dando cumprimento ao Decreto nº 2.264/97, ao deixar de incluir, no cálculo dos coeficientes do FUNDEF, a estimativa de novas matrículas, prevista na alínea “b” do art. 2º daquela norma.

O fato de existir outro processo, no qual se apura a responsabilidade do então Ministro da Educação quanto ao não cumprimento da norma regulamentar, não impede que esta Corte venha a realizar nova determinação, no sentido de que seja observada a norma em tela. Mormente porque, tendo havido mudança de Governo, as razões de justificativa do Sr. Paulo Renato de Souza podem ser suficientes, no máximo, para afastar sua responsabilidade pessoal, mas jamais afastar o Decreto nº 2.264/97.

Assim sendo, apesar de já estar espirado o prazo previsto na alínea “a” do § 2º do art. 2º do Decreto nº 2.264/97, ainda é factível utilizar a estimativa de novas matrículas com vistas a calcular os coeficientes a vigerem no próximo ano, caso o Ministério da Educação consiga realizar a estimativa.

Observo que, segundo o Relatório produzido pelo eminente Ministro Guilherme Palmeira no TC 001.970/2002-5, o então Ministro da Educação insurgia-se, no TC 000.631/1999-0, contra a exigência regulamentar da estimativa de novas matrículas.

Ora, embora desconheça os argumentos então produzidos, não há como aceitar que norma expedida pelo próprio Poder Executivo não seja cumprida pelo Ministério da Educação. Se, de fato, não houver como dar cumprimento à norma, cabe a esse Órgão buscar, junto à Presidência da República, a alteração do Decreto nº 2.264/97.

Outrossim, gostaria de ressaltar, embora a matéria tenha sido objeto do Acórdão nº 174/2003 – 2ª Câmara, proferido por meio da Relação nº 10/2003, do eminente Ministro Guilherme Palmeira, que trabalho amostral realizado pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômica da Universidade de São Paulo (FIPE/USP), demonstrou uma superestimativa no número de matrículas apresentado no Censo Escolar, da ordem de 8,9%. Ou seja, os números informados ao Ministério da Educação seriam superestimados.

Contudo, o trabalho realizado pela FIPE, por ser amostral, não permitiu que o MEC fizesse uma correção linear dos números recebidos. Assim sendo, remanescem os indícios de superestimação apontados.

Poder-se-ia, com base nisso, objetar a aplicação do fator “estimativa de novas matrículas”, que incidiria sobre uma base “inflacionada”. Todavia, essa realidade não é suficiente para afastar a incidência da norma. Poderia, no máximo, dar suporte fático para que se buscasse a exclusão do critério mediante alteração do Decreto.

As conseqüências práticas da superestimativa são de duas ordens: em primeiro lugar, distorce a distribuição de recursos entre municípios de um mesmo estado, caso os índices não sejam

igualmente superestimados; em segundo lugar, criam uma necessidade fictícia de complementação por parte da União.

Assim sendo, entendo de bom alvitre incluir determinação para que a SEMAG coordene, juntamente com as SECEX regionais, auditoria a ser realizada no ano de 2004, com vistas a identificar as situações de maior gravidade e apontar a eventual existência de fraudes nos dados que compõem o censo escolar, utilizados como base para distribuição dos recursos do FUNDEF.

Naturalmente, tendo em vista a magnitude do universo envolvido, os trabalhos devem ser desenvolvidos de forma amostral, nas localidades onde haja maior risco de fraude ou onde o potencial lesivo dessas fraudes seja mais acentuado.

Dessarte, acolho, com as modificações julgadas pertinentes, as conclusões exaradas na instrução da SEMAG, e Voto porque o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 608/2003 – TCU - Plenário

1. Processo nº 003.799/2003-0
2. Grupo I - Classe VII – Acompanhamento
3. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental
4. Entidade: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino fundamental e de Valorização do Magistério
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SEMAG
8. Advogado constituído: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fulcro no art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250 do Regimento Interno, em:

9.1. aprovar a correção dos coeficientes de participação no **Fundef**, calculados pelo Ministério da Educação e publicados pela Portaria MEC Nº 3.477, de 12 de dezembro de 2002, sob a ressalva de não terem sido computadas as estimativas de novas matrículas, tal como o exige o Decreto nº 2.264, de 27 de junho de 1997;

9.2. determinar que o Ministério da Educação observe estritamente os critérios estabelecidos no art. 2º da Decreto nº 2.264/97 para o cálculo dos coeficientes de distribuição, notadamente a estimativa de novas matrículas;

9.3. aprovar a correção dos cálculos efetuados pelo Ministério da Fazenda, na elaboração do anexo à Portaria MF Nº 10, de 24 de janeiro de 2003, “Cronograma com Estimativa dos Valores Mensais para Complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – **Fundef**, referente ao exercício de 2003”;

9.4. determinar ao Secretário do Tesouro Nacional estrito cumprimento do prazo estipulado no art. 4º da IN/TCU 36/2000; e

9.5. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental que inclua, em Plano de Auditoria relativo ao exercício de 2004, auditoria a ser por ela coordenada e realizada juntamente com as Secretarias de Controle Externo dos Estados, conforme a disponibilidade das Unidades Técnicas, com vistas a aferir a correção dos dados constantes dos censos escolares, com base nos quais são calculados os coeficientes de distribuição do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério;

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Ministério da Educação e à Secretaria do Tesouro Nacional;

9.7. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII - Plenário

TC-005.380/2003-5

Natureza: Solicitação de informações

Interessado: Procuradoria da República no Distrito Federal

Entidade: Secretaria Especial de Informática – SEI, do Senado Federal

Sumário: Solicitação de informações acerca da existência de apuração, pelo TCU, da regularidade dos termos aditivos do Contrato nº 50/1999, celebrado entre o Prodasen e a empresa Aceco Produtos para Escritórios e Informática. Legitimidade do solicitante. Conhecimento. Matéria em fase de exame no Tribunal. Ciência ao interessado. Apensamento dos autos à tomada de contas da Secretaria Especial de Informática – SEI, do Senado Federal, exercício de 2000.

RELATÓRIO

Cuida-se de solicitação formulada pelo Excelentíssimo Sr. Procurador da República no Distrito Federal, Vinícius Fernando Alves Fermino, no sentido de que esta Corte de Contas preste informações acerca da existência, no âmbito de sua atuação, de procedimento com vistas a apurar a regularidade dos termos aditivos do Contrato nº 50/1999, celebrado entre o Centro de Informática e Processamento de dados do Senado Federal – Prodasen e a empresa Aceco Produtos para Escritórios e Informática.

2.A 3ª Secex, ao instruir o feito, esclarece que o assunto da presente solicitação diz respeito a contrato, cujo objeto é a aquisição e instalação de sistema de proteção das instalações físicas da sala do computador central e de servidores de rede local do Prodasen, estando, portanto, no âmbito de atuação do TCU.

3.A unidade técnica informa que procedeu ao exame preliminar dos processos relativos ao Prodasen, verificando, em decorrência, a existência de indícios de irregularidades alusivos ao referido contrato no bojo do TC 009.461/2001-7, relativo à prestação de contas do Prodasen no exercício de 2002.

4.Registra, ainda, a 3ª Secex que o referido processo encontra-se em análise, aguardando resposta de diligência realizada junto à secretaria de Controle Interno do Senado Federal, efetuada com o objetivo de obter esclarecimentos adicionais acerca dos citados indícios de irregularidades.

5. Em conclusão, opina a unidade técnica no sentido de que seja encaminhada ao Procurador da República no Distrito Federal a informação de que o TCU está analisando, no âmbito do TC 009.461/2001-7, os indícios de irregularidades relacionados ao Contrato nº 50/1999, celebrado entre o Prodasen e a empresa Aceco Produtos para Escritórios e Informática. Propõe, ainda, a juntada destes autos à prestação de contas do Prodasen, exercício de 2000.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas atribuídas ao Senhor Ministro Iram Saraiva.

2. O atendimento da presente Solicitação está respaldado no que preceituam os arts. 26, inciso I, "b", da Lei nº 8.625/93 - a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - e 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União - MPU.

3. De igual modo, prevê-se na Cláusula Segunda do Convênio de Cooperação Técnica e Assistência Mútua celebrado entre este Tribunal e o Ministério Público Federal, um dos ramos do MPU, a teor dos artigos 71 e 129 da Constituição Federal, a possibilidade de "troca de informações entre o TCU e o MPF para evitar duplicidade de esforços na investigação de matérias afetas a ambas as Instituições".

4. Preliminarmente, registro que o Prodasen teve a sua denominação alterada para Secretaria Especial de Informática - SEI, do Senado Federal, por meio do Ato nº 4/2003 da Comissão Diretora do Senado, publicado no Boletim Administrativo de Pessoal daquela Casa em 30/1/2003.

5. No presente caso, a matéria objeto de interesse do Ministério Público Federal está sendo examinada nos autos do TC 009.461/2001-7, tomada de contas da Secretaria Especial de Informática - SEI, do Senado Federal, exercício de 2000, em apreciação no âmbito desta Corte, o qual encontra-se suspenso por força de diligência efetuada junto à Secretaria de Controle Interno do Senado Federal.

6. Por fim, observo que o presente processo deverá ser apensado ao TC 009.461/2001-7, nos termos do art. 4º, inciso III, da Resolução/TCU nº 136/2000, para oportuna ciência ao interessado da deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

ACÓRDÃO Nº 609/2003-TCU - Plenário

1. Processo nº TC 005.380/2003-5
2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Solicitação de informações
3. Interessado: Procuradoria da República no Distrito Federal
4. Entidade: Secretaria Especial de Informática - SEI, do Senado Federal
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: 3ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de informações, formulada pela Procuradoria da República no Distrito Federal, acerca da existência de apuração, pelo TCU, da regularidade dos termos aditivos do Contrato nº 50/1999, celebrado entre o Prodasen e a empresa Aceco Produtos para Escritórios e Informática, cujo objeto é a aquisição e instalação de sistema de proteção das instalações físicas da sala do computador central e de servidores de rede local do Prodasen.

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

9.1. conhecer da presente Solicitação para, em atenção ao disposto nos arts. 26, inciso I, "b", da Lei nº 8.625/93 e 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93 e na Cláusula Segunda do Convênio de Cooperação Técnica e Assistência Mútua celebrado entre este Tribunal e o Ministério Público Federal, informar ao Excelentíssimo Sr. Procurador da República no Distrito Federal, Sr. Vinícius Fernando Alves Fermino, que a regularidade do contrato nº 50/1999 e de seus termos aditivos, celebrado entre o Prodasen e a empresa Aceco Produtos para Escritórios e Informática, está sendo examinada nos autos do TC 009.461/2001-7, que trata de tomada de contas da Secretaria Especial de Informática – SEI, do Senado Federal, exercício de 2000;

9.2. dar ciência da presente deliberação, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto, ao interessado;

9.3. determinar o apensamento dos presentes autos ao TC 009.461/2001-7, para oportuna ciência ao interessado da deliberação que vier a ser proferida pelo Tribunal.

10. Ata nº 19/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinicius Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 19, DE 28 DE MAIO DE 2003
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatórios, Votos e Proposta de Decisão, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 610, 613 e 614, adotados nos processos nºs 010.458/2001-4, 018.146/2002-1 e 010.422/1999-4, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

Grupo II – Classe VII - Plenário

-TC-010.458/2001-4, com 6 volumes (Sigiloso).

-Natureza: Denúncia.

-Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

-Responsáveis: Andrea Sandro Calabi (CPF 002.107.148-91), Francisco Roberto André Grós (CPF 038.644.137-53), Eleazar de Carvalho Filho (CPF 382.478.107-78), José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha (CPF 299.637.297-20), Paulo Roberto Junqueira Lopes (CPF 101.634.687-53), Ubirajara Venezia Mathias (CPF 043.842.027-68), Luiz Araújo Dantas (CPF 400.896.497-53), Fernando Penna Chaves (CPF 200.003.407-15), José Eduardo de Carvalho Pereira (CPF 043.224.367-49), Armando Mariante Carvalho (CPF 178.232.937-49), Darlan José Dorea Santos (CPF 019.967.115-07), Aluysio Antonio da Motta Asti (CPF 092.370.380-20), Jorge Kalache Filho (CPF 178.165.217-15), Ivone Hiromi Takahashi Saraiva (CPF 000.513.302-53), Neuza da Cruz (CPF 005.901.187-49), Edelza Gloria Soares da Silva Gatão (CPF 299.047.497-87) e Maria Leda Montes de Vasconcelos (CPF 035.388.838-90).

-Interessado: Identificação preservada (artigo 55, parágrafo 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 66, parágrafos 3º e 4º, da Resolução/TCU nº 136/2000).

Sumário: Denúncia acerca de possíveis irregularidades praticadas no âmbito do BNDES. Concessão de financiamento à empresa KLP–Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., com inobservância do disposto no artigo 54 da C.F. Realização de inspeção a cargo da Secex/CE. Transferência de parcela compensatória de recursos, permitindo a reativação de projeto paralisado (implantado inicialmente em 1996), à vista da interrupção de repasse de verba, motivada pela liquidação extrajudicial da instituição de crédito, em ocasião anterior. Requisição de elementos por meio de diligência. Audiência dos responsáveis. Comprovação da efetiva implantação e operacionalização do projeto. Inexistência de débito. Conhecimento da Denúncia. Procedência, em parte. Acolhimento das razões de justificativa de determinados responsáveis e rejeição dos demais arrazoados. Aplicação de multa aos responsáveis pela concessão do crédito. Fixação de prazo para o recolhimento dos valores correspondentes. Autorização para cobrança judicial, se necessária. Determinações à instituição financeira. Cancelamento da chancela de “sigiloso” aposta aos autos. Ciência da deliberação. Encaminhamento de cópia. Juntada às contas de 2.000.

RELATÓRIO

Em exame Denúncia sobre possíveis irregularidades relativas à concessão de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES à empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda.

2.A aludida empresa desenvolve projeto de avicultura e piscicultura no município de Massapê/CE, tendo como acionista majoritário o Senador Luiz Alberto Vidal Pontes, razão que motivou a elaboração da presente Denúncia, à vista do disposto no artigo 54 da Constituição Federal.

3.Objetivando à averiguação da veracidade da matéria, e a partir de despacho autorizativo exarado por este Relator, a zelosa Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará realizou inspeção junto ao escritório do BNDES naquela localidade, cujos achados de auditoria foram consignados no Relatório inserido às fls. 156/63 do volume I.

4.Referidas conclusões ensejaram a realização de diligência e de audiência dos responsáveis, cujos esclarecimentos acostados aos autos, examinados pela Analista Regina Cláudia Gondim Bezerra Farias, resultaram na percuciente instrução inserida às fls. 130/39 do volume 2, da qual permito-me extrair o seguinte exceto, **in litteris**:

“2.As primeiras audiências deste processo foram dirigidas ao Presidente e três funcionárias do BNDES, essas últimas, por terem subscrito a Decisão n.º DIR. 029/2000, de 19/01/2000 (fls. 101, vol. 1). Entretanto, responderam que não tomaram parte do processo decisório nem de equipe técnica que aprovou o projeto. Esclareceram que suas assinaturas constavam nos documentos por mero procedimento administrativo.

3.Após identificados os funcionários que participaram do processo em questão, foram realizadas novas audiências/diligências, dessa feita dirigida a quatorze servidores do BNDES, cujas respostas localizam-se nas seguintes folhas do presente processo:

Eleazar de Carvalho Filho – Presidente	14 do Vol. II	113/126 do Vol. II
Andrea Sandro Calabi – ex- Presidente (de 29/07/99 a 24/02/2000)	26/28 do Vol. II	93/98 do Vol. II
José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha Vice-Presidente	29/31 do Vol. II	93/98 do Vol. II
Francisco Roberto André Gros - ex- Presidente (de 02/03/2000 a 31/12/2001)	23/25 do Vol. II	91,92a do Vol. II
Paulo Roberto Junqueira Lopes – Gerente	21/22 do Vol. II	99/115 do Vol. II
Ubirajara Venezia Mathias – Gerente	19/20 do Vol. II	99/115 do Vol. II
Luiz Araújo Dantas – Chefe de Departamento	17/18 do Vol. II	99/115 do Vol. II
Fernando Penna Chaves – Chefe de Departamento	15/16 do Vol. II	99/115 do Vol. II
José Eduardo de Carvalho de Pereira Diretor da Finame	13/14 do Vol. II	99/115 do Vol. II
Armando Mariante Carvalho - Diretor Executivo da Finame	10/11 do Vol. II	99/115 do Vol. II
Darlan José Dorea Santos – Diretor	03/04 do Vol. II	99/115 do Vol. II
Aluysio Antonio da Motta Asti - Diretor Substituto	07/08 do Vol. II	99/115 do Vol. II
Jorge Kalache Filho – Diretor Substituto	05/06 do Vol. II	99/115 do Vol. II
Ivone Hiromi Takahashi Saraiva – Diretora Substituta	09/12 do Vol. II	99/115 do Vol. II

4. Por razões operacionais, as questões integrantes das audiências serão analisadas de forma global, tendo em vista que as respostas, embora tenham sido dadas em três blocos, têm basicamente o mesmo teor como se observa às fls. 92/115 do Volume II, onde estão os ofícios de respostas dadas pelos servidores. Esclarece-se, ainda, que, embora tenham sido ouvidos em audiência prévia três presidentes do BNDES, a responsabilidade, em nível de presidência, cabe ao gestor que estava no cargo em 19/01/2000, Sr. Andrea Sandro Calabi. A seguir, as questões de audiência, respostas e análises técnicas:

a) *Infringência ao art. 54, incisos I e II, letra ‘a’, na concessão de crédito a empresa cujo proprietário majoritário é um Senador da República.*

5. *Iniciam as razões de justificativa pela alínea ‘a’ do inciso I, do art. 54 da Constituição Federal que veda aos Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, ‘firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes’.*

5.1. *Explicam que o financiamento foi concedido à pessoa jurídica KLP – Empreendimentos Agro-Industrial Ltda. e não ao Senador e que o Contrato obedeceu integralmente à cláusulas uniformes, inclusive quanto à apresentação de documentos exigidos, constituição de garantias e liberação dos recursos.*

5.2. *Quanto à alínea ‘a’, do inciso II, do mesmo art. 54 da Lei Magna, que veda aos Deputados e Senadores, desde a posse, ‘ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada’, dizem que o BNDES, na qualidade de empresa pública federal, é dotado de personalidade jurídica de direito privado e o contrato celebrado com a KLP não se reveste da característica de favor ou subsídio, pois as condições a que se submete, inclusive encargos financeiros e prazos de carência e amortização são as aplicáveis a qualquer beneficiário que se enquadre no âmbito do mesmo Programa Operacional.*

Análise

5.3. *Iniciando pela alínea ‘a’, inciso I, do art. 54, quanto ao argumento do BNDES de ter concedido empréstimo à empresa e não ao senador, é preciso explicitar que a pessoa física do senador é o responsável pela pessoa jurídica KLP. O senador Luiz Alberto Vidal Pontes possui 70% das ações da KLP e os outros 30% pertencem a sua genitora. O BNDES, por sua vez, é uma empresa pública que tem a União como detentora majoritária de suas ações. A vedação constitucional do art. 54 está justamente em não permitir a contratação entre a Administração Pública e empresas de propriedade de parlamentares.*

5.4. *Dizer que o contrato obedeceu integralmente a cláusulas uniformes, inclusive quanto à apresentação de documentos exigidos, constituição de garantias e liberação dos recursos, não corresponde a verdade dos fatos, pois, a Cláusula Décima do Contrato, que trata das garantias, foi respaldada por excepcionalidades concedidas pela Diretoria do BNDES. Tais excepcionalidades permitiram a liberação dos recursos sem as garantias exigidas pelas normas bancárias. A concessão de direitos especiais ou obrigações atenuadas, como é o caso, significa que as condições*

contratuais fugiram das cláusulas uniformes, pois não contiveram cláusulas iguais às que são postas, em geral, para qualquer particular.

5.5. De forma resumida, enumera-se, a seguir, as características do contrato que rechaçam a justificativa de que se tratam de cláusulas uniformes que, como o próprio nome já diz, não cabe excepcionalidade. No entanto, o BNDES, com o argumento de que priorizou a questão social do empreendimento, concedeu empréstimo de R\$ 3.390.064,95, em agosto/2000, para a empresa KLP que tinha como capital social R\$ 100.000,00. Em caráter excepcional, utilizou o Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade – FGPC sem que a empresa estivesse inserida no rol dos empreendimentos abrangidos pelo fundo que é oriundo de recursos do tesouro nacional e liberou recursos sem as licenças ambientais exigidas.

5.6. Quanto à alínea ‘a’, do inciso II, do mesmo art. 54, o argumento de que o BNDES, embora seja uma empresa pública federal, é dotada de personalidade jurídica de direito privado não prospera, pois o empréstimo concedido à KLP refere-se a uma operação com recursos do FAT, um fundo público, razão pela qual o regime privado a que se submete não afasta a incidência da norma contida no art. 54 do texto constitucional.

5.7. O FAT é um fundo instituído e mantido pelo Poder Público, criado por meio da Lei n.º 7.998, de 11.01.90, que regulamentou o art. 239 da Constituição Federal. Na qualidade de fundo público está inserido no Orçamento da União (Seguridade Social). É um fundo especial, de natureza contábil-financeira, financiado com recursos oriundos da arrecadação das contribuições do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP.

5.8. Seus recursos destinam-se ao incremento das seguintes políticas públicas: custeio do Programa do Seguro-Desemprego, Abono Salarial e de Programas de Desenvolvimento Econômico, estes últimos, por meio do BNDES, que recebe quarenta por cento da arrecadação dessas contribuições. O BNDES atua como gestor do FAT e é integrante do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CODEFAT, órgão colegiado, de caráter tripartite e paritário, composto por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo.

5.9. Para que não reste dúvida a respeito do enquadramento do contrato em questão na referida norma, destaca-se que o FAT não é uma pessoa jurídica de direito público, pois sequer tem personalidade jurídica própria, isto é, a capacidade para contrair direitos e obrigações. Ante a despersonalização do fundo, o papel de mutuante cabe à União (por meio do BNDES), titular dos recursos tributários vinculados na forma do art. 239 da Constituição Federal. Assim, a norma do mencionado art. 54 subsume-se à hipótese em tela, por força da personalidade jurídica de direito público da União.

5.10. Considerando que o BNDES em sua resposta nega que tenha havido favor ou subsídio, cabe aqui registrar jurisprudência do TCU sobre a matéria. o Acórdão 327/1998 – 1ª Câmara TC-275.154/1995-5 trata de Recurso de Reconsideração impetrado pelo Banco do Nordeste contra acórdão que determinou que o BNB evitasse a contratação de financiamentos com pessoas jurídicas de propriedade, controladas ou dirigidas por deputados e senadores. O Ministro-Relator diz claramente que a pura obtenção do crédito com recursos públicos já é, por si, um favor, mesmo sem exame das condições contratuais. Explica-se: se todos os cidadãos tivessem acesso ao crédito, todos se beneficiariam do financiamento na mesma medida, ninguém seria privilegiado por ele; havendo carência de crédito, se a concessão de financiamento não pode ser desfrutada por todos, aqueles que a desfrutam gozam de uma posição privilegiada com relação aos demais. É no acesso facilitado aos recursos que reside o favor estatal.

5.11. No corpo da decisão consta que é permitida apenas a celebração de contratos de cláusulas uniformes, iguais àquelas que, geralmente, existem para qualquer particular, os quais podem ser denominados contratos de adesão, tais como de seguro, água, luz, telefone e empréstimos bancários que sejam concedidos nas mesmas condições do mercado. Ocorre, porém, que a contratação foi realizada com recursos de um fundo público, fica ainda mais nítido o favor ao mutuário, pois concede financiamentos em condições mais favoráveis do que as praticadas nas operações comerciais. O empréstimo da KLP teve juros de 3,5% ao ano acima da TJLP, muito menor que as taxas do mercado, com dois anos de carência, e amortização em 96 meses, sendo a primeira prestação em junho de 2002 e a última em novembro de 2009.

5.12.No Voto do Ministro-Relator é abordada uma questão que se considera crucial para a compreensão da presente contratação. Diz o relator que é comum a alegação de que essas condições privilegiadas não são favores, porquanto concedidas em atenção ao interesse público (no caso do BNDES esse interesse é a geração de emprego em região carente como a região nordeste) e que essa tese não merece prosperar, pois existem situações nas quais, a par de se perseguir uma finalidade pública, privilegia-se determinada empresa, na medida em que se lhe concede um benefício não extensível a todas as outras.

5.13.Considerando o exposto, entende-se que a posição firmada por esta Corte de Contas nas reiteradas vezes em que apreciou o assunto (Deliberação Acórdão 327/1998 – 1ª Câmara TC-275.154/1995-5; Decisão 88/1997 – Plenário TC - 016.839/96-0; Decisão 607/1996 - Plenário TC - 011.280/94-8; Decisão n.º 269/91 – Plenário) espelha a melhor aplicação da norma constitucional ao caso ora examinado, pois admitir tese contrária seria propugnar pela interpretação divergente da lei maior. Há, ainda, de se considerar a questão sob o prisma do aspecto ético, moral e preventivo que fornecem a principal justificação de sua existência. Nesse sentido, o dispositivo constitucional buscou evitar a criação de ambiente propício à corrupção e à troca de favores.

5.14.Nesse contexto, visando justificar uma das propostas finais desse trabalho que é a comunicação dos fatos ora examinados à Comissão de Ética do Senado Federal, vale ressaltar um outro aspecto contido na Decisão 088/1997 – Plenário (TC - 016.839/96-0), na qual diz que, em sendo uma das tarefas administrativas do Parlamento a fiscalização de atos do Poder Executivo, não é possível compatibilizar a função fiscalizadora do congressista com a condição de parte em contratos com a Administração Pública. Já a Decisão n.º 607/96 (TC 011.280/94-8, Ata 38/96, Plenário, diz que a função de representante do povo com a de direção de empresas que recebem recursos públicos são incompatíveis e que essa situação além de antijurídica é antiética. Isso posto, é pertinente que o TCU comunique à Comissão de Ética a respeito da contratação BNDES/KLP para que as medidas cabíveis sejam adotados no Parlamento.

b) Concessão de crédito no valor de R\$ 3.290.064,95 para a KLP que tem o capital social de R\$ 100.00,00 e Patrimônio Líquido de R\$ 101.154,41;

6.Respondem que a conta capital social, embora importante, frente às relevantes questões sociais do projeto, teve o seu peso minimizado na tomada da decisão pela Diretoria do BNDES. Ressaltaram o fato de estarem investindo em produção de alimentos e geração de empregos numa região carente.

Análise

6.1.Entendemos que esse é um dos aspectos que diferenciou o contrato firmado com a empresa do senador dos demais tomadores de empréstimos junto ao BNDES. O Patrimônio Líquido da KLP corresponde apenas a 3% do exigível a longo prazo da empresa. Ao minimizar esse aspecto técnico o BNDES coloca em risco recursos públicos que por serem escassos precisam ser utilizados com eficácia.

c) Autorização por meio da Decisão n.º DIR.029/2000 que, em caráter excepcional, possibilitou a redução da exigência de garantias reais através da utilização do FGPC – Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade que é um fundo criado com recursos do Tesouro Nacional. A KLP apresentou garantia de R\$ 1.645.300,00 para o crédito de R\$ 3.290.064,95 e o BNDES autorizou a aplicação do FGPC em seu nível máximo de 80% do valor do financiamento, embora a KLP não se enquadre nos requisitos estabelecidos no art. 1º, § 1º, incisos I e II da Lei n.º 9.531/97, c/c arts 2º e 3º do Decreto n.º 3113, de 6 de julho de 1999 que regulamentou o FGPC.

7.Esclarecem que o objetivo final da constituição do Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade – FGPC foi criar um mecanismo governamental ágil e eficiente que contribuísse para o fortalecimento do setor produtivo privado, particularmente aquele composto por empresas de menor porte, ou seja, micro, pequenas e médias empresas, que tinham seus planos de investimento inibidos em razão da insuficiência de garantias.

7.1. Cita que a Circular FINAME n.º 165/99 que definiu os critérios de utilização do FGPC, dispõe em seu item 3 que: ‘...Nos casos de empresas em implantação, será considerada a projeção anual de vendas utilizada no empreendimento, levando-se em conta a capacidade total instalada, observado-se que as médias empresas em implantação não são enquadráveis no FGPC’. Continuam o arrazoado dizendo que o faturamento anual projetado pela empresa foi de R\$ 3.540.500,00, tendo sido a KLP enquadrada como empresa de ‘pequeno porte’, consoante o disposto no art.2º, inciso I, do Decreto n.º 3 113/99.

7.2. Ainda citando o dispositivo regulador do BNDES, dizem que, de acordo com o item 6 da mencionada Circular FINAME n.º 165/99, a KLP, com o porte de pequena empresa, fazia jus à cobertura do FGPC no percentual de 80% para a garantia do risco da operação, em complementação às garantias reais e fidejussórias oferecidas.

Análise

7.3. De fato, ao ler os itens citados acima pelo BNDES de sua norma reguladora do FGPC, há a aparência de que a KLP fazia jus ao benefício. Porém, a vedação encontra-se no item 5 da Circular n.º 165/99, e esse item sequer foi mencionado nas presentes razões de justificativas, muito embora tenha sido levado em consideração na decisão da diretoria, conforme se observa às fls. 123 do Volume II:

‘Tendo em vista o valor do financiamento de R\$ 3.290.064,95 e o das garantias reais oferecidas de R\$ 1.645.000,00, a utilização do Fundo se dará em caráter de excepcionalidade devido ao item 5 da Circular n.º 165, de 09/07/99, da FINAME estabelecer que nas operações com cobertura do FGPC superior a R\$ 500 mil, a constituição de garantias reais deverá ter valor mínimo equivalente ao valor do financiamento.’

7.4. A KLP deveria constituir garantias reais de, no mínimo, R\$ 3.290.064,95, pois, como a relação de cobertura exigida pelo BNDES é de 1,3, o valor total da garantia foi da ordem de R\$ 4.277.051,96. A norma do BNDES foi infringida com vistas a complementar a garantia com um fundo alimentado com recursos do Tesouro Nacional. Com isso, o valor coberto pelo FGPC foi da ordem de R\$ 2.632.051,96, conforme abaixo (fls. 123 do Volume II):

Garantias reais oferecidas	1.645.000,00
(+) FGPC R\$ 3.290.064,95 x 0,80	<u>2.632.051,96</u>
Valor da garantia total	4.277.051,96
(-) Valor do financiamento	<u>3.290.064,95</u>
Relação de cobertura	1,3

7.5. Outro aspecto a se ressaltar é a qualidade da garantia. Dos R\$ 1.654.000,00 aceitos pelo BNDES, apenas R\$ 671.000,00 são de imóveis, os outros R\$ 974.000,00 são garantias evolutivas de benfeitorias realizadas com recursos públicos oriundos do primeiro empréstimo de 1996 com recursos do FAT, como se observa no contrato de fls. 19/20 do Volume I:

Hipoteca 1º Grau Fazenda Ajuricaba com 1.261,60 ha Massapé/Ce	R\$ 568.000,00	
Imóvel 343,88 há em Itarema/CE	R\$ 103.000,00	R\$ 671.000,00
Garantias evolutivas (benfeitorias e edificações)		R\$ 974.000,00
Total		R\$ 1.645.000,00

7.6. Embora o risco seja inerente a qualquer atividade bancária, não é demais registrar que, de acordo com o disposto no art. Art. 4º da Lei n.º 9.531/97, o BNDES é responsável pelo risco da parcela do saldo devedor não garantida pelo provimento de recursos do FGPC. Assim, caso a empresa não honre com seus compromissos, o tesouro nacional cobrirá integralmente a perda.

d) Descumprimento da orientação do próprio BNDES no sentido de que somente podem utilizar o FGPC empresas que não tenham apresentado atrasos acumulados nos pagamentos à instituição financeira por mais de 90 dias, nos últimos 12 meses anteriores à data de contratação da operação, o que não é o caso da KLP que jamais honrou o compromisso assumido em 1996.

8. Aduzem que por se tratar de uma operação de recuperação de crédito, bem como que o novo financiamento objetivava possibilitar a quitação do saldo devedor e a conclusão do projeto, a Diretoria do BNDES, por meio da Decisão Dir. n.º 029/2000, houve por bem, excepcionando às

suas próprias normas, admitir a utilização do FGPC. Reforçam a assertiva dizendo que no ato da formalização do contrato de financiamento, a empresa passaria à situação de adimplente.

Análise

8.1.A resposta apenas ratifica o levantado pela equipe de auditoria. Porém, a discricionariedade do administrador público não é ilimitada. A decisão do BNDES em excepcionar às suas próprias normas, como afirmado pelos responsáveis, fere o princípio da legalidade o qual impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado.

8.2.Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.'(Hely Lopes Meirelles, 'in' Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1995, pp. 82/83).

e) Liberação dos recursos sem o cumprimento da Orientação Normativa 2.2.2 de 06.12.96 (licença ambiental) bem como das exigências abaixo constantes do Anexo I da Decisão n.º DIR 029/2000 – BNDES.

9.Eximem-se da responsabilidade com o argumento de que nos financiamentos concedidos no âmbito do BNDES automático, como no caso de financiamento da KLP/ BANFORT – Banco Fortaleza S/A, em 1996, toda a análise, contratação e acompanhamento das operações/projetos são de total responsabilidade dos Agentes Financeiros, que assumem o risco integral dos mesmos, recebendo o BNDES, para a homologação dessas operações, apenas a FRO – Ficha Resumo de Operação, que constitui o ajuste entre o Agente financeiro e o BNDES, relativo a cada operação.

9.1.Prosseguem dizendo que as licenças ambientais de instalação do projeto tinham sido apresentadas diretamente ao BANFORT – Banco Fortaleza S/A, em 1996. Entretanto, para cumprimento do disposto nas cláusulas Especial n.º 14 do Anexo a Decisão n.º DIR 029/2000 – BNDES, a KLP apresentou, tempestivamente, a Licença de Operação do projeto, bem como cópias atualizadas/revalidadas das certidões emitidas pelos órgãos responsáveis, a saber:

IBAMA: Autorização para Desmatamento n.º 64.130, de 31.10.2000.

SEMACE: Licença Prévia n.º 29/2000m de 23.11.2000, COPLO/NUPAF

SEMACE: Licença de Instalação n.º 1/2001, de 19.02.2001 COELO/NUPAF

SRH/CE: Outorga do Uso de Água n.º 120/2000, de 20.12.2000.

Análise

9.2.A resposta é, no mínimo, contraditória, pois a simples checagem das datas acima citadas vê-se que são todas, sem exceção, posteriores à Decisão Dir. n.º 029/2000, que data de 19/01/2000, assim como é posterior a data da liberação dos recursos: 07/08/2000. Portanto, não há dúvida que a liberação dos recursos sem o cumprimento da Orientação Normativa 2.2.2 de 06.12.96 (licença ambiental) bem como das exigências abaixo constantes do Anexo I da Decisão n.º DIR 029/2000 – BNDES.

Quanto à Perícia

10.Encontra-se acostado aos autos no Volume III o Laudo Pericial solicitado pelo Ministério Público Federal, de autoria do Engenheiro Marco Antônio de Alencar Araripe, o qual responde a quatro perguntas, quais sejam:

1) Qual o montante em valor atualizado dos créditos liberados para a KLM?

Resposta: R\$ 3. 418.285,69

2) Através de levantamentos topográficos e outros será possível discriminar e quantificar todos os serviços, aquisições de equipamentos e montagens, efetivamente realizados no projeto?

Resposta: Sim

3) Qual o custo total, em valores de mercado, correspondente às execuções dos serviços, aquisições de equipamentos e montagens realizadas pela KLP?

Resposta: R\$ 3.857.914,46

4) Constitui-se prática comum, no mercado de construção civil, o pagamento integral antecipado da obra?

Resposta: Não

10.1. Foi realizado o levantamento topográfico que concluiu ser o custo total dos serviços/equipamentos empregados pela KLP no montante de R\$ 3.857.914,46 ao passo que os valores atualizados a preços de fevereiro de 2002 dos valores liberados é de R\$ 3.418.285,69, donde se conclui que os valores repassados foram aplicados.

10.2. Posteriormente, o BNDES e os advogados do senador enviaram mais notas fiscais, encontram-se nos Volumes IV e V.

10.3. Foram anexadas às fls. 5/176 do Volume IV notas fiscais de consumo referentes a despesas de capital de giro com aquisições de ração, milho, farelo de soja, óleo de soja, óleo de caroço de algodão, pinto, calcário, material de uso sanitário, vitaminas, vacinas e antibióticos, cujo somatório totaliza R\$ 386.991,49.

10.4. Tais despesas, como se lê na descrição dos documentos fiscais, são de natureza corrente, enquanto o financiamento é de investimento, estando previstas despesas de capital, razão pela qual a perícia não as acostou aos autos. Matéria-prima e insumos representam capital de giro, portanto, não são despesas previstas para a implantação do projeto de avicultura e piscicultura (com financiamento).

10.5. Quanto às notas fiscais anexadas pelo BNDES no Volume V, foram incluídos na relação de todas as notas hábeis para comprovação que se encontram às fls. 127/129 do Volume II.

10.6. Junto com o laudo pericial estão as notas fiscais que comprovaram a realização do empreendimento por parte da KLP. Esses documentos, juntamente com outras notas fiscais enviadas pelo BNDES (Vol. V), foram confrontadas com os dados constantes no relatório do BNDES de fls. 57, Volume I, e há uma contradição: os saques da conta corrente até 31/10/2000 somavam R\$ 948.869,79 dos R\$ 1.412.224,96 repassados. Entretanto, o somatório das notas fiscais apresentadas pelo perito e BNDES (Volumes III e V), nesse mesmo período, somam apenas R\$ 400.193,54. Não há compatibilidade entre os documentos de despesas e o movimento bancário.

10.7. O valor liberado pelo BNDES em 10/08/2000 foi de R\$ 1.412.224,96, enquanto as notas fiscais acostadas às fls. 84/169 do Volume III e Volume V somam apenas R\$ 1.324.740,57.

10.8. Em 14/03/2001, data da última visita do BNDES ao empreendimento (fls. 60/63 do Volume I) há registro que os recursos líquidos recebidos do BNDES já estavam quase inteiramente aplicados. Há um saldo a aplicar de apenas R\$ 250,69. Segundo o técnico do BNDES, o movimento bancário que apresentou o saldo de R\$ 250,69 era de 28/02/2001. Até aquela data, o montante dos documentos fiscais acumulava apenas R\$ 708.452,56 (fls. 127/129 do Volume II) enquanto o valor liberado foi de R\$ 1.412.224,96.

10.9. Em suma, o movimento da conta bancária descrita pelos técnicos do BNDES não se coaduna com as notas fiscais apresentadas pelo perito do Ministério Público nem as posteriormente enviadas pelo próprio banco. Ante tal situação, entende-se que deve ser feita determinação ao BNDES no sentido de que a sua fiscalização observe as distorções aqui apresentadas.

CONCLUSÃO

11. Considerando que o BNDES, na qualidade de empresa pública que tem a União como detentora majoritária de suas ações, concedeu empréstimo no valor de R\$ 3.290.064,95 em agosto/2000, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, à empresa KLP Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., cujo principal acionista é o Senador cearense Luiz Alberto Vidal Pontes.

11.1. Considerando que essa empresa (KLP) tinha o capital social de apenas R\$ 100.000,00 e que esse dado técnico foi minimizado pela diretoria do BNDES com o argumento de que estava investindo em geração de empregos na região nordeste.

11.2. Considerando que, por não possuir a empresa KLP garantias suficientes para concretizar a operação, o BNDES abriu concessão às normas bancárias e utilizou um outro fundo, cuja fonte também é o tesouro nacional (Fundo Garantia para a Promoção da Competitividade), para, excepcionalmente cobrir tal diferença de garantia que era da ordem de R\$ 2.632.051,96.

12. Submetemos os autos à consideração superior com proposta de que seja aplicada multa aos seguintes servidores do BNDES: Andrea Sandro Calabi – ex- Presidente (de 29/07/99 a

24/02/2000); José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha - Vice-Presidente; Paulo Roberto Junqueira Lopes – Gerente; Ubirajara Venezia Mathias – Gerente; Luiz Araújo Dantas - Chefe de Departamento; Fernando Penna Chaves - Chefe de Departamento; José Eduardo de Carvalho de Pereira - Diretor da Finame; Armando Mariante Carvalho - Diretor Executivo da Finame; Darlan José Dorea Santos – Diretor; Aluysio Antonio da Motta Asti - Diretor Substituto; Jorge Kalache Filho - Diretor Substituto; Ivone Hiromi Takahashi Saraiva - Diretora Substituta, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, pelas razões que seguem:

a) *Infringência ao art. 54, incisos I e II, letra ‘a’, da Constituição Federal face à concessão de crédito a empresa KLP - Empreendimento Agro-Industrial Ltda., que tem como acionista majoritário o Senador Luiz Alberto Vidal Pontes, cujo contrato não seguiu cláusulas uniformes, tendo o BNDES excepcionado suas normas para que o contratação fosse concretizada.*

b) *Concessão de crédito no valor de R\$ 3.290.064,95 para a KLP que tem o capital social de R\$ 100.00,00 e Patrimônio Líquido de R\$ 101.154,41;*

c) *Autorização por meio da Decisão n.º DIR.029/2000 que, em caráter excepcional, possibilitou a redução da exigência de garantias reais através da utilização do FGPC – Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade que é um fundo criado com recursos do Tesouro Nacional. A KLP apresentou garantia de R\$ 1.645.300,00 para o crédito de R\$ 3.290.064,95 e o BNDES autorizou a aplicação do FGPC em seu nível máximo de 80% do valor do financiamento, importando tal cobertura no valor de R\$ 2.632.051,96, contrariando o item 5 da Circular BNDES n.º 169/99 que regulamentou o Decreto n.º 3113/99 e Lei n.º 9.531/97 que criou o FGPC.*

d) *Descumprimento da orientação do próprio BNDES no sentido de que somente podem utilizar o FGPC empresas que não tenham apresentado atrasos acumulados nos pagamentos à instituição financeira por mais de 90 dias, nos últimos 12 meses anteriores à data de contratação da operação, o que não é o caso da KLP que jamais honrou o compromisso assumido em 1996.*

e) *Liberação dos recursos sem o cumprimento da Orientação Normativa 2.2.2 de 06.12.96 (licença ambiental) bem como das exigências abaixo constantes do Anexo I da Decisão n.º DIR 029/2000 – BNDES.*

13. *Seja determinado ao BNDES que verifique em futuras fiscalizações a compatibilidade entre a movimentação bancária da empresa KLP- Empreendimentos Agro-Industrial Ltda. e seus documentos de despesa tendo em vista os seguintes fatos:*

a) *O valor liberado pelo BNDES em 10/08/2000 é de R\$ 1.412.224,96 enquanto as notas fiscais acostadas às fls. 84/169 do Volume III e Volume V somam apenas R\$ 1.324.740,57;*

b) *O Relatório de Acompanhamento do BNDES realizado em novembro de 2000 aponta que os saques da conta corrente da KLP até 31/10/2000 somavam R\$ 948.869,79 dos R\$ 1.412.224,96 repassado. Entretanto, o somatório das notas fiscais apresentadas pelo perito do Ministério Público, bem como as enviadas pelo próprio BNDES, nesse mesmo período, somam apenas R\$ 400.193,54;*

c) *O Relatório de Acompanhamento do BNDES realizado em março de 2001 registra que os recursos líquidos recebidos do BNDES já estavam quase inteiramente aplicados, havia apenas um saldo de R\$ 250,69, entretanto, até aquela data, o montante dos documentos fiscais acumulava apenas R\$ 708.452,56.*

14. *Outrossim, que seja enviada cópia do relatório e voto à Comissão de Ética do Senado para que tome conhecimento da contratação, via Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, no valor de R\$ 3.290.064,95, em agosto/2000, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, à empresa KLP - Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., cujo principal acionista é o Senador cearense Luiz Alberto Vidal Pontes, infringindo ao art. 54, incisos I e II, letra ‘a’, da Constituição Federal”.*

5. A Diretora Substituta da Unidade Técnica, Sra. Shirley Gildene Brito Gonçalves, manifesta concordância com o parecer instrutivo, com pequenas ressalvas, propondo que o Tribunal adote as seguintes providências (fls. 140 a 142, vol. 2):

“(…)

a) conheça da presente Denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 53 da Lei N° 8.443/92, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

b) seja, desde logo, aplicada multa aos seguintes servidores do BNDES: Andrea Sandro Calabi – ex- Presidente (gestão de 29/07/99 a 24/02/2000); José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha - Vice-Presidente; Paulo Roberto Junqueira Lopes – Gerente; Ubirajara Venezia Mathias – Gerente; Luiz Araújo Dantas - Chefe de Departamento; Fernando Penna Chaves - Chefe de Departamento; José Eduardo de Carvalho de Pereira - Diretor da Finame; Armando Mariante Carvalho - Diretor Executivo da Finame; Darlan José Dorea Santos – Diretor; Aluysio Antonio da Motta Asti - Diretor Substituto; Jorge Kalache Filho - Diretor Substituto; Ivone Hiromi Takahashi Saraiva - Diretora Substituta, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, pelas razões que seguem

(...)

c) Seja determinado ao BNDES que:

i) verifique em suas fiscalizações a compatibilidade entre a movimentação bancária dos tomadores de empréstimo e os documentos de despesa apresentados;

ii) se abstenha de conceder empréstimo com garantia do Fundo de Garantia para a Promoção da Competitividade a empresas que tenham apresentado atrasos acumulados nos pagamentos à instituição financeira por mais de 90 dias, nos últimos 12 meses anteriores à data de contratação da operação, como no caso da KLP que jamais honrou o compromisso assumido em 1996;

iii) se abstenha de liberar recursos sem o cumprimento da Orientação Normativa 2.2.2 de 06.12.96 (licença ambiental) bem como das exigências constantes do Anexo I da Decisão n.º DIR 029/2000 – BNDES.

d) Seja enviada cópia do relatório e voto à Comissão de Ética do Senado para que tome conhecimento da contratação, via Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social no valor de R\$ 3.290.064,95, em agosto/2000, com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador, à empresa KLP Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., cujo principal acionista é o Senador cearense Luiz Alberto Vidal Pontes, infringindo ao art. 54, incisos I e II, letra ‘a’, da Constituição Federal;

e) Seja enviada cópia da Decisão, Relatório e Voto, ao denunciante;

f) Seja retirada a chancela de sigilo que grava os presentes autos, preservando-se o nome do denunciante;

g) Sejam os presentes autos juntados às Contas do BNDES, referentes ao exercício de 2000.”

6.O então Titular da Secex/CE, Sr. Paulo Nogueira de Medeiros, endossa a sugestão formulada pela Sra. Diretora, ressalvando, porém, as orientações constantes das alíneas ‘c, ii’ e ‘d’ de seu parecer. Diverge do encaminhamento indicado na alínea ‘c, ii’, por entender que a paralisação do projeto ocorreu por motivos alheios à vontade da beneficiária; e no caso do disposto na alínea ‘d’, pelo fato de os recursos liberados terem sido efetivamente aplicados no objeto do projeto (fls. 143, vol. 2).

7.De seu turno, o douto Ministério Público, representado pelo Subprocurador-Geral, Dr. Jair Batista da Cunha, manifesta-se de acordo com as considerações consignadas na instrução da Analista (fls. 130-139, vol. 2) e com os ajustes aduzidos no parecer de fls. 140/42, da lavra da Sra. Diretora Substituta da Unidade Técnica, sugerindo a inclusão da autorização para a cobrança judicial dos valores correspondentes às multas, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei n° 8.443/92, caso não atendidas as notificações (fls. 156, vol. 2).

8.O denunciante, com o mesmo objetivo, recorreu ainda ao Ministério Público Federal no Estado do Ceará, onde fez três Representações. A primeira, junto à Procuradoria da República, por meio do processo n.º 1.15.000.000-493/2001-44, posteriormente arquivado por despacho, sem data, firmado pelo Procurador-Geral da República, Doutor Geraldo Brindeiro, conforme cópia às fls. 184, vol. 1. A segunda, junto à Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão, objeto do processo 08.105.002054/2000-96, cujo laudo pericial encontra-se acostado às fls. 02 a 177 do volume 3. A terceira, junto à Procuradoria Regional Eleitoral sendo objeto do inquérito policial n.º 1275/2000.

9.A partir da troca de informações por força do Convênio de Cooperação Técnica e Assistência Mútua celebrado entre o TCU e o Ministério Público, o Senador Luiz Alberto Vidal Pontes tomou conhecimento da presente denúncia, obteve vista e cópia dos autos, em todas as suas fases, efetuando defesa prévia em mais de uma oportunidade, requerendo, ainda, o arquivamento do feito, conforme resumo abaixo:

DATA	EVENTO	LOCALI-ZAÇÃO
24.08.2001	Solicitou cópia dos autos para exercer prévio direito de defesa	fls. 38/43 vol. 1
10.10.2001	Apresentou defesa prévia junto à Secex/CE e anexou cópias dos seguintes documentos: Laudo de Acompanhamento do BNDES realizado no período de 15 a 17.11.2000. Parecer do Subprocurador Geral da República ao Procurador Geral da República informando que, com base nos relatórios e informações do BNDES, não vê irregularidades, salvo provas em contrário, sugerindo ciência do representado; Ofício do BNDES ao Procurador da República no Estado do Ceará, Dr. Lino Edmar Menezes, n.º AT-037/2001, de 30.03.2001, c/cópia do segundo relatório de acompanhamento do Banco realizado na KLP no período de 12 a 14.03.2001, dando conta da regularidade parcial do investimento; Ofício At-092/2001-BNDES, com informações ao Procurador da República no Estado do Ceará, Dr. Paulo Roberto de Alencar Araripe Furtado, ratificando ofícios anteriores que versavam sobre o mesmo assunto; Certidões do IBAMA e de outros órgãos de controle ambiental.	fls. 45/83 vol. 1.
14.01.2002	Remeteu à Secex/CE cópia do despacho do Procurador Geral da República (sem data) que, com base em Parecer do Subprocurador-Geral da República, determinou o arquivamento do Processo n.º 1.15.000.000493/2001-44	fls. 183 a 190, vol. 1.
12.03.2002	Pediu vista e cópias do processo.	fls. 108 a 111, vol. 2
23.04.2002	Apresentou a Secex/Ceará o resultado do Laudo Pericial feito no interesse da Procuradoria Geral da República no Estado do Ceará – Processo 08.105.002054/00-96	fls. 01 a 177, vol. 3
09.05.2002	Pleiteou à Secex/Ceará o arquivamento destes autos alegando que a Representação junto à Procuradoria Geral da República fora arquivada e que o laudo pericial feito a pedido da Procuradoria Regional do Cidadão concluiu pela regular aplicação dos recursos.	todas as folhas do volume 4.

10. No dia 1º de abril último, o Senador Luiz Alberto Vidal Pontes, por intermédio de representante legal, acostou aos autos novo arrazoado, acompanhado de documentos fotográficos, comprovando a efetiva implantação e operacionalização do projeto, juntando, ainda, cópia de elementos demonstrando o encaminhamento dispensado às Representações formuladas junto à Procuradoria da República no Estado do Ceará, pleiteando, ao final, que o Tribunal declare a regularidade e legalidade da operação realizada entre a empresa KLP e o BNDES (volume 2, fls. 177 e segts.).

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, no que diz respeito à admissibilidade, importa consignar que a presente Denúncia atende aos requisitos estatuídos na Lei nº 8.443/92, c/c os artigos 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 04.12.2002, motivo pelo qual deve ser conhecida.

2. Quanto ao mérito, conforme apontam os pareceres, a Denúncia em foco trata de irregularidades cometidas no âmbito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social-BNDES, ao conceder crédito à empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., cuja composição acionária, em sua maioria, pertence a membro do Poder Legislativo, em que pese o disposto artigo 54, incisos I e II, da Constituição Federal.

3.A referida empresa firmou, com o BNDES, em 09.06.2000, o contrato n.º 00.2.029.6.1, no valor de R\$ 3.290.064,95 (três milhões, duzentos e noventa mil, sessenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), com prazo de 10 anos, incluídos 02 anos de carência, objetivando à liquidação do saldo devedor do contrato n.º 49032917, no valor de R\$ 2.422.578,00 (dois milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, quinhentos e setenta e oito reais), com prazo de 10 anos e com 01 de carência, celebrado em 17.09.1996, entre a KLP e o então BANFORT – Banco Fortaleza S.A., na qualidade de agente financeiro do BNDES. Referido contrato também contemplou a liberação de uma nova parcela de crédito, equivalente a duas parcelas que ficaram pendentes de desembolso vinculadas ao contrato nº 00.049.032/917, para permitir o término da implantação de um projeto de piscicultura e avicultura.

4. Ouvidos em audiência, os responsáveis junto ao BNDES esclarecem que o Banco assim procedeu para viabilizar um projeto paralisado por razões alheias à vontade da empresa, uma vez que o crédito aberto em 1996, pelo BANFORT, teve seu fluxo interrompido em razão da liquidação extrajudicial da instituição, promovida pelo BACEN em maio de 1997, após a liberação da primeira parcela ao projeto.

5. Conforme relatório do Banco BVA que administrou temporariamente a carteira de créditos do BANFORT, e estudos do BNDES, o projeto da KLP mostrou-se viável no sentido de ser concluído, considerando que a execução judicial não seria interessante para nenhuma das partes.

6. Todavia, com o intuito de salvaguardar os capitais já investidos, o BNDES optou por novar o contrato, de forma objetiva, incluindo a operação no Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade-FGPC, excepcionando uma parcela das garantias reais, e compensando-a com a inclusão do fundo de aval em seu limite máximo (80% do valor do crédito). Também efetuou a liberação dos valores pendentes, devidamente corrigidos, e ajustou os cronogramas de pagamentos e prazos de carência à luz das novas avaliações.

7. Os demais aspectos censurados nos autos, em síntese, decorreram dos fatos já apontados, sendo os seguintes: recebimento do novo financiamento sem que o objeto do anterior tivesse sido cumprido; serviços executados aquém do volume de recursos liberados; capital social da empresa insuficiente comparado ao valor da operação; localização inadequada de alguns itens do projeto.

8. As razões de justificativa apresentadas, de forma unânime, tanto pelos funcionários, quanto pelos dirigentes do BNDES, não merecem prosperar, uma vez que não era possível de se exigir do mutuário o cumprimento do orçamento e o retorno dos capitais, quando os recursos para a sua implantação não chegaram a ser liberados. Embora a forma de corrigir não tenha sido a usualmente adotada nos casos da espécie, o novo financiamento, apesar de atípico e envolvendo preceitos constitucionais, teve o condão de regularizar uma situação que tendia para um desfecho judicial com prazo indeterminado, e que causaria prejuízos à geração de emprego, à renda, à produção de alimentos básicos numa região carente (avicultura e piscicultura) e, quiçá, ao erário, em última instância.

9. Por outro lado, examinando-se friamente a letra do artigo 54 da Constituição Federal, c/c os artigos 3º e 4º da Resolução nº 20/93, do Senado Federal, percebe-se que não cabia ao BNDES e/ou a seus agentes credenciados, concederem financiamento nos moldes em que foi verificado.

10. Esta Corte de Contas já firmou entendimento sobre a matéria, consoante as seguintes deliberações: Acórdão nº 327/1998-1ª Câmara – TC 275.154/1995-5; Decisão n.º 88/1997-Plenário – TC 016.839/1996-0; Decisão n.º 607/1996-Plenário - TC 011.280/94-8; Decisão n.º 269/91-Plenário.

11. Diante do exposto, compreendo que os argumentos apresentados pelos ex-dirigentes e servidores do BNDES, apesar de louváveis por vislumbrarem uma recuperação dos capitais já investidos pela instituição creditícia, não conseguem elidir as falhas e irregularidades que emergem dos autos, sendo patente a infração do artigo 54, incisos I e II, da CF, c/c os artigos 3º e 4º da Resolução nº 20/93 do Senado Federal.

12. Dando continuidade aos demais temas da Denúncia e com o fito de propiciar embasamento que subsidia a proposta de determinações constante da deliberação a ser submetida a este Colegiado, ou permita eventual exercício da ampla defesa e do contraditório, se for o caso, e, ainda, para futuras ponderações pelas partes envolvidas, prossigo a análise das audiências na ordem e no modo em que foram apresentadas pelo órgão instrutivo.

13. Quanto à baixa relação entre o capital social da KLP e o valor do crédito aberto, mostram-se, de certa forma, razoáveis as ponderações apresentadas pelos interessados, ao priorizarem relevantes questões sociais de um investimento destinado à produção de alimentos e à geração de empregos e renda numa região carente. A propósito, entendo que o retorno de um investimento não está associado, necessariamente, ao valor do capital social da empresa. Este pode até ser alto, mas pode estar comprometido ou ser de má qualidade ou de difícil realização em caso de insucesso. Entretanto, pode ser garantido a partir de uma boa taxa de geração de caixa, de amplos conhecimentos do ramo do negócio e dos mercados doméstico e/ou internacional, da capacitação técnica, administrativa e gerencial da administração e do corpo funcional, da localização do projeto, da renda da população, etc.

14. As garantias, por sua vez, a depender do valor do financiamento, também constituem condição necessária para estimular o credor a conceder o crédito e se prevenir de eventuais prejuízos, mas devem ser encaradas de modo subsidiário, pois a eficácia de suas execuções dependem muito da demanda pelos bens penhorados, da qualidade e da liquidez dos ativos vinculados e da decisão judicial que costuma se arrastar por anos.

15. O enquadramento da operação no Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade-FGPC, com redução do valor das garantias reais, foi uma excepcionalidade do banco que beneficiou a empresa KLP, deixando mais vulneráveis os capitais públicos. Entretanto, essa falha poderá ser sanada, a partir da exigência, pelo banco, das garantias reais complementares, além da hipoteca de imóveis rurais com as benfeitorias existentes/financiadas, avaliadas, à época, em R\$ 1.645.000,00 (um milhão, seiscentos e quarenta e cinco mil reais), tal como previsto na Lei nº 9.531, de 10.12.1997, c/c o Decreto nº 3.113, de 06.07.99 e Circular/Resolução-Finame nº 165.

16. Os laudos de acompanhamento do BNDES indicam que o empreendimento financiado é de iniciativa do Grupo Tecsá ou Tecsá Empreendimentos e Participações S/A, que tem como principal empresa a Tecsá Comunicações, do ramo de manutenção de sistemas telefônicos, e que presta serviços à Telemar, nos Estados do Ceará e Pará (fls. 56 e 60, volume 1 e fl. 02, volume 5), além de integrar o conglomerado das empresas parcelas acionárias relativas às empresas Vidal Pontes Comércio e Representações, Welt Turismo e Solar Empreendimentos, fato que contribui para que seja viabilizada a regularização das garantias então reclamadas na operação.

17. Quanto ao descumprimento da orientação do próprio BNDES, no sentido de que somente podem utilizar o FGPC empresas que não tenham apresentado atrasos acumulados nos pagamentos à instituição financeira por mais de 90 dias, nos 12 meses anteriores à data de contratação da operação, também alinho-me às conclusões da Unidade Técnica, pois na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal do administrador. Enquanto na administração privada é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. Entretanto, a Diretoria do BNDES excepcionou esta regra, considerando que a beneficiária não foi a responsável pelos atrasos e com a intenção de garantir o retorno do banco com a utilização de um fundo de aval, cuja origem também são recursos públicos.

18. Relativamente à liberação de recursos sem o cumprimento prévio da Orientação Normativa 2.2.2, de 06.12.96 (licença ambiental), bem como de exigências constantes do Anexo I da Decisão n.º DIR 029/2000 – BNDES, assiste inteira razão à Secex/CE. O BNDES não pode fazer constar de peça decisória, exigências prévias apenas formais, para, na prática, excepcioná-las sem justificativas plausíveis, sob pena de infringir os princípios da moralidade e da legalidade. Entretanto, com a apresentação das declarações do IBAMA de que o projeto fora cadastrado naquele órgão desde o ano de 1996, posteriormente recadastrado, e considerado apto por seus técnicos, inclusive com novas certidões atestando a regularidade do empreendimento, mesmo que posteriores à liberação do crédito, entendo que as irregularidades, sob este prisma, foram sanadas.

19. Verifico, entretanto, que o BNDES invocou as limitações de seus modelos de acompanhamento de operações (Ficha Resumo de Operações –FRO) realizadas pelos agentes financeiros para tentar se eximir da responsabilidade que lhe cabe ao homologar respectivas operações. O banco aplica direta ou indiretamente, por meio desses agentes, recursos públicos de origem do Fundo de Amparo ao Trabalhador –FAT (no mínimo 40% da arrecadação do PIS-PASEP, artigo 239 da Constituição Federal), além de depósitos especiais remunerados, alocados pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – CODEFAT, entre outras captações em fontes externas que contam com o aval da União, para aplicá-los em programas específicos ao amparo da Lei n.º 7.998, de 11.01.1990, entre outros previstos em seus estatutos sociais. Esses recursos retornarão aos cofres públicos sob a responsabilidade exclusiva do BNDES, quer os tenha aplicado diretamente, quer por meio de operações de repasses.

20. Para operacionalização de suas linhas de crédito e programas de financiamentos, inclusive programas de interesse do Governo Federal, o BNDES cria instruções para serem seguidas pelo Sistema BNDES e pelos agentes credenciados. O fato de o agente financeiro assumir o risco da operação perante o BNDES, não exclui a responsabilidade deste em devolver os recursos ao FAT ou ao Tesouro Nacional nas épocas ajustadas, independentemente de tê-las ou não recebido dos agentes e estes de sua clientela. Assim, o risco assumido pelos agentes é muito relativo para a

garantia do BNDES de que não terá problemas de retorno dos recursos repassados. Em caso de liquidação ou insolvência dessas instituições, o BNDES se sub-roga no saldo devedor das operações, por força da Lei n.º 9.365/96, de 16.12.1996, e passa a conduzi-las, quer tenham ou não vícios.

21. Pelo exposto, concluo que não prosperam os argumentos dos interessados de que não são de sua responsabilidade as irregularidades praticadas na concessão de créditos por agentes credenciados. A responsabilidade do BNDES é solidária, pois só deve homologar/deferir uma operação e repassar os recursos correspondentes após precaver-se de que ela está revestida das formalidades exigidas pela boa técnica bancária e que foram respeitados os ditames constitucionais, legais e regulamentares. Se os instrumentos para esse controle estão se mostrando insuficientes ou inadequados (v.g., Ficha Resumo de Operações-FRO, Proposta de Abertura de Crédito - PAC, Proposta de Abertura de Crédito à Exportação-PACEX, etc.), a responsabilidade é do próprio banco que assim os criou, apesar de dispor de autonomia para modificá-los.

22. Apesar das falhas aqui apontadas, a execução física do projeto de fato ocorreu e os laudos de acompanhamento do BNDES atestam a regular aplicação dos recursos liberados. No atual estágio processual não foi identificada a existência de débito a ser ressarcido ao banco por conta de malversação dos recursos. Referida situação é corroborada pelo laudo pericial de autoria do Engenheiro Marco Antônio de Alencar Araripe (volume 3), realizado por determinação do Procurador Regional dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal no Estado do Ceará. Entretanto, a Unidade Técnica apontou divergências entre o valor das notas fiscais relacionadas pelos técnicos do BNDES com as relacionadas pelo perito, embora ambos tenham concluído pela aplicação dos recursos e o funcionamento do empreendimento, ensejando apenas conciliação de ordem documental e contábil.

23. Apesar da independência das instâncias, oportuno lembrar que o denunciante elevou o assunto também à apreciação do Ministério Público Federal no Estado do Ceará, onde fez três representações. A primeira, junto à Procuradoria da República, por meio do processo n.º 1.15.000.000-493/2001-44, posteriormente arquivado por despacho do Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, conforme cópia às fls. 184, vol. 1. A segunda, junto à Procuradoria-Regional dos Direitos do Cidadão, objeto do processo 08.105.002054/2000-96, cujo laudo pericial encontra-se acostado às fls. 02 a 177, volume 3, concluindo pela aplicação dos recursos. A terceira, junto à Procuradoria Regional Eleitoral, foi objeto do inquérito policial n.º 1275/2000 com vistas à apuração de crime eleitoral.

24. Em função da apuração dessas Representações no Ministério Público Federal, o Senador Luiz Alberto Vidal Pontes tomou conhecimento da Denúncia junto a este Tribunal, obteve vista e cópia dos autos e exerceu seu direito de defesa, conforme histórico constante de meu Relatório. Em síntese, argumenta que a denúncia teve motivação de inimigos políticos derrotados em seus redutos eleitorais e sustenta a mesma tese do BNDES de que não infringiu o artigo 54 da Constituição Federal, por se tratar de um contrato que dispõe de cláusulas uniformes onde os recursos foram efetivamente aplicados na atividade inicialmente prevista no projeto. Em razão desse entendimento, requer que o Tribunal archive o presente processo.

25. Quanto à aplicação de multa aos responsáveis indicados pela Unidade Técnica, por firmarem a Instrução Padronizada IP-FI/DECOP/DEACO-002/2000, de 13.01.2000, que subsidiou a concessão do crédito, bem como os membros efetivos e substitutos que aprovaram o financiamento por meio da Decisão n.º Dir. 029/2000-BNDES, de 19.01.2000, manifesto concordância com a indicação do órgão instrutivo, incluindo, porém, o nome da Sra. Neuza da Cruz, Gerente Jurídica do BNDES, no rol dos responsáveis.

26. Justifico a inclusão de seu nome porque a Sra. Neuza da Cruz, quando ouvida em audiência pela SecexCE, por meio do ofício n.º 066/2001-1ª DT (fls. 170 a 172 e 194/195, vol. 1), apresentou, em essência, as seguintes razões de justificativa:

“(…)

A este respeito, cabe informar que a participação da gerência da qual sou titular, na operação de financiamento em tela, limitou-se aos seguintes atos:

relativamente à informação padronizada (IP) FI/DECOP/DEACO-002/00, DE 13.01.2000, que gerou a Decisão n.º 029/2000-BNDES, de 19.01.2000: verificar a adequação das normas

legais e internas, invocadas pelos proponentes, às propostas formuladas, assim como se os aspectos formais previstos nos atos internos foram atendidos;

elaborar minuta da Decisão da diretoria, que acompanha a informação padronizada (IP) citada, nos termos da proposta formulada, bem como as especificações prévias e gerais a que a operação se submetia, observando o disposto nas Orientações Normativas ON's nas 2.1.1, 2.2.2. e 2.2.3, no que cabia; e

autorizada a concessão do financiamento (...)

Em função do exposto, requero minha exclusão do Processo TC n.º 010.458/2002-4.”(grifos acrescidos).

27. Como visto, referidas atribuições, constantes da Resolução n.º 831/94-BNDES, de 14.12.94, obrigavam os responsáveis pela área jurídica a fazerem o exame da “*adequação das normas legais e internas*”. Entretanto, na IP-FI/DECOP/DEACO-002/2000, de 13.01.2000 (fls. 119 a 125, vol. 2), não encontrei qualquer parecer subscrito por aquela assessora desaconselhando a operação, apesar do contido no artigo 54, incisos I e II, da Constituição Federal, na Resolução n.º 20, de 1993, do Senado Federal, na Lei n.º 9.953/97, no Decreto n.º 3.113, de 06.07.99, e no item 5 da Circular Finame n.º 165, de 09.07.1999. Em razão disso, entendo que a Sra. Neuza da Cruz, assim como os demais executivos do BNDES que com ela assinaram a referida IP, são abrangidos pela responsabilidade solidária neste processo.

28. Ademais, em aditamento às conclusões propugnadas no feito, deve o Tribunal acolher as razões de justificativa oferecidas pelas Sras. Edelza Glória Soares da Silva Gatão e Maria Leda Montes de Vasconcelos, à vista da pertinência dos respectivos esclarecimentos juntados aos autos (fls. 192/3 e 196/7, volume 1), em atendimento às audiências a elas endereçadas (fls. 173/8, volume 1). Igual posicionamento deliberativo deve ser adotado em relação à responsabilidade do Sr. Francisco Roberto André Grós, por ter exercido a presidência do BNDES em período posterior (02/03/2000 a 31/12/2001) à adoção da questionada Decisão n.º 029, de 19/01/2000, ressaltado que ao Sr. Eleazar de Carvalho Filho, Presidente da instituição de crédito em período subsequente ao Sr. Francisco Grós, foi dirigida tão-somente diligência saneadora (fls. 114, volume 2), e não audiência.

Diante do exposto, acolhendo, em parte, os pareceres exarados pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público, voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de maio de 2003

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Grupo II – Classe VII - Plenário

-TC-010.458/2001-4, com 6 volumes (Sigiloso).

-Natureza: Denúncia.

-Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Manifesto-me de acordo quanto ao mérito do Acórdão submetido a este Plenário pelo Ilustre Ministro-Relator, exceto quanto a dois pontos sobre os quais passo a discorrer.

Em primeiro lugar, considerando a gravidade da conduta dos responsáveis, exposta pelo Senhor Ministro-Relator em seu relatório e voto, onde ficou demonstrada a concessão de empréstimo de mais de três milhões de reais a uma empresa de propriedade de um político, a qual tinha como capital social apenas R\$ 100.000,00 (cem mil reais), respaldado em excepcionais concedidas pela Diretoria do BNDES, contrariando o art. 54, I e II da Constituição Federal, entendo que a multa aplicada não pode se restringir aos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) propostos. Trata-se de dinheiro público, mais precisamente recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, com taxas de juros muito abaixo do mercado, que não pode ser concedido em função da posição

diferenciada, ou mesmo privilegiada, que o cidadão desfrute, em detrimento de outras tantas proprietários de pequenas empresas que não contam com esse tipo de favor estatal.

Assim, considerando que a multa máxima deste Tribunal para casos da espécie foi fixada para o presente exercício de 2003 em R\$ 24,556,32 (vinte e quatro mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e trinta e dois centavos), penso que a penalidade aplicada no presente caso deve ser fixada no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Na mesma linha de raciocínio, entendo que deva ser encaminhada cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, a exemplo de todos os outros proferidos por esta Corte que versem sobre infrações disciplinares, à Controladoria-Geral da União, uma vez que, nos termos do art. 18, §§ 1º e 4º da Medida Provisória nº 103, de 1º de janeiro de 2003 abaixo reproduzida, cabe ao órgão em questão promover a apuração da conduta dos servidores públicos envolvidos, mediante processo administrativo, com vistas à aplicação das penalidades disciplinares previstas na Lei nº 8.112/1990, c/c a Lei nº 8.429/1992.

“Art. 18. ...

§ 1o À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

...

§ 4o Incluem-se dentre os procedimentos e processos administrativos de instauração, e avocação, facultados à Controladoria-Geral da União, aqueles objeto do Título V da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e do Capítulo V da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, assim como outros a serem desenvolvidos, ou já em curso, em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, desde que relacionados a lesão, ou ameaça de lesão, ao patrimônio público.”

Isto posto, o meu voto é no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de maio de 2003.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro

GRUPO II - CLASSE VII - Plenário

TC-010.458/2001-4

Natureza: Denúncia.

Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

VOTO DE DESEMPATE

Na Sessão Extraordinária de caráter reservado realizada em 21 de maio de 2003, ao se discutir proposta do Ministro Humberto Guimarães Souto, no sentido de se encaminhar o acórdão prolatado, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, também, à Controladoria-Geral da União, verificou-se a ocorrência de empate apenas quanto a esse aspecto.

2.Acompanharam a proposição do Ministro Humberto Guimarães Souto os Ministros Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. De outra parte, adotando o entendimento do Relator do processo, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, quanto à desnecessidade de se encaminhar o acórdão também à Controladoria-Geral da União, votaram os Ministros Marcos Vilaça, Guilherme Palmeira e Ubiratan Aguiar.

3.Cumprido-me, portanto, nos termos do artigo 124 do Regimento Interno, proferir o voto de desempate com relação à parte final do item 9.11 da proposta apresentada pelo Ministro Humberto Guimarães Souto.

4. Entendo que a questão deva ser avaliada no contexto da utilidade das informações e análises expressas na decisão para o desempenho das atribuições institucionais da Controladoria-Geral da União. Também deve ser considerado o aspecto da desejável cooperação dos diversos órgãos envolvidos com as atividades de controle, no intuito de contribuir com o aperfeiçoamento da administração pública.

5. A consulta à norma que estabelece a estrutura regimental daquele órgão, o Decreto nº 4.490, de 28 de novembro de 2002, revela, entre outras, as seguintes atribuições afetas à CGU, pertinentes à discussão da questão acima, conforme consta do Anexo I ao referido decreto, em seu Capítulo III – Das Competências:

“Art. 7º À Ouvidoria-Geral compete:

...

II - propor a adoção de medidas para a correção e a prevenção de falhas e omissões dos responsáveis pela inadequada prestação do serviço público;”

...

Art. 11. À Corregedoria de Procedimentos compete:

I - acompanhar a aplicação das decisões provenientes dos órgãos de controle interno e externo, promovendo registros dos responsáveis e acompanhar as ações desenvolvidas pelos órgãos e entidades integrantes dos sistemas de gestão de recursos públicos, bem como as ações dos gerentes de programas integrantes do Plano Plurianual;

...

III - propor à Subcorregedoria-Geral a instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar, quando constatada a omissão da autoridade competente;”.

6. Assim, verifica-se que a decisão do Tribunal neste processo pode subsidiar a atuação da Controladoria-Geral da União nos aspectos comentados. O primeiro refere-se à possibilidade de adoção de medidas para aperfeiçoamento da prestação do serviço público (art. 7º, inciso II do Decreto nº 4.490, de 2002), as quais podem vir a se somar às já determinadas pelo TCU neste processo, no objetivo de prevenir a ocorrência de novas falhas que ocasionem prejuízos ao erário em operações de financiamento realizadas pelo BNDES. O segundo aspecto prende-se mais diretamente à questão da responsabilização administrativa dos agentes públicos da entidade envolvidos nas irregularidades, a qual pode transcender a condenação, pelo Tribunal, ao pagamento de débito e multa, e ensejar outras providências que se inserem nas atribuições da CGU, conforme dispõe o art. 11, inciso III, transcrito.

7. À vista do exposto VOTO acompanhando a proposta do Exmo. Sr. Ministro Humberto Guimarães Souto, de se encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão proferidos no presente processo também à Controladoria-Geral da União, para a adoção de providências dentro de sua competência.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de maio de 2003.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ACÓRDÃO N.º 610/2003 – TCU- Plenário

1. Processo: TC-010.458/2001-4, com 6 volumes (Sigiloso).

2. Grupo: II – Classe: VII – Assunto: Denúncia.

3. Interessado: Identificação preservada (artigo 55, parágrafo 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 66, parágrafos 3º e 4º, da Resolução/TCU nº 136/2000).

4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

4.1. Responsáveis: Andrea Sandro Calabi (CPF 002.107.148-91), Francisco Roberto André Grós (CPF 038.644.137-53), Eleazar de Carvalho Filho (CPF 382.478.107-78), José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha (CPF 299.637.297-20), Paulo Roberto Junqueira Lopes (CPF 101.634.687-53),

Ubirajara Venezia Mathias (CPF 043.842.027-68), Luiz Araújo Dantas (CPF 400.896.497-53), Fernando Penna Chaves (CPF 200.003.407-15), José Eduardo de Carvalho Pereira (CPF 043.224.367-49), Armando Mariante Carvalho (CPF 178.232.937-49), Darlan José Dorea Santos (CPF 019.967.115-07), Aluysio Antonio da Motta Asti (CPF 092.370.380-20), Jorge Kalache Filho (CPF 178.165.217-15), Ivone Hiromi Takahashi Saraiva (CPF 000.513.302-53), Neuza da Cruz (CPF 005.901.187-49), Edelza Gloria Soares da Silva Gatão (CPF 299.047.497-87) e Maria Leda Montes de Vasconcelos (CPF 035.388.838-90).

5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

5.1. Redator: Ministro Humberto Guimarães Souto

6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha, Subprocurador-Geral.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará.

8. Advogados constituídos nos autos: José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque (OAB/CE 4040), Ginna Vidal Marcílio Pompeu (OAB/CE 6101), Marcos de Holanda (OAB/CE 1730), José Carlos da Fonseca (OAB/DF 1495-A), Walter Costa Porto (OAB/DF 6098), e Antonio Perilo de Sousa Teixeira Netto (OAB/DF 2994-E), [representantes do Senador Luiz Alberto Vidal Pontes]; André Carvalho Teixeira, (OAB/MG 78253), Mariza Giannini (OAB/RJ 29870), Hamilton Soares de Andrade Junior (OAB/RJ 29836), Regina Célia Sampaio Montez (OAB/RJ 25673), Paulo Surreaux Strunck Vasques de Freitas (OAB/RJ 25384), Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva (OAB/RJ 46807), Jorge Fernando Schettini Bento da Silva (OAB/RJ 56920), Ivan Sérgio Rey (OAB/RJ 34119), Paulo Roberto de Souza Cirino (OAB/RJ 758-B), Cristina Pimentel da Silva (OAB/RJ 41620), Rita de Cássia Amaral Marques de Souza (OAB/RJ 39435), Luiz Carlos da Rocha Messias (OAB/RJ 31460), Roberto Fonseca da Rocha Leão (OAB/RJ 11099), Carlos Eduardo Gabina de Medeiros (OAB/RJ 77775), Fátima Luiza de Faria Costa Dias (OAB/RJ 46777), Tulio Romano dos Santos (OAB/RJ 86995), Marcelo Sampaio Vianna Rangel (OAB/RJ 90412), Lucianne Henrique de Carvalho Sader (OAB/SP 144311), Denilson Ribeiro de Sena Nunes (OAB/RJ 96320), Luiz Jouvani Oioli (OAB/SP 158510), Yara Coelho Martinez (OAB/SP 146516), Andréa Sepúlveda Brito (OAB/RJ 98570), Paula Saldanha Jaolino Fonseca (OAB/RJ 95457), Júlio Cesar Gomes Ribeiro da Costa (OAB/RJ 108483), Luiz Roberto Paranhos de Magalhães (OAB/DF 5735), Maria Regina Pinto Oliveira Melo (OAB/PE 3539), Fabíola Patrícia de Oliveira Lima (OAB/PE 18645), Arnaldo Cordeiro Pacheco de Medeiros Montenegro (OAB/SP 51099), Ananci Barbosa Rodrigues de Amorim (OAB/SP 119418-B), Adriana Diniz de Vasconcelos Guerra (OAB/SP 191390-3), e Luiz Cláudio Lima Amarante (OAB/SP 156859), [representantes do BNDES].

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Denúncia sobre irregularidades referentes à concessão de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social–BNDES à empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., a qual desenvolve projeto de avicultura e piscicultura no município de Massapê/CE, possuindo como acionista majoritário o Senador Luiz Alberto Vidal Pontes, razão que motivou a elaboração da presente Denúncia, à vista do disposto no artigo 54 da Constituição Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, de caráter reservado, ante as razões expostas pelo Redator, e pelo Voto de Desempate do Presidente, quanto à parte final do item 9.11 (remessa de cópias do Relatório, Voto e Acórdão à Controladoria-Geral da União, para a adoção de providências dentro de sua competência), de acordo com o § 1º do art. 124 do Regimento Interno, em :

9.1 conhecer da presente Denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 53 da Lei nº 8.443/92, c/c os artigos 234 e 235 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução/TCU nº 155, de 04.12.2002, para, no mérito, considerá-la, em parte, procedente;

9.2 acolher as razões de justificativa formuladas pelo Sr. Franciso Roberto André Grós, ex-presidente do BNDES, e pelas Sras. Edelza Glória Soares da Silva Gatão e Maria Leda Montes de Vasconcelos, diante da ausência de responsabilidade em relação aos atos questionados no presente processo;

9.3 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos ex-dirigentes e servidores do BNDES, Srs. Andrea Sandro Calabi, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Darlan José Dorea Santos, Aluysio Antonio da Motta Asti, Jorge Kalache Filho, Ivone Hiromi Takahashi Saraiva, José Eduardo de Carvalho Pereira, Armando Mariante Carvalho, Luiz Araújo Dantas, Fernando Penna Chaves, Paulo Roberto Junqueira Lopes, Ubirajara Venezia Mathias e Neuza da Cruz, uma vez que insuficientes para desfazer a compreensão original quanto às irregularidades resultantes da Decisão representada pela Dir. nº 029/2000-BNDES, de 19.01.2000, por meio da qual foi concedido o crédito, no valor de R\$ 3.290.064,95 (três milhões, duzentos e noventa mil, sessenta e quatro reais e noventa e cinco centavos) à empresa KLP–Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., sem as garantias necessárias e demais irregularidades;

9.4 com fulcro no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, aplicar aos responsáveis enumerados no subitem 9.3 supra, individualmente, a multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), uma vez que o procedimento administrativo acima mencionado, por eles praticado, importou na infringência do disposto nos artigos 54, incisos I e II, da Constituição Federal, 3º e 4º da Resolução nº 20/93 do Senado Federal, da Lei nº 9.531/97, do Decreto nº 3.113/99 e da Circular/FINAME nº 165, de 09.07.99;

9.5 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das respectivas importâncias, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não sejam atendidas as notificações;

9.6 determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social-BNDES a adoção de providências no sentido de:

9.6.1 com fulcro no disposto no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal e no artigo 45 da Lei nº 8.443/92, c/c com o artigo 251 do Regimento Interno/TCU, promover o aditamento do contrato nº 00.2.029.6.1, de 09.06.2000, exigindo da empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., e/ou de seus coobrigados, o complemento das garantias reais, no nível equivalente ao valor do crédito, na forma do item 5 da Circular/Finame nº 165, de 09.07.99, que disciplinou o uso do Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade-FGPC, criado pela Lei nº 9.531/97 e regulamentado pelo Decreto nº 3.113, de 06.07.99;

9.6.2 apurar física e contabilmente, em harmonia com perito designado pelo Ministério Público Federal no Estado do Ceará, eventuais divergências de notas fiscais/recibos que comprovam a aplicação do crédito, existentes entre os relatórios do BNDES e o da perícia;

9.6.3 observar, fielmente, o disposto artigo 54, inciso I e II, da Constituição Federal, os termos da Resolução nº 20/93 do Senado Federal e da Resolução nº 25/2001 da Câmara dos Deputados;

9.6.4 abster-se de efetuar enquadramento de operações com cobertura do Fundo de Garantia para Promoção da Competitividade-FGPC, sem que seja observada a legislação vigente, a exemplo da Lei nº 9.531/97, do Decreto nº 3.113, de 06.07.99 e da Circular/FNAME nº 165, de 09.07.99;

9.6.5. desenvolver mecanismos com vistas à detecção prévia de eventuais desvios, legais ou regulamentares, porventura existentes em propostas de operações submetidas à homologação ou deferimento pelo banco, apresentadas por agentes financeiros credenciados, sem prejuízo de seu tempestivo e adequado acompanhamento após a liberação das primeiras parcelas de crédito;

9.6.6 abster-se de liberar recursos sem a observância das condições prévias, gerais e especiais, legalmente estabelecidas pela própria Diretoria do banco, sem prejuízo de outras disposições aplicáveis aos contratos pela Resolução nº 665/87-BNDES e Resolução nº 660/97-BNDES, entre outras normas estatutárias e legais;

9.6.7 fazer constar, nas respectivas contas do BNDES, relativas ao exercício social de 2002 e as correspondentes ao período de vigência complementar do contrato, informações sobre a execução do aludido instrumento contratual, destacando as receitas anuais obtidas, os pagamentos realizados ao banco durante o exercício e sua condição ou não de adimplente no período, evidenciando, ainda, quais as providências administrativas ou judiciais adotadas para mantê-lo em pleno curso de normalidade, até final liquidação;

9.7 determinar à Secex/CE a adoção de providências no sentido de promover o acompanhamento da operacionalização do projeto implantado pela empresa KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., verificando a execução do respectivo contrato, atentando, especialmente, para o cumprimento do cronograma relativo à reposição dos capitais à instituição creditícia;

9.8 estabelecer o prazo de 30 (trinta) dias, para que o BNDES preste informações a este Tribunal sobre o tratamento dispensado às determinações indicadas nos subitens 9.6.1 e 9.6.2 acima;

9.9 determinar a juntada dos presentes autos às contas do BNDES, relativas ao exercício de 2000, para exame em conjunto e em confronto;

9.10 dar ciência da deliberação ora adotada ao signatário da Denúncia objeto dos presentes autos e ao Senador Luiz Alberto Vidal Pontes;

9.11 encaminhar cópia do decisum ora prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Presidente do BNDES, ao Procurador-Geral da República, para conhecimento e à Controladoria-Geral da União, para a adoção de providências dentro de sua competência; e

9.12 retirar a chancela de sigilo que grava os presentes autos, preservada a da autoria na forma do parágrafo 1º do artigo 236 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 04.12.2002.

10. Ata nº 18/2003 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)

Ata nº 19/2003 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Extraordinária de caráter reservado.

12. Especificação do quorum:

12.1 Ministros presentes na Sessão de 21.5.2003: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Redator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Augusto Sherman Cavalcanti;

12.2 Ministros presentes nesta Sessão: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Redator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator);

12.3 Ministros com voto vencido: Marcos Vinícios Vilaça (no que diz respeito à parte final do item 9.11 (remessa de cópias do Relatório, Voto e Acórdão à Controladoria-Geral da União, para a adoção de providências dentro de sua competência), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Lincoln Magalhães da Rocha (Relator);

12.4 Auditores Presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro Redator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC-018.146/2002-1 (c/ um volume)

Natureza: Denúncia

Órgão: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)

Sumário: Denúncia acerca de possíveis irregularidades verificadas na manutenção de veículos da Gerência Executiva do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA no Estado do Tocantins. Diligências. Conhecimento. Procedência.

Determinações. Retirada da chancela de sigiloso aposta aos autos. Arquivamento. Ciência ao interessado, ao Ibama, ao Ministério Público Federal no Estado do Tocantins e à 4ª Secex.

RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades verificadas na manutenção da frota de veículos da Gerência Executiva do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, no Estado do Tocantins.

2. Ao instruir o feito, e a fim de obter elementos hábeis a esclarecer a questão, a Secex/TO diligenciou à Gerência Executiva do Ibama/TO, solicitando: relação de todos os veículos da unidade e estado de conservação, documentos referentes ao credenciamento de oficinas mecânicas que prestam serviços de manutenção da frota nos últimos dois anos, bem como relato quanto à regularidade dos serviços executados e dos pagamentos efetuados, destacando eventuais desajustes (f. 6).

3. Em atendimento, a Gerência Executiva do Ibama/TO encaminhou os documentos de fls. 7/85. Ao examiná-los, a unidade técnica constatou que, em setembro de 2002, foi substituída a caixa de câmbio do veículo Ford Ranger, Placa JFP-7103, pela Empresa Auto Peças Girassol Ltda., regularmente contratada para efetuar a manutenção dos veículos do órgão. Após a realização dos serviços, o Ministério Público Federal solicitou o envio do referido veículo ao Instituto de Criminalística da Secretaria da Segurança Pública do Estado do Tocantins, com o objetivo de verificar a origem da caixa de câmbio substituída, sendo constituído, na oportunidade, o Processo Ibama-TO nº 02029.004021/2002-38.

4. Diante desse fatos, nova diligência foi efetuada à Gerência Executiva do Ibama/TO, solicitando informações sobre o exame realizado pelo Instituto de Criminalística, bem como sobre a conclusão do mencionado processo instaurado no âmbito do órgão (f. 89).

5. Em atendimento, foram encaminhados os elementos de fls. 90/135. Ao instruí-los, o Analista da Secex/TO encarregado destacou os seguintes aspectos (fls. 137/139):

a) em setembro de 2002, a empresa Auto Peças Girassol Ltda. trocou a caixa de câmbio e o eixo cardan do citado veículo Ford Ranger. Pelos serviços executados cobrou R\$ 11.988,48, valor do orçamento apresentado em abril/2002, sendo que em setembro o custo das peças não sairia por menos de R\$ 18.519,00, conforme orçamentos de fls. 121 e 123;

b) nas justificativas apresentadas ao Ibama (fls. 113/118), a referida empresa alegou que, diante da defasagem de preços, *“adquiriu em base de troca, objetivando manter um preço compatível com o orçamento de abril de 2002, e assim atender o cliente, uma caixa de marchas na Auto Mecânica & Ferro Velho Potigúá, conforme faz prova certa a Nota Fiscal nº 000677 anexa (doc. 7), de 20/09/02, no valor de R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais)”*;

c) consoante o contrato de prestação de serviços, a empresa deveria devolver ao Ibama todas as peças que fossem substituídas de seus veículos, o que não ocorreu neste caso. Questionada a respeito, a empresa informou que a caixa de câmbio substituída estava em um ferro-velho em Araguaína/TO;

d) diante da instauração de processo administrativo pelo Ministério Público Federal, com vistas a apurar o envolvimento da empresa Auto Peças Girassol Ltda. no desmanche de carros em Palmas/TO, foi solicitado à Gerência Executiva do Ibama/TO que enviasse o multicitado veículo Ford Ranger ao Instituto de Criminalística, para verificação da peça colocada, assim como da peça retirada do veículo (restituída ao Ibama pela empresa de ferro-velho);

e) os peritos do Instituto constataram que a caixa de câmbio colocada no veículo teve a sua numeração de série danificada propositalmente, fato sugestivo, segundo os peritos, de ocultação de sua origem/série, e que se tratava de peça já usada. Quanto à caixa de câmbio retirada do veículo examinado, os peritos constataram que a mesma teve a sua tampa superior substituída e, conseqüentemente, sua numeração de série (fls. 91/3 e 100/02);

f) diante dessas conclusões, a Gerência Executiva do Ibama/TO aplicou à empresa Auto Peças Girassol Ltda. a pena de advertência, prevista contratualmente, bem como requereu a devolução da diferença correspondente ao orçamento e o valor das peças efetivamente utilizadas e dos serviços prestados. Não há, nos autos, informações acerca da efetiva devolução da quantia reclamada;

g) o contrato com a citada empresa foi rescindido (f. 131).

6. Diante do exposto, considerando os procedimentos adotados pela Gerência Executiva do Ibama/TO com o objetivo de recuperar o valor pago a maior, bem como a rescisão do contrato mantido com a empresa Auto Peças Girassol Ltda., a Secex/TO, em pareceres uniformes, propõe que o Tribunal:

- a) conheça e considere procedente a presente denúncia;
- b) determine à Gerência Executiva do Ibama/TO que faça constar, nas próximas contas do órgão, informações acerca da devolução, pela empresa Auto Peças Girassol Ltda., do valor pago a maior e questionado nos presentes autos;
- c) determine ao Controle Interno do Ibama que acompanhe o cumprimento dessa providência;
- d) retire a chancela de sigiloso aposta aos autos;
- e) dê ciência da deliberação que vier a ser adotada ao Ibama, ao Ministério Público Federal no Tocantins e ao denunciante;
- f) encaminhe o processo à 4ª Secex, responsável pela instrução das contas do Ibama, para as providências a seu cargo.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução nº 64/96-TCU, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas atribuída ao Senhor Ministro Iram Saraiva.

2. A presente denúncia deve ser conhecida pelo Tribunal, por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que a empresa Auto Peças Girassol Ltda., regularmente contratada para efetuar a manutenção dos veículos da Gerência Executiva do Ibama/TO, efetuou a substituição da caixa de câmbio e do eixo cardan do veículo Ford Ranger, Placa JFP-7103, em desacordo com as cláusulas contratuais então vigentes. Nesse sentido, procede a presente denúncia.

4. A meu ver, as providências tempestivamente adotadas pelo órgão, rescindindo o contrato com a mencionada empresa e exigindo a devolução dos valores pagos a maior, mostram-se suficientes para sanar a ocorrência relatada, cabendo nessa oportunidade, tão-somente, determinação para que o Ibama informe, nas próximas contas do órgão (encaminhadas ao TCU de forma consolidada), sobre o efetivo ressarcimento ao erário, consoante sugerido pela instrução.

Pelo exposto, acolho no mérito o parecer da unidade técnica, e Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

ACÓRDÃO Nº 613/2003 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-018.146/2002-1 (c/ um volume).
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. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000).
4. Órgão: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/TO.
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possíveis irregularidades verificadas na manutenção da frota de veículos da Gerência Executiva do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, no Estado do Tocantins

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

9.1. conhecer da presente denúncia, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 234 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar à Gerência Executiva do Ibama no Estado do Tocantins que informe, nas próximas contas do órgão, sobre a efetiva devolução, pela empresa Auto Peças Girassol Ltda., do valor questionado nos presentes autos;

9.3. determinar ao Ibama que acompanhe o cumprimento, pela Gerência Executiva do órgão no Estado do Tocantins, da providência ora alvitrada;

9.4. retirar a chancela de sigiloso aposta aos autos;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao denunciante, ao Ibama, à Gerência Executiva do órgão no Estado do Tocantins, ao Ministério Público Federal no Estado do Tocantins, e à 4ª Secex, unidade técnica responsável pela instrução das contas do Ibama;

9.6. arquivar o processo.

10. Ata nº 18/2003 – Plenário (Extraordinária de Caráter Reservado)

Ata nº 19/2003 – Plenário (Ordinária)

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e 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-010.422/1999-4 (com 6 volumes)

Anexo: TC-007.157/2000-0

Natureza: Denúncia

Entidade: Prefeitura Municipal de Timon/MA

Responsável: Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira (CPF 077.546.553-49)

Sumário: Denúncia acerca de irregularidades ocorridas em convênios da Prefeitura Municipal de Timon/MA com o Ministério do Meio Ambiente e Fundação Nacional de Saúde. Diligências ao Controle Interno, Banco do Brasil e órgão concedentes dos recursos. Auditoria no Fundef e nos referidos convênios (TC-014.750/2001-0). Determinação aos órgãos concedentes para que, caso já não tenham feito, instaurem TCEs. Remessa de cópia do Acórdão ao denunciante e à

Procuradoria da República no Estado do Maranhão (representação – TC–007.157/2000-0 - juntada a estes autos).

RELATÓRIO

Transcrevo, abaixo, a instrução do Analista da Secex/MA (fls. 340/369):

“Encerram os autos denúncia (fls. 3/4 - Vol. Princ.) sobre possíveis irregularidades na execução dos convênios MMA/SRH/532/98, MMA/SRH/533/98, FNS/883/98 e FNS/1422/97, celebrados todos entre a União e o Município de Timon/MA na gestão do Sr. Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira, CPF n.º 077.546.553-49.

2.O denunciante, avigorando o libelo, ofertou cópia de relatórios técnicos elaborados pela Funasa (fls. 7/20 - Vol. Princ.) e de demonstrativo de imóveis adquiridos pela Prefeitura de Timon no exercício de 1997 (fl. 21 - Vol. Princ.), para ao termo solicitar averiguação dos fatos e punição dos responsáveis por eventuais atos de improbidade administrativa.

3.No TCU, por primeiro, enviaram-se diligências aos órgãos de Controle Interno (fls. 70, 80, 162, 329 e 333 - Vol. Princ.), ao Banco do Brasil (fl. 163 - Vol. Princ.) e ao próprio gestor dos recursos federais (fl. 69 - Vol. Princ.); após, ordenou-se que a Secex/MA realizasse auditoria nas áreas de Fundef e de recursos federais voluntariamente repassados ao município de Timon/MA no período de 1996 a 2000 (o relatório correspondente integra o TC-014.750/2001-0), o que levou à análise dos convênios mencionados na exordial.

4.Com espeque, assim, na documentação obtida por meio de diligências e de atividades ‘in loco’, é que se tecem os comentários a seguir, ordenados caso a caso para melhor compreensão e, dessa maneira, maior facilidade quando se for elaborar a proposta de mérito.

4.1. Convênio MMA/SRH/532/98

4.1.1. Dados gerais (volume III)

Concedente: Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal – Secretaria de Recursos Hídricos

Conveniente: Prefeitura Municipal de Timon/MA

Responsável: Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira, CPF n.º 077.546.553-49

Objeto: implantação de projeto de irrigação por microaspersão na localidade de Vertente

Valor liberado pelo concedente: R\$159.334,24

Contrapartida do conveniente: R\$15.933,42

Data de celebração: 30 de dezembro de 1998

Nota de empenho: 1998NE000665

Ordens bancárias: 1999OB000226, de 3 de fevereiro de 1999, e 1999OB000417, de 12 de março de 1999

4.1.2. Constatações

Recenseamos abaixo os principais vícios do Convênio n.º 532/98, cumprindo alertar que podem eles não exaurir o assunto, uma vez que resultaram de exame efetuado em documentação incompleta, da qual não faziam parte, entre muitos, cópias do certame licitatório ou das notas fiscais nem, especialmente, dos cheques pagos à firma pretensamente contratada pela Prefeitura de Timon/MA.

4.1.2.1. Desvio de recursos da conta específica para contas da Prefeitura Municipal de Timon estranhas à execução do convênio – O primeiro aspecto digno de observação relaciona-se com a transferência indevida de recursos do Convênio n.º 532/98 para contas que, embora de titularidade da Prefeitura Municipal de Timon/MA, vínculo algum mantinham com a implantação do projeto de irrigação por microaspersão em Vertente. Acompanhe-se, para entendimento, a dinâmica da conta corrente n.º 5.026-1, intitulada ‘PMT Funasa Fossas’, que a conveniente abriu na agência n.º 2726-x do Banco do Brasil a fim de receber as liberações do ministério concedente (ver, a propósito, doc. a fls. 156 do vol. I). Os lançamentos reproduzem operações a débito e a crédito da aludida conta e, conforme seja, reflexos seus em outras contas do Município de Timon/MA.

Operação	Data	Valor (em R\$)	Número e título da conta	Observações
Crédito de OB (fl. 240 - Vol. Princ.)	09/02/1999	79.667,12	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98

Transferência a débito (fl. 240 - Vol. Princ.)	22/02/1999	79.667,12	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Transferência a crédito (fl. 241 - Vol. Princ.)	22/02/1999	79.667,12	1.632-2, PMT TIMON	Conta credora da operação anterior, mas sem vínculo com o Convênio n.º 532/98.
Crédito de OB (fl. 242 - Vol. Princ.)	17/03/1999	79.667,12	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Aplicação financeira (fl. 242 - Vol. Princ.)	23/03/1999	79.600,00	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Resgate de aplicação financeira (fl. 243 - Vol. Princ.)	26/04/1999	54.400,00	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Resgate de aplicação financeira (fl. 243 - Vol. Princ.)	26/04/1999	783,36	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Transferência a débito (fl. 243 - Vol. Princ.)	26/04/1999	54.272,00	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Transferência a crédito (fl. 244 - Vol. Princ.)	26/04/1999	54.272,00	9.793-4, PREF MT CONV SIS	Conta credora da operação anterior, mas sem vínculo com o Convênio n.º 532/98. A julgar pela denominação, ligar-se-ia a a outro convênio; isso, entretanto, não pôde ser ratificado.
Resgate de aplicação financeira (fl. 245 - Vol. Princ.)	03/05/1999	25.200,00	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Resgate de aplicação financeira (fl. 245 - Vol. Princ.)	03/05/1999	422,10	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Transferência a débito (fl. 245 - Vol. Princ.)	03/05/1999	26.581,68	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98
Transferência a crédito (fl. 246 - Vol. Princ.)	03/05/1999	26.581,68	1.456-7, PMT SISTEMA ABAST.	Conta credora da operação anterior, a qual não tem vínculo com o convênio n.º 532/98. Trata-se de conta ligada ao Convênio n.º 883, sobre o qual falaremos adiante, no subitem 4.3.
Saldo (fls. 247/251 - Vol. Princ.)	a partir de 04/05/1999	18,90	5.026-1, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 532/98

Nem um pouco dificultoso notar, em face do esquema acima, que as várias transferências relatadas, lastreadas com verbas do Convênio n.º 532/98, tiveram como credoras contas sem qualquer nexos com o atingimento do objeto material dessa avença. Pior ainda, a ‘sangria’ de recursos da conta n.º 5.026-1, quando não se destinou a suprir irregularmente contas correntes da Prefeitura Municipal de Timon/MA, serviu para a colmatagem de ‘buracos’ financeiros em conta própria do Convênio n.º 883/98, cuja finalidade era dotar de sistema simplificado de abastecimento d’água as localidades de Cabeceira do Bacaba, São José dos Perdidos e Laranjeiras (ver, a propósito, quadro no subitem 4.3.1). Também assinalaríamos, dada sua relevância, a transfusão ilegítima, no valor de R\$54.272,00, sucedida a 26 de abril de 1999 entre a conta específica do Convênio n.º 532/98 e a conta corrente n.º 9.793-4 (‘PREF MT CONV SIS’).

Bem de enfatizar que tal destino conferido às verbas do Ministério do Meio Ambiente está relativamente ‘mascarado’ na prestação de contas apresentada pelo Sr. Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira (fls. 247 usque 286 do vol. I). Nesse sentido, verifica-se que, se no início a conta receptora de dinheiro do convênio era realmente a 5.026-1 (ver fls. 274/275 do vol. I ou 34/35 do vol. III), a partir de 10 de agosto de 1999 (portanto mais de três meses depois da última movimentação na conta específica, segundo anotação no quadro retro) passou a ser, sem a menor justificativa, a de número 14.043 (ver fls. 276/278 do vol. I ou 36/38 do vol. III). Na nova conta foram então depositados R\$86.710,59 em 10 de agosto de 1999, R\$94.650,00 em 10 de setembro de 1999 e R\$10.673,04 em 20 de janeiro de 2000, créditos esses sem origem declarada, mas com certeza

divorciados dos repasses do Ministério do Meio Ambiente. Contra o saldo disponível, houve então retiradas à guisa de pagamento em cheque, transferência passiva ou devolução de resíduo financeiro ao órgão repassador.

Eis, portanto, uma constatação gravíssima que, longe de constituir simples impropriedade, desmancha todo liame de causa e efeito entre as despesas declaradas e os recursos de R\$159.334,23 que a Secretaria de Recursos Hídricos liberara para o projeto de irrigação em Vertente.

Assunto importante, tendo em mente a ressonância subtrativa que poderá exercer num futuro cálculo de débito, a restituição das cifras de R\$10.673,04, R\$561,53 e R\$949,02 (ver recibos depósito a fls. 39 e 45 do vol. III) exige diligência ao Ministério da Integração Nacional, para que confirme documentalmente quanto efetivamente recebeu de volta à conta do Convênio n.º 532/98.

4.1.2.2. Obra construída em área privada e não em área pertencente ao Município de Timon/MA, divergente, portanto, da gleba cuja escritura pública fora apresentada ao órgão repassador – De acordo com constatação ‘in bco’, reforçada depois por documentos diretamente arrecadados em campo, o projeto de irrigação de Vertente não teria sido construído na gleba informada ao Ministério do Meio Ambiente, mas sim em outro imóvel. Mais grave: a área onde as benfeitorias foram executadas é privada, sendo de co-propriedade de João Alves Galiza e José Alves Bezerra (vide certidão de registro cartorário a fls. 69 do vol. III), nada tendo que ver com a terra objeto de doação do casal Feliciano Ferreira da Silva e Ambrosina Pereira para o Município de Timon/MA (vide doc. a fls. 160/161 do vol. I), onde havia de estar o projeto de irrigação.

Essa irregularidade também é muito grave, na medida em que acarretou a edificação de benfeitorias públicas em terras particulares, sem olvidar que constituiu mudança unilateral da avença, afrontando o que a Prefeitura de Timon/MA pactuara com a Secretaria de Recursos Hídricos.

4.1.2.3. Projeto de irrigação executado em desacordo com as especificações do plano de trabalho – Segundo constatou a equipe de auditoria da Secex/MA, o projeto de irrigação em Vertente não atende ao plano de trabalho do Convênio n.º 532/98 (fls. 21/24 do vol. III) tampouco corresponde ao relatório de execução físico-financeira (fl. 28 do vol. III) ou à relação de bens (fl. 31 do vol. III), visto que alguns de seus itens não foram executados. É, sobretudo, o caso da rubrica poço tubular de 6’, que, segundo demonstrado na foto a fls. 65 do vol. III, só conta fisicamente com uma unidade ativa, e não com três, tal como declarado formalmente na prestação de contas (ver, além do plano de trabalho, do relatório de execução físico-financeira e da relação de bens — há pouco mencionados—, o relatório de conclusão da obra, a fls. 27 do vol. III, e o termo de recebimento, a fls. 32 do vol. III).

4.1.2.4. Obra recebida em definitivo mesmo estando fora das especificações do plano de trabalho – Em razão do que se observou no subitem 4.1.2.3, constituíram irregularidade séria, caracterizando falsa atestação, os atos exarados a fls. 27 e 32 do vol. III pelo Sr. Ernesto Eudes Aragão de Sousa, ex-Secretário Municipal de Obras Públicas do Município de Timon/MA, fazendo dele co-responsável por débito que, in casu, o TCU entenda irrogável ao ex-Prefeito Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira.

4.1.2.5. Irregularidades envolvendo a pessoa jurídica que teria executado a obra – Cuida-se de irregularidade quanto à empresa pretensamente contratada para executar o projeto de irrigação em Vertente, denominada Ângulos Construções Consultoria e Comércio Ltda., CNPJ 12.523.940/0001-44, com endereço na rua Odylo Costa Filho, n.º 16, Parque Universitário, em São Luís do Maranhão (maiores detalhes a fls. 315/320 do vol. I). A questão é que tal pessoa jurídica, em virtude do município onde estaria instalada sua sede, devia — se quisesse emitir validamente notas de prestação de serviços — munir-se de autorização da Secretaria Municipal de São Luís/MA para impressão de documentos fiscais, autorização essa que, no entanto, e segundo ofício a fls. 314 do vol. I, não lhe fora concedida pela fazenda competente.

Semelhante constatação é suficiente para, exempli gratia, descaracterizar a idoneidade das alegadas notas fiscais 334 e 335, tidas na relação de pagamentos (fl. 30 do vol. III) como emitidas pela Ângulos Construções para justificar créditos de R\$80.000,00 e R\$94.650,00, nessa ordem, por ela recebidos.

4.1.2.6. Sobre o acompanhamento e a fiscalização da obra pela Secretaria de Recursos Hídricos – Trata-se de lacunas no relatório de vistoria ‘in loco’ (fls. 48/54 do vol. III) subscrito a 22

ou 23 de fevereiro de 2000 pelo engenheiro Joaquim Álvaro da Costa Neves, da Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica, silente a respeito quer do problema da gleba particular onde restou instalado o projeto de irrigação, quer da execução da obra em desacordo com o plano de trabalho. Só para ficar num item problemático, as fotos de fls. 49/50 do vol. III, produzidas por aquele técnico do Ministério da Integração Nacional, já deixavam entrever a existência de poços que, embora aparentemente perfurados, não estavam operando nem distribuindo água pela área irrigável, o que se pode avaliar numa rápida comparação com a imagem a fls. 67 do vol. III, representativa do único poço ativo encontrado pela equipe da Secex/MA em Vertente.

4.1.3. Conclusão

Tais fatos se mostram capazes de pôr em xeque todos e quaisquer gastos feitos pela Prefeitura de Timon/MA à custa do Convênio n.º 532/98, do que decorre a necessidade de instauração de tomada de contas especial pelo total dos valores transferidos, cabendo, para mais, responsabilidade solidária dos senhores Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira e Ernesto Eudes Aragão de Sousa.

Importa lembrar, porque significativo, que — se houver confirmação em diligência ao Ministério da Integração Nacional — quaisquer valores que lhe tenham sido restituídos devem, observando-se as respectivas datas de ocorrência, ser considerados na redução do quantum debeat.

4.2. Convênio 533/98

4.2.1. Dados gerais (Volume II)

Concedente: Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal – Secretaria de Recursos Hídricos

Conveniente: Prefeitura Municipal de Timon/MA

Responsável: Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira, 077.546.553-49

Objeto: implantação de projeto de irrigação por microaspersão na localidade de Castelo

Valor liberado pelo concedente: R\$242.259,10

Contrapartida do conveniente: R\$24.225,91

Data de celebração: 30 de dezembro de 1998

Nota de empenho: 1998NE000664

Ordens bancárias: 1999OB000227, de 3 de fevereiro de 1999, e 1999OB000418, de 12 de março de 1999

4.2.2. Constatações

Nas linhas seguintes expomos os maiores problemas do Convênio n.º 533/98, sendo de advertir que podem eles não esgotar o assunto, visto resultarem de exame em documentação incompleta, de que ausentes, e.g., cópias do certame licitatório, das notas fiscais e, sobretudo, dos cheques pagos à firma pretensamente contratada pela Prefeitura de Timon/MA.

4.2.2.1. Desvio de recursos da conta específica para contas da Prefeitura Municipal de Timon estranhas à execução do convênio – A movimentação é um dos aspectos sensíveis relacionados com o Convênio n.º 533/98. Nesse caso, identificaram-se operações a débito da conta original que promoveram o desvio de recursos para contas as quais, malgrado de titularidade da Prefeitura Municipal de Timon/MA, liame algum tinham com a implantação do projeto de irrigação por microaspersão no povoado Castelo. Acompanhe-se, na tabela abaixo, a dinâmica da conta corrente n.º 5.025-3, intitulada ‘PMT Funasa Fossas’, aberta pela conveniente na agência n.º 2726-x do Banco do Brasil (ver doc. a fls. 156 do vol. I). In casu descritas foram transações bancárias a crédito e débito da conta original do convênio e, conforme necessidade, demonstrados seus reflexos em outras contas da Prefeitura de Timon/MA.

Operação	Data	Valor	Número e título da conta	Observações
Crédito de OB (fl. 265 - Vol. Princ.)	09/02/1999	68.285,59	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a débito (fl. 265 - Vol. Princ.)	22/02/1999	68.285,59	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a crédito (fl. 266 - Vol. Princ.)	22/02/1999	68.285,59	1.632-2, PMTIMON	Conta credora do fato anterior, mas sem vínculo com o Convênio n.º 533/98.
Crédito de OB (fl. 252 - Vol. Princ.)	17/03/1999	173.973,51	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Aplicação financeira (fl. 252 - Vol. Princ.)	23/03/1999	173.800,00	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98

Resgate de aplicação financeira (fl. 253 - Vol. Princ.)	22/04/1999	64.600,00	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Resgate de aplicação financeira (fl. 253 - Vol. Princ.)	22/04/1999	839,80	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a débito (fl. 253 - Vol. Princ.)	22/04/1999	43.120,11	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a crédito (fl. 254)	22/04/1999	43.120,11	1.456-7, PMT SISTEMA DE ABAST.	Conta credora da operação anterior, mas sem ligação com o Convênio n.º 533/98. Trata-se de conta ligada ao Convênio n.º 883/98, de que cuidaremos no subitem 4.3.
Transferência a débito (fl. 253 - Vol. Princ.)	22/04/1999	21.585,47	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a crédito (fl. 255 - Vol. Princ.)	22/04/1999	21.585,47	1.456-7, PMT SISTEMA DE ABAST.	Conta credora do fato anterior, a qual não tem vínculo com o Convênio n.º 533/98. Trata-se de conta ligada ao Convênio n.º 883/98, assunto que explanaremos adiante, notadamente no subitem 4.3.
Resgate de aplicação financeira (fl. 253 - Vol. Princ.)	26/04/1999	77.200,00	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Resgate de aplicação financeira (fl. 253 - Vol. Princ.)	26/04/1999	1.111,68	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a débito (fl. 253 - Vol. Princ.)	26/04/1999	78.000,00	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a crédito (fl. 256 - Vol. Princ.)	22/04/1999	78.000,00	200.088-1, PREF. MUNICIPAL TIMON	Conta credora da operação precedente, nenhuma relação tendo com o Convênio n.º 533/98.
Resgate de aplicação financeira (fl. 253 - Vol. Princ.)	28/04/1999	32.000,00	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Resgate de aplicação financeira (fl. 253 - Vol. Princ.)	28/04/1999	486,40	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a débito (fl. 253 - Vol. Princ.)	28/04/1999	33.705,81	5.025-3, PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98
Transferência a crédito (fl. 246 - Vol. Princ.)	28/04/1999	33.705,81	200.088-1, PREF. MUNICIPAL TIMON	Conta credora da operação anterior, nenhum vínculo ou liame tendo com o Convênio n.º 533/98.
Saldo bancário (fls. 258/264 - Vol. Princ.)	A partir de 29/04/1999	0,00	PMT Funasa Fossas	Conta vinculada ao Convênio n.º 533/98

Qual um repeteco do que aconteceu sob o Convênio n.º 532/98 (vide subitem 4.1.2.1), a tabela acima revela a todo fôlego que os recursos privativos do Convênio n.º 533/98 acabaram sendo remanejados, mediante várias transferências, para contas da Prefeitura de Timon/MA inteiramente dissociadas da conta originalmente prevista. E, nos casos sob enfoque, desviou-se dinheiro do convênio tanto para contas bancárias comuns da Prefeitura Municipal de Timon/MA quanto, igualmente, para a conta n.º 1.456-7, aberta sob o título 'PMT Sistema Abast.' a fim de receber dotações do Convênio n.º 883/98 – este com o objetivo específico de garantir a construção de sistema simplificado de abastecimento d'água nas localidades de Cabeceira do Bacaba, São José dos Perdidos e Laranjeiras (a propósito, ver subitem 4.3).

Nunca é ocioso ressaltar que, nesse sentido, o paradeiro e uso das verbas federais estão relativamente 'mascarados' na prestação de contas apresentada pelo Sr. Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira (fls. 218 usque 252 do vol. II), bastando verificar que, se no início a conta receptora de dinheiro do convênio n.º 533/98 era realmente a 5.025-3 (ver fls. 245/246 do vol. II), a partir de 10 de novembro de 1999 (portanto quase sete meses depois da última movimentação na conta específica, segundo visto precedentemente) passou a ser, sem o mais longínquo esclarecimento, a de número 658-9 (ver fls. 247/249 do vol. II). Nessa conta foram então depositados R\$150.000,00 em 10 de novembro de 1999, R\$100.000,00 em 10 de dezembro de 1999, R\$15.441,31 em 30 de dezembro de 1999 e R\$20.641,27 em 20 de janeiro de 2000, créditos esses de origem inteiramente desconhecida, mas sem dúvida divorciados dos repasses originais do

Ministério do Meio Ambiente. Por fim, o saldo disponível foi retirado in totum mediante cheque. E quanto aos cheques, nada restou elucidado, isto é, se foram ou não pagos à Ângulos Construções, nomeada executora da obra, ou se, analogamente ao que sucedera com a verba primitiva do Convênio n.º 533/98, terminaram utilizados de maneira escusa e irregular pelo ex-Prefeito Sebastião de Deus.

Logo, está-se defronte de uma constatação gravíssima, que, antes de representar mera impropriedade, tem o condão de aluir todo liame de causa e efeito entre as despesas declaradas e os recursos de R\$242.259,10 que a Secretaria de Recursos Hídricos liberara para o projeto de irrigação em Castelo.

Por fim, tópico de significância, por seu efeito subtrativo num futuro e eventual cálculo de débito, a restituição da cifra de R\$20.641,27 (ver recibo de depósito a fls. 242 do vol. II), bem como de quaisquer outras, exige diligência ao Ministério da Integração Nacional, para que informe quanto, de fato, recebeu de volta à conta do Convênio n.º 533/98.

4.2.2.2. Projeto de irrigação executado em desacordo com as especificações do plano de trabalho – Também aqui se reproduz a irregularidade vista no caso do Convênio n.º 532/98, vale dizer, a obra encontrada pela equipe de auditoria da Secex/MA não corresponde ao que estava previsto no plano de trabalho ou no orçamento do Convênio n.º 533/98 (fls. 16 e 178/180, respectivamente, do vol. II). Provam-no sobejamente as fotos a fls. 285/290 do vol. II. Ademais, tonifica esse achado de auditoria a cláusula que define e discrimina o objeto de contrato de comodato firmado a 18 de outubro de 2000 entre o Município de Timon/MA e a Fundação da Paz, in verbis (fls. 265/266 do vol. II):

‘A Comodante Entrega À Comodatária, uma área de 3.340 metros, cercada de arame farpado com 9 (nove) fios de arame; área do terreno 25,1ha, área de campo 20,1há, área plantada com banana pacovan 3ha, área plantada com mandioca 14ha, área de preservação 5,1ha, 01 (um) reservatório de 150 Metros Cúbicos, construído em alvenaria e concreto aramado, 04 sacos de sulfato de amônio, 11 sacos de cloreto de potássio, 13 sacos de uréia, 2 sacos de superfosfato simples, 40 varas de canos 50mm, 64 varas de cano 75mm, 500 rolos de eletroduto de polietileno de 7mm, 3 poços com bomba ebara, não contendo água, 1 poço a ser entregue em pleno funcionamento com bomba quadro e água, 2 postes 200/10, 02 postes 150/10, 03 postes 300/08, 08 postes 100/08, 550Mts. De rede baixa trifásica, 300Mts. de rede alta trifásica, 01 subestação completa de 30KVA, localizada na Estrada Timon/Castelo, Km 14, em frente a Fundação da Paz, ‘Terra Da Esperança’ (grifos nossos).

Observem-se os itens que grifamos, pois eles dão uma idéia segura do estágio em que se encontrava a realização física da meta assumida pela Prefeitura de Timon/MA, identicamente pondo a nu a realidade sobre vários itens que não haviam sido construídos ou instalados no lugarejo Castelo.

A bem dizer, se funciona atualmente uma parte mínima do que fora programado no plano físico original, isso estaria a dever, de acordo com o representante legal da Fundação da Paz, a investimentos ocorridos já sob a vigência do contrato de comodato entre o Município de Timon/MA e aquela entidade beneficente, convindo destacar, sobretudo, a instalação de um poço tubular previsto contratualmente — por sinal, o único executado e ora ativo no projeto de irrigação em Castelo (ver, especialmente, fotos a fls. 286/287 do vol. II).

Ainda relatando acontecimentos que cercam a execução do objeto do Convênio n.º 533/98, jamais se poderia omitir que, pelo menos em um dos poços inativos (fotos a fls. 288/289 do vol. II), a equipe da Secex/MA constatou uma verdadeira aberração: à superfície, o poço achava-se revestido de tubo geomecânico de 8’, mas poucos centímetros abaixo seu diâmetro real equivalia a 6’! Tal achado, só por si, coloca em questionamento a idoneidade da relação de bens (fl. 239 do vol. II) e do relatório de conclusão da obra (fl. 219 do vol. III), documentos-chave da prestação de contas do convênio nos quais se registra informação de que os poços construídos tinham diâmetro nominal de 8’.

4.2.2.3. Obra recebida em definitivo mesmo estando incompleta e fora das especificações do plano de trabalho – Apesar de tantas e tão ululantes anomalias na concretização do objeto do Convênio n.º 533/98, o Sr. Ernesto Eudes Aragão de Sousa, àquele tempo Secretário Municipal de Obras Públicas, declarava textualmente a 12 de janeiro de 1998 (fl. 240 do vol. II) :

‘Atesto para os devidos fins e a quem interessar possa que a firma ÂNGULOS CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA E COMÉRCIO LTDA., C.G.C. 12.523.940/0001-44, estabelecida à rua Odylo Costa Filho, n.º 16 em São Luís/MA, executou os serviços de Implantação de projeto de irrigação na localidade Castelo na cidade de Timon/MA, referente ao convênio MMA/SRH n.º 533/98 e Tomada de Preço n.º 002/99, conforme Especificações Técnicas e de acordo com os padrões das Normas Técnicas Brasileiras da ABNT’ (grifamos).

Tragam-se à baila também as declarações do ex-Secretário Municipal em excerto do relatório de conclusão da obra, assinado a de 12 de janeiro de 2000 (fl. 219 do vol. III), que textualmente afiança:

‘Foram perfurados três poços tubulares com diâmetro de 8’, com profundidade 200 metros revestido em tubos e filtros geomecânicos, com a montagem de bomba submersa de 50hp, quadro de comando e instalação elétrica.

Os serviços foram executados de pleno acordo com a planilha anexa ao Edital de Tomada de Preço de n.º 002/99 e conforme especificações técnicas da ABNT’.

Como vimos de narrar e comprovar, as condições encontradas pela equipe da Secex/MA na vistoria ‘in situ’, sensivelmente adensadas pelos termos do objeto do contrato de comodato entre a Prefeitura de Timon/MA e a Fundação da Paz, desacreditam a ambos os atos da lavra do ex-Secretário Municipal Ernesto Eudes, tornando este agente público, queremos crer, alcançável por medidas que o TCU venha a tomar quanto a débito e responsabilização.

4.2.2.4. Irregularidades envolvendo a pessoa jurídica que teria executado a obra – Cuida-se de irregularidade quanto à empresa pretensamente contratada para executar o projeto de irrigação em Vertente, denominada Ângulos Construções Consultoria e Comércio Ltda., CNPJ 12.523.940/0001-44, com endereço na rua Odylo Costa Filho, n.º 16, Parque Universitário, em São Luís do Maranhão (maiores detalhes a fls. 315/320 do vol. I). A questão é que tal pessoa jurídica, em virtude do município onde estaria instalada sua sede, deveria — se quisesse emitir validamente notas de prestação de serviços — munir-se de autorização da Secretaria Municipal de São Luís/MA para impressão de documentos fiscais, autorização essa que, no entanto, e segundo ofício a fls. 314 do vol. I, não lhe fora concedida pela fazenda competente.

Essa constatação desvirtua as notas fiscais 338, 339 e 340, escrituradas na relação de pagamentos (fl. 238 do vol. II) como emitidas pela Ângulos Construções para justificar créditos de, respectivamente, R\$150.000,00, R\$100.000,00 e R\$15.441,31.

Convém rememorar, por outro lado, que estamos falando da mesma pessoa jurídica supostamente contratada pela Prefeitura no projeto de irrigação em Vertente, objeto do Convênio n.º 532/98.

4.2.2.5. Sobre o acompanhamento e a fiscalização da obra pela Secretaria de Recursos Hídricos – *Estranhou-se muito não ter sido enviado à Secex/MA nenhum relatório de vistoria ‘in loco’ do projeto de irrigação em Castelo, pois houve, em relação ao projeto de Vertente (ver subitem 4.1.2.6), fiscalização da Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica a 22 ou 23 de fevereiro de 2000. E tendo em vista que os dois projetos, o de Castelo e o de Vertente, tiveram aprovação, liberação de recursos e execução quase simultâneas, era de imaginar que, ao ensejo de vistoria ‘in situ’ no Município de Timon/MA, as duas obras merecessem tratamento idêntico, razão por que seria de existir também relatório de vistoria da obra localizada em Castelo.*

4.2.3. Conclusão

O conjunto de ocorrências se mostra idôneo para invalidar todos e quaisquer gastos feitos pela Prefeitura de Timon à conta do Convênio n.º 533/98, donde a necessidade de instauração de tomada de contas especial pelo total dos valores transferidos, situação em que cumprirá responsabilizar solidariamente os senhores Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira e Ernesto Eudes Aragão de Sousa.

Importa enfatizar, porque significativo, que, se houver confirmação em diligência ao Ministério da Integração Nacional, quaisquer valores que lhe tenham sido devolvidos devem, observadas as respectivas datas de ocorrência, reduzir o quantum debeatur.

4.3. Convênio n.º 883/98

4.3.1. Dados gerais (volume IV)

Concedente: Fundação Nacional de Saúde-DF

Conveniente: Prefeitura Municipal de Timon/MA

Responsável: Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira, 077.546.553-49

Objeto: construção de sistema simplificado de abastecimento d'água nas localidades de Cabeceira do Bacaba, São José dos Perdidos e Laranjeiras

Valor liberado pelo concedente: R\$128.000,00

Valor da contrapartida do convenente: R\$0,00

Data de celebração: 3 de julho de 1998

Nota de empenho: 1998NE002232

Ordens bancárias: 1998OB008453, de 14 de setembro de 1998, 1998OB006693, de 12 de agosto de 1998, 1998OB008453, e 1998OB009918, de 14 de outubro de 1998

4.3.2. Constatações:

Expõem-se nesta rubrica os mais graves problemas do Convênio n.º 883/98, importando acentuar que pode isso não exaurir o assunto, dado que as ilações advêm de análise feita em documentação incompleta, da qual não fazia parte, e.g., cópia do certame licitatório.

4.3.2.1. Desvio de recursos da conta específica para contas da Prefeitura Municipal de Timon estranhas à execução do convênio – Obedecendo a uma espécie de paradigma de malversação de recursos federais, o Sr. Sebastião de Deus, também nesse caso, desviou recursos do Convênio n.º 883/98 para contas absolutamente desvinculadas da execução dos sistemas simplificados de abastecimento em Cabeceira do Bacaba, São José dos Perdidos e Laranjeiras, objeto da avença. Seguiremos, no quadro abaixo, a movimentação da conta n.º 1.456-7, agência BB n.º 2726-x, na qual originalmente se creditou o montante anunciado nas ordens bancárias da Fundação Nacional de Saúde. *Pari passu*, far-se-ão lançamentos que espelhem interferências sofridas por uma ou outra conta corrente do Município de Timon/MA.

Operação	Data	Valor (em R\$)	Número e Título da Conta	Observações
Crédito de OB (fl. 226 - Vol. Princ.)	18/08/1998	42.666,67	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98
Crédito de OB (fl. 227 - Vol. Princ.)	17/09/1998	42.666,67	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98
Transferência a débito (fl. 227 - Vol. Princ.)	23/09/1998	39.000,00	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98
Transferência a crédito (fl. 228 - Vol. Princ.)	23/09/1998	39.000,00	200.088-1, Pref. Mun. Timon	Conta credora da operação anterior, mas sem liame com o Convênio n.º 883/98.
Crédito de OB (fl. 229 - Vol. Princ.)	19/10/1998	42.666,66	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98
Cheque 949782 (fls. 229/231 - Vol. Princ.)	30/10/1998	63.743,50	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98. Pagamento parcial à RC Reformas, suposta encarregada da construção dos sistemas de abastecimento.
Transferência a débito (fl. 232 - Vol. Princ.)	03/11/1998	20.000,00	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98
Transferência a crédito (fls. 232 e 233 - Vol. Princ.)	03/11/1998	20.000,00	200.036-9, Prefeitura Municip	Conta credora da operação anterior, mas sem vínculo com o Convênio n.º 883/98.
Cheque 949783 (fls. 234/236 - Vol. Princ.)	01/12/1998	5.200,00	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98. Pagamento parcial à RC Reformas, suposta executora dos sistemas de abastecimento.
Saldo em conta (fls. 234/240 e 267 - Vol. Princ.)	De 01/12/1998 até 22/04/1999	55,50	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98
Transferência a crédito (fl. 267 - Volume Principal)	22/04/1999	43.120,11	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Trata-se de desvio de verbas da conta n.º 5.025-3, agência BB n.º 2726-x, em que se movimentavam recursos do Convênio n.º 533/98, cujo objeto era a construção de

				projeto de irrigação na localidade Castelo (ver comentários no subitem 4.2.2.1).
Transferência a crédito (fls. 187 e fl. 267 do Volume Principal)	22/04/1999	21.585,47	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Trata-se novamente de desvio de verbas da conta n.º 5.025-3, agência BB n.º 2726-x, na qual se movimentavam recursos do Convênio n.º 533/98, que objetivava a construção de projeto de irrigação na localidade Castelo (ver comentários no subitem 4.2.2.1).
Transferência a crédito (fl. 268 do Volume Principal)	03/05/1999	26.581,68	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Crédito originário da conta n.º 5.026-1, referente ao Convênio n.º 532/98, que visava à construção de projeto de irrigação em Vertente, assunto de que tratamos no subitem 4.1.2.1.
Cheque 949784 (fls. 269/270 - Vol. Princ.)	03/05/1999	26.000,00	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98. Pagamento parcial a RC Reformas, tida por responsável pelos sistemas de abastecimento.
Aplicação financeira (fl. 268 Vol. Princ.)	06/05/1999	R\$65.000,00	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98
Resgate de aplicação financeira (fl. 268 - Vol. Princ.)	12/05/1999	R\$65.027,45	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98
Cheque 949785 (fls. 268 e 271/272 - Vol. Princ.)	12/05/1999	R\$65.027,45	1.456-7, PMT Sistema Abastecimento D'água Zona Rural	Conta vinculada ao Convênio n.º 883/98. Pagamento que, embora declarado como feito à RC Reformas, tida por executora dos sistemas de abastecimento, na verdade constituiu meio de solver despesas com folha de pessoal do Município.

Mais uma vez, e agora com menos sutileza, o ex-Prefeito Sebastião de Deus parece ter arriscado uma espécie de 'jogo' bancário, primeiro tirando e depois tentando repor cifras coligadas à execução do Convênio n.º 883/98. Assim foi que dessa conta desviou recursos para contas ordinárias da Prefeitura, do mesmo modo que destinou valor substancial para pagamento de seus servidores. E, no intuito de fechar os 'rombos' então surgidos na conta específica, recanalizou dinheiro em parte da conta n.º 5.025-3, vinculada ao Convênio n.º 533/98, em parte da conta n.º 5.026-1, atrelada ao Convênio n.º 532/98. Os únicos desembolsos que poderiam ter relação direta com o objeto do Convênio n.º 883/98, isto é, os cheques pagos à firma R.C. Reformas merecerão exame mais detalhado nos itens subseqüentes, mas pode-se adiantar que não resistem indenes a uma análise rigorosa.

4.3.2.2. Incongruências entre a relação de pagamentos e a movimentação bancária do convênio – Eis aspecto em relação ao qual existem fortes sinais de irregularidade. Nosso objetivo centra-se em comparar a relação de pagamentos (fl. 195 - Vol. Princ.) e a dinâmica bancária específica, de que nos ocupamos no subitem 4.3.2.1. No quadro sinótico resultante desse cotejo, a pretensa executora dos sistemas de abastecimento d'água (R.C. Reformas e Construções Ltda., CNPJ n.º 01.420.830/0001-30) será denominada abreviadamente R.C.

Dados conforme relação de pagamentos (fl. 195 - Vol. Princ.)				Dados de acordo com a movimentação bancária real (vide subitem 4.3.2.1)			
Credor	Cheque	Valor	Data	Credor	Cheque	Valor	Data*
R.C.	949.782	63.743,50	30.10.99	R.C.	949.782 (fls. 229/231 - Vol. Princ.)	63.743,50	30.10.98
R.C.	949.783	5.200,00	26.11.99	R.C.	949.783 (fls. 234/236 - Vol. Princ.)	5.200,00	1º.12.98

R.C.	949.784	58.543,50	03.05.99	R.C.	949.784 (fls. 268/270 Vol. Princ.)	26.000,00	03.05.99
R.C.	949.785	17.382,38	12.05.99	PM de Timon (folha de pessoal)	949.785 (fls. 268 e 271/272 Vol. Princ.)	65.370,21	12.05.99

* Considerou-se a data de efetivo processamento bancário.

Salta à vista o quanto as duas coisas destoam irremediavelmente. Primeiro, para os valores de R\$63.743,50 e R\$5.200,00 as datas seriam, nessa ordem, 30.10.99 e 26.11.99, enquanto a conta corrente revela que esses valores foram movimentados a débito em 30.10.98 e 1.º.12.98, quer dizer, um ano antes. Segundo, as divergências a envolver os cheques 949.784 e 949.785 — no caso daquele, o valor declarado (R\$58.543,50) é muito superior ao que se teria sacado no banco (R\$26.000,00); no caso do último, diferentes são os credores (R.C., conforme relação de pagamentos, e Prefeitura Municipal de Timon/MA, consoante o instrumento chéquico) tanto quanto os valores de face da despesa (R\$17.382,38 contra R\$65.370,21).

4.3.2.3. Dissenso entre o valor da proposta vencedora da Carta-Convite n.º 048/98 e o montante despendido para execução do objeto licitado – Aqui, entram em luta corporal a cifra com a qual a R.C. Reformas Construções Ltda. teria vencido a Carta-Convite n.º 048/98 (ver elementos a fls. 68/74 do vol. IV) e a correspondente aos pagamentos declarados no demonstrativo próprio (fl. 195 - Vol. Princ.): são R\$127.487,00 contra R\$144.870,38. Vale mencionar, ademais, que, nada obstante o valor de R\$144.870,38 pareça encontrar ‘suporte’ em notas fiscais da R.C. Reformas (fls. 196/199 - Vol. Princ. e 70/78 do vol. IV), inexistente na documentação coligida explicação para tal diferença.

4.3.2.4. Divergência no quantitativo de ligações domiciliares – Em visita às localidades de Cabeceira do Bacaba, São José dos Perdidos e Laranjeiras, a equipe da Secex/MA, após entrevistar um a um os responsáveis pela manutenção dos sistemas de abastecimento d’água, totalizou um número de ligações domiciliares menor que a meta do plano de trabalho do Convênio n.º 883/98, bem como inferior ao descrito no relatório de execução físico-financeira (vide fl. 178 - Vol. Princ.). De acordo com o levantamento ‘in situ’, em vez de 650 (número programado) ou 718 (número executado) haveria somente 245 ligações, assim distribuídas: 69 em Cabeceira do Bacaba, 111 em São José dos Perdidos e mais 65 em Laranjeiras.

4.3.2.5. Das intervenções do órgão repassador e do Controle Interno – Sob esta rubrica, comenta-se a mudança de opinião que se processou no âmbito do órgão transferidor de recursos, bem assim no do Controle Interno, sobre a quantificação de débito relacionada com o Convênio n.º 883/98.

Por um lado, tem-se o relatório das fls. 7/20 - Vol. Princ., baseado em atividades de campo

Por outro lado, e em momento ulterior a essa manifestação, chegou da SFC o Ofício n.º 7587-DATCE/SFC/MF (fl. 85/94 do vol. IV), de 3 de outubro de 2001, anexo a que vieram o Relatório de Auditoria n.º 082586/2001 (fl. 88/91 do vol. IV), o Certificado der Auditoria n.º 082586/2001 (fl. 92 do vol. IV), o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno n.º 082586/2001 (fl. 93 do vol. IV) e cópia de modelo de pronunciamento destituída de firma ministerial (fl. 94).

No Relatório de Auditoria n.º 082586/2001, em seguida a considerações sobre os relatórios anteriores e pronunciamentos do Sr. Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira (de resto, não juntados), concluiu-se que o débito imputável ao ex-Prefeito de Timon/MA montaria a R\$7.000,00, cifra efetivamente impugnada quando da análise da prestação de contas do Convênio n.º 883/98. A correção monetária e os juros incidiriam entre 18 de outubro de 1998 e 9 de julho de 2001.

4.3.3. Conclusão

Temos para nós que, mesmo sem conhecer, por ausentes, os elementos documentais de que se valeu a SFC em sua análise última, impõe-se-nos rejeitar a mitigação de débito sugerida, pois isso contraria de frente o exame até o momento expandido, deixando isento de responsabilização pelo total avençado um gestor que causa deu às irregularidades que vêm noticiadas nos subitens 4.3.2.1 a 4.3.2.5, capazes de inquirar, irretroatável e indivisivelmente, os dispêndios atribuídos ao cumprimento das metas do Convênio n.º 883/98. Poder-se-ão, todavia, usar as informações e o processo a ser remetidos pela SFC como fonte subsidiária dos trabalhos da Secex/MA, caso aceita proposta de conversão dos autos em TCE.

Quanto ao mais, há de ser feita diligência à Funasa para que responda, sempre mediante certificação idônea, se houve alguma restituição à conta do Convênio n.º 883/98, hipótese em que caberá abater do quantum debeat as importâncias informadas.

4.4. Convênio n.º 1422/97/FNS

4.4.1. Dados gerais (volume V)

Concedente: Fundação Nacional de Saúde-DF

Conveniente: Prefeitura Municipal de Timon/MA

Responsável: Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira

Objeto: construção de 276m de galeria tubular no bairro Parque Alvorada

Valor liberado pelo concedente: R\$85.000,00

Valor da contrapartida do conveniente: 0,00

Data de celebração: 31 de dezembro de 1997

Nota de empenho: 1997NE003528

Ordens bancárias: 1998OB003605, de 18 de maio de 1998, e 1998OB002258, de 9 de abril de 1998

4.4.2. Constatações

Em relação ao Convênio n.º 1422/97, a equipe conseguiu coletar boa parcela dos documentos de interesse, incluindo-se cópia do processo licitatório e notas fiscais, mas não lhe foi possível angariar cópia dos cheques declarados na prestação de contas.

Sem poder ainda caracterizar como irregularidade, destaque-se, no que se refere à dinâmica bancária do Convênio n.º 1422/97, a transposição dos recursos da conta n.º 1.513-x, especificada nas ordens bancárias 1998OB002258 e 1998OB002258 (fl. 3 do vol. V), para a conta n.º 1.495-8 (vide fls. 206/225 do vol. I e 47 do vol. V), da qual teriam então saído os pagamentos à Construtora Franco e Santana Ltda. (vide fls. 48, 55/59 149/152 do vol. V). Talvez com o tempo, em se granjeando novos elementos acerca da realidade bancária do convênio, possam-se fazer inferências concretas a esse respeito, mas, insistamos, houve de qualquer modo transferência indevida de recursos entre a conta do convênio e outra que não sabemos se, realmente, albergou aqueles recursos, nem se, tendo-os acolhido, prestou-se à efetivação de desembolsos voltados à consecução do objeto do Convênio n.º 1422/97.

4.4.2.1. Fraude subjacente ao procedimento licitatório que teria sido realizado para construção de galeria de águas pluviais no Parque Alvorada – Começaremos por algo que se nos afigura uma inegável ‘montagem’ de licitação, sendo alvo de comentários o que, na Prefeitura Municipal de Timon/MA, recebeu a denominação de Carta-Convite n.º 020/98 (ver fls. 43/114 do vol. V). O objeto do certame, está assinalado no edital (fls. 64/65 do vol. V), era a contratação de empresa para construir galeria de águas pluviais entre as ruas 8 e 19 do bairro Alvorada. Vejamos que pontos maculam tal processo licitatório.

Primeiro, a simultaneidade de vários atos pertinentes às fases interna e externa da licitação. Ilustre-se, por exemplo, com os atos que aconteceram no dia 23 de março de 1998, vale enumerar: pedido de licitação (fl. 61 do vol. V), aviso de licitação (fl. 62 do vol. V), carta-convite (fls. 64/65 do vol. V) e, por fim, remessa de convite a dois dos três licitantes (fl. 68/69 do vol. V); ou, igualmente, mencionem-se os vários atos realizados no dia 6 de abril de 1998, a saber: relatório da CPL sobre a classificação das licitantes (fl. 110/111 do vol. V), adjudicação (fl. 112 do vol. V), parecer do órgão de assessoramento jurídico (fl. 113 do vol. V) e homologação (fl. 114 do vol. V).

Segundo, as cartas enviadas aos licitantes apresentam data de recibo/visto com a mesma letra (ver detalhes a fls. 68/70 do vol. V).

Terceiro, há uma total e absoluta contradição entre, de um lado, as datas de pedido de licitação e de abertura da Carta-Convite n.º 020/98 e, por outro, a de entrega e recebimento de proposta pela firma R.C. Reformas e Construção: no primeiro caso, 23 de março de 1998 (ver fls. 61 e 63 do vol. V) e, no segundo, 20 de março de 1998 (fl. 70 do vol. V). Ou seja, uma cerebrina situação de cronologia ‘regressiva’, o recebimento da Carta-Convite por uma licitante acontecendo antes da própria instauração do certame licitatório, para não dizer antes mesmo do pedido administrativo de licitação (ver fl. 61 do vol. V).

Quarto, encontram-se semelhanças gráficas entre as propostas das licitantes, notadamente no que se refere à planilha de preços e ao texto das cartas-proposta, conforme verificáveis a olho

desarmado, entre outras, nos papéis a fls. 101/106 do vol. V (vide, especialmente, o uso de caixa alta no montante cotado por extenso).

Quinto, nota-se gritante igualdade entre, de um lado, a planilha orçamentária da obra (fls. 66 do vol. V) e, de outro, aquela que acompanha a oferta da Construtora Franco e Santana Ltda., afinal vencedora da licitação (ver doc. a fls. 104 do vol. V). É realmente inescandível esse fato, porque no cotejo nada diverge entre os dois quadros. Aliás, é bom lembrar que o valor global da proposta campeã, R\$85.000,00, é exatamente o mesmo liberado sob o Convênio n.º 1422/97.

Conclusivamente, esse rol de irregularidades implica o dever de convocar, entre os membros da CPL municipal designados pela Portaria n.º 0001/98-GP, de 2 de janeiro de 1998 (fl. 63 do vol. V), os que subscrevem atos do procedimento licitatório em questão, discriminadamente os Srs. Eduardo Pedreira de A. Martins (presidente), Luiz Alves de Moraes (membro), José Rodrigues Júnior (membro) e Willame Sá Ferreira (membro) e a Srª Janaína da Silva Reis (membro).

4.4.2.2. Pagamento antecipado de compromissos financeiros assumidos à conta do Convênio n.º 1422/97 – Segundo informação constante dos relatórios de campo realizados pelo engenheiro da Funasa Waldionor Pinheiro Costa entre 20 e 24 de outubro de 1998 (fls. 172/173 do vol. V) e 20 de abril de 1999 (fls. 176 do vol. V), a obra estava executada somente em parte. Os dispêndios em favor da Construtora Franco tinham sido, no entanto, integralmente efetuados à conta do Convênio n.º 883/97 entre os dias 22 de abril de 1998 e 1.º de junho do mesmo ano, conforme se vê nos documentos a fls. 38, 55/59 e 149/152 do vol. V. Acrescente-se que, no último relatório da Funasa, de 20 de abril de 1999, ainda teria sido concedido um prazo extra de 15 dias para que a Prefeitura ultimasse os serviços, comprovando-se à farta a antecipação irregular de crédito.

4.4.2.3. Remessa de prestação de contas antes que a obra estivesse em condições de atender à meta traçada no plano de trabalho do convênio – Curiosamente, e apesar de o relatório Funasa de vistoria ‘in loco’ datado de 20 de abril de 1999 mostrar situação assaz distinta, o Sr. Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira remetia em 3 de março de 1999, mediante o Ofício GP/032/99 (fl. 43 do vol. V), a prestação de contas ao órgão repassador, tendo mandado junto, com data de 5 de janeiro de 1999, relatório de cumprimento do objeto (fl. 44 do vol. V) em que afirma textualmente:

‘A meta foi alcançada. As etapas/fases concluídas e o sistema está drenado, (sic) satisfatoriamente, a água servida e da chuva.

Toda a documentação inerente às despesas efetuadas encontram-se (sic) arquivadas (sic) nesta Prefeitura à disposição dos órgãos fiscalizadores’.

4.4.2.4. Notas fiscais com indício de fraude – Trata-se, aqui, de observações acerca das notas fiscais 034 e 040 (fls. 140/141 e 155/156 do vol. V, respectivamente), entre as que teriam sido emitidas pela Construtora Franco e Santa Ltda. Ressalte-se desde já que, nada obstante citação da Funasa em seu relatório e repetição em ato declaratório da Prefeitura (ver fls. 51 e 168 do vol. V), a equipe nada encontrou a respeito de uma suposta nota fiscal de número 77, no valor de R\$85.000,00.

Pois bem. O que chama a atenção no caso das notas fiscais 034 e 040 são as diferenças no preenchimento de ‘cópias’ da primeira via de cada uma. Quanto à nota fiscal n.º 034, de 22 de abril de 1998 (fls. 140/141 do vol. V), é possível estabelecer, numa comparação detida e independentemente de distorção ampliativa ou redutora provocada por xerocópia, estas anotações, entre muitas outras: número 034 com diferente tamanho; data da nota (22/04/98) com traços distintos (ver, em especial, os numerais 22 e 4); distinta posição textual em que colocada a expressão s/n; afastamento da palavra Timon em relação à expressão na Cidade de; diferente posição do carimbo de atestação da despesa; grafia da palavra abreviada Ref.; posição do carimbo indicativo de folhas do processo.

Quanto à nota fiscal n.º 040 (fls. 155/156 do vol. V), os indícios de ‘clonagem’ são muito parecidos com os acima narrados, valendo, sem embargo de outros que existam, citá-los: número 040 com diferente tamanho; data da nota (22/05/98) com traços distintos (comparar, em particular, os numerais 22 e 5); divergente alinhamento do vocábulo Centro, se se tomam por referência as colunas ocupadas pela palavra qualquer; campo na Cidade de preenchido numa cópia com o CNPJ da Prefeitura de Timon (06.115.307/0001-14), enquanto na outra apresenta a inscrição Timon; divergência na forma como se preencheu a discriminação dos serviços prestados; discrepância na forma gráfica do valor de face da nota.

4.4.2.5. Das intervenções do órgão repassador e do Controle Interno – Nesta rubrica, debate-se a mudança de opinião do órgão transferidor de recursos e do Controle Interno quanto ao débito imputável no caso do Convênio n.º 1422/98.

Por um lado, tem-se o relatório a fls. 7/20 - Vol. Princ. e 164/171 do vol. V, assentado em assinatura (fl. 191 do vol. V).

No Relatório de Auditoria n.º 082587/2001 (fls. 185/188 do vol. V), em seqüência a ponderações sobre os relatórios anteriores e pronunciamentos do Sr. Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira (cujos arrazoados, entre outros relevantes elementos, não constam de anexo algum), concluiu-se que o débito imputável ao ex-Prefeito de Timon montaria a R\$7.174,00, cifra impugnada quando da análise final da prestação de contas do Convênio n.º 1422/97, a correção monetária e os gravames legais ficando de incidir no intervalo de 20 de maio de 1998 a 9 de julho de 2001.

4.4.3. Conclusão

Temos para nós outra vez que, mesmo sem conhecer, por ausentes, os elementos em que se fundou a SFC ao formular tal posicionamento, impõe-se-nos rejeitar a minoração de débito por esse órgão alvitrada, porquanto isso contraria frontalmente o exame até agora expandido, eximindo de responsabilização pelo total avençado um gestor capaz de cometer os atos relatados nos subitens 4.4.2.1 a 4.4.2.5, os quais, irremediável e indivisivelmente, conspurcam os gastos atribuídos ao atingimento das metas do Convênio n.º 1422/97/FNS. Todavia, poder-se-ão, é verdade, usar as informações e o processo a ser enviados pela SFC para subvencionar os trabalhos da Secex/MA, caso aceita proposta de conversão dos autos em TCE.

5. Sobre a denúncia

Quanto ao juízo de admissibilidade, tem-se despacho positivo do Ministro Benjamin Zymler a fl. 1 - Vol. Princ., arrimado na então vigente norma do art. 35 da Resolução TCU n.º 77/96 (equivalente hoje à do art. 66 da Resolução TCU n.º 136/2000).

Quanto ao juízo de mérito, depreende-se, por toda a narrativa, que há de ser no sentido de dar provimento parcial à denúncia, reconhecendo-se procedente a existência de irregularidades na execução dos convênios MMA/SRH/532/98, MMA/SRH/533/98, FNS/883/98 e FNS/1422/97 — com o que se deverá instaurar tomada de contas especial na forma de simultaneus processus—, mas negando-se provimento à pretensão de responsabilizar os agentes sob a ótica da improbidade administrativa, pois in casu caberia uma ação judicial cujo titular, nos termos do art. 22 da Lei n.º 8.429/92, é o Ministério Público.

De lembrar, quanto ao mais, que, pensada aos autos, acha-se representação da Procuradoria da República no Estado do Maranhão acerca dos convênios MMA/SRH/532/98 e MMA/SRH/533/98 (TC-007.157/2000-0), daí ser necessário informar àquele Parquet o teor dos achados de auditoria bem como as medidas que o TCU vier a adotar em relação à matéria, sem prejuízo, ainda, de cientificá-lo das ocorrências relativas aos Convênios FNS/883/98 e FNS/1422/97 e das providências que, em virtude disso, forem ajuizadas por este Tribunal de Contas da União.

Afora a apuração de débito, a TCE, no particular caso do Convênio FNS/1422/97, servirá para audiência prévia dos membros da Comissão Permanente de Licitação do Município que causa deram aos fatos de que trata o subitem 4.4.2.1.

6. Da proposta

Ante o exposto, somos por que os autos, após a indispensável manifestação do Sr. Secretário de Controle, tomem a direção do Gabinete do Ministro Marcos Bemquerer, relator do feito, com a proposta de:

a) conhecer da presente denúncia, julgando-a procedente no que toca a irregularidades na execução dos Convênios MMA/SRH/532/98, MMA/SRH/533/98, FNS/883/98 e FNS/1422/97, negando-lhe, contudo, provimento no que tenha com a responsabilização dos agentes por atos de improbidade administrativa, hipótese que comportaria ação judicial de titularidade do Ministério Público, nos termos do art. 22 da Lei n.º 8.429/92;

b) com fulcro nos arts. 212, § 2.º, e 215, § 1.º, do RITCU c/c o art. 66, § 3.º, da Resolução TCU n.º 136/2000, levantar a chancela de sigilo dos autos, convertendo-os em tomada de contas especial para apuração de débito e responsabilidades em virtude de atos irregulares na execução dos

Convênios MMA/SRH/532/98, MMA/SRH/533/98, FNS/883/98 e FNS/1422/97, observado o seguinte:

b.1) Convênio MMA/SRH/532/98:

débito :

Valor (em R\$) Data do crédito bancário

79.667,129 de fevereiro de 1999

79.667,1217 de março de 1999

responsáveis solidários:

Nome Cargo

Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira ex-Prefeito

Ernesto Eudes Aragão de Sousa ex-Secretário de Obras

b.2) Convênio MMA/SRH/533/98:

débito:

Valor (em R\$) Data do crédito bancário

68.285,599 de fevereiro de 1999

173.973,51 17 de março de 1999

responsáveis solidários:

Nome Cargo

Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira ex-Prefeito

Ernesto Eudes Aragão de Sousa ex-Secretário de Obras

b.3) Convênio FNS/883/98:

débito:

Valor (em R\$) Data do crédito bancário

42.666,6718 de agosto de 1998

42.666,67 17 de setembro de 1998

42.666,6619 de outubro de 1998

responsável:

Nome Cargo

Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira ex-Prefeito

b.4) Convênio FNS/1422/97:

débito

Valor (em R\$) Data do crédito bancário

42.500,0016 de abril de 1998

42.500,0021 de maio de 1998

responsável:

Nome Cargo

Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira ex-Prefeito

membros da CPL municipal a serem ouvidos em audiência prévia sobre irregularidades na Carta-Convite n.º 020/98:

Nome Função na CPL

Eduardo Pedreira de A. Martins presidente

Luiz Alves de Moraes membro

Janaína da Silva Reismembro

José Rodrigues Júnior membro

Willame Sá Ferreira membro

c) determinar à Secex/MA que realize diligência aos órgãos concedentes dos Convênios MMA/SRH/532/98, MMA/SRH/533/98, FNS/883/98 e FNS/1422/97, para que informem, sempre mediante documentos idôneos, quais os valores recolhidos pela Prefeitura Municipal de Timon/MA à conta das aludidas avenças, os quais deverão em cada caso ser deduzidos do débito;

d) determinar à Secex/MA a remessa de elementos que permitam à Secretaria Federal de Controle Interno efetuar os registros contábeis de responsabilização dos agentes no Siafi;

e) remeter cópia da decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentarem, além de outras peças julgadas pertinentes, ao denunciante e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.’

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Sinteticamente, as irregularidades constatadas nos convênios foram: i) desvio de recursos da conta específica do convênio para contas da Prefeitura estranhas à execução do convênio; ii) projeto de irrigação executado em desacordo com as especificações do plano de trabalho; iii) obra recebida em definitivo mesmo estando fora das especificações do plano de trabalho; iv) ausência, na Prefeitura de Timon, de documentos relacionados com o certame licitatório e das notas fiscais indicadas nas relações de pagamentos; v) empresa contratada sem autorização para impressão de documentos fiscais e ‘inapta’ perante o Fisco; vi) obra construída em área privada; vii) graves falhas na execução do projeto e inexecução de vários de seus itens; viii) incongruência entre relação de pagamentos e movimentação bancária.

O Analista, em sua proposta de conversão dos autos em tomada de contas especial pelo valor total, ressalva que, os valores devolvidos pela Prefeitura aos órgãos repassadores dos recursos, desde que devidamente documentado, deverão ser deduzidos do total do débito. Discordo da Unidade Técnica, pois tendo em vista que as diligências efetuadas por este Tribunal – fl. 69 e 333, solicitando aos órgãos repassadores o envio das prestações de contas e de informações quanto à instauração de tomadas de contas especiais, ainda não foram atendidas, seria mais conveniente aguardar tal envio, para que, só então, se proceda à citação dos responsáveis pelo montante do dano quantificado. Caso se convertesse, no momento atual, os presentes autos em tomada de contas especial pelo valor total, futuramente, quando da chegada da documentação comprobatória dos valores devolvidos pela Prefeitura, se teria que citar novamente os responsáveis pelo novo valor do débito, indo de encontro à economia processual.

Ademais, tendo em vista que o Tribunal, até este momento, apenas solicitou diligências sobre eventual instauração de tomada de contas pelos órgãos concedentes, entendo que deva ser feita determinação no sentido de que o Ministério da Integração Nacional (ao qual foram sub-rogados os convênios nº 532/SRH/98 e 533/SRH/98) e a Fundação Nacional de Saúde (quanto aos convênios nº 883/98/FNS e 1422/97/FNS), instaurem, se ainda não o fizeram, tomada de contas especial, para apurar o dano decorrente em cada um dos convênios respectivos, e identificar os responsáveis. Posteriormente, a Secretaria Federal de Controle deve remeter os respectivos processos a este Tribunal, conforme § 1º e 2º do art. 197 do Regimento Interno/TCU.

Por último, lembro que por meio da Decisão nº 002/2002- TCU-1ª Câmara (cuja cópia foi anexada aos autos), que julgou relatório de auditoria realizada na Prefeitura de Timon/MA, com vistas a apurar irregularidades na aplicação de recursos do Fundef e de convênios (além daqueles objeto destes autos, os de nº 1.830/99/FNS e 327/2000/MI), foi determinado à Fundação Nacional de Saúde a instauração de tomada de contas especial em relação ao convênio 1.830/99/FNS, além de outras determinações à Prefeitura Municipal de Timon. Naquele TC- 014.750/2001-0, não foram analisados os convênio nº 532/SRH/98, 533/SRH/98, 883/98/FNS e 1422/97/FNS, uma vez que o presente processo de denúncia já havia sido instaurado para tratar da matéria.

Assim sendo, manifesto-me por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 28 de maio de 2003.

Augusto Sherman Cavalcanti

Relator

ACÓRDÃO Nº 614/2003 - TCU - Plenário

1. Processo: TC-010.422/1999-4 (com 6 volumes e com o anexo: TC-007.157/2000-0).

2. Grupo: II – Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Responsável: Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira (CPF 077.546.553-49).
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Timon/MA.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MA.
8. Advogado: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação de responsabilidade de Sebastião de Deus Rodrigues Ferreira, relativo à irregularidades verificadas na execução dos convênios celebrados entre a União e a Prefeitura de Timon/MA

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

- 9.1. conhecer da presente denúncia;
- 9.2. determinar à Fundação Nacional de Saúde que, no prazo de 30 dias, a contar da ciência da presente deliberação, instaure, se ainda não o fez, a competente tomada de contas especial, quanto aos convênios nº 883/98/FNS e 1422/97/FNS, com vistas a apurar o dano decorrente das irregularidades verificadas na execução dos mencionados convênios, devendo, ainda, nesse mesmo prazo, encaminhar os respectivos processos à Secretaria Federal de Controle Interno e informar este Tribunal das providências que adotar;
- 9.3. determinar ao Ministério da Integração Nacional que, no prazo de 30 dias, a contar da ciência da presente deliberação, instaure, se ainda não o fez, a competente tomada de contas especial, quanto aos convênios nº 532/SRH/98 e 533/SRH/98, com vistas a apurar o dano decorrente das irregularidades verificadas na execução dos mencionados convênios, devendo, ainda, nesse mesmo prazo, encaminhar os respectivos processos à Secretaria Federal de Controle Interno e informar este Tribunal das providências que adotar;
- 9.4. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, no prazo de 60 dias, a contar do recebimento das referidas tomadas de contas especiais, adote as providências a seu cargo e remeta os respectivos processos a este Tribunal;
- 9.5. encaminhar cópia dos autos à Fundação Nacional de Saúde e ao Ministério da Integração Nacional, com vistas a subsidiar a instauração das TCEs;
- 9.6. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e Proposta de Decisão que a fundamentam à Procuradoria da República no Estado do Maranhão;
- 9.7. determinar à Secex/MA que acompanhe a execução das medidas constantes nos itens 9.2, 9.3 e 9.4, retro, após o que arquive os presentes autos;
- 9.8. retirar a chancela de sigilo dos autos, exceto quanto à autoria da denúncia.

10. Ata nº 18/2003 – Plenário (Extraordinária de Caráter Reservado)

Ata nº 19/2003 – Plenário (Ordinária)

11. Data da Sessão: 28/5/2003 – Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral