ATA Nº 12, DE 16 DE ABRIL DE 2008

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 17 DE ABRIL DE 2008
PUBLICADA EM 18 DE ABRIL DE 2008

ACÓRDÃOS NºS 625 a 674, 676 a 679, 682 e 689

ATA Nº 12, DE 16 DE ABRIL DE 2008
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Walton Alencar Rodrigues
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral em exercício Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: ACE Ivo Mutzenberg
Subsecretário do Plenário em substituição: TCE Paulo Morum Xavier

À hora regimental, com a presença dos Ministros Marcos Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro, dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Augusto Nardes), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Ubiratan Aguiar) e André Luís de Carvalho e do Representante do Ministério Público, Procurador-Geral em exercício Paulo Soares Bugarin, o Presidente registrou a ausência dos Ministros Ubiratan Aguiar e Augusto Nardes por motivo de férias e declarou aberta a sessão ordinária do Plenário.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 11, da Sessão Ordinária realizada em 9 de abril de 2008 (Regimento Interno, artigo 101).

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

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

- Celebração, acompanhada pelos demais Ministros, dos 20 anos de serviços prestados ao País pelo Decano Marcos Vilaça como Ministro do Tribunal de Contas da União.

Do Ministro Guilherme Palmeira:

- Autorização excepcional de remessa de cópia do Levantamento de Natureza Operacional em programas, ações e entidades relacionadas à Função Educação, realizado pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, aos Tribunais de Contas dos Estados com vistas a subsidiar o trabalho de planejamento de auditoria comum, a ser conduzida por todos os TCEs na área de Educação, sob coordenação desta Corte.

Do Ministro Aroldo Cedraz:

- Homenagem, endossada pelo Plenário, ao Deputado Federal Eraldo Tinoco Melo, falecido na madrugada do dia 15 do corrente mês.

Do Ministro Raimundo Carreiro:

- Proposta, aprovada pelo Plenário, de realização de auditoria de âmbito nacional para fiscalização de fundações de apoio a universidades federais, em apoio à proposta nesse mesmo sentido feita pelo Ministro Aroldo Cedraz quando da comunicação da concessão de cautelar no âmbito do processo nº TC-003.928/2008-0.

Do Auditor André Luís de Carvalho:

- revogação da medida cautelar adotada no TC-005.169/2008-8, no intuito de suspender a Tomada de Preços n.º 1/2008 do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – Distrito Federal.

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

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

- no processo nº TC-007.206/2008-2, pelo Ministro Benjamin Zymler, para suspender os procedimentos relativos ao processo seletivo realizado pela Câmara dos Deputados, sob a responsabilidade da Fundação Carlos Chagas (FCC), cujo objeto é o provimento de cargos do seu quadro de pessoal, nos termos do Edital nº 8, de 4/5/2007.

- no processo nº TC-006.952/2008-9, pelo Ministro Benjamin Zymler, para determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério de Minas e Energia – MME que, no âmbito do Contrato nº 7/2008, tendo por objeto a prestação de serviços de bombeiro particular ou brigadista, efetue a glosa mensal nas faturas vincendas, até a apreciação definitiva da matéria, correspondente à diferença entre o valor mensal proposto pela empresa 5 Estrelas Sistema de Segurança Ltda., vencedora da licitação pelo preço total de R$ 698.500,00, e o valor mensal ofertado pela empresa DF Extintores Cursos Sistema Contra Incêndios Ltda. (total de R$ 595.000,00).

- no processo nº TC-003.928/2008-0, pelo Ministro Aroldo Cedraz, para suspender os atos referentes ao processo 23106.007102/2007-13, que se refere à contratação, com dispensa de licitação, da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec, para a execução do programa de reestruturação da Universidade de Brasília, no âmbito do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais – Reuni, instituído pelo Decreto 6.096/2007; bem como para determinar a realização ações de controle pela Segecex.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

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

Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara

Processo: TC-018.625/2005-3
Interessado: Demóstenes Torres
Motivo do Sorteio: Contestação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-013.413/2005-9
Interessado: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - DEPARTAMENTO REGIONAL/RO - MDS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-020.297/2007-4
Interessado: Adail Fragas da Silva

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-009.274/2005-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-020.298/2007-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-002.022/2003-1
Interessado: Ministério dos Transportes (EXCLUÍDA), CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - PR, DEPARTAMENTO NACIONAL DE I
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-020.299/2007-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-020.315/2007-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VILAÇA

Processo: TC-015.461/2003-9
Interessado: Prefeitura Municipal de Araguaína - TO
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VILAÇA

Processo: TC-020.300/2007-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VILAÇA

Processo: TC-020.314/2007-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro MARCOS VILAÇA

Processo: TC-022.030/2007-3
Interessado: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-012.930/2006-0
Interessado: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO DNIT NO ESTADO DO MATO GROSSO - DNIT/MT
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-020.301/2007-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: TC-010.187/2005-2
Interessado: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - ADMINISTRAÇÃO NACIONAL - MTE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara

Processo: TC-013.441/2006-1
Interessado: Prefeitura Municipal de Iranduba - AM, SUPERINTENDENCIA DA ZONA FRANCA DE MANAU/SUPERINTENDENCIA DA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-007.735/2003-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Assunto fora de LUJ
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-017.438/2004-8
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-020.895/2006-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Juazeiro do Norte - CE

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: TC-016.020/2005-5
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS, Prefeitura Municipal de Eugenópolis - MG
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: TC-011.715/2002-6
Interessado: GERÊNCIA REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO/MT - MF, GERÊNCIA REGIONAL DO MF NO RIO DE JANEIRO/MINISTÉRIO DA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Processo: TC-009.598/2004-7
Interessado: SENAI - DEPARTAMENTO REGIONAL/PI - MTE
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: TC-525.104/1992-5
Interessado: Prefeitura Municipal de São João do Piauí - PI
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: TC-007.296/2008-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-014.937/2007-9
Interessado: CONGRESSO NACIONAL
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-007.478/2002-3
Interessado: PARQUE REGIONAL DE MANUTENÇÃO DA 12ª REGIÃO MILITAR
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro MARCOS VILAÇA

Processo: TC-015.938/2005-4
Interessado: TCU/1ª SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: TC-007.057/2007-2
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Auditoria e inspeção
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-007.604/2008-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Assunto fora de LUJ
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações apresentadas pelos respectivos Relatores com os processos a seguir listados e proferiu os Acórdãos de nºs 625 a 646, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

Processos nºs TC-013.351/2006-2, TC-014.290/2007-1, TC-028.682/2007-0 e TC-031.115/2007-1, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira.

Processos nºs TC-001.720/2008-1, TC-002.945/2008-6, TC-004.011/1995-3, TC-011.403/2004-5, TC-017.515/2002-2, TC-017.945/2005-8 e TC-029.201/2007-4, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler.

Processo nº TC-004.306/2003-3, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz.

Processo nº TC-007.589/2006-5, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro.

Processos nºs TC-004.250/1998-2, TC-006.030/2007-4, TC-016.828/2005-7 e TC-016.829/2005-4, relatados pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

Processos nºs TC-002.535/2008-8, TC-005.171/2001-9, TC-005.179/2008-4, TC-005.181/2008-2 e TC-006.205/2005-6, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

ACÓRDÃO Nº 625/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, "l", 143, inciso III, 237 e 250 do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, para, no mérito, considerá-la improcedente, dando-se ciência ao interessado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, autorizando o subseqüente arquivamento do processo, sem prejuízo do envio de cópia integral dos autos ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná para a adoção das medidas que entender cabíveis.

ENTIDADES E ÓRGÃOS DO ESTADO DO PARANÁ

TC 013.351/2006-2
Classe de Assunto: VII
Natureza: Representação
Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná
Unidade: Município de Paranaguá / PR
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 626/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, 143, inciso III, 237 e 250 do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, para, no mérito, considerá-la improcedente, tornar insubsistente a medida cautelar adotada nos autos em 08/01/2008 e arquivar os autos, dando-se ciência ao interessado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

TC 031.115/2007-1
Classe de Assunto: VII
Natureza: Representação
Interessado: Márcio César Sens de Oliveira Informática ME
Entidade: Universidade Federal de Itajubá - MG
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 627/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, "l", 143, inciso III, 237 e 250 do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, para, no mérito, considerá-la procedente e mandar fazer as determinações seguintes, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. determinar que a referida Fundação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, adote as medidas necessárias com vistas a identificar e repor ao erário os valores pagos indevidamente a título de diárias, inclusive a colaboradores eventuais, realizadas pela Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Amapá – FUNASA/AP, nos exercícios de 2006 e 2007;

2. instaurar procedimento para verificar a ocorrência de possível infração administrativa por parte dos responsáveis envolvidos nos atos em questão, autorizando, desde já, a concessão de vista e cópia dos autos à FUNASA;

3. determinar à SECEX/AP o acompanhamento da presente deliberação.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

TC 014.920/2007-1
Classe de Assunto: VII
Natureza: Representação
Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá – SECEX/AP
Entidade: Fundação Nacional de Saúde
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 628/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, 143, inciso III, 237 e 250 do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, para, no mérito, considerá-la procedente em parte, mandar fazer as determinações seguintes, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, autorizando o subseqüente arquivamento dos autos:

1. determinar ao CEFET/MT que atente com rigor para os seguintes aspectos em seus futuros procedimentos licitatórios:

1.1. a disposição do art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, quanto ao adequado detalhamento de Projetos Básicos e à exigência de que as licitantes devem apresentar (integrando suas propostas) suas composições de preços unitários, inclusive quanto ao detalhamento da composição do percentual de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) e da composição do percentual de encargos sociais adotado;

1.2. a obrigatoriedade do orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e preços unitários ser parte integrante do edital, conforme art. 40, § 2º, II, da Lei 8.666/93;

1.3. a apresentação dos preços unitários por parte dos concorrentes nas licitações de menor preço global, tendo em vista as análises exigidas nos arts. 44, § 3º e 48, inciso II, da Lei 8.666/93, bem como na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, que estabelece limites para os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos Orçamentos da União.

2. determinar à CGU que noticie nas próximas contas da unidade a respeito da execução das obras referentes à adequação do pavilhão da antiga marcenaria para a instalação da biblioteca central e dos setores administrativos da unidade, objeto da Concorrência Pública n.º 02/2007 do CEFET/MT, tendo em vista diversas impropriedades verificadas, especialmente quanto:

2.1. à adequabilidade dos projetos previstos / realizados eà adequabilidade do preço da obra;

2.2. à compatibilidade do objeto licitado e do contratado/executado/medido, inclusive quanto à adequabilidade de eventual aditivação contratual, tendo em vista a realidade da caracterização do tipo de obra (construção/reforma), as taxas de BDI e de encargos sociais e, ainda, que se trata de obra contratada por preço global;

2.3. à sistemática de acompanhamento contratual.

3. determinar ao CEFET/MT que promova o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em comento, caso verificado o seu desequilíbrio em função extinção da CPMF;

4. Dar ciência da decisão proferida ao interessado.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

TC 028.682/2007-0
Classe de Assunto: VII
Natureza: Representação
Interessado: Santa Maria Construções Ltda.
Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica de Mato Grosso
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 629/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, fazendo-se a determinação, conforme pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento

legal, ora retificado.

Ministério da Fazenda

TC 017.515/2002-2 (4 volumes)
Unidade: Caixa Econômica Federal
Responsável: Solange Maria Solimões Brandão Bitar, CPF 041 579 742-04
Advogados constituídos nos autos: não há.
Determinação:

1. retificar o Acórdão nº 53/2008 – TCU- Plenário, Ata nº 1/2008, Sessão de 23/01/2008 – Extraordinária de Caráter Rservado, de forma que: onde se lê "CPF 655 366 302-53", leia-se "CPF 041 579 742-04".

ACÓRDÃO Nº 630/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, não conhecer a presente consulta, tendo em vista que não atende ao requisito do art. 264 do Regimento Interno/TCU, arquivar os autos, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Educação

TC 029.201/2007-4
Classe de Assunto: I
Unidade: Centro Federal de Educação Tecnológica do Piauí
Interessado: Alderico Beserra, CPF 152 864 878-15
Advogado constituído nos autos: não há.
Determinação:

1. encaminhar ao interessado, cópia do Acórdão ora proferido.

ACÓRDÃO Nº 631/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, nos termos da Resolução TCU nº 191/2006, art. 27, ante o não atendimento à diligência, fazer as determinações, conforme pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária

TC 011.403/2004-5 (10 volumes; 1 anexo)
Unidade: Município de Cacoal - RO
Responsável: Divino Cardoso Campos, CPF 021 817 112-91
Advogado constituído nos autos: não há.
Determinação:

1.à Secretaria de Desenvolvimento Agrário e Cooperativismo (SDC/MAPA):

1.1. concluir a análise da prestação de contas do Convênio nº 552/1997-MAA, celebrado entre o Ministério da Agricultura e do Abastecimento (MAA) e o Município de Cacoal (RO) no prazo de 30 (trinta) dias, informando a este Tribunal o resultado da análise;

2. alertar os dirigentes de unidades do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por meio de seu Secretário-Executivo, o qual deverá cientificar as unidades subordinadas, que o não atendimento às diligências do Tribunal de Contas da União, no prazo fixado, sem causa justificada, sujeita o responsável à multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei n.º 8.443/92; e

3. encaminhar ao interessado, cópia do Acórdão ora proferido aos Srs. Promotores de Justiça Alexandre Jésus de Queiroz Santiago, Tânia Garcia, Daniella Beatriz Gohl e Conceição Forte Baena, e à Sra. Delegada de Polícia Marcela Cristina Ozório.

ACÓRDÃO Nº 632/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, nos termos do art. 42, da Resolução TCU nº 191/2006, apensar o presente processo de monitoramento ao TC-021.228/2006-3, fazendo-se as determinações, conforme pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Fazenda

TC 001.720/2008-1
Unidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A
Interessado: Secex-CE
Advogado constituído nos autos: não há.
Determinação:
1. ao BNB:
1.1. informar, à Secex/CE, sobre a abertura de procedimento licitatório ou eventual contratação direta para prestação de serviços de desenvolvimento e/ou manutenção em sistemas computacionais dessa Instituição, encaminhando cópia do respectivo edital e/ou contrato e respectivos anexos, a teor do disposto no item 9.3 do Acórdão TCU nº 2476/2007-Plenário.

ACÓRDÃO Nº 633/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 169, IV, do Regimento Interno/TCU, arquivar o presente processo, fazendo-se a determinação, conforme pareceres emitidos nos autos.

Tribunal Regional do Trabalho

TC 004.011/1995-3
Unidade: Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região (TRT/1ª Região)
Interessado: Desembargador Ivan D. Rodrigues Alves
Advogado constituído nos autos: Jorge Monteiro de Barros (OAB 39 974)
Determinação:
1. ao Controle Interno do Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região:
1.1. informar nas próximas contas anuais sobre o andamento das medidas adotadas pelo órgão com vistas a promover o devido ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 74, incisos II e IV, da CRFB/88.

ACÓRDÃO Nº 634/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. nº 217 do Regimento Interno/TCU, autorizar o parcelamento da multa a ela imputada pelo no subitem 9.3, do Acórdão nº 1143/2007 – TCU – Plenário, Sessão de 13/06/2007, conforme pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Integração Nacional

TC 017.495/2005-8 (1 volume; 2 anexos)

Unidade: Prefeitura Municipal de Tucuruí/PA
Responsável: Udenira de Souza Pimentel, CPF 287 191 582-20.
Advogados constituídos nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 635/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. nº 234, VI, do Regimento Interno/TCU, conhecer da solicitação, para, no mérito, considerá-la improcedente, arquivar os autos, fazendo-se a determinação, conforme pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Defesa

TC 002.945/2008-6 (anexos 1, 2 e 3 (com 2 volumes))
Unidade: Comando da Aeronáutica/Base Aérea de Anápolis - BAAN
Interessado: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União
Advogados constituídos nos autos: não há.
Determinação:
1. encaminhar ao interessado e ao Comandante da Base Aérea de Anápolis, cópia do Acórdão ora proferido.

ACÓRDÃO Nº 636/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso V, e 39 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 143 do Regimento Interno, em:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

1. TC 004.306/2003-3
Classe de Assunto: VI - Aposentadoria.
Interessados: Alício de Souza Marinho, CPF 127.739.131-91; Domingos Gusmão de Araújo Costa, CPF 055.470.081-68; José Antônio Pinto Avelino, CPF 097.391.491-20; João Batista Pires da Silva, CPF 114.010.521-34; Luiz Lopes dos Santos, CPF 038.425.171-49; Manoel Aires Lopes, CPF 057.046.501-04; e Messias Apolinário da Silva, CPF 066.753.011-87.
Entidade: Fundação Universidade de Brasília - FUB.
Advogado constituído nos autos: não há.
1.1. determinar à FUB que, uma vez desconstituídas as decisões judiciais que asseguram, atualmente, a manutenção da URP nos proventos dos inativos constantes dos autos, promova, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/1990, a restituição dos valores que lhes foram indevidamente pagos a esse título a partir de maio de 2004, mês subseqüente à notificação do Acórdão 398/2004 – Plenário, sem prejuízo da implementação das demais providências inerentes a negativa de registro dos atos de concessão pelo Tribunal;
1.2. esclarecer à Fundação Universidade de Brasília que as decisões judiciais proferidas na Ação Ordinária nº 2005.34.00.033292-1 e nos Mandados de Segurança nºs 25678 e 26156 unicamente asseguram aos impetrantes a não-redução da parcela inerente à URP, de modo que carece de sustentação jurídica qualquer ação da universidade tendente a elevar o valor da parcela mediante a aplicação do índice de 26,05% sobre as novas estruturas remuneratórias dos servidores, instituídas pela Lei nº 11.344/2006 e pelo Decreto nº 5.824/2006;
1.3. autorizar o encaminhamento do presente processo à entidade de origem, nos termos do art. 20 da Resolução TCU nº 152/2002; e

1.4. dar ciência da presente deliberação, acompanhada de reprodução das fls. 159/167 dos autos, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União e ao Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO Nº 637/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC - 007.589/2006-5 (com 06 anexos) e Apensados:(016.520/2005-2 e 015.421/2006-8)
2. Grupo I - Classe I – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
3. Interessada: Carmen Lúcia Lopes Fogaça
4. Entidade: Comitê Paraolímpico Brasileiro
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 6ª Secex e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Élcio Gonçalves da Silva (OAB/DF 20.397), Marco Antônio Fioravante (OAB/DF 25.314) e João Angelildo José Rocha (OAB/DF 9.299)

9. Acórdão:

VISTOS e relacionados estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO oposto pela interessada indicada no item 3 deste acórdão, contra o Acórdão 137/2008 – TCU - Plenário;

Considerando que a recorrente embarga o acórdão recorrido, alegando, em síntese, que o Tribunal não se manifestou sobre as irregularidades noticiadas em sua representação, notadamente a respeito da aplicação de recursos públicos federais com desvio de finalidade e o descumprimento de forma reiterada de determinação do TCU por parte do CPB;

Considerando que a recorrente não demonstra a existência de qualquer interesse subjetivo próprio que legitime sua intervenção nos autos como recorrente;

Considerando que conforme com o art. 287, caput, do RI/TCU, os Embargos de Declaração devem ser utilizados quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, devendo o recorrente, além de alegar, apontar a obscuridade, omissão ou contradição que pretende impugnar no corpo da decisão;

Considerando que no caso em exame, a embargante aponta a ocorrência de omissões no corpo da deliberação recorrida, no tocante a falta de expressa manifestação acerca de irregularidades noticiadas na representação por ela apresentada;

Considerando que o exame de admissibilidade cinge-se ao cabimento do recurso, sem indagar sobre a existência, ou não, de omissões, contradições ou obscuridades, verifica-se que o argumento apresentado pela embargante se enquadra, em tese, no que dispõe o art. 34 da Lei n. 8.443/92, restando atendido, portanto, o requisito específico de admissibilidade;

Considerando, entretanto, que o recurso não poderá ser conhecido em razão da falta de legitimidade e de interesse recursal, nos termos dos itens 2.4.1 e 2.5 do Exame de Admissibilidade de Recurso – SERUR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso V, alínea “f”, e §3º, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. não conhecer dos Embargos de Declaração, por ausência de legitimidade e interesse recursal.

9.2. dar ciência deste Acórdão a recorrente.

ACÓRDÃO Nº 638/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-004.250/1998-2
2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.
3. Responsáveis: José Galizia Tundizi (CPF:063.847.738-72) Presidente; José Ubirajara Alves (CPF:000.435.753-15), Presidente Substituto; Derblay Galvão (CPF:029.782.290-04), Diretor de

Administração; Edmundo Antônio Taveira Pereira (CPF 182.091.737-15), Diretor de Administração; Fernando André Pereira das Neves (CPF:084.725.211-68), Superintendente de Administração; Gilberto Pereira Xavier (CPF:150.911.391-68), Coordenador Financeiro; Eliana Yukiko Takenaka (CPF:210.645.551-87), Chefe do Serviço de Contabilidade; Wellington Garcia Pinheiro (CPF:145.557.271-34), Chefe do Serviço de Material e Patrimônio; Maurício Ferreira Borges (CPF:310.241.571-72), Chefe do Serviço de Material e Patrimônio; Amos Troper (CPF:001.063.054-68), Diretor do Centro Brasileiro de Pesquisas Físicas – CBPF; José Rincon Ferreira (CPF:004.616.011-68), Diretor do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia – Ibict; Jacob Palis Júnior (CPF:044.718.307-91), Diretor do Instituto de Matemática Pura e Aplicada – IMP; Antônio César Olinto de Oliveira (CPF:003.521.797-91), Diretor do Laboratório Nacional de Computação Científica – LNCC; Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva (CPF:154.228.600-04), Ordenador de Despesas do Laboratório Nacional de Luz Síncroton – LNLS; Henrique Gomes de Paiva Lins de Barros (CPF:241.104.937-49), Diretor do Museu de Astronomia e Ciências Afins – Mast; Adélia Maria Engracia Gama de O. Rodrigues (CPF:003.802.292-34), Diretora-Geral do Museu Paraense Emílio Goeldi – MPEG; Sayd José Codina Landaberry (CPF:536.156.708-68), Diretor do Observatório Nacional – ON; Roberto Cerrini Villas Boas (CPF:047.688.688-00), Ordenador de Despesas do Centro de Tecnologia Mineral – Cetem; e Edemundo da Rocha Vieira (CPF:003.809.110-00), Diretor do Laboratório Nacional de Astrofísica – LNA.

4. Unidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

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

7. Unidade técnica: 6ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento de cumprimento de determinações contidas no Acórdão nº 505/2003-Plenário, de 14.05.2003, que julgou a prestação de contas do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

Considerando que o CNPq encaminhou relatório a esta Corte detalhando as medidas adotadas visando o cumprimento das determinações elencadas no referido Acórdão nº 505/2003-Plenário.

Considerando que a Unidade Técnica deste Tribunal analisou as informações encaminhadas, e concluiu pelo cumprimento integral das referidas determinações.

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

9.1. considerar cumpridas as determinações proferidas por meio do Acórdão nº 505/2003-Plenário, de 14/5/2003, sem prejuízo de continuar exercendo o acompanhamento das questões ali tratadas em trabalhos subsequentes;

9.2. arquivar os presentes autos.

ACÓRDÃO Nº 639/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-016.829/2005-4

2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.

3. Responsáveis: José Oswaldo da Silva (CPF 011.659.096-34); Guilherme Calhao Motta, Presidente da Comissão de Licitação (CPF 096.784.171-20); Abdias da Silva Oliveira, membro da Comissão de Licitação (CPF 331.615.501-53); Valdery Rodrigues Albuquerque, membro da Comissão de Licitação (CPF 279.362.601-53).

4. Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Spoa/MDIC).

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: 5ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: não ´há.

9. Acórdão:

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento realizado nos termos dos Acórdãos do Plenário 667/2005 e 1.806/2006, no que concerne à Concorrência 05/2005, promovida pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços de suporte técnico a usuários da rede corporativa de computadores.

Considerando que o presente estágio de monitoramento tratou do desenvolvimento da Concorrência 05/2005;

Considerando que a 5ª Secex realizou inspeção na Spoa/MDIC com o fito de verificar o desenvolvimento do certame nas fases de julgamento de propostas, homologação e adjudicação;

Considerando que a 5ª Secex examinou os elementos referentes a recurso interposto por licitante para questionar a cotação diferenciada de tributos e encargos, tendo concluído que a legislação permitia a diferenciação conforme a estrutura de custos de cada empresa;

Considerando que a 5ª Secex entendeu ser suficiente expedir determinação a respeito da matéria objeto do recurso do licitante;

Considerando que a 5ª Secex registrou não terem sido identificados indícios de irregularidades, nem de inobservância ao edital e às determinações do Tribunal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, de 16/4/2008, por unanimidade, em:

9.1. determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Spoa/MDIC) que, nos próximos editais de licitação para contratação de prestação de serviços de informática, faça constar previsão expressa quanto à obrigatoriedade de observância, pelos licitantes, dos percentuais legalmente estabelecidos para impostos e encargos trabalhistas, bem como das disposições constantes dos pactos laborais ao quais o licitante estiver submetido;

9.2. arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO Nº 640/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-016.828/2005-7

2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.

3. Responsáveis: José Oswaldo da Silva (CPF 011.659.096-34); Guilherme Calhao Motta, Presidente da Comissão de Licitação (CPF 096.784.171-20); Abdias da Silva Oliveira, membro da Comissão de Licitação (CPF 331.615.501-53); Valdery Rodrigues Albuquerque, membro da Comissão de Licitação (CPF 279.362.601-53).

4. Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Spoa/MDIC.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: 5ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento realizado nos termos dos Acórdãos do Plenário 667/2005, 2.172/2005 e 2.144/2006, no que concerne à Concorrência 04/2005, promovida pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços de operação, suporte e manutenção de rede corporativa de computadores;

Considerando que o presente estágio de monitoramento tratou do desenvolvimento da Concorrência

04/2005;

Considerando que a 5ª Secex constatou falhas ocorridas durante a realização do certame, falhas essas que foram objeto de expedição de determinações corretivas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.144/2006-Plenário;

Considerando que a Spoa/MDIC encaminhou ao Tribunal documentação referente ao andamento dado à licitação após a prolação do Acórdão 2.144/2006-Plenário;

Considerando que a 5ª Secex examinou os documentos encaminhados pelo MDIC e entendeu que os atos praticados pelos gestores observaram as determinações contidas no Acórdão 2.144/2006-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, de 16/4/2008, por unanimidade, em:

9.1. considerar cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.144/2006-Plenário;

9.2. arquivar este processo com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO Nº 641/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal do Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 16/4/2008, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, deferir o requerimento de prorrogação de prazo formulado pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP, ficando estendido o prazo fixado anteriormente por meio dos Acórdãos 1.480/2007 e 2.440/2007, até 19 de maio de 2008, consoante instrução da Sefti.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC-006.030/2007-4
Classe de Assunto : III
Unidade: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento SLTI/MP
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 642/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 15, inciso I, alínea o, 264 e 265 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em não conhecer da presente consulta, por não preencher os requisitos de admissibilidade pertinentes, bem como determinar o arquivamento dos autos, sem prejuízo de que seja enviada cópia desta deliberação e da instrução de fls. 8/10 ao interessado:

Prefeituras Municipais do Estado da Bahia

1. TC-002.535/2008-8
Classe de Assunto: III
Entidade: Município de Araci/BA.
Interessado: Dr. Marcos Antônio Garapa de Carvalho, Juiz Federal Substituto da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA.
Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 643/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea a, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, c/c os arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU n. 191/2006, em apensar o presente processo ao TC-016.736/2006-1 (Representação), de acordo com o parecer da Secex/BA, sem prejuízo de que seja dada ciência desta deliberação ao interessado:

Prefeituras Municipais do Estado da Bahia

1. TC-005.179/2008-4
Classe de Assunto: VII
Entidade: Município de Ribeirão do Largo/BA.
Representante: Sr. Vander Oliveira Borges, Coordenador da Comissão de Transição do Fundeb.
Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 644/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea a, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, c/c os arts. 33, 34 e 36, da Resolução TCU n. 191/2006, em apensar o presente processo ao TC-007.356/2008-0 (Representação), de acordo com o parecer da Secex/BA, sem prejuízo de que seja dada ciência desta deliberação ao interessado:

Prefeituras Municipais do Estado da Bahia

1. TC-005.181/2008-2
Classe de Assunto: VII
Entidade: Município de Malhada de Pedras/BA.
Representante: Sr. Vander Oliveira Borges, Coordenador da Comissão de Transição do Fundeb.
Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 645/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 237, inciso VI, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações:

Prefeituras Municipais do Estado do Acre

1. TC-006.205/2005-6 (com 1 volume e 1 anexo, com 6 volumes).
Classe de Assunto: VII
Entidade: Município de Jordão/AC.
Interessada: Secretaria de Controle Externo no Acre/TCU.
Advogado constituído nos autos: não há.

1.1. à Fundação Nacional de Saúde que conclua, se ainda não o fez, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, os procedimentos de instauração e remessa de tomada de contas especial concernente ao Convênio n. 593/1999 (Siafi n. 380839).

1.2. à Caixa Econômica Federal, por intermédio da Gerência de Desenvolvimento Urbano em Rio Branco, e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que:

1.2.1. em relação ao Contrato de Repasse n. 125.253-98/2001 (Siafi n. 437212):

1.2.1.1. adotem as providências necessárias para exigir comprovantes da conclusão do objeto

pactuado, haja vista que os recursos foram liberados pela 2002OB001357, em 30/12/2002, para sua execução em 120 dias, e, em 29/12/2006, data de emissão do Ofício n. 2.038/2006-GIDUR/RB, ainda não tinha sido completamente finalizado;

1.2.1.2. implementem, se ainda não o fizeram, os ajustes financeiros decorrentes da alteração dos serviços de revestimento externo de parede, conforme consignado no Ofício n. 548-GIDUR/RB, de 27/05/2005, e no Relatório de Acompanhamento de Empreendimento – RAE de 08/09/2004;

1.2.1.3. informem, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, o resultado das medidas supra;

1.2.2. adotem providências para que recursos não sejam liberados para execução de projetos cuja viabilidade esteja condicionada a fatores infra-estruturais, a exemplo de instalação de energia elétrica, via de acesso/escoamento, entre outros, sem que antes seja adequadamente demonstrada a superação do entrave, a fim de assegurar a efetividade da aplicação dos recursos e evitar situações como a verificada no Contrato de Repasse n. 125.253-98/2001 (Siafi n. 437212), em relação à viabilidade de atendimento por concessionária de energia elétrica;

1.3. ao Ministério da Integração Nacional, em relação aos convênios adiante identificados, que conclua, se ainda não o fez, os procedimentos de instauração e remessa das tomadas de contas especiais, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação: Convênio n. 082/2000 (Siafi n. 400166), Convênio n. 159/2001 (Siafi n. 425292), Convênio n. 554/2001 (Siafi n. 435099) e Convênio n. 384/2002 (Siafi n. 477158);

1.4. à Secretaria Federal de Controle Interno que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento das tomadas de contas especial a que refere os itens 1.1 e 1.3 acima, adote as providências a seu cargo e envie os respectivos processos a este Tribunal.

1.5. à Secretaria de Controle Externo no Acre/TCU que monitore o cumprimento das providências determinadas nos subitens 1.1, 1.2.1, 1.3 e 1.4 retro.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 646/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n. 278/2008 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 27/2/2008, Ata n. 5/2008, relativamente ao item 3 e subitem 9.1, de forma que onde se lê: "José Edimar Brito Miranda, leia-se: "José Edmar Brito Miranda", e, ainda no que se refere ao subitem 9.1, onde se lê: "condenando os aludidos responsáveis...", leia-se: "condenando o Sr. José Edmar Brito Miranda, a empresa Egesa Engenharia S.A. e o espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza e, caso tenha havido a partilha de bens, os sucessores, no limite do patrimônio a eles transferido...", e, por fim, quanto ao subitem 9.2, onde se lê: "aplicar aos responsáveis, Srs. José Edimar Brito Miranda e Genésio Bernardino de Souza e à empresa Egesa Engenharia S.A....., leia-se: "aplicar ao Sr. José Edmar Brito Miranda e à empresa Egesa Engenharia S.A.....", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado:

Entidades/Órgãos do Governo do Estado de Tocantins

1. TC-005.171/2001-9 (com 24 volumes e 2 anexos) – Apensos: TCs 004.235/2004-8, 007.062/2007-2, 007.178/2003-5, 008.116/2002-9 e 011.091/2006-2.

Classe de Assunto: IV

Responsáveis: José Edmar Brito Miranda, CPF n. 011.030.161-72, ex-Secretário da Infra-estrutura do Tocantins, Genésio Bernardino de Souza, CPF n. 501.832.654-91, ex-Diretor-Geral do DNER, e Egesa Engenharia S.A., CNPJ n. 17.186.461/0001-01.

Entidades: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Tocantins –Seinf/TO e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

Advogados constituídos nos autos: Carlos Pinto Coelho Motta, OAB/MG 12.228; Luiz Carlos Nogueira Bicalho, OAB/MG 10.731; Alécia Paolucci Nogueira Bicalho Tostes, OAB/MG 60.929; Leonardo Motta Espírito Santo, OAB/MG 81.884; Maria de Lourdes Flecha de Lima Xavier Cançado, OAB/MG 80.050; Bellini Balduino Fonseca, OAB/DF 17.183; Regis Antonio Caetano, OAB/TO 1.863; Alexandre Aroeira Salles, OAB/MG 71.947; Fernanda Mendonça dos Santos Figueiredo, OAB/MG 84.375; José Carlos Fonseca, OAB/DF 1.495-A; Walter Costa Porto, OAB/DF 6.098; Antônio Perilo Teixeira Netto, OAB/DF 21.359; Henrique Araújo Costa, OAB/DF 21.989; Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668; Mario Augusto Giannerini, OAB/MG 46.381.

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

O Plenário examinou, de forma unitária, os processos a seguir listados e proferiu os Acórdãos de nºs 647 a 674 e 676 a 678, incluídos no Anexo IV desta Ata, juntamente com os relatórios, votos e pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Processos nºs TC-004.395/1999-9, TC-011.122/2004-4, TC-003.843/2004-8 e TC-030.223/2007-4, relatados pelo Ministro Marcos Vilaça.

Processos nºs TC-007.929/2007-7, TC-015.648/2007-0, TC-019.194/2002-3 e TC-012.764/2004-1, relatados pelo Ministro Valmir Campelo.

Processos nºs TC-012.706/2005-6, TC-009.240/2007-5 e TC-026.927/2007-5, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira.

Processos nºs TC-001.239/2007-8, TC-013.868/2006-7, TC-014.062/2000-5, TC-019.471/2004-1, TC-575.627/1996-4, TC-019.111/2007-1, TC-026.154/2007-9 e TC-014.408/2007-0, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler.

Processos nºs TC-000.690/2008-6, TC-005.305/2004/9, TC-008.107/2005-4 e TC-000.117/2008-9, relatados pelo Ministro Aroldo Cedraz.

Processos nºs TC-007.137/2006-7, TC-007.848/1999-4 e TC-010.807/2000-9, relatados pelo Ministro Raimundo Carreiro.

Processos nºs TC-008.151/2000-1, TC-012.908/2003-5 e TC-008.045/2004-1, relatados pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

Processo nº TC-003.972/2005-3, relatado pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

Processo nº TC-005.012/2005-5, relatado pelo Auditor André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃOS PROFERIDOS

ACÓRDÃO Nº 647/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-004.395/1999-9 (com 3 volumes) Apenso: TC-008.318/1999-9
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Embargante: Francisco Meton Marques de Lima (ex-presidente) – CPF 122.173.953-00

4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 1.062/2007 – Plenário.

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

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento, com base nos arts. 32, inciso II, e 34, caput, da Lei nº 8.443/92, mantendo-se os termos do Acórdão nº 1.062/2007 – Plenário; e

9.2. notificar o recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0647-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 648/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-011.122/2004-4 (com 3 volumes e 2 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Recurso de Reconsideração
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Ibiporã/PR
4. Responsáveis/Recorrentes: Antônio Nadir Bigati (ex-Prefeito, CPF nº 115.314.879-04) e Companhia de Desenvolvimento de Ibiporã (Codesi, CNPJ nº 77.442.028/0001-03)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: José Carlos Abraão (OAB/PR nº 12.356), Antonio Baccarin (OAB/PR nº 13.380), Edgar Cortes de Figueiredo (OAB/PR nº 19.625), Francisco Luís Hipólito Galli (OAB/PR nº 38.735), Adailton da Rocha Teixeira (OAB/DF nº 19.283) e Sávio Cembraneli (OAB/PR nº 10.787)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão nº 1.134/2007-Plenário.

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

9.1. não conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Companhia de Desenvolvimento de Ibiporã, devido à intempestividade e ausência de fatos novos supervenientes;

9.2. conhecer do recurso de reconsideração interposto por Antônio Nadir Bigati para no mérito

negar-lhe provimento; e

9.3. notificar os recorrentes, com envio de cópia deste acórdão, relatório e voto.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0648-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 649/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC – 007.929/2007-7 (com 1 volume e 1 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração
3. Embargante: Francisco Napoleão Ximenes Neto (Procurador da Fazenda Nacional)
4. Unidade Jurisdicionada: Gerência Regional do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá - MF
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em exame de embargos de declaração em face do Acórdão nº 90/2008-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92, em:
9.1. não conhecer dos embargos de declaração opostos;
9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à unidade jurisdicionada e ao embargante.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0649-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 650/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo:TC 015.648/2007-0 c/ 2 Anexos
2. Grupo (I) – Classe de Assunto (I) – Pedido de Reexame
3. Recorrente: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI (por seu Gerente Jurídico Sr. Rodrigo Pereira de Mello
4. Entidade: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI
5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: SERUR
8. Advogados constituídos nos autos: Rodrigo Pereira de Mello (Gerente Jurídico da ABDI) – OAB/DF n° 10.417

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre possíveis irregularidades envolvendo o edital do Pregão Presencial n° 09/2007, destinado à contratação de serviços especializados de suporte à informática, em fase de apreciação do pedido de reexame interposto pela recorrente identificada no item 3 acima contra o Acórdão n° 1699/2007 – TCU – Plenário, em face da determinação consubstanciada no subitem "9.3.4" para que "abstenha-se de fixar percentuais mínimos de encargos sociais a serem observados pelas licitantes, por não haver previsão para tal exigência no Regulamento de Licitações e Contratos da Agência;".
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fulcro no art. 48 da Lei n° 8.443/92, conhecer do pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão n° 1.699/2007-TCU-Plenário, Sessão de 22/8/2007, Ata n° 35/2007;
9.2. dar ciência do inteiro teor desta deliberação e do relatório e voto que a fundamentam à recorrente.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0650-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 651/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 019.194/2002-3 (com 3 volumes e 4 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Recursos de Reconsideração
3. Recorrentes: Gilton Andrade Santos, Francisco Rodrigues da Silva e Maurício Hasenclever Borges
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Décio Freire (OAB/MG 56.543), Luiz Jorge Macedo (OAB/MG 100.077-B), Gustavo Soares da Silveira (OAB/MG 76.733)

9. ACÓRDÃO:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Gilton Andrade Santos, Francisco Rodrigues da Silva e Maurício Hasenclever Borges contra o Acórdão nº 1685/2007-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das

razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração dos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva, com fundamento no art. 32, inciso I, e art. 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. não conhecer, com base no art. 285, §2º, do RI/TCU, do recurso de reconsideração do Sr. Maurício Hasenclever Borges;

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0651-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 652/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-012.706/2005-6 (com 3 volumes e 3 anexos)

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

3. Interessados: Francisco Fernando Ramos de Carvalho (CPF n.º 238.597.334-00, Pró-Reitor de Administração) e Reginaldo Barros (CPF n.º 097.751.535-49, Vice-Reitor)

4. Entidade: Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE, relativa ao exercício de 2004, em que são apreciados Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Francisco Fernando Ramos de Carvalho e Reginaldo Barros contra o Acórdão 30/2008-Plenário, que, entre outras medidas, julgou irregulares as contas dos interessados e aplicou-lhes multa.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n.º 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos interessados para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, aos interessados e à Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0652-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 653/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. TC – 001.239/2007-8 (c/ 1 anexo)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração
3. Interessada: Conservadora Formiguense Ltda.
4. Órgão: Ministério Público Federal
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Kelsen Martins Barroso (OAB/MG 85.058), Dioclides José Maria (OAB/MG 85.056) e Vinícius Marcus Nonato da Silva (OAB/MG 85.451)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1.280/2007-Plenário, mediante o qual foi considerada improcedente representação interposta pela interessada,

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

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos embargos de declaração opostos, para, no mérito, mantendo-se inalterada a parte dispositiva da decisão embargada, acolhê-los parcialmente de forma a suprir a omissão apontada; e

9.2. dar ciência desta deliberação à interessada.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0653-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 654/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.° TC - 013.868/2006-7
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).
3. Recorrentes: Plínio Cesar de Mello (CPF 797.662.188-20), Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição (CPF 129.546.244-34) e Rudimar Andreis Lorenzatto (CPF 405.086.250-68)
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969) e Claudismar Zupiroli (OAB-DF nº 12.250).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Plínio Cesar de Mello, Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto, em face do Acórdão nº 1.945/2007-TCU-Plenário, que deliberou, dentre outras providências, por rejeitar as justificativas por eles apresentadas, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/1992,

c/c o art. 268, VII, do Regimento Interno.

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

9.1. conhecer os Pedidos de Reexame interposto pelos Srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição, Rudimar Andreis Lorenzatto e Plínio Cesar de Mello;

9.2. em relação ao mérito, conceder provimento a esses recursos, a fim de tornar insubsistentes os subitens 9.2 a 9.5 do Acórdão nº 1.945/2007-TCU-Plenário e, em conseqüência, isentar os responsáveis arrolados no subitem anterior deste Acórdão de apenação;

9.3. dar ciência aos recorrentes da presente deliberação, enviando-lhes cópia do inteiro teor deste Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0654-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 655/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 019.471/2004-1 (com 1 volume e 5 anexos).

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

3. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – TRT/PI.

4. Recorrente: Enedina Maria Gomes dos Santos, ex-Presidente do TRT/PI.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Serur.

8. Advogado constituído nos autos: Sebastião Patrício Mendes da Costa, OAB/DF nº 16.137.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Sra. Enedina Maria Gomes dos Santos, ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – TRT/PI, em face do Acórdão nº 2.551/2007-TCU-Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 28/11/2007, por meio do qual esta Corte, ao apreciar representação formulada pelo Sr. Moacir Antônio Machado da Silva, Procurador-Geral da União à época, acerca de possíveis irregularidades verificadas no pagamento de precatórios, aplicou à recorrente a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

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

9.1. conhecer do pedido de reexame, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão recorrido;

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

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0655-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 656/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. TC – 014.062/2000-5 (c/ 15 volumes e 3 anexos)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração
3. Interessado: Município de Buíque/PE
4. Entidade: Município de Buíque/PE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.130/2007 – Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas do Município em tela e condenou-o em débito em razão de desvio de finalidade na aplicação de recursos do Fundo Municipal de Saúde,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, dar lhe provimento parcial de forma a excluir os seguintes valores do item 9.1 do Acórdão 2.130/2007-Plenário:

Pagamento da produtividade do AIH correspondente ao mês de janeiro/2000	00000389	30/03/00	1.840,90
Pagamento da produtividade do AIH correspondente ao mês de dezembro/99	00000389	30/03/00	3.560,61

9.2. dar ciência ao recorrente do teor desta deliberação, encaminhando-lhe cópia do demonstrativo de débito atualizado sem a incidência de juros de mora.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0656-12/08-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na sessão: Marcos Vinicios Vilaça.

13.3. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 657/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 575.627/1996-4 (c/6 volumes, 1 anexo e 1 apenso: TC 575.297/1995-6)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração
3. Interessado: Renato Pereira Simões, CPF 746.644.177-72

4. Órgão: Secretaria de Políticas, Emprego e Salário-MTE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Carlos Alves Carneiro - OAB/RJ 61.219; Leonardo Medeiros Tavares - OAB/RJ 123.508-E; Priscila Kopke Lima Costa - OAB/RJ 109.343; Luciana Machado Dinoa - OAB/RJ 137.415-E; e Elen Gonçalves Vale Monteiro - OAB/RJ 142.759-E

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1.529/2007-Plenário, por meio do qual o interessado teve as suas contas julgadas irregulares e foi condenado em débito,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fulcro nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, dar lhe provimento parcial de forma a dar a seguinte redação ao item 9.2 do Acórdão 1.529/2007-Plenário:
"9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e "c", da Lei n° 8.443/92, julgar irregulares as contas do Senhor Renato Pereira Simões, ex-Secretário de Estado do Trabalho e Ação Social (Setras/RJ), condenando-o na forma da legislação em vigor ao pagamento do débito advindo de irregularidades que lhe são imputadas nesta TCE acerca da execução do Convênio MTb/SPES/Codefat 013/94, no valor original de R$ 166.058,40 (cento e sessenta e seis mil, cinqüenta e oito reais e quarenta centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora legais, calculados a partir de 01/01/1995 até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional;" e
9.2. dar ciência ao recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0657-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 658/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processos TC 000.690/2008-6 (com 1 volume e 2 anexos)
1.1. Apenso: TC 001.071/2008-2.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Interessadas: Arte Informática Ltda. (CNPJ 23.246.515/0001-71).
4. Unidade: Banco do Brasil S/A.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Arthur Villamil Martins (OAB/MG 95.475), Ricardo Silva das Neves (OAB/MG 87.075), Jacinto Gomes das Neves (OAB/MG 74.252), Nivaldo Pellizzer Júnior (OAB/RS 17.904) e Ana Carolina Reis Magalhães (OAB/DF 17.700).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos por Arte Informática Ltda. contra o acórdão 503/2008 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos e dar-lhes provimento;

9.2. dar ao item 9.3 do acórdão 503/2008 a seguinte redação:

"9.3. autorizar o Banco do Brasil a prosseguir com aquele certame após promover as adequações informadas por meio do ofício 2008/0229, de 21/02/2008, com o acréscimo ao edital de informação de que a 2ª etapa prevista no item 10.5 somente se realizará se restarem ao menos duas propostas pré-qualificadas após a aplicação da regra da 1ª etapa do mesmo item, e após a republicação daquele instrumento convocatório e a reabertura de prazo para apresentação de propostas, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993";

9.3. encaminhar o pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil ao exame preliminar de admissibilidade da Secretaria de Recursos – Serur;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram à embargante e ao Banco do Brasil S/A.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0658-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 659/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 005.305/2004-9

2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração.

3. Embargantes: Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – Anajustra e Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – Sindjus/DF.

4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Ibaneis Rocha Barros Júnior (OAB/DF 11.555), Jean Paulo Ruzzarin (OAB/DF 21.006) e Rudi Meira Cassel (OAB/DF 22.256).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – Anajustra e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – Sindjus/DF contra o acórdão 629/2007-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992:

9.1. conhecer dos embargos e dar-lhes provimento;

9.2. tornar sem efeito os acórdãos 232/2005 e 629/2007 do Plenário;

9.3. restituir os autos a seu relator original, ministro Ubiratan Aguiar;

9.4. dar ciência desta decisão aos embargantes e ao Tribunal Superior do Trabalho.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0659-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 660/2008- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 007.137/2006-7 (c/ 1 volume e 18 anexos)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração (Relatório de Levantamento de Auditoria).
3. Interessado: Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex-SP
8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359), Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668), Evilázio José dos Santos (OAB/DF 18.169), Célia Regina Alvares Affonso de Lucena Soares (OAB/SP 114.192), Fabiana Mendonça Mota (OAB/DF 15.384).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos pela Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores em face do Acórdão 2350/2007-TCU-Plenário, adotado em processo que trata de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de adequação da Infra-estrutura do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no âmbito do Fiscobras/2006.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. declarar de ofício a nulidade das comunicações processuais de fls.367/369, 380, 382 e 390 do volume 1 destes autos e dos atos delas decorrentes, com fundamento no disposto nos arts. 174 e 175 do RITCU, determinando a promoção de novas comunicações aos interessados;
9.2. considerar prejudicados os presentes embargos;
9.3. dar ciência da presente deliberação à interessada, à Infraero e aos demais destinatários das comunicações processuais mencionadas no subitem 9.1.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0660-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 661/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 007.848/1999-4 (c/ 2 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (Prestação de Contas).
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
3.1. Responsáveis: Eduardo Furtado de Simas (CPF 063.733.135-49), Maria José Ribeiro (CPF 195.348.685-15) e Edinalva Silva Nascimento (CPF não informado).
4. Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em face da deliberação constante da Relação 38/2000 - TCU - 1ª Câmara, do Gabinete do Ministro Benjamim Zymler, inserida na Ata 22/2000, Sessão de 27/06/2000, por meio da qual esta Corte de Contas julgou regulares com ressalva as contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, relativas ao exercício de 1998, dando quitação aos responsáveis

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

9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte, com fundamento nos arts. 32, III, e parágrafo único, e 35, III, ambos da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de reformar em parte a deliberação ínsita na Relação 38/2000-TCU-1ª Câmara (Ministro-Relator: Benjamin Zymler), mantendo-se inalterados os seus demais termos;

9.2. acolher as contra-razões apresentadas pela Srª Maria José Ribeiro e pelo Sr. Eduardo Furtado de Simas;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea d, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Srª Edinalva Silva Nascimento, condenando-a ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, conforme o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, na forma da legislação em vigor:

Ordem Bancária	Data	Valor (R$)
00027	26/02/98	1.000,00
00064	17/03/98	500,00
00075	23/03/98	700,00
00078	24/03/98	100,00
00088	31/03/98	1.200,00
00092	08/04/98	250,00
00098	14/04/98	1.000,00
00119	22/04/98	200,00
00121	23/04/98	150,00
00122	23/04/98	400,00
00127	27/04/98	1.000,00
00130	04/05/98	250,00

00139	12/05/98	250,00
00140	12/05/98	1.000,00
00149	18/05/98	600,00
00156	22/05/98	100,00
00159	25/05/98	150,00
00160	25/05/98	1.000,00
00180	03/06/98	1.000,00
00194	15/06/98	250,00
00195	15/06/98	1.000,00
00205	19/06/98	250,00
00206	22/06/98	250,00
00207	23/06/98	250,00
00208	25/06/98	250,00
00212	29/06/98	1.000,00
00221	06/07/98	250,00
00222	07/07/98	250,00
00223	07/07/98	500,00
00234	10/07/98	250,00
00245	14/07/98	150,00
00249	15/07/98	900,00
00259	20/07/98	600,00
00270	22/07/98	250,00
00277	27/07/98	1.000,00
00284	27/07/98	250,00
00291	31/07/98	250,00
00292	31/07/98	700,00
00304	05/08/98	1.000,00
00307	07/08/98	700,00
00317	12/08/98	250,00
00318	12/08/98	1.000,00
00327	18/08/98	1.000,00
00328	18/08/98	250,00
00336	24/08/98	250,00
00337	24/08/98	1.000,00
00347	28/08/98	250,00
00350	28/08/98	800,00
00351	31/08/98	140,00
00358	03/09/98	800,00
00359	04/09/98	250,00
00360	10/09/98	250,00
00362	10/09/98	1.000,00
00372	16/09/98	400,00
00377	22/09/98	250,00
00379	25/09/98	100,00
00380	28/09/98	250,00
00382	05/10/98	140,00
00414	26/10/98	250,00
00415	26/10/98	1.000,00
00418	29/10/98	250,00

00419	29/10/98	550,00
00422	03/11/98	800,00
00423	09/11/98	250,00
00426	10/11/98	250,00
00427	10/11/98	300,00
00433	17/11/98	780,00
00460	25/11/98	1.300,00
00461	30/11/98	650,00
00467	10/12/98	250,00
00468	10/12/98	500,00
00475	16/12/98	500,00
00476	16/12/98	1.000,00
00493	23/12/98	1.000,00
00510	31/12/98	200,00
00511	31/12/98	50,00
00512	31/12/98	650,00

9.4. aplicar à Sra. Edinalva Silva Nascimento a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, caso seja do interesse da responsável, o parcelamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da mesma Lei, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.7. dar ciência da presente deliberação ao interessado e aos responsáveis.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0661-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 662/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 010.807/2000-9 (c/ 3 volumes)

2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (Prestação de Contas 1999).

3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

4. Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

4.1. Responáveis: Carlos Henrique Heck (CPF 130.596.448-96), Eduardo Furtado de Simas (CPF 063.733.135-49), Francisco de Assis Salgado de Santana (CPF 084.543.965-00), Maria José Ribeiro (CPF 195.348.685-15), Maria da Glória Lopes Pereira (CPF 194.491.196-00), Célia Maria Corsino (CPF n. 370.883.867-04), Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva (CPF 244.445.291-72) e Edinalva Silva

Nascimento (CPF 352.717.445-15).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

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

7. Unidade Técnica: 6ª Secex e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Ivan Brandi OAB/BA 7.941, Silvio Avelino Pires Britto Júnior OAB/BA 8.250, Luiz Viana Queiroz OAB/BA 8.487, Marcone Sodré Macedo OAB/BA 15.060, Mila Teixeira Batista Dourado OAB/BA 15.890, Luciano Berenstein de Azevedo OAB/BA 17.028, Talita Carmen Soares Gomez Cabanelas OAB/BA 17.803, Julio Cesar Massa Oliveira OAB/BA 18.396, Márcio Moreira Ferreira OAB/BA 18.711 e Kalline de Souza Assunção OAB/BA 19.108.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em face da deliberação constante da Relação 48/2001 - TCU - 2ª Câmara, do Gabinete do Ministro Benjamim Zymler, inserida na Ata 27/2001, Sessão de 31/07/2001 (fl. 375, v.1.), por meio da qual esta Corte de Contas julgou regulares com ressalva as contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, relativas ao exercício de 1999, dando quitação aos responsáveis.

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

9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte, com fundamento nos arts. 32, III, e parágrafo único, e 35, III, ambos da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de reformar em parte a deliberação contida na Relação 48/2001 - TCU - 2ª Câmara, do Gabinete do Ministro Benjamim Zymler;

9.2. acolher as contra-razões apresentadas pelos srs. Maria José Ribeiro e Francisco de Assis Salgado de Santana e, em parte, as contra-razões dos srs. Carlos Henrique Heck, Maria da Glória Lopes Pereira, Célia Maria Corsino e Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea d, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da sra. Edinalva Silva Nascimento, condenando-a ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, conforme o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, na forma da legislação em vigor:

Ordem Bancária	Data	Valor (R$)
0006	24/02/99	80,00
0007	26/02/99	250,00
0008	01/03/99	250,00
0011	01/03/99	750,00
0013	04/03/99	800,00
0015	18/03/99	1.067,00
0028	19/03/99	685,00
0032	25/03/99	550,00
0033	29/03/99	1.000,00
0039	30/03/99	2.000,00
0043	01/04/99	1.500,00
0048	05/04/99	1.054,00
0049	15/04/99	2.000,00
0051	19/04/99	1.000,00

0064	10/05/99	3.000,00
0074	17/05/99	1.300,00
0082	20/05/99	500,00
0084	25/05/99	430,00
0095	02/06/99	2.100,00
0096	11/06/99	2.000,00
0097	15/06/99	1.600,00
0099	21/06/99	1.200,00
0108	23/06/99	250,00
0113	28/06/99	880,00
0118	05/07/99	2.500,00
0120	08/07/99	1.500,00
0123	13/07/99	1.500,00
0132	16/07/99	1.000,00
0141	21/07/99	900,00
0153	09/08/99	3.000,00
0159	12/08/99	1.200,00
0162	16/08/99	1.300,00
0165	19/08/99	1.000,00
0190	27/08/99	380,00
0203	02/09/99	2.500,00
0205	09/09/99	2.000,00
0220	13/09/99	2.000,00
0223	16/09/99	970,00
0240	01/10/99	1.500,00
0251	04/10/99	1.200,00
0286	05/11/99	3.000,00
0290	09/11/99	1.200,00
0316	16/11/99	500,00
0334	23/11/99	1.000,00
0363	07/12/99	1.450,00
0420	14/12/99	2.500,00
0435	17/12/99	2.500,00
0469	22/12/99	1.141,00

9.4. aplicar à Sra. Edinalva Silva Nascimento a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, caso seja do interesse da responsável, o parcelamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da mesma Lei, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.7. determinar ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que:

9.7.1. faça constar dos processos de dispensa de licitação a justificativa de preço, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93;

9.7.2. não permita nem inclua cláusulas permitindo a subcontratação ou execução indireta de

serviços, nos contratos firmados com base em dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei. 8.666/93;

9.8. dar ciência da presente deliberação aos responsáveis, ao interessado e ao Iphan.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0662-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 663/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-003.843/2004-8
2. Grupo II, Classe de Assunto III – Consulta
3. Interessado: Senado Federal
4. Órgão: Senado Federal
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de consulta, formulada pelo Senado Federal, acerca de dúvidas relacionadas com a incorporação da vantagem "opção" com base na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, transformação dos décimos em vantagem pessoal nominalmente identificada e efeito suspensivo de recurso interposto perante este Tribunal de Contas da União.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da presente consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/1992, e 264, inciso V, §§ 1° e 2°, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la prejudicada, ante a perda de seu objeto, por já terem os questionamentos formulados pelo consulente sido superados no decurso do tempo transcorrido até a apreciação destes autos pelo Tribunal;
9.2. encaminhar ao consulente cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam;
9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0663-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Ministro que alegou impedimento na sessão: Raimundo Carreiro.
13.3. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.4. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 664/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-008.151/2000-1 TC–008.151/2000-1 (com 7 volumes, 1 anexo, 1 volume de anexo)
Apenso: TC-004.421/2000-0

2. Grupo: II – Classe de assunto: II – Prestação de Contas – Exercício de 1999.

3. Responsáveis: Aloísio Caetano Machado (CPF 487.865.866-53), Amilton Gerônimo de Figueiredo (CPF 079.995.341-53), Angela da Silva Sousa (CPF 395.753.141-15), Antônio Benedito da Silva Pova (CPF 020.710.702-59), Ariosvaldo de Souza Freitas (CPF 001.963.473-00), Arival Barreira Parente (CPF 056.036.171-87), Carlos Frederico Mares de Souza Filho (CPF 403.503.399-53), Carlos Roberto de Oliveira (CPF 116.738.851-87), Daniela da Silva Nunes (CPF 556.128.141-00), Dinarte Nobre de Madeiro (CPF 007.940.664-53), Elizeu Edilson Vasconcelos dos Santos (CPF 271.128.531-68), Frederico Flávio Magalhães (CPF 150.272.791-91), Giselda Maria Pedrosa Liberal (CPF 238.659.541-20), Glenio da Costa Alvarez (CPF 323.074.110-20), Ibrailda Bandeira Silva (CPF 429.037.851-04), Jésus Augusto Péres (CPF 010.467.561-68), Joao Luis de Sousa (CPF 009.081.771-00), José Márcio Panoff de Lacerda (CPF 275.171.871-04), Júlio Marcos Germany Gaiger (CPF 285.426.810-53), Juracy Coelho de Oliveira (CPF 244.225.096-91), Luis Fernando Lemos dos Santos (CPF 284.908.601-06), Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Júnior (CPF 393.537.701-06), Luiz Euclides Helfer (CPF 431.372.379-04), Manoel Itamar Rodrigues dos Santos (CPF 138.797.742-34), Marcio Justino Marcos (CPF 181.928.741-68), Maria de Fátima Arce Moreth (CPF 057.676.601-15), Mariano Justino Marco Terena (CPF 073.746.151-91), Mario de Camilo (CPF 055.571.998-70), Mário José de Santana Filho (CPF 003.128.781-68), Maurício de Oliveira Cunha (CPF 041.422.097-87), Militino Mendes dos Santos Filho (CPF 047.947.702-78), Mouzar Borges dos Santos (CPF 066.706.602-00), Rosena Maria Bastos de Melo (CPF 266.547.501-44), Sérgio Carneiro da C. Moscoso (CPF 004.899.641-68), Sheila Maria Soares Fernandes (CPF 057.674.151-53), Solange de Sousa Cordeiro (CPF 296.827.621-20), Tania Alves de Souza Barreto (CPF 224.697.101-20), Vladinei Tadeu da Silva (CPF 004.730.168-69) e Walmir Vítor dos Santos (CPF 068.271.602-20).

4. Unidade: Fundação Nacional do Índio (Funai).

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: 3ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: José Euclides Tavares de Souza (OAB/DF 7575), Marco Antonio Carvalho de Souza (OAB/DF 9303), Rosamira Lindóia Caldas (OAB/DF 7586), Ulisses Borges de Resende (OAB/DF 4595), Carmen Silvia Lara de Souza, (OAB/DF 11176), Lilian Beatriz Fidelis Maya, (OAB/DF 21.831), Marco Tulio Chaves de Oliveira, (OAB/DF 15.417), Maria Denise de Almeida Ribeiro, (OAB/DF 16.656), Maria Francilênia de Medeiros Gomes, (OAB/DF 10.876), Matheus Bandeira Ramos Coelho, (OAB/DF 22.898) e Suzy Roriz dos Santos, (OAB/DF 9.454).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Fundação Nacional do Índio – Funai, relativa ao exercício de 1999,

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, Parágrafo único e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, e nos arts. 1º, inciso I, 209, inciso II e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. José Márcio Panoff de Lacerda, Amilton Gerônimo de Figueiredo e João Luiz de Souza;

9.2. aplicar aos Srs. Amilton Gerônimo de Figueiredo e João Luiz de Souza a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora

estabelecido, até a data do recolhimento;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c os arts 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar as contas regulares com ressalva, dando-se quitação, aos demais responsáveis mencionados no item 3;

9.5. determinar à administração da Fundação Nacional do Índio que:

9.5.1. adote providências de forma a agilizar a apuração de responsabilidade e ressarcimento dos valores relativos a débitos de servidores decorrentes de acidentes dos veículos oficiais sob a guarda da Funai;

9.5.2. observe as disposições do Decreto 99.214/90, abstendo-se de efetuar dispêndios com gêneros de natureza pessoal;

9.5.3. adote critérios objetivos e constantes de editais de licitação ou do convite, quando do julgamento de propostas comerciais dos licitantes, observando o disposto no art. 44, caput, da Lei 8.666/93, e

9.6. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que apresente, nas próximas contas da Funai, informações acerca do ressarcimento ao Erário dos valores relativos ao veículo acidentado Kombi, placa HQH 1946 – Processo 08752.000.493/2003 – DV, do processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor Vacilio Elias.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0664-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 665/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC--012.908/2003-5 (com 1 volume).

Apensos: TC-005.193/2003-2 e TC-010.248/2002-5.

2. Grupo: I - Classe de assunto: IV - Tomada de contas simplificada (exercício de 2002).

3. Responsáveis: Águida Gonçalves da Silva (CPF 258.798.631-15); Andrea Tatyane Tomita (CPF 024.753.389-03); Antônio Wellington Cavalcante de Sousa (CPF 237.965.963-04); Avani Clarice Chibicheski (CPF 609.968.039-04); Carlos Alberto Klamas (CPF 157.656.109-78); Celso Rocha Bedin (CPF 282.737.459-53); Celso Soares da Costa (CPF 048.985.578-48); Francisco de Assis da Cruz Brito (CPF 338.427.103-30); João Antônio Alves (CPF 509.080.579-20); Jacqueline Cavalcante Formigon (CPF 883.958.719-53); Jose Vicente Ramos Pontes (CPF 106.778.952-91); Manoel Pereira Barros Neto (CPF 432.078.207-00); Marcelo Lourenço (CPF 855.993.959-87); Marcus Vinicius Cardoso da Silva (526.033.180-04); Regina Canto do Canto (CPF 856.905.389-49); Samuel Rodrigues Paredes (CPF 714.062.559-04); Stella Maris Arcie Stasievski (578.295.949-53); Vilma de Souza (CPF 365.527.046-15); Vilmara Jane de Oliveira (CPF 859.715.709-78).

4. Unidade: Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná – DRT/PR.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

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

7. Unidade técnica: Secex/PR.

8. Advogados constituídos nos autos: Maurício de Paula Soares Guimarães (OAB/PR 14.392); Ítalo Tanaka Júnior (OAB/PR 14.392); Clarice Zendron Dias Tanaka (OAB/PR 24.061).

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas simplificada da Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná, referente ao exercício de 2002,

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas do Sr. Celso Soares da Costa e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. determinar, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que a Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná adote as providências com vistas a promover o desconto parcelado da dívida nos vencimentos ou proventos do Sr. Celso Soares da Costa, observados os limites previstos na legislação pertinente, caso não atendida a notificação;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não seja possível realizar o desconto citado no subitem anterior;

9.4. com fundamento nos art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, todos da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis, arrolados no item 3 supra, dando-se a eles quitação;

9.5. determinar à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná a adoção das seguintes medidas:

9.5.1. certifique-se de que, em futuras aquisições, sejam realizadas pesquisas de preços nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993, abstendo-se de utilizar propostas com prazos já expirados;

9.5.2. adote medidas para a realização de um adequado planejamento das necessidades de bens e materiais dessa regional, de modo que o quantitativo adquirido justifique a necessidade real de consumo anual;

9.5.3. abstenha-se de efetuar aquisições fundamentadas no art. 25 da Lei 8.666/1993, que trata de inexigibilidade de licitação, quando ausentes as justificativas para tal escolha;

9.5.4. adote as medidas necessárias visando a realização de apenas um único procedimento licitatório, com preservação da modalidade pertinente ao valor total da aquisição, quando da compra/contratação de material/serviço, abrangendo o exercício financeiro, evitando o fracionamento de despesas, observando-se, para tanto, as disposições contidas nos arts. 23 e 24 da Lei 8.666/1993;

9.5.5. proceda comparação entre as informações levantadas pela Comissão de Inventário responsável pelo levantamento dos bens nas Subdelegacias e Agências do Trabalhador com aquelas objeto da 'regularização do inventário' (Memo/Gabinete/DRT-PR 14), e, sempre que constatadas impropriedades, instaure o devido processo de sindicância com vistas a apuração de possíveis responsabilidades;

9.5.6. implemente, se ainda não o fez, as seguintes medidas no setor de almoxarifado:

9.5.6.1. institua controles efetivos e eficientes de estoques, orientando os funcionários quanto ao preenchendo correto das fichas de prateleira e restringindo o acesso apenas ao seu responsável;

9.5.6.2. evite o armazenamento de gêneros alimentícios no almoxarifado;

9.5.6.3. assegure-se de que os materiais adquiridos sejam estocados em local apropriado;

9.5.6.4. organize, cumpra e faça cumprir um controle de requisições de materiais no almoxarifado, com o estabelecimento de datas específicas para solicitações e recebimentos, efetuando o preenchimento dos Relatórios de Almoxarifado (RMA e RMB) de acordo com a legislação competente, bem como mantenha o documento que motivou a entrada e a saída do bem no próprio setor;

9.5.7. estruture um programa de compras e/ou distribuição de produtos de modo a otimizar e racionalizar a utilização de recursos;

9.5.8. organize os processos do setor com a devida motivação, fazendo constar a necessidade,

tempestividade, destinação e quantidade, com vistas a torná-los claros e objetivos;

9.5.9. observe os dispositivos da Lei 8.112/1990 para o caso de aplicação de penalidades;

9.5.10. regularize, se ainda não fez, os contratos de locação relativos aos imóveis de propriedade da DRT/PR;

9.5.11. cobre da Assessoria Jurídica maior participação nas questões jurídicas de interesse da unidade, com ênfase para os casos do devido enquadramento legal e formalização de contratos de locação de imóveis urbanos em que é locatária;

9.5.12. elabore, periodicamente, programação de viagens com o devido levantamento de custos, procedendo aos pertinentes ajustes em caso de alterações no planejamento;

9.5.13. envide esforços no sentido de buscar junto ao Órgão Central a realização de treinamentos e cursos aos servidores em locais mais próximos de sua lotação, evitando, desse modo, gastos desnecessários aos cofres públicos federais;

9.5.14. continue implementando a conferência nos documentos pessoais dos servidores constantes de suas respectivas pastas funcionais, efetuando a cobrança dos documentos faltantes, principalmente os relacionados com auxílio transporte e sentenças judiciais;

9.5.15. regularize, se ainda não fez, de acordo com a legislação pertinente, as impropriedades concernentes aos servidores cedidos e requisitados, em especial em relação à servidora de matrícula Siape 0255887, cedida à Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - Fundacentro e à servidora de matrícula Siape 0948715, requisitada do INSS e em exercício na unidade em Francisco Beltrão/PR;

9.5.16. adote providências no sentido de orientar o servidor responsável pela fiscalização de todos os contratos na unidade para que elabore, periodicamente, relatórios de acompanhamento de execução dos referidos instrumentos, bem como exerça efetiva fiscalização dos contratos, consoante preconiza o art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.5.17. implemente, desenvolva, acompanhe e avalie metas operacionais, de desempenho, de eficiência, de eficácia, de qualidade, que sejam aferíveis, alcançáveis e em consonância com a missão da unidade, bem como realize levantamento dos dados dos últimos anos concernentes à emissão de Carteira de Trabalho - CTPS, com vistas a incrementar, não só seu desempenho, mas também o atendimento ao trabalhador;

9.6. recomendar à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná que estude a possibilidade de adotar Sistema de Registro de Preços, de acordo com o estabelecido no art. 15, inciso II, da Lei 8.666/1993 e regulamentado pelo Decreto 3.931/2001, nas compras que realizar de forma centralizada, visando o atendimento das necessidades próprias, de suas subdelegacias e agências;

9.7. fixar o prazo improrrogável de 360 dias, contado a partir desta deliberação, para cumprimento, pela Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná, do disposto no subitem 9.1.5 do Acórdão 2.695/2003 - Primeira Câmara, ficando estendido, assim, até o término desse período, os prazos anteriormente concedidos mediante os Acórdãos 1.878/2004 (subitem 9.6) e 1.838/2005, ambos do Plenário;

9.8. determinar à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná que informe a este Tribunal, ao término do prazo de 360 dias ora fixado pelo subitem 9.7 retro, as providências adotadas com vistas ao cumprimento do subitem 9.1.5 do Acórdão 2.695/2003 – Primeira Câmara bem como os resultados dela advindos;

9.9. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe, nas próximas contas da unidade, o cumprimento das determinações constantes dos subitens anteriores;

9.10. enviar cópia desta deliberação ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, para ciência e adoção das medidas que entender necessárias à viabilização do cumprimento, pela Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná, do disposto no subitem 9.1.5 do Acórdão 2.695/2003 – Primeira Câmara;

9.11. dar ciência desta deliberação à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0665-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 666/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 005.012/2005-5
2. Grupo I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Wellington Tavares, CPF 129.800.724-00.
4. Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secex/RN.
8. Advogado constituído nos autos: Não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq em desfavor do Sr. Wellington Tavares.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Wellington Tavares, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 334.700,00 (trezentos e trinta e quatro mil e setecentos reais), com fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico Tecnológico – CNPq, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 18/12/1998, até a data da efetiva quitação do débito, na forma da legislação em vigor;
9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação de que trata o subitem anterior.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0666-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 667/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.764/2004-1 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto V- Relatório de Monitoramento
3. Órgãos: Secretaria do Tesouro Nacional, Secretaria da Receita Federal, Secretaria da Receita Previdenciária e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
4. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de monitoramento realizado com o objetivo de apurar o cumprimento de determinações contidas no Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário, relativas aos critérios utilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional para apuração da Receita Corrente Líquida (RCL) da União.

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

9.1. considerar que os entendimentos, determinações e recomendações firmados pelos subitens 9.1.1., 9.1.2., 9.2.1.1., 9.2.1.2., 9.2.3. 9.2.6., 9.2.7. e 9.3 do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário estão sendo observados corretamente;

9.2. dar à determinação do subitem 9.2.2 do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário a seguinte redação: "9.2.2. seja deduzida, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, a contribuição contabilizada na conta '1237.05.00 Empresas - Espetáculos Esportivos', em cumprimento ao disposto na parte final da alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da Lei Complementar n. 101, de 2000";

9.3. dar à determinação do subitem 9.2.4 do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário a seguinte redação: "9.2.4. o valor principal das contribuições previstas na alínea a do inciso I e inciso II do art. 195 e no art. 239 da Constituição Federal, acrescido das multas e juros moratórios, seja deduzido, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida, em face do que estabelece o inciso I do art. 27 da Lei n. 8.212, de 1991";

9.4. considerar insubsistentes a determinação do subitem 9.2.5 do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário;

9.5. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam ao Presidente do Congresso Nacional e ao Ministro da Fazenda;

9.6. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0667-12/08-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 668/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-009.240/2007-5 (com 03 anexos)
2. Grupo I; Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria Operacional
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Funasa
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - Seprog
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria Operacional realizada pela Secretaria de

Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, junto à Fundação Nacional de Saúde, com vistas a avaliar a adequação da estrutura e dos meios da entidade em confronto com seus objetivos institucionais.

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

9.1. determinar à Funasa, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. cesse o sobrestamento de valores de convênios ou de qualquer outra prática que esteja em desacordo com o art. 35 da IN/STN n.º 01/1997, fixando o prazo legal para o convenente sanar a irregularidade ou cumprir a obrigação pendente, e, no caso de não-atendimento, adote as providências necessárias à instauração de tomada de contas especial e o registro de inadimplência no Siafi, sob pena de responsabilidade no caso de omissão;

9.1.2. encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 (noventa) dias, levantamento de informações sobre a composição de custos dos convênios vigentes nas ações de saúde indígena, expondo as razões que acarretam as diferenças nos custos de atendimento per capita;

9.1.3. quando da análise das prestações de contas dos convênios celebrados, observe rigorosamente os dispositivos da IN/STN n.º 01/1997, notadamente os constantes do art. 8º, incisos V e VII, relativos à vedação de realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência do termo, bem como de realização de despesas com multa e juros;

9.1.4. normatize os procedimentos a serem seguidos pelas unidades da Fundação para corrigir falhas apontadas pela Auditoria Interna, incluindo a fixação de prazos para a adoção de providências ou apresentação de justificativas;

9.1.5. abstenha-se de realizar o pagamento da indenização instituída pelo art. 16 da Lei n.º 8.216/1991, com base nas diretrizes da Portaria-Funasa n.º 138/2001, e informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas pela entidade no sentido da regularização do pagamento da mencionada indenização, fundamentada em normativo que atenda aos preceitos da legislação federal específica - Decreto n.º 5.992, de 19/12/2006;

9.1.6. adote providências com vistas a que os registros junto ao Siape permitam refletir a real situação funcional de seus servidores, inclusive os cedidos, com a lotação precisa dos mesmos;

9.2. dar ciência ao Exmo. Sr. Ministro da Saúde, para que, no exercício da supervisão ministerial, adote efetivas providências no sentido de:

9.2.1. agilizar a reestruturação da Fundação Nacional de Saúde, ante a ineficácia de seus controles internos, principalmente na área de administração de pessoal e de formalização de convênios, bem como seus gastos excessivos na área administrativa, em comparação com os dispêndios em sua atividade finalística;

9.2.2. solucionar definitivamente a questão dos servidores cedidos pela Funasa para desenvolver ações do Sistema Único de Saúde (SUS), examinando a possibilidade de transferência dos mesmos para o Quadro da Secretaria de Vigilância em Saúde;

9.3. encaminhar cópia integral do Relatório de Auditoria, bem como do presente acórdão acompanhado do Relatório e do voto que o fundamentam:

9.3.1. ao Presidente do Senado Federal e à Presidente da Comissão de Assuntos Sociais daquela Casa; ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família daquela Casa;

9.3.2. à Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República em razão de sua competência de assistir ao Presidente da República na avaliação e monitoramento da ação governamental e da gestão dos órgãos e entidades da administração pública federal (art. 2º da Lei n.º 10.683/2003) e ao Ministro de Estado da Saúde;

9.3.3. ao Senador da República Mozarildo Cavalcanti, em decorrência do Acórdão 1.376/2007-TCU-Plenário;

9.3.4. ao Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, tendo em vista sua atividade de analisar e monitorar a força de trabalho da administração pública federal;

9.4. determinar à 4ª Secex que, nas próximas contas, examine, com a profundidade necessária, a

questão da cessão de servidores no âmbito da Funasa, à luz do Decreto n.º 4.050/2001;

9.5. juntar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, às contas da Funasa, relativas ao exercício de 2006;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0668-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 669/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 019.111/2007-1 (com 2 anexos e 4 volumes)

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Antonio Carlos Alves Carvalho (ex-Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 024.811.703-34), José Eduardo Bueno de Oliveira (ex-Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 448.369.880-04) e Gerson da Silva Barrey (Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 414.625.560-00)

4. Entidade: Ministério da Educação

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Sefti

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria de conformidade realizada no Ministério da Educação, entre os dias 6/7 e 14/9/2007, na condição de auditoria-piloto da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) versando sobre a Terceirização em Tecnologia da Informação (TI).

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

9.1. recomendar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 200/1967, aperfeiçoe o processo de planejamento institucional no Ministério, de forma a organizar estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

9.1.2. formalize o posicionamento hierárquico da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf) de modo independente dos setores usuários, facilitando sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito de todo o Ministério, com base nas orientações contidas no item PO4.4 do Cobit 4.1 (Localização organizacional da área de TI);

9.1.3. avalie a terceirização de pessoal para a execução de funções sensíveis na área de TI, como por exemplo na área de Segurança da Informação, buscando designar para essas funções pessoal de carreira da Administração Pública, à semelhança das orientações contidas no item PO4.13 do Cobit 4.1

(Pessoal chave de TI), ou implante controles compensatórios enquanto as atividades forem executadas por terceiros;

9.1.4. institua no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, à semelhança das orientações contidas nos itens 6.1.3, 6.2.3, 8.1.1, 8.1.3 e 10.2 da norma para segurança da informação, NBR ISO/IEC 17799:2005, e no item 4.14 do Cobit 4.1 (Políticas e procedimentos para terceirizados);

9.1.5. a atuação do Cominf seja efetiva de forma a orientar estrategicamente o setor de TI, assegurando sua governança, e se responsabilizando por seu alinhamento aos objetivos de negócio do ente, à semelhança das orientações contidas no item PO4.2 do Cobit 4.1 (Comitê Estratégico de TI);

9.1.6. crie um comitê de direção de TI que envolva pessoas de áreas diversas do Ministério, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, à semelhança das orientações contidas no item PO4.3 do Cobit 4.1 (Comitê de direção de TI);

9.1.7. avalie a estrutura de pessoal do setor de TI, de modo a dotá-lo de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantidade suficiente, capacitados e treinados para exercer as atividades estratégicas e sensíveis, sobretudo as de gestão (planejamento, coordenação, organização, supervisão e controle), para que a atividade de tecnologia da informação conte com recursos humanos suficientes e adequados para suportar os objetivos e metas do negócio, em atenção ao Princípio da Eficiência constante do art. 37, caput, da Constituição Federal, aos arts. 1º, inciso III, e 3º, inciso III, do Decreto nº 5.706/2006, e à semelhança das orientações contidas no item PO 4.12 do Cobit 4.1 (Assessoria de TI);

9.1.8. em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão);

9.1.9. em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, realize o planejamento orçamentário da área de TI, com base nas ações que se pretende desenvolver e de forma alinhada ao Plano Diretor de TI e ao Planejamento Estratégico a ser elaborado pelo órgão, para que os investimentos de TI proporcionem o aperfeiçoamento do negócio da instituição, segundo as orientações contidas no item PO5.3 do Cobit 4.1 (Orçamentação de TI), abstendo-se de fazê-lo simplesmente pelo reajuste do valor orçado no ano anterior;

9.1.10. defina políticas e procedimentos para a promoção, treinamento e contínua avaliação da qualificação profissional do quadro de pessoal da área de TI, de forma a aperfeiçoar esse quadro, e dos controle internos necessários para que o nível de excelência desejado seja monitorado e alcançado, conforme dispõe o art. 3º do Decreto nº 5.707/06 e à semelhança das orientações contidas nos itens PO7.2 e PO7.4 do Cobit 4.1 (Competências de Pessoal e Treinamento de Pessoal);

9.1.11. envide esforços visando alterar o plano de cargos de forma a abranger profissionais específicos da área de tecnologia da informação, possibilitando a realização de processo seletivo de recrutamento de pessoal próprio para a Coordenação-Geral de Modernização e Informática e propiciando que a organização tenha um apropriado desenvolvimento da força de trabalho do setor de TI, visando contribuir para o alcance dos objetivos do órgão, à semelhança das orientações contidas no item PO 7.1 do Cobit 4.1 (Recrutamento e retenção de pessoal);

9.1.12. elabore análise de riscos para a área de TI, segundo alguma metodologia reconhecida escolhida, com a participação de especialistas das áreas de negócio, à semelhança das orientações contidas no item PO 9.4 do Cobit 4.1 (Avaliação de riscos);

9.1.13. utilize padrões para adquir bens e serviços de TI que promovam a eficiência, celeridade e conformidade do processo, alinhando-o às estratégias do setor de TI definidas para o negócio da instituição, com base nas orientações contidas no item AI5.1 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições);

9.1.14. estabeleça processo de trabalho formal para contratar bens e serviços de TI que aborde etapas, artefatos, insumos, papéis e responsabilidades e promova a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.3 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Seleção de fornecedores);

9.1.15. estabeleça e utilize um processo de gestão de contratos de bens e serviços de TI que aborde aspectos legais, financeiros, organizacionais, documentais, de níveis de serviço, de segurança, de propriedade intelectual, de penalidades e sanções e relativos às responsabilidades das partes envolvidas, com o intuito de promover a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado. Referido processo deverá conter procedimentos específicos para mudanças e encerramento do contrato, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.2 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Gerência de contratos com fornecedores);

9.1.16. estabeleça controles internos para a área de TI referentes à proteção, integridade e disponibilidade dos recursos e defina as responsabilidades de forma a garantir a efetividade e eficiência dos processos de TI e a aderência aos normativos relacionados. Deverão ser elaborados procedimentos de monitoração e avaliação dos controles internos estabelecidos, à semelhança das orientações contidas no item ME2.1 do Cobit 4.1 (Monitoração dos Controles Internos);

9.2. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que, em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão);

9.3. recomendar à Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que, em atenção ao disposto no art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993, implante controles padronizados, por exemplo, listas de verificação, para aferir a legalidade dos editais de licitação, dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres e de suas alterações, celebrados pelo Ministério da Educação, conforme as orientações contidas nos itens ME2.4 e ME3.3 do Cobit 4.1 (Controle de auto-avaliação e Avaliar a conformidade com os requisitos regulatórios);

9.4. determinar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.4.1. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-lei nº 200/1967, implante, na área de tecnologia da informação do Ministério, um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no processo PO do Cobit 4.1 (Planejamento e Organização);

9.4.2. formalize, em atenção ao Princípio da Eficiência contido no caput do art. 37 da Constituição Federal, as atribuições e responsabilidades do Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações e das unidades e cargos componentes da Ceinf, em atendimento ao prescrito no art. 4º do Decreto nº 5.159/2004 e em conformidade com as orientações contidas no item PO4.6 do Cobit 41 (Estabelecimento de papéis e responsabilidades);

9.4.3. em atenção ao Princípio da Eficiência, estabeleça procedimentos formais de controle de demandas e mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, à semelhança das orientações contidas no item AI6 do Cobit 4.1 (Gerencia de Mudança);

9.4.4. defina formalmente um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou desastre natural significativo, a retomada tempestiva do funcionamento do órgão e proteja os processos críticos, de acordo com o previsto no item 14 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e segundo as orientações contidas no item DS4.2 do Cobit 4.1 (Planos de Continuidade de TI);

9.4.5. defina e implante uma Política de Segurança da Informação para toda a organização, que estabeleça normas e princípios norteadores da gestão da segurança da informação no Ministério, alinhados aos objetivos de negócio do órgão, conforme orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1, e em consonância com as orientações dispostas no item DS5.2 do Cobit 4.1 (Plano de segurança de TI);

9.4.6. defina e implante uma Política de Controle de Acesso (PCA) para toda a organização, nos termos das orientações contidas no item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e em harmonia com as

diretrizes expostas nos itens DS 5.3 e DS 5.4 do Cobit 4.1 (Gestão de identidades e Gestão de contas de usuários);

9.4.7. elabore e implante uma Política de Cópias de Segurança, no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf), em conformidade com as necessidades do negócio, com o Plano de Continuidade de Negócio a ser elaborado pelo órgão e com as orientações contidas no item 10.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e no item DS11.5 do Cobit 4.1 (Backup e restauração);

9.4.8. faça constar no Projeto Básico dos processos licitatórios justificativa detalhada da necessidade dos bens e serviços a serem adquiridos, com demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, inciso III, do Decreto nº 2.271/1997;

9.4.9. exija, nas próximas contratações de TI, níveis de serviço a serem cumpridos pelas empresas contratadas, especialmente para atividades como suporte de infra-estrutura de TI e atendimento e suporte aos usuários, em atenção ao § 1º do art. 3 do Decreto nº 2.271/1997;

9.4.10. abstenha-se de fixar em 5 dias úteis o prazo máximo para a assinatura e conseqüente início da execução do termo de contrato, conforme dispôs o subitem 18.1 do Edital da Concorrência nº 2/2005 e a cláusula sexta do instrumento contratual, por favorecer indevidamente as empresas cujos empregados estejam previamente contratados ou que venham prestando tais serviços ao Ministério, em desacordo com que o dispõe o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e com a determinação contida no item 9.3.6 do Acórdão nº 1.094/2004 – Plenário;

9.4.11. abstenha-se de efetuar contratações sem o devido parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, conforme previsto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido na celebração do Contrato nº 43/2005, considerando que o objeto contratado nos itens 2 e 3 do Projeto Básico, respectivamente "Gestão de Sistemas de Informação" e "Gestão de Infra-estrutura", eram passíveis de parcelamento, a exemplo dos serviços de "atendimento e assistência técnica aos usuários dos serviços – help-desk" e "desenvolvimento e implantação de sistemas" que poderiam ser contratados de forma separada;

9.4.12. nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, prever essa forma de avaliação no edital e no respectivo contrato e utilizá-la como um dos parâmetros de medição e aferição de resultados, evitando-se a mera alocação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto n° 2.271/1997;

9.4.13. em atenção ao princípio constitucional da legalidade e às decisões emanadas da Justiça Trabalhista, em especial o Enunciado nº 331 do TST, adote as medidas necessárias à descaracterização do contrato nº 43/2005 como mera interposição de mão-de-obra;

9.4.14. em atenção ao princípios da economicidade e da eficiência, nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, estabeleça remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, de acordo com a natureza dos serviços;

9.4.15. em atenção ao disposto nos arts. 63 da Lei nº 8.666/1993 e 4º, IV, do Decreto nº 2.271/1997, exija das empresas contratadas a designação formal de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução dos serviços objeto dos contratos e intermediar as solicitações do contratante no que concerne aos terceirizados. Referido preposto deverá ser designado por meio de instrumento específico a exemplo das ordens de serviço, de modo a não caracterizar subordinação direta dos profissionais da contratada ao Ministério da Educação e posterior interposição de mão-de-obra, forma de terceirização considerada ilegal pelo Tribunal Superior do Trabalho;

9.4.16. observe os diversos dispositivos legais atinentes ao Direito Tributário e ao Direito Trabalhista com vistas à correta análise dos demonstrativos de formação de preços quando das futuras contratações de prestação de serviços de tecnologia da informação por alocação de postos de trabalho, rejeitando as propostas que eventualmente contenham parcelas ou percentuais indevidos, por exemplo, no item referente a seguro por acidente de trabalho;

9.4.17. em atenção ao princípio da legalidade, abstenha-se de exigir, no caso de contratação de serviços de informática, o registro de licitantes ou profissionais ou os atestados no Conselho Regional de Administração ou em qualquer outro conselho, uma vez que as atividade de tecnologia da informação não são regulamentadas por lei;

9.4.18. abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como instalação e operação de help-desk, existência de profissionais certificados pertencentes ao quadro da empresa ou de estrutura de e-learning, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, a exemplo do ocorrido com a pontuação, no Edital de Concorrência nº 2/2005, pelo desenvolvimento de sistemas acima de 8.000 pontos de função, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8666/1993;

9.4.19. em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, da Lei nº 8.666/1993, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global e não somente de aceitabilidade de preços global, como ocorrido na Concorrência nº 2/2005;

9.4.20. em atenção aos princípios da proporcionalidade e da prudência, inclua, nos contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pelo Ministério, cláusulas prevendo penalidades específicas a serem aplicadas em decorrência de possíveis falhas na execução dos serviços. Essas punições deverão ser proporcionais aos descumprimentos contratuais;

9.4.21. nos contratos de prestação de serviços de TI, elabore Ordens de Serviço específicas, contendo objetivos mensuráveis, que sejam condicionantes para o ateste e o pagamento correspondentes, em observância ao disposto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.22. nos contratos de prestação de serviços de TI, abstenha-se de prever ressarcimento de despesas de viagens, como diárias e passagens, de profissionais alocados pela contratada, uma vez que esse procedimento contraria o disposto nos arts. 54, § 1º, e 55, III, da Lei nº 8.666/1993, ao tornar indeterminado o valor efetivo da contratação;

9.4.23. estabeleça procedimentos formais que normatizem a alocação e a desalocação de profissionais nos contratos de alocação de postos de trabalho, com vistas ao melhor controle desses processos, em atenção ao disposto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.24. abstenha-se de alocar profissionais contratados para exercer atividade diversa da prevista no instrumento contratual, sob pena de configurar desvio de função, uma vez que a relação do Ministério com a contratada deve ser regida estritamente pelas cláusulas do contrato, não devendo extrapolar seu objeto, sob pena de violar o previsto nos arts. 54 e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido no caso de Administrador de Banco de Dados Sênior no Contrato nº 43/2005;

9.4.25. realizar levantamento de todos os profissionais alocados nos contratos de tecnologia da informação que estejam realizando atividades em desconformidade com o previsto na respectiva avença, em especial no âmbito do Contrato nº 43/2005, procedendo aos ajustes devidos com vistas à correta execução do instrumento contratual, em conformidade com o disposto no art. 54, caput, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.26. preveja e implemente, nas próximas contratações de serviços de informática, formas de rastreamento dos serviços executados pela empresa contratada, em observância ao disposto no art. 6º, IX, alínea "e", da Lei nº 8.666/1993;

9.4.27. elabore critérios de medição dos serviços prestados em conformidade com o disposto no edital de licitação, abstendo-se de suprimir exigências de suas cláusulas sem celebrar o respectivo aditivo e sem negociar as compensações devidas, em observância ao disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.28. exija a elaboração e o cumprimento do Plano de Transferência de Tecnologia, serviço previsto no Contrato nº 43/2005, nos subitens 6.4.2 e 7.4.2 do Projeto Básico, em observância às regras contratuais avençadas entre as partes e ao disposto nos arts. 3º, caput, e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.29. estabeleça procedimentos periódicos de controle com vistas a verificar se a contratada cumpre, ao longo da execução contratual, as obrigações por ela assumidas, tanto no que concerne à habilitação quanto à qualificação, em conformidade com o que foi estabelecido na sua proposta técnica, em cumprimento ao disposto no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de suprimir as exigências

ou compromissos contidos nesses documentos sem celebrar o respectivo aditivo e sem negociar as compensações devidas;

9.4.30. exija das empresas contratadas, em especial da Poliedro Informática, Consultoria e Serviços LTDA, no âmbito do Contrato nº 43/2005, o cumprimento imediato das obrigações constantes no Projeto Básico e por elas assumidas em suas propostas técnicas, principalmente no que tange à qualificação e às certificações exigidas ou pontuadas de cada categoria profissional, conforme disposto nos arts. 54, § 1º, e 66 da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de aplicar as devidas penalidades por descumprimento contratual previstas no ajuste citado.

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) que, quando da consolidação das auditorias desta FOC, considere os seguintes achados dos quais não decorreram encaminhamentos: modelo de gestão do contrato - falhas no método de mensuração de serviços, monitoração administrativa - descumprimento de outras cláusulas contratuais e monitoração administrativa - superfaturamento em contrato de alocação de mão-de-obra;

9.6. recomendar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de prorrogar o Contrato nº 43/2005 e atente para as questões suscitadas nesta auditoria quando da elaboração dos futuros edital e contrato relativos ao objeto do contrato citado;

9.7. determinar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 90 dias, contados da data em que for notificado deste Acórdão, elabore e encaminhe ao Tribunal de Contas da União (TCU) um plano de ação contendo o cronograma das medidas que serão adotadas para cumprir as determinações e atender às recomendações exaradas por esta Corte;

9.8. determinar à Sefti que monitore o cumprimento das determinações e recomendações proferidas neste Acórdão;

9.9. encaminhar cópia do Relatório e do Voto que fundamentaram este Acórdão à 6ª Secex, para conhecimento;

9.10. arquivar os presentes autos na Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0669-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 670/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 026.154/2007-9 (com 9 anexos)

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Marcos Antônio Siqueira Leite (Presidente – CPF nº 053.308.744-91), Adão de Castro Souza (Diretor de Relações Institucionais - CPF nº 287.302.753-34), Zenóbio Lins Aragão (Diretor Administrativo e de Tecnologia - CPF nº 032.981.594-68), José Jedilson de Góes Costa (Diretor de Finanças e Controle - CPF nº 019.970.094-04), Waldemir Barbosa Guimarães (Diretor Comercial, de Crédito e de Gestão de Riscos - CPF nº 024.562.902-59)

4. Entidade: Banco do Estado do Piauí - BEP

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex (RO)

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada no Banco do Estado do Piauí - BEP, visando avaliar a terceirização no setor de informática da entidade, em especial a adequação da estrutura da unidade e de seus processos de aquisição e gestão de serviços terceirizados..

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

9.1. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis relacionados no item 3 deste Acórdão;

9.2. determinar ao Banco do Estado do Piauí - BEP, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.1. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei nº 200/1967, art. 6º, I, implante um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos, recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

9.2.2. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei nº 200/1967, art. 6º, I, implante, na área de tecnologia da informação do BEP, um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos, recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO - Planejamento e organização;

9.2.3. elabore, ajuste e controle o orçamento de TI da entidade em sintonia com o Planejamento Estratégico do BEP;

9.2.4. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 4.320/1964, art. 75, III, implante, no âmbito da entidade, controle detalhado da execução orçamentária, a fim de obter prontamente informações acerca dos gastos e da disponibilidade de recursos do setor de TI;

9.2.5. estabeleça e divulgue uma metodologia para desenvolvimento de sistemas, definindo seus artefatos e produtos e detalhe seus requisitos mínimos, com base nas orientações do Cobit 4.1, PO8.3 - Padrões de desenvolvimento e aquisição. Essa metodologia deve regulamentar o desenvolvimento e a manutenção de sistemas pelos outros setores da entidade, bem como orientar a contratação de desenvolvimento de sistemas, de modo a assegurar níveis mínimos de padronização e segurança dos mesmos;

9.2.6. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, elabore, no âmbito da entidade, procedimentos formais de controle de demandas e de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, com base nas orientações contidas no COBIT 4.1, processo AI6 - Gerência de mudanças;

9.2.7. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, defina formalmente, no âmbito da entidade, um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou de desastre natural significativo, a retomada em tempo hábil do funcionamento da área de tecnologia da informação da entidade, protegendo os processos críticos, de acordo com o previsto nos itens 14.1.4 e 14.1.5 da NBR ISO/IEC 17799:2005, e segundo as orientações contidas no processo DS4 - Assegura serviços contínuos do Cobit 4.1;

9.2.8. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, elabore e implante, na área de tecnologia da informação da entidade, Plano de Segurança da Informação, observando as orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1 Documento da política de segurança da informação e no Cobit 4.1, DS5.2 - Plano de segurança da informação;

9.2.9. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, defina e implante formalmente uma Política de Controle de Acesso - PCA, de acordo com a orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 11.1.1;

9.2.10. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, aperfeiçoe e formalize os procedimentos da Política de Cópias de Segurança no âmbito da entidade em conformidade com as necessidades do negócio e com base nas orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 10.5 - Cópias de segurança e no Cobit 4.1, item DS11.5 - Backup e restauração;

9.2.11. em atenção ao estabelecido no art. 2º do Decreto nº 2.271/1997, elabore plano de trabalho que preceda os processos licitatórios, contenha a justificativa da necessidade dos serviços e a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada e demonstre os resultados a serem alcançados em termos de economicidade e melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;

9.2.12. assegure, nas especificações de editais e contratos respectivos, bem como na execução de serviços, que todas as informações relativas aos módulos de sistema a serem disponibilizados pela empresa contratada sejam de propriedade da contratante, tais como, manuais, códigos-fonte, rotinas de manutenção etc, de modo a propiciar autonomia à contratante;

9.2.13. atente ao disposto no art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de estabelecer, nos contratos a serem celebrados pela entidade, o valor fixo mensal pela prestação dos serviços contratados;

9.2.14. abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como suporte de atendimento à distância e profissionais pertencentes ao quadro da empresa, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, bem assim no Acórdão TCU nº 2.561/2004 - Segunda Câmara;

9.2.15. em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, ambos da Lei nº 8.666/1993, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, desclassificando as propostas com valor global superior ao limite estabelecido;

9.2.16. atente aos limites previstos no art. 56, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993, quando da exigência de garantia contratual;

9.2.17. em atenção aos arts. 67 da Lei nº 8.666/1997 e 6º do Decreto nº 2.271/1997, mantenha fiscal formalmente designado durante toda a vigência dos contratos celebrados pela entidade;

9.2.18. realize a devida pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando pesquisas de preços junto a fornecedores e outras fontes como, por exemplo, outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 6º, inciso IX, "f", c/c art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93;

9.2.19. atente ao disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 e faça constar, nos Projetos Básicos de TI, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

9.2.20. em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/1993 inclua nos processos licitatórios, bem como de dispensa e inexigibilidade, orçamento em planilhas que expressem de forma detalhada a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado;

9.2.21. disponibilize no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG informações referentes aos contratos celebrados pela entidade, conforme preceitua o art. 21 da Lei nº 11.439/2006;

9.2.22. em atenção ao disposto no art. 65, I, "b", da Lei nº 8.666/1993, formalize o aditivo contratual sempre que for necessário modificar o valor contratado em decorrência de acréscimo quantitativo de seu objeto, observando os limites definidos no art. 65, § 1º, do referido diploma legal;

9.2.23. somente contrate serviços diretamente, por inexigibilidde de licitação, quando restar comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.24. observe, nos processos de aquisição e contratação de bens e serviços de informática, o art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993, e instrua os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação com justificativa de preço que evidencie a razoabilidade dos preços contratados;

9.2.25. realize, no prazo máximo de 6 meses, a contar da publicação do Acórdão que vier a ser proferido, procedimento licitatório para contratar os serviços referentes ao processo de inexigibilidade nº 4/2005, por não haver amparo legal para contratação direta por inexigibilidade de licitação no referido caso;

9.3. recomendar ao Banco do Estado do Piauí – BEP, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.3.1. crie um comitê que envolva pessoas de áreas diversas da entidade, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, e que se responsabilize por alinhar essa área aos objetivos de negócios, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, atentando às práticas contidas no Cobit 4.1, PO4.3 - Comitê diretor de TI;

9.3.2. em virtude da característica estratégica atualmente inerente ao setor de TI das organizações, envide esforços no sentido de posicionar hierarquicamente a Gerência de Tecnologia de modo independente dos setores usuários, facilitando sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito de toda a entidade, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO4.1 - Localização organizacional da área de TI;

9.3.3. estabeleça procedimentos com vistas a segregar efetivamente funções quando da execução das atividades de tecnologia de informação, com base nas orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005 - 10.1.3 - Segregação de funções e no Cobit 4.1, item PO4.11 - Segregação de funções;

9.3.4. institua no âmbito da entidade políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO4.14 - Políticas e procedimentos para terceirizados;

9.3.5. envide esforços para que o Setor de TI do banco seja dotado de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantitativo suficiente, capacitados e treinados para exercer atividades estratégicas e sensíveis, possibilitando que o referido setor atenda às necessidades institucionais do BEP, atentando para o disposto no Decreto nº 5.707/2006, art. 1º, III, e art. 3º, III, bem como às recomendações no Cobit, PO 4.12;

9.3.6. envide esforços no sentido de implementar plano de cargos e salários, contemplando a alocação de profissionais específicos na área de tecnologia da informação e possibilitando processo seletivo de recrutamento de pessoal próprio para o Setor de TI da entidade;

9.3.7. em atenção ao princípio da prudência, envide esforços para minimizar a dependência de processos críticos apenas conhecidos por indivíduos únicos com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO7.5 - Dependência de únicos indivíduos;

9.3.8. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, envide esforços para elaborar análise de riscos na área de TI, a fim de, entre outros objetivos, identificar as ameaças e conceber ações para minimizá-las, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO9 - Avalia e gerencia riscos de TI;

9.3.9. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, implante estrutura formal de gerência de projetos no âmbito da entidade, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, PO10.2 - Estrutura de gerência de projetos;

9.3.10. elabore, no âmbito da entidade, procedimentos e padrões para a área de TI que promovam a eficiência, celeridade e conformidade do processo com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item AI5.1- Controle das aquisições;

9.3.11. defina procedimentos para avaliar, no âmbito da entidade, a satisfação dos clientes externos do setor de TI, com vistas a aprimorar a qualidade e eficiência dos serviços, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, itens ME1.1 - Abordagem de monitoração e ME1.4 - Avaliação de desempenho;

9.3.12. elabore e implante procedimento formal com vistas a revisar as especificações das contratações no âmbito da entidade;

9.3.13. crie controles para a análise de processos licitatórios, com vistas a elaborar editais sem vícios (p.ex., utilização de listas de verificação), de modo que a avaliação da legalidade contemple todos os pontos imprescindíveis;

9.3.14. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 8.666/1993 e no Decreto nº 2.271/1997, no processo de gestão contratual referente à prestação de serviços de tecnologia da informação, defina os parâmetros de gestão (prazos de atendimento de demanda, critérios de aceitação de serviços e valores para os serviços acordados); os procedimentos para solicitação e avaliação de serviços, com indicação dos métodos de avaliação da qualidade dos serviços e dos produtos entregues; os procedimentos de medição, faturamento e atesto (prazos e requisitos); os procedimentos de verificação das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem como da manutenção dos requisitos técnicos (mínimos ou pontuados) que fundamentaram a seleção da proposta; os procedimentos de tratamento das anormalidades; os procedimentos para avaliação dos resultados dos contratos e dos benefícios auferidos e os procedimentos para divulgação das informações relativas ao vínculo contratual;

9.3.15. envide esforços para que os contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pela entidade, estabeleçam em suas cláusulas de penalidades vinculação entre as penas previstas e as possíveis falhas na execução dos serviços, atentando para o princípio da proporcionalidade;

9.3.16. aperfeiçoe os controles, quando da emissão do necessário parecer jurídico presente nos processos licitatórios, de forma a contemplar todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização do certame;

9.4. determinar à SECEX/PI que monitore o cumprimento da determinação contida no item 9.2.25 deste Acórdão.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0670-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 671/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 008.107/2005-4 (com 1 volume e 7 anexos).

2. Grupo II, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2005.

3. Responsáveis: Petróleo Brasileiro S/A (CNPJ 33.000.167/0001-01), empresa LP Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda. (CNPJ 01.347.216/0001-90), Henri Philippe Reichstul (CPF 001.072.248-36), José Coutinho Barbosa (CPF 003.161.053-68), Albano de Souza Gonçalves (CPF 003.440.975-20), Ronnie Vaz Moreira (CPF 512.405.487-53), Delcídio do Amaral Gomez (CPF 011.279.828-42), Jorge Marques de Toledo Camargo (CPF 114.400.151-04), Antonio Luiz Silva de Menezes (CPF 092.036.057-20).

3.1. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/CE.

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Luís Bragança Penteado (OAB/RJ 88.979), Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ 122.090), Mariana Guimarães Lima (OAB/RJ 123.930), Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250), Henrique Pohl Figueiredo (OAB/DF 7.271/E), Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610), Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969), Milton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495/A) e

Ricardo Penteado de Freitas Borges (OAB/SP 92.770).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos deste Relatório de Levantamento de Auditoria realizada no âmbito do programa de fiscalização Fiscobras do ano de 2005, na empresa Petróleo Brasileiro S/A., responsável pelo PT 25.753.0289.4107.000 destinado à manutenção da infra-estrutura dutoviária nacional.

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

9.1. formar processo apartado de tomada de contas especial, nos termos do art. 37 da Resolução/TCU 191/2006, do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c com o art. 252 do Regimento Interno/TCU, a qual deverá ser constituída de cópia das fls. 17/57, 64/82, 130/148, do Principal, das fls. 12/22 do Anexo 7, das fls. 86/198 do Anexo 2, da instrução produzida pela 1ª Secex e do Acórdão, relatório e voto proferidos;

9.2. realizar citação dos Sr[es] Jeziel Borges, Joelson Casaes da Silva, Thiago Lúcio Rocha da Silva, integrantes da comissão de licitação do Convite 522.8.008.03-6, José Roberto Langenstrassen, Gerente Setorial de Construção e Montagem e da empresa Lp Empreendimentos Construção e Montagem Ltda., com fundamento no inciso II do art. 12 da Lei 8.443/1992, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, alegações de defesa ou recolham, solidariamente, aos cofres da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), as importâncias abaixo especificadas, nos termos da metodologia de cálculo descrita na instrução, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais, calculados a partir das respectivas datas, de acordo com a memória de cálculo às fls. 193/195:

Vencimento da NF	Débito (R$)
26/12/2003	4.822,33
26/01/2004	18.709,17
26/02/2004	18.698,05
05/03/2004	18.019,08
26/04/2004	18.730,08
26/05/2004	18.700,17
26/06/2004	18.700,17
26/07/2004	18.114,70
26/08/2004	18.073,19
26/09/2004	18.013,37
26/10/2004	18.555,29
26/11/2004	18.944,07
26/12/2004	18.970,37
26/01/2005	18.940,47
26/02/2005	18.872,05
26/03/2005	18.499,99
26/04/2005	16.531,84
TOTAL	299.894,39

Motivo: inclusão injustificada, no âmbito do Convite nº 522.8.008.03-6 da Petrobras, dos custos indiretos referentes às rubricas "fundo previdenciário jurídico", "compensação para prejuízos em outros itens", "compensação de reajuste de salário contribuição PB" e "passagens/viagens de coordenação", constantes do demonstrativo de formação de preços (DFP) apresentado, considerando que não foram demonstradas pela licitante as razões que levaram à inclusão desses itens;

9.3. acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas por José Coutinho Barbosa, Albano de Souza Gonçalves, Delcídio do Amaral Gomez, Ronnie Vaz Moreira, Henri Philippe Reichstul, Jorge Marques de Toledo Camargo e Antônio Luiz Silva de Menezes membros da Diretoria Executiva da

Petrobras;

9.4. determinar à Petrobras que, em futuras contratações realizadas com dispensa de licitação por emergência, nos termos da alínea 'b' do item 2.1 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto 2.745/1998, o prazo de vigência do contrato deve ser fixado dentro dos limites estabelecidos no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, bem como devem ser obedecidos aos princípios estabelecidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e ao princípio da proporcionalidade. A fixação de prazo superior descaracteriza a urgência e pode ser considerada como fuga à obrigação de licitar.

9.5. dar ciência da formação de processo de TCE à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras e ao Ministro de Minas e Energia, nos termos do parágrafo único do art. 198 do Regimento Interno/TCU, encaminhando-lhes cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto;

9.6. após o trânsito em julgado, apensar definitivamente este processo ao TC 008.941/2001-7, que trata da prestação de contas da Petrobras de 2000, nos termos do art. 34 da Resolução/TCU 191/2006;

9.7. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à empresa LP – Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda., à Petrobras e aos responsáveis arrolados no presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0671-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 672/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC–008.045/2004-1 (com 4 volumes e 2 anexos)

2. Grupo: II - Classe: V – Relatório de Acompanhamento.

3. Responsáveis: Deomedes Roque Talini, Diretor Superintendente (CPF 008.821.356-00); José Cláudio Silva dos Santos, Diretor de Gestão (CPF 263.135.020-00); Susana Maria Kakuta, Diretora de Operações (CPF 296.752.940-00).

4. Unidade: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Rio Grande do Sul (Sebrae/RS).

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

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

7. Unidade técnica: Secex/RS.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de acompanhamento realizado no Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Rio Grande do Sul (Sebrae/RS) com o objetivo de verificar a conformidade dos convênios celebrados pela entidade,

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

9.1. determinar ao Sebrae/RS que:

9.1.1. observe as disposições da IN 24/02/Sebrae/Nacional, consoante dispõe o item 4.5 da IN 23/02/Sebrae/Nacional, de forma a atentar para o fato de que a gestão de convênios do regional deve-se orientar pelas diretrizes e procedimentos previstos na norma nacional, ex vi o disposto no art. 8º, caput e parágrafo único, da Lei 8.029/1990, no art. 2º, caput, § § 1º e 2º, e no art. 3º, do Decreto 99.570/1990, bem como no art. 5º, inciso IV, alínea "d" do Regimento Interno do Sebrae Nacional;

9.1.2. efetue as alterações necessárias à adequação da IN 08/Sebrae/RS e do manual de prestação de

contas dos convênios do Sebrae/RS às diretrizes e procedimentos fixados pela IN 24/2002/Sebrae/Nacional;

9.1.3. adote as medidas necessárias com vistas ao aprofundamento dos exames (ou ao reexame) da prestação de contas dos recursos repassados ao partícipe executor do CT 246/0-2004 (R$ 80.000,00 em 28/7/2004), objetivando verificar se efetivamente houve execução do objeto de forma diversa da prevista no instrumento assinado, com inobservância das normas na prestação de contas, bem como providencie, na hipótese de comprovada irregularidade, as medidas necessárias ao ressarcimento dos recursos;

9.2. recomendar ao Sebrae/RS que, no efetivo cumprimento do disposto nos itens 9.1.1 e 9.1.2 retro, adote as providências necessárias com vistas a observar os seguintes controles e procedimentos utilizados pela norma referencial do Sebrae Nacional em seus próprios convênios:

9.2.1. formalização dos processos de prestação de contas com sua anexação ao processo original do convênio, de acordo com o que dispõe o item 4.11 da IN 24/02/Sebrae/Nacional;

9.2.2. restituição à origem dos processos de prestação de contas que não estejam formalizados com todas as peças exigidas, mantendo-se, entretanto, o registro de pendência de apresentação conforme determina o item 4.11.1 da IN 24/02/Sebrae/Nacional, verificando, em especial:

9.2.2.1. se os documentos comprobatórios da despesa foram emitidos em nome do partícipe executor, devidamente atestados e identificados com o número do respectivo instrumento, conforme exige o item 4.13 da IN 24/02;

9.2.2.2. se está presente cópia dos extratos bancários que demonstrem a completa movimentação dos recursos da conta corrente bancária, bem como o comprovante de recolhimento do saldo não aplicado, conforme o item 4.10.5 da IN 24/02;

9.2.2.3. se a relação de pagamentos efetuados contém a indicação do número do cheque ou da ordem bancária correspondente a cada pagamento e documento fiscal, de acordo com o item 4.10.3 da IN 24/02 de modo a demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas realizadas para consecução do objeto;

9.2.2.4. se existe declaração do executor de que foi observado regulamento próprio de licitações e de que a documentação encontra-se arquivada e disponível para exame, conforme o item 4.10.6 da IN 24/02;

9.2.2.5. realize diligência junto ao executor para o saneamento de prestação de contas de convênio na qual tenha sido identificada irregularidade, omissão de informações ou, ainda, atos em desacordo com os objetivos estabelecidos no respectivo instrumento, a exemplo do que prevê o item 4.14.1 da IN 24/02, atentando em especial para despesas realizadas fora da vigência do convênio, vedadas pelo item 4.4.5 da IN 24/02;

9.2.3. inclua, nos instrumentos dos convênios, cláusulas que estabeleçam:

9.2.3.1. a sujeição dos partícipes à Instrução Normativa sobre convênios do regional e à IN 24/02, em conformidade com o item 4.6.3, ‘b’ dessa norma;

9.2.3.2. a observância, para realizar compras ou contratar serviços, do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae, quando o partícipe não dispuser de regras próprias para a licitação, conforme o item 4.6.3 ‘c’ da IN 24/02;

9.2.3.3. a contribuição dos parceiros executores, especificando-se a participação de cada um, que, se não for financeira, deve ser valorada, conforme o item 4.6.3 ‘d’ da IN 24/02;

9.2.3.4. a fixação precisa da vigência de acordo com o projeto, conforme prevê o item 4.6.3, ‘e’ da IN 24/02;

9.2.3.5. autorização para o Sebrae conservar autoridade normativa e exercer controle e fiscalização sobre a execução, conforme o item 4.6.3, ‘g’ da IN 24/02;

9.2.3.6. a faculdade de o Sebrae assumir a execução ou transferi-la a outra entidade no caso de paralisação ou de fato relevante, de acordo com o item 4.6.3, ‘i’ da IN 24/02;

9.2.3.7. a proibição de o executor transferir a terceiros as obrigações assumidas sem prévia autorização do Sebrae, conforme dispõe o item 4.6.3, ‘h’ da IN 24/02;

9.2.3.8. a obrigatoriedade de manutenção e movimentação dos recursos liberados em conta corrente bancária aberta exclusivamente para esse fim, conforme dispõe o item 4.6.3, ‘j’ da IN 24/02;

9.2.3.9. a faculdade de as partes rescindirem o instrumento a qualquer tempo, conforme o 4.6.3, "p" da IN 24/02;

9.2.3.10. faça constar, nos instrumentos de convênios, cláusula que estabeleça a descrição precisa (quantitativa) das metas que se pretende alcançar, conforme o item 4.6.3, "a" da IN 24/02;

9.2.3.11. inclua nos processos de prestação de contas os pareceres técnicos sobre a execução operacional emitidos pela área do Sebrae/RS responsável pelo programa, conforme determina o disposto no item 4.11 da IN 24/02;

9.3. recomendar ao Sebrae/RS que:

9.3.1. sempre que houver convênios com prestações de contas parciais, seja incluída, no respectivo instrumento, cláusula que obrigue a apresentação pelo executor de relatórios parciais de execução físico-financeiro, a exemplo do que facultam os itens 4.6.3, "m" e 4.12 da IN 24/02;

9.3.2. inclua nos processos de prestação de contas, ainda que parciais, os pareceres da área técnica sobre a execução operacional;

9.3.3. evite o registro de contratos de prestação de serviços como convênios em seus sistemas;

9.3.4. aplique, supletivamente, as disposições da IN 24/2002, de modo a garantir observância às diretrizes e procedimentos por ela fixados, consoante disposto no subitem 4.5.1 da IN 23/2002, abstendo-se de fixar normas e procedimentos que lhes sejam contrários;

9.4. determinar ao Sebrae/RS que informe a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, as providências adotadas em cumprimento às determinações e recomendações constantes deste acórdão, e

9.5. autorizar desde logo o arquivamento dos autos, após o prazo referido no subitem anterior, ante o cumprimento das determinações.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0672-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 673/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-030.223/2007-4 (com 2 anexos e 3 volumes de anexo)

2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Representação

3. Órgão: Prefeitura Municipal de Conceição/PB

4. Responsáveis: Alexandre Braga Pegado (Prefeito, CPF 586.650.644-00), Construtora Pau D'Arco Ltda. (CNPJ 06.264.744/0001-08), Construtora Doroteu Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 02.389.627/0001-01), Construtora Terra Forte Ltda. (CNPJ 04.214.702/0001-29), CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 07.192.443/0001-70) e CBM Construções Ltda. (CNPJ 06.148.344/0001-29)

4.1. Interessada: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/PB

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre licitações promovidas no âmbito da Prefeitura Municipal de Conceição/PB, objetivando a construção de açudes.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante

das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 237, 250 e 276 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer desta representação;

9.2. determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Conceição/PB que, de imediato, suspenda a execução do contrato decorrente da Tomada de Preços nº 04/2007, assim como o prosseguimento da Concorrência nº 01/2007 ou do contrato eventualmente firmado em sua razão, até nova deliberação deste Tribunal;

9.3. determinar a oitiva do Prefeito Municipal de Conceição/PB, Alexandre Braga Pegado, e das empresas Construtora Terra Forte Ltda. e Construtora Pau D'Arco Ltda. – estas relativamente à licitação de que participaram –, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da medida cautelar adotada pelo subitem anterior, fundamentada no relatório e voto que acompanham o presente acórdão, alertando-lhes que o não-acatamento das justificativas poderá ensejar que sejam tomadas as providências necessárias à anulação da licitação ou do contrato firmado;

9.4. determinar a audiência do Prefeito Municipal de Conceição/PB, Alexandre Braga Pegado, sobre os seguintes fatos, a serem respondidos no prazo de 15 (quinze) dias, alertando-lhe que o não-acolhimento das suas razões de justificativa poderá ensejar-lhe a aplicação da sanção de multa, prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92:

9.4.1. ausência de competição no Convite nº 10/2007, materializada pela existência, nas empresas participantes da licitação, de relação de parentesco entre os sócios e de sócios em comum, com indício de simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo das propostas, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.4.2. contratação, em decorrência da Tomada de Preços nº 04/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários nos Sítios Poço Redondo e Fundão, da Construtora Terra Forte Ltda., que possuía vínculos com o autor do projeto executivo, caracterizando participação indireta deste, em detrimento do art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93;

9.4.3. ausência de competição na Tomada de Preços nº 04/2007, configurada pela coincidência entre as propostas das empresas Construtora Terra Forte Ltda. e CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. – custos unitários quase que totalmente idênticos – e pela participação apenas formal da CBM Construções Ltda., as únicas habilitadas no referido certame, com indício de simulação licitatória, fraude e de violação do sigilo da proposta, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.4.4. habilitação, na Concorrência nº 01/2007, da Construtora Pau D'Arco Ltda., que possuía vínculos com um dos autores do projeto executivo, em detrimento do art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93;

9.4.5. ausência da composição de todos os custos unitários, na Concorrência nº 01/2007, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

9.4.6. restrição à competitividade na Concorrência nº 01/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários, um no Sítio Roçado e outro no Sítio Arraial, este com sistema de abastecimento de água, denominado Complexo Hídrico da Mata Grande, materializada pelos seguintes fatos:

9.4.6.1. previsão de realização da visita técnica ao local das obras em apenas dois dias (item 7.1 do edital);

9.4.6.2. previsão do índice de endividamento máximo de 0,25 (item 6.4, letra "c", do edital);

9.4.6.3. fixação de valor para retirada do edital (R$ 250,00) desproporcionalmente à quantidade de cópias xerográficas correspondente (item 4.4.2 do edital);

9.4.6.4. exigência simultânea, no mesmo certame, para fins de habilitação econômico-financeira, de capital social mínimo e de uma das garantias do art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em dissonância com o disposto no art. 31, § 2º, da referida lei e com o entendimento jurisprudencial dominante no TCU (letras "e" e "g" da cláusula 6.4 do edital); e

9.4.6.5. ausência de parcelamento do objeto do certame – construção de dois açudes e de um

sistema de abastecimento de água –, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, em detrimento do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 (item 1 do edital);

9.5. determinar as seguintes oitivas, a serem respondidas no prazo de 15 (quinze) dias, alertando as empresas que o não-acolhimento das suas justificativas poderá ensejar a declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92:

9.5.1. da Construtora Pau D'Arco Ltda., da Construtora Doroteu Comércio e Serviços Ltda. e da Construtora Terra Forte Ltda., para que se manifestem sobre os indícios de simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo das propostas, no Convite nº 10/2007, destinado à construção de um açude comunitário no Sítio Humaitá, materializados pela existência, nas empresas participantes da licitação, de relação de parentesco entre os sócios e de sócios em comum, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.5.2. da Construtora Terra Forte Ltda., da CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. e da CBM Construções Ltda., para que se manifestem acerca dos indícios de simulação licitatória, fraude e de violação do sigilo da proposta, na Tomada de Preços nº 04/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários nos Sítios Poço Redondo e Fundão, materializados pela coincidência entre as propostas das empresas Construtora Terra Forte Ltda., CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. – custos unitários quase que totalmente idênticos – e pela participação apenas formal da CBM Construções Ltda., as únicas habilitadas no referido certame, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.6. determinar que seja diligenciada a Caixa Econômica Federal – Gerência de Desenvolvimento Urbano de João Pessoa/PB, para que encaminhe os seguintes elementos, no prazo de 15 (quinze) dias:

9.6.1. documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito do Contrato de Repasse nº 0202911-87, a planilha dos preços unitários aprovados para a aludida avença, os relatórios de acompanhamento das obras e os demais documentos que atestem a efetiva conclusão das obras em apreço, conforme o projeto;

9.6.2. acerca dos Contratos de Repasse nºs 0214386-74 e 0214387-88:

9.6.2.1. documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito da avença, juntamente com a planilha de preços aprovada;

9.6.2.2. as composições dos custos unitários dos itens pertinentes à planilha orçamentária da avença, extraídas do Sistema Sinapi, referentes à UGO de João Pessoa/PB (mesma data-base da planilha aprovada);

9.6.2.3. os relatórios de acompanhamento das obras;

9.6.3. acerca dos Contratos de Repasse nºs 0201622-69/2006 e 0213801-87/2006:

9.6.3.1. a documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito da avença, juntamente com a planilha de preços aprovada; e

9.6.3.2. as composições dos custos unitários dos itens pertinentes à planilha orçamentária da avença, extraídas do Sistema Sinapi, referentes à UGO de João Pessoa/PB (mesma data-base da planilha aprovada);

9.7. determinar à Secex/PB que constitua dois processos apartados para as apurações respeitantes à Tomada de Preços nº 04/2007 e ao Convite nº 10/2007, prosseguindo os exames quanto à Concorrência nº 01/2007 nos presentes autos; e

9.8. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto, a todos os responsáveis e à Caixa Econômica Federal – Gerência de Desenvolvimento Urbano de João Pessoa/PB, bem como à Procuradoria da República e à Superintendência da Polícia Federal no Estado da Paraíba, alertando esses dois últimos órgãos que ainda não existe pronunciamento definitivo desta Corte de Contas sobre a matéria em exame.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0673-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 674/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-026.927/2007-5
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Deputado Celso Russomanno, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
4. Órgão: Secretaria da Receita Federal do Brasil
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação, oriunda de documentação encaminhada a este Tribunal pelo Deputado Celso Russomanno, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.
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. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no referido normativo, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
9.2. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos Presidentes das Comissões Fiscalização Financeira e Controle e de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados e à Secretaria da Receita Federal;
9.3. arquivar o processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0674-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 676/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 014.408/2007-0.
2. Grupo II - Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessada: Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros - FISENGE.
4. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/PE.
8. Advogados: Carlos Roberto Siqueira Castro (OAB/PE 808-A), Urbano Vitalino de Melo Neto (OAB/PE 17.700), Samuel Gueiros Vitalino (OAB/PE 18.786), Sue Elisabete Vitalino Mendonça (OAB/PE 11.793), Alexandre Magno Rodrigues Alves (OAB/PE 16.971) e Bruno César Maciel Braga (OAB/PE 22.521).

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos este autos de representação apresentada pela Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros - FISENGE contra atos cometidos pela Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, quando da celebração de contrato de compra e venda de energia com a Usina Siderúrgica do Ceará Ltda. - USC, atualmente sucedida pela CEARÁ STEEL S.A.; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com suporte no que prescrevem os arts. 113 da Lei nº 8.666/1993, e o art. 237 c/c o § 1º e a segunda parte do § 2º do art. 234, o caput e o parágrafo único do art. 235 e com os arts. 250 a 252 do Regimento Interno do TCU:
9.1. conhecer a presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la, parcialmente procedente;
9.2. informar à autora da representação que a CHESF reconheceu a nulidade do Segunto Termo aditivo ao contrato CCVE - 005/2005, que prorrogava seu prazo de vigência, o que impede a produção de efeitos concretos dessa avença e dispensa a imposição de providências saneadoras por parte deste Tribunal;
9.3. determinar à CHESF que se abstenha de celebrar contratos de venda de energia elétrica com horizontes temporais superiores à praxe do mercado (atualmente, de até oito anos) com cláusula de preço fixo, reajustável tão-somente por índice de preços ao consumidor (IGP-M, por exemplo), sem a garantia contratual de cláusulas de revisão de preço condicionadas à discrepância na evolução do preço de energia elétrica, relativamente aos índices de preço ou de inflação, com base na prerrogativa inserta na segunda metade do § 4º do art. 54 do Decreto n.º 5.163/2004;
9.4. informar à autora da representação e à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF o teor desta deliberação;
9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0676-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 677/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 000.117/2008-9 (com 1 anexo).
2. Grupo I – Classe VII – Representação (art. 113 da Lei 8666/1993).
3. Interessada: Odontoclínicas do Brasil Ltda. (CNPJ 59.182.758/0001-30).
4. Unidade: Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex/RS.

8. Advogado: Daniel Baraúna (OAB/SP 147.010).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa Odontoclínicas do Brasil Ltda., com base no art. 113 da Lei 8666/1993, acerca de possíveis irregularidades no pregão eletrônico 111/2007, realizado pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG para contratação de serviços de assistência à saúde, de modo a viabilizar a implantação de plano de saúde para seus servidores.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal e no art. 235 do Regimento Interno, em:

9.1. rejeitar as justificativas apresentadas pela FURG;

9.2. conhecer da presente representação e considerá-la procedente;

9.3. manter a medida cautelar que suspendeu os efeitos do pregão eletrônico 111/2007;

9.4. determinar à FURG a anulação do certame mencionado no item anterior, sem prejuízo da possibilidade de realização de nova licitação para contratação de serviços de assistência à saúde, sob a égide da Portaria SRH/MPOG 1/2007;

9.5. dar ciência desta decisão à empresa Odontoclínicas do Brasil Ltda..

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0677-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 678/2008- TCU - PLENÁRIO

1. TC-003.972/2005-3 (c/ 9 volumes e 03 anexos: Anexo 1, c/ 3 volumes; Anexo 2, c/ 2 volumes e Anexo 3, c/ 3 volumes) – Apenso: TC 012.581/2006-8 (c/ 03 anexos: Anexo 1; Anexo 2, c/ 2 volumes e Anexo 3, c/ 3 volumes)

2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessada: Procuradoria da República no Estado do Acre.

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AC.

8. Advogado constituído nos autos: Luiz Saraiva Correia, OAB/AC n. 202 e Cibelle Dell'Armelina Rocha, OAB/AC n. 2543.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada por Procurador da República acerca de irregularidades praticadas na execução do contrato de repasse n. 137.947-20/2002. firmado entre a União (Secretaria de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República – SEDU/PR, por meio da Caixa Econômica Federal) e a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC (fls. 85/91) , com o objetivo de implementar projetos de infra-estrutura urbana no Bairro de Mocinha de Magalhães, naquela municipalidade.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, para considerá-la parcialmente procedente;

9.2. aplicar, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, multa ao Sr. Wolvenar Camargo Filho, Secretário Municipal de Obras e Urbanismo, signatário do Termo de Cessão Contratual n. 001/2005, no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento do referido valor ao Tesouro Nacional, acrescido de atualização monetária na data da quitação, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. determinar à Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC que:

9.4.1. libere o valor de R$ 840.244,92 (oitocentos e quarenta mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos), glosado do orçamento das obras de infra-estrutura urbana no Bairro de Mocinha de Magalhães, tendo em vista ter sido afastado o indício de sobrepreço inicialmente detectado nos presentes autos;

9.4.2. ao gerir recursos públicos federais:

9.4.2.1. observe a vedação da utilização do instituto da anuência à sub-rogação de contrato, independentemente da designação dada (sub-rogação, termo de cessão contratual, transferência, etc.), ante a inconstitucionalidade e a ilegalidade da sub-rogação da figura da contratada ou a divisão de responsabilidades por ela assumidas, ainda que, de forma solidária, nos contratos administrativos;

9.4.2.2. oriente os membros da Comissão Permanente de Licitação acerca da imperiosidade da observância ao art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, no que concerne à necessária desclassificação de propostas com preço global superior ao valor indicado no orçamento-base da licitação;

9.5. remeter ao representante cópia deste Acórdão e do relatório e voto que o embasaram.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0678-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Quando do julgamento do processo nº TC-003.972/2005-3, de relatoria do Auditor Marcos Bemquerer Costa, o Sr. Joseney Cordeiro da Costa apresentou sustentação oral em nome do Município de Rio Branco - AC

PROCESSO TRANSFERIDO PARA A SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Por solicitação do Relator, Ministro Benjamin Zymler, o processo nº TC-005.590/2008-3 foi transferido para a pauta da sessão extraordinária de caráter reservado.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os processos nºs TC-004.670/2007-3 e TC-929.440/1998-6, cujo relator é o Ministro Marcos Vilaça, TC-014.062/2003-0, TC-

015.486/1999-0, TC-020.902/2005-2, TC-928.130/1998-3, TC-015.680/2007-8 e TC-029.382/2007-8, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, TC-018.168/2007-0, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, TC-012.750/2005-4 e TC-010.898/2004-6, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, e TC-013.016/2007-5, cujo relator é o Auditor Marcos Bemquerer Costa.

NÚMERO DE ACÓRDÃO NÃO UTILIZADO

Não foi utilizado na numeração dos Acórdãos o n° 675, em vista da transferência do TC-005.590/2008-3 para a pauta da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo V, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os Acórdãos nº 679 e 682, a seguir transcritos, adotados nos processos nºs TC-005.725/2007-8 e TC-003.252/2008-7, apresentados, respectivamente, pelos Ministros Marcos Vilaça e Guilherme Palmeira nas Relações nºs 4 e 26; bem como o Acórdão nº 689, também transcrito a seguir, adotado no processo nº TC-005.172/2005-9, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler; todos proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ACÓRDÃO Nº 679/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária de Caráter Reservado do Plenário, de 16/4/2008, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, e 53 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 143, inciso III; 234 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da denúncia, para no mérito considerá-la improcedente, dando-se ciência ao(s) denunciante(s), com o envio de cópia da respectiva instrução, cancelando a chancela de sigilo aposta aos autos e promovendo o apensamento ao TC-020.393/2007-0, conforme os pareceres emitidos nos autos.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO

01 - TC 005.725/2007-8 (com 3 anexos)
Classe de Assunto : VII
Entidade/Órgão: Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento – MAPA
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II, da Resolução nº 77/96 - TCU).
Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 682/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária de Caráter Reservado do Plenário, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 53 a 55 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso III, 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente denúncia, por não atender aos requisitos de admissibilidade, retirando-lhe a chancela sigilosa, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

TC 003.252/2008-7
Classe de Assunto: VII
Natureza: Denúncia

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92)
Unidade: Município de João Monlevade - MG
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 689/2008- TCU - PLENÁRIO

1. Processo 005.172/2005-9 c/3 volumes e 1 apenso (TC 006.539/2005-0) - Sigiloso
2. Grupo I – Classe de Assunto VII – Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada
3.1 Responsáveis: Carlos Alberto Ribeiro da Silva, ex-Presidente do Banco do Estado do Ceará, e José Edmar Lima Melo, ex-Diretor Superintendente da Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará.
4. Entidade: Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
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 que tratam de denúncia contra a Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará – CABEC,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
2. 9.1. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, julgá-la improcedente, com fulcro no art. 53 da Lei Orgânica do TCU e nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno desta Corte de Contas;
9.2. levantar a chancela de sigilo aposta a estes autos, preservada a identidade do denunciante;
9.3. dar ciência desse Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao denunciante e Tribunal de Contas do Estado do Ceará;
9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário (Ordinária)
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Extraordinária de Caráter Reservado
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0689-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

ENCERRAMENTO

Às 16 horas e 10 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

PAULO MORUM XAVIER
Subsecretário do Plenário em substituição

Aprovada em 17 de abril de 2008.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 12, DE 16 DE ABRIL DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência e pelos Ministros Guilherme Palmeira, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e pelo Auditor André Luís de Carvalho.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros
Senhor Representante do Ministério Público

Tenho a satisfação de registrar em Plenário que, no próximo dia 19, o eminente Ministro Marcos Vilaça – decano desta Casa e imortal da Academia Brasileira de Letras – completará vinte anos de profícuos e relevantes serviços prestados ao País como Membro do Tribunal de Contas da União.

Na certeza de interpretar os sentimentos de reconhecimento, apreço e admiração de todos os que têm tido a honra de conviver com o Ministro Vilaça, congratulo-me com o ilustre colega pelas duas décadas de fecunda atuação nesta Corte de Contas, a qual tem sido engrandecida com a tenaz dedicação, a competência, a vasta experiência, a dignidade e a inteligência brilhante de Sua Excelência.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhores Ministros
Senhor Procurador-Geral

Tendo em vista o propósito do Tribunal de definir estratégia para seleção de fiscalizações a curto e médio prazos relacionadas à Função Educação, a Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog realizou Levantamento de Natureza Operacional em programas, ações e entidades relacionadas à citada função.

O excelente trabalho desenvolvido pela unidade técnica traça um panorama completo e detalhado do atual estágio da educação no Brasil e servirá de subsídio ao planejamento das ações de controle a serem desenvolvidas no âmbito do Tema de Maior Significância 5 (TMS 5).

A Seprog solicitou, em caráter excepcional, autorização para o envio de cópias desse levantamento aos Tribunais de Contas dos Estados com vistas a subsidiar o trabalho de planejamento de auditoria comum, a ser conduzida por todos os TCEs na área de Educação, sob coordenação desta Corte.

Registro que esse trabalho conta com o apoio da Presidência da Casa. O intercâmbio de informações e metodologias com as demais entidades de controle é meta de longo tempo, com a qual sempre me perfilhei. Alinho-me, portanto, à iniciativa do Presidente Walton Alencar Rodrigues e desde já manifesto minha convicção de que os resultados serão fundamentais para ditar os novos rumos da educação neste País, historicamente tão relegada.

Sendo assim, comunico ter autorizado, nesta data, excepcionalmente, na forma solicitada pela Seprog, a remessa de cópias aos TCEs nos estados, para que se possa dar início ao engajamento dos demais órgãos de controle neste trabalho inédito de auditoria comum.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Corregedor

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral em exercício,

É com pesar que, nesta oportunidade, como baiano e amigo, presto homenagens a Eraldo Tinoco Melo, falecido na madrugada desta terça-feira.

Natural de Ipiaú-BA, nascido em 20 de novembro de 1943, de origem humilde, Tinoco foi um vencedor. Graduou-se em administração pública pela Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia (UFBA) e tornou-se uma referência para a vida pública dos baianos.

Com reconhecida capacidade técnica, Tinoco iniciou sua vida pública pelas mãos do falecido Senador Antônio Carlos Magalhães. Em sua trajetória, ocupou diversos cargos públicos e partidários. Foi deputado federal cinco vezes, elegendo-se durante 20 anos ininterruptos - só se licenciando para assumir cargos executivos. Foi deputado constituinte, com destacada atuação na área da educação, pela qual sempre foi apaixonado. Por três períodos, ocupou funções executivas na Bahia, além de ter exercido o cargo de vice-governador pelo período de 2002 a 2006, no Governo Paulo Souto. Por várias vezes assumiu interinamente o cargo de governador da Bahia.

Na Bahia, exerceu, ainda, os cargos de secretário de Energia, Transportes e Comunicações e da Educação. Atualmente, ocupava o cargo de secretário geral do Partido dos Democratas e a cadeira de professor do Departamento de Disciplinas Básicas da Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

A Bahia está de luto. Mais uma vez se despede de um homem público atuante na sua história, e que se empenhou sempre com honestidade, integridade pessoal e correção na vida pública. Determinação, altivez, espírito público, garra e, sobretudo, lealdade, são marcas deixadas por Eraldo Tinoco.

Nosso pranteado deixou viúva Clélia Tinoco e dois filhos, Rita e Eraldo, aos quais dirijo meus mais sinceros pêsames e solicito que a eles sejam remetidas estas justas homenagens.

É o que queria expressar, Senhor Presidente.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Ministro-Relator

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Tendo em vista o grande número de processos que tramitam nesta Casa acerca das Fundações de Apoio, ligadas às Universidades Federais, e, considerando, ainda, a necessidade de que este Tribunal possa dar cumprimento ao seu mister constitucional, no que concerne à sua ação fiscalizadora a fim de que sejam evitados danos ao Erário, submeto a este Plenário, proposta para que seja realizada Auditoria, de âmbito nacional, na qual sejam fiscalizadas tais Fundações, especialmente no que tange à origem, base

legal da constituição e composição da direção de cada entidade, além das áreas de atuação e forma de aporte de recursos, dentre outros aspectos julgados pertinentes no decorrer dos trabalhos técnicos.

Era o que tinha a propor Sr. Presidente.

TCU, Sala das Sessões em 16 de abril de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral em exercício,

Comunico a este Plenário que, em 2/4/2008, proferi despacho nos autos do TC 005.169/2008-8, revogando a medida cautelar que havia sido anteriormente adotada no intuito de suspender a Tomada de Preços n.º 1/2008 do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – Distrito Federal.

A revogação foi promovida com base em parecer circunstanciado da 3ª Secex que, entre outras considerações, chamou a atenção para o fato de não mais subsistir a fumaça do bom direito, um dos pressupostos da cautelar.

Nesse ponto, a unidade técnica destacou que, após a cautelar, o edital da licitação foi modificado pela administração do TRT e que, destarte, as principais faltas anteriormente observadas foram sanadas, tendo sido inclusive ampliada a competitividade do certame.

Ressalto que, no mesmo despacho, determinei que a 3ª Secex passasse a se dedicar ao pronto exame de mérito do feito.

Submeto, enfim, à distinta apreciação deste Colegiado o referido despacho, cuja cópia faço distribuir juntamente com a presente comunicação.

Sala da Sessões, em 16 de abril de 2008.

André Luís de Carvalho
Relator

ANEXO II DA ATA Nº 12, DE 16 DE ABRIL DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

MEDIDA CAUTELAR

Comunicação sobre despacho exarado pelos Ministros Benjamin Zymler e Aroldo Cedraz.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este Colegiado que, nesta data, ao ter presente o processo TC-006.952/2008-9, adotei medida cautelar, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o caput do art. 276 do Regimento Interno/TCU, e determinei, à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério

de Minas e Energia – MME, que, no âmbito do Contrato nº 7/2008, tendo por objeto a prestação de serviços de bombeiro particular ou brigadista, efetue a glosa mensal, nas faturas vincendas, até a apreciação definitiva da matéria, correspondente à diferença entre o valor mensal proposto pela empresa 5 Estrelas Sistema de Segurança Ltda., vencedora da licitação pelo preço total de R$ 698.500,00, e o valor mensal ofertado pela empresa DF Extintores Cursos Sistema Contra Incêndios Ltda. (total de R$ 595.000,00).

A concessão da medida cautelar assenta-se, em essência, na aparente violação ao caráter competitivo do certame, com a previsão de cláusulas editalícias em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, no art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002 e no art. 37, inciso XXI, da CF/88, consubstanciadas nas exigências de declaração, por empresa de formação, de que a licitante vem reciclando regularmente seus brigadistas (item 10.1.4.6), de certidão de regularidade emitida pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Segurança e Vigilância do Distrito Federal – SINDESV (item 10.1.4.10), e de vistoria às instalações, a ser realizada apenas pelo Supervisor de Brigada, acompanhado por servidor do MME (item 10.1.4.11), bem como em face da contratação, da 5 Estrelas Sistema de Segurança Ltda., por um preço R$ 103.500,00 (cento e três mil e quinhentos reais) superior ao menor lance ofertado pela DF Extintores Cursos Sistema Contra Incêndios Ltda.

Ademais, torna-se necessária a oitiva dos responsáveis, quanto à inabilitação das empresas D Corline Conservação e Limpeza Ltda, Visão Administração e Serviços Profissionais Ltda. e Santa Helena Urbanização e Obras Ltda, por terem apresentado atestados de capacidade técnica comprovando experiência anterior supostamente incompatível com o desempenho do objeto.

Registro, por fim, que informações complementares sobre a matéria constam do despacho que sustenta a presente medida cautelar.

Ante o exposto, submeto a medida cautelar em referência à apreciação deste Plenário, conforme previsto no §1º do art. 276 do Regimento Interno do TCU.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Comunicação

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Comunico a Vossas Excelências que, no último dia 10, quinta-feira, ao ter presente o processo TC-007.206/2008-2, adotei medida cautelar, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o caput do art. 276 do RITCU, e determinei a suspensão dos procedimentos relativos ao processo seletivo realizado pela Câmara dos Deputados, sob a responsabilidade da Fundação Carlos Chagas (FCC), cujo objeto é o provimento de cargos do seu quadro de pessoal, nos termos do Edital nº 8, de 4/5/2007.

A providência visa impedir a continuidade do certame em referência até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito das irregularidades suscitadas na Representação, as quais refletiram, aparentemente, possível violação aos princípios da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da impessoalidade e da isonomia.

As irregularidades que motivaram a concessão de medida cautelar dizem respeito à ausência de critérios objetivos de seleção na segunda etapa do concurso (prova prática) para diversos cargos de Analista Legislativo e também o cargo de Técnico Legislativo – Atribuição Agente de Serviços Legislativos – Área de Serviços Paramédicos – Técnico de Enfermagem.

Além disso, apurou-se ter havido possível violação ao princípio da publicidade em face da divulgação da nota de forma consolidada, sem detalhamento individual da pontuação atribuída a cada

candidato em relação a cada uma das habilidades avaliadas, bem como violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade diante da notícia trazida pelo representante de que teria havido a identificação das provas por meio da aposição da assinatura dos candidatos fora do campo específico.

Conforme noticiado nos autos, a Câmara dos Deputados, por determinação judicial e iniciativa do próprio órgão, procedeu à suspensão do concurso público em relação ao cargo de Técnico Legislativo – Atribuição Assistente Administrativo e aos cargos de Analista Legislativo nas seguintes atribuições: Taquígrafo, Analista de Recursos Humanos, Bibliotecário, Arquivista, Técnico em Comunicação Social, Contador, Médico (áreas de Clínica Médica e de Psiquiatria) e Enfermeiro (áreas de Enfermagem Geral e de Enfermagem do Trabalho).

Desse modo, a adoção da medida cautelar em comento justificou-se diante da necessidade de pronta e firma atuação desta Corte em relação aos cargos cujo certame, apesar dos graves indícios de irregularidades apontados, ainda encontrava-se em andamento. São eles: Analista Legislativo – Atribuição Médico – Áreas de Medicina de Emergência e Medicina do Trabalho; Analista Legislativo – Atribuição Ondontólogo; Analista Legislativo – Atribuição Enfermeiro – Área de Enfermagem de Emergência; e Técnico Legislativo – Atribuição Agente de Serviços Legislativos – Área de Serviços Paramédicos – Técnico de Enfermagem.

Na mesma oportunidade, determinei, ainda, a realização de diligência junto à Câmara dos Deputados para a obtenção de esclarecimentos e documentos necessários à análise dos fatos.

No Despacho que fiz distribuir por cópia a Vossas Excelências, e que submeto à apreciação deste Plenário, na forma do art. 276, § 1º, do RITCU, estão detalhadas as razões que me conduziram a tal decisão.

Benjamin Zymler
Ministro-Relator

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO – SESSÃO DE 16/4/2008

CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Senhor Presidente, Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral em exercício,

Nos termos do § 1º do art. 276 do Regimento Interno, trago ao conhecimento deste Plenário que, no dia 7/4/2008, no âmbito do TC-003.928/2008-0, proferi despacho para adotar medida cautelar visando a suspender os atos referentes ao processo 23106.007102/2007-13, que se refere à contratação, com dispensa de licitação, da Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec, para a execução do programa de reestruturação da Universidade de Brasília, no âmbito do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais – Reuni, instituído pelo Decreto 6.096/2007. Os fundamentos da medida encontram-se no despacho cuja cópia foi previamente distribuída a Vossas Excelências.

Na mesma oportunidade, determinei que fosse realizada a oitiva do presidente/reitor da FUB, bem como das Fundações de Apoio envolvidas, nos termos do § 2º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, em relação aos contratos objetos dos processos 23106.017022/2007-11, 23106.017021/2007-45, 23106.016658/2007-96 e 23106.006864/2007-54, também trazidos à apreciação deste relator.

Registro, por relevante, que a unidade técnica informou, na mesma representação, que a partir das primeiras observações sobre a atuação da FUB, em relação às suas Fundações de Apoio, realizou levantamento dos repasses de recursos das Instituições Federais de Ensino Superior (Ifes) para as respectivas Fundações de Apoio, no período de 1/12/2007 a 15/1/2008.

Nesse levantamento ficou evidenciado que a transferência de recursos provenientes do Reuni para as Fundações de Apoio, bem como de outros repasses que apresentavam como objeto atividades próprias da Administração ou desvinculadas das finalidades das fundações, foi prática amplamente utilizada pelas universidades.

As principais irregularidades observadas em relação aos procedimentos tratados nesta representação são as seguintes:

a) as despesas a serem financiadas pelos recursos repassados são para a realização de atividades meramente administrativas, próprias da rotina da Universidade;

b) utilização imprópria da dispensa de licitação fundada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, assim como da contratação indevida da fundação de apoio com fulcro no art. 1º da Lei 8.958/94;

c) utilização das fundações de apoio como forma de viabilizar o emprego de recursos repassados às Ifes no final do exercício, os quais são transferidos às Fundações de Apoio juntamente com as atribuições próprias das universidades.

Em relação, especificamente, ao Programa Reuni, o levantamento revela a existência de pelo menos 37 contratos firmados, em final de exercício, entre diversas universidades e suas respectivas Fundações de Apoio, para a realização de objeto do Programa, perfazendo o total de R$ 300.059.647,96.

Os fatos ora apontados espelham a realidade vivenciada pelo Tribunal no exame de fiscalizações e de processos relacionados às Ifes, consignada em diversas deliberações do Tribunal a respeito da matéria. Nesses trabalhos, não raro tem sido freqüente a constatação de irregularidades, tais como:

a) contratação das Fundações de Apoio para executar atividades inerentes ao Plano de Cargos e Salários da universidade e para outras atividades passíveis de terceirização;

b) utilização das Fundações de Apoio para simplesmente intermediar a contratação de serviços, aquisição de bens e execução de atividades administrativas;

c) formalização de convênios com órgãos da Administração como mecanismo de intermediação da contratação das Fundações de Apoio, inclusive para a execução de serviços contínuos de atendimento ao público;

d) utilização de recursos públicos para a formação ou incremento de patrimônio das Fundações de Apoio;

e) desvirtuamento das finalidades das Fundações de Apoio, passando a desenvolver ações de caráter empresarial.

Passados 13 anos da edição da Lei 8.958/1994, pode-se concluir, em razão das constatações referidas, que existe falha no relacionamento entre as Fundações de Apoio e as Ifes, propiciando o desvirtuamento do fim para o qual essas fundações foram instituídas.

Nota-se, ainda, que as Ifes, reiteradamente, justificam que algumas impropriedades apontadas pelo TCU são inevitáveis, uma vez que as dotações orçamentárias a elas destinadas são, por vezes, repassadas no final do exercício financeiro, quando já não é possível a execução dos objetos constantes da proposta orçamentária diretamente pelas Ifes. Alegam, ainda, que a devolução desses recursos acarretaria prejuízos à concretização de seus projetos.

Nesse contexto, sabe-se que o TCU não pode extrapolar suas competências constitucionais. Nos moldes atuais, por mais sensível que esteja quanto ao fato de ocorrerem repasses de recursos no final do exercício financeiro, o Tribunal não pode afastar o cumprimento da lei.

Sabe-se que o aparato normativo vigente impõe ao TCU a adoção de determinadas medidas no sentido de coibir a perpetuação de atos de gestão já considerados irregulares, exatamente por conflitar com o ordenamento jurídico atualmente posto.

Quanto a esta questão, no meu pronunciamento no I Fórum sobre as Instituições Federais de Ensino Superior, em novembro passado, defendi que a solução para os problemas identificados passa pela conjugação de esforços entre o Poder Executivo e Poder Legislativo. Ao primeiro caberia promover alterações procedimentais necessárias a um repasse de recursos em tempo hábil à execução de seus projetos. Ao segundo competiria a alteração normativa visando à elaboração de um projeto nacional que permitisse às Ifes a edificação de uma universidade transparente e comprometida com o atendimento das demandas do meio social em que está inserida.

O escândalo envolvendo a Finatec, que vem ocupando espaço na mídia nos últimos dias, deixou evidenciada a fragilidade das medidas até então adotadas para coibir ocorrências da espécie. O próprio Governo Federal, percebendo urgência da adoção de medidas para minimizar os problemas que emergiram na atual crise, editou a Portaria interministerial assinada pelos ministros da Educação,

Fernando Haddad, e da Ciência e Tecnologia, Sérgio Rezende, criando novas normas para o funcionamento das 86 Fundações de Apoio ligadas a universidades brasileiras, a exemplo da determinação para que as contas das fundações sejam aprovadas pelos conselhos superiores das instituições de ensino.

Diante desse cenário, e considerando a relevância e materialidade da questão ora tratada, não pode esta Corte de Contas se quedar inerte sem oferecer sua contribuição para o aprimoramento da relação entre as Ifes e as Fundações de Apoio.

Assim, considerando a existência de dados levantados pela 6ª Secex, os quais foram apresentados à Secretaria Adjunta de Fiscalização (Adfis), para subsidiar futuros trabalhos de fiscalização, com a participação das Secex estaduais, submeto a este Plenário, nos termos do art. 5º, § 1º, in fine da Resolução-TCU 185/2005, proposta de orientação à Segecex no sentido de que seja realizada ação de controle que abranja as questões ora pontuadas, voltadas para aspectos do relacionamento das Ifes com suas Fundações de Apoio. Isso, não simplesmente com o propósito de coibir as irregularidades já conhecidas, mas para a obtenção de um diagnóstico mais preciso da situação que afeta as Ifes, suas Fundações de Apoio e a educação superior brasileira.

Destaco, por fim, que a presente proposição se coaduna com um dos temas de maior significância (TMS) do plano de fiscalização para o exercício de 2008, que é a função educação, o que permite a inserção desta proposta, não obstante estar o plano de fiscalização deste ano já aprovado por este Tribunal.

Considerando a importância e a urgência do assunto, proponho a Vossas Excelências que aprovem, neste momento, a proposta ora trazida à apreciação.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 12, DE 16 DE ABRIL DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

PROCESSOS RELACIONADOS

Relações de Processos organizadas pelos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 625 a 646 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 24/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira

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

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 625/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, "l", 143, inciso III, 237 e 250 do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, para, no mérito, considerá-la improcedente, dando-se ciência ao interessado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, autorizando o

subseqüente arquivamento do processo, sem prejuízo do envio de cópia integral dos autos ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná para a adoção das medidas que entender cabíveis.

ENTIDADES E ÓRGÃOS DO ESTADO DO PARANÁ

TC 013.351/2006-2
Classe de Assunto: VII
Natureza: Representação
Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná
Unidade: Município de Paranaguá / PR
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 626/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, 143, inciso III, 237 e 250 do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, para, no mérito, considerá-la improcedente, tornar insubsistente a medida cautelar adotada nos autos em 08/01/2008 e arquivar os autos, dando-se ciência ao interessado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

TC 031.115/2007-1
Classe de Assunto: VII
Natureza: Representação
Interessado: Márcio César Sens de Oliveira Informática ME
Entidade: Universidade Federal de Itajubá - MG
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 627/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, “l”, 143, inciso III, 237 e 250 do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, para, no mérito, considerá-la procedente e mandar fazer as determinações seguintes, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. determinar que a referida Fundação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, adote as medidas necessárias com vistas a identificar e repor ao erário os valores pagos indevidamente a título de diárias, inclusive a colaboradores eventuais, realizadas pela Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Amapá – FUNASA/AP, nos exercícios de 2006 e 2007;

2. instaurar procedimento para verificar a ocorrência de possível infração administrativa por parte dos responsáveis envolvidos nos atos em questão, autorizando, desde já, a concessão de vista e cópia dos autos à FUNASA;

3. determinar à SECEX/AP o acompanhamento da presente deliberação.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

TC 014.920/2007-1
Classe de Assunto: VII
Natureza: Representação

Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá – SECEX/AP
Entidade: Fundação Nacional de Saúde
Advogado constituído nos autos: não há

ACÓRDÃO Nº 628/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV, 15, inciso I, 143, inciso III, 237 e 250 do Regimento Interno, em conhecer da representação adiante relacionada, para, no mérito, considerá-la procedente em parte, mandar fazer as determinações seguintes, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, autorizando o subseqüente arquivamento dos autos:

1. determinar ao CEFET/MT que atente com rigor para os seguintes aspectos em seus futuros procedimentos licitatórios:

1.1. a disposição do art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, quanto ao adequado detalhamento de Projetos Básicos e à exigência de que as licitantes devem apresentar (integrando suas propostas) suas composições de preços unitários, inclusive quanto ao detalhamento da composição do percentual de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) e da composição do percentual de encargos sociais adotado;

1.2. a obrigatoriedade do orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e preços unitários ser parte integrante do edital, conforme art. 40, § 2º, II, da Lei 8.666/93;

1.3. a apresentação dos preços unitários por parte dos concorrentes nas licitações de menor preço global, tendo em vista as análises exigidas nos arts. 44, § 3º e 48, inciso II, da Lei 8.666/93, bem como na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, que estabelece limites para os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos Orçamentos da União.

2. determinar à CGU que noticie nas próximas contas da unidade a respeito da execução das obras referentes à adequação do pavilhão da antiga marcenaria para a instalação da biblioteca central e dos setores administrativos da unidade, objeto da Concorrência Pública n.º 02/2007 do CEFET/MT, tendo em vista diversas impropriedades verificadas, especialmente quanto:

2.1. à adequabilidade dos projetos previstos / realizados eà adequabilidade do preço da obra;

2.2. à compatibilidade do objeto licitado e do contratado/executado/medido, inclusive quanto à adequabilidade de eventual aditivação contratual, tendo em vista a realidade da caracterização do tipo de obra (construção/reforma), as taxas de BDI e de encargos sociais e, ainda, que se trata de obra contratada por preço global;

2.3. à sistemática de acompanhamento contratual.

3. determinar ao CEFET/MT que promova o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em comento, caso verificado o seu desequilíbrio em função extinção da CPMF;

4. Dar ciência da decisão proferida ao interessado.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

TC 028.682/2007-0
Classe de Assunto: VII
Natureza: Representação
Interessado: Santa Maria Construções Ltda.
Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica de Mato Grosso
Advogado constituído nos autos: não há

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 9/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, art. 143, inciso IV, alínea "b", do Regimento Interno.
Relator: Ministro Benjamin Zymler

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 629/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, fazendo-se a determinação, conforme pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

Ministério da Fazenda

TC 017.515/2002-2 (4 volumes)
Unidade: Caixa Econômica Federal
Responsável: Solange Maria Solimões Brandão Bitar, CPF 041 579 742-04
Advogados constituídos nos autos: não há.
Determinação:
1. retificar o Acórdão nº 53/2008 – TCU- Plenário, Ata nº 1/2008, Sessão de 23/01/2008 – Extraordinária de Caráter Rservado, de forma que: onde se lê "CPF 655 366 302-53", leia-se "CPF 041 579 742-04".

CONSULTA

ACÓRDÃO Nº 630/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, não conhecer a presente consulta, tendo em vista que não atende ao requisito do art. 264 do Regimento Interno/TCU, arquivar os autos, fazendo-se as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Educação

TC 029.201/2007-4
Classe de Assunto: I

Unidade: Centro Federal de Educação Tecnológica do Piauí
Interessado: Alderico Beserra, CPF 152 864 878-15
Advogado constituído nos autos: não há.
Determinação:
1. encaminhar ao interessado, cópia do Acórdão ora proferido.

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 631/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, nos termos da Resolução TCU nº 191/2006, art. 27, ante o não atendimento à diligência, fazer as determinações, conforme pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária

TC 011.403/2004-5 (10 volumes; 1 anexo)
Unidade: Município de Cacoal - RO
Responsável: Divino Cardoso Campos, CPF 021 817 112-91
Advogado constituído nos autos: não há.
Determinação:
1.à Secretaria de Desenvolvimento Agrário e Cooperativismo (SDC/MAPA):
1.1. concluir a análise da prestação de contas do Convênio nº 552/1997-MAA, celebrado entre o Ministério da Agricultura e do Abastecimento (MAA) e o Município de Cacoal (RO) no prazo de 30 (trinta) dias, informando a este Tribunal o resultado da análise;
2. alertar os dirigentes de unidades do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por meio de seu Secretário-Executivo, o qual deverá cientificar as unidades subordinadas, que o não atendimento às diligências do Tribunal de Contas da União, no prazo fixado, sem causa justificada, sujeita o responsável à multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei n.º 8.443/92; e
3. encaminhar ao interessado, cópia do Acórdão ora proferido aos Srs. Promotores de Justiça Alexandre Jésus de Queiroz Santiago, Tânia Garcia, Daniella Beatriz Gohl e Conceição Forte Baena, e à Sra. Delegada de Polícia Marcela Cristina Ozório.

MONITORAMENTO

ACÓRDÃO Nº 632/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, nos termos do art. 42, da Resolução TCU nº 191/2006, apensar o presente processo de monitoramento ao TC-021.228/2006-3, fazendo-se as determinações, conforme pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Fazenda

TC 001.720/2008-1
Unidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A
Interessado: Secex-CE
Advogado constituído nos autos: não há.
Determinação:
1. ao BNB:
1.1. informar, à Secex/CE, sobre a abertura de procedimento licitatório ou eventual contratação

direta para prestação de serviços de desenvolvimento e/ou manutenção em sistemas computacionais dessa Instituição, encaminhando cópia do respectivo edital e/ou contrato e respectivos anexos, a teor do disposto no item 9.3 do Acórdão TCU nº 2476/2007-Plenário.

DENÚNCIA

ACÓRDÃO Nº 633/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 169, IV, do Regimento Interno/TCU, arquivar o presente processo, fazendo-se a determinação, conforme pareceres emitidos nos autos.

Tribunal Regional do Trabalho

TC 004.011/1995-3
Unidade: Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região (TRT/1ª Região)
Interessado: Desembargador Ivan D. Rodrigues Alves
Advogado constituído nos autos: Jorge Monteiro de Barros (OAB 39 974)
Determinação:
1. ao Controle Interno do Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região:
1.1. informar nas próximas contas anuais sobre o andamento das medidas adotadas pelo órgão com vistas a promover o devido ressarcimento ao Erário, nos termos do art. 74, incisos II e IV, da CRFB/88.

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 634/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. nº 217 do Regimento Interno/TCU, autorizar o parcelamento da multa a ela imputada pelo no subitem 9.3, do Acórdão nº 1143/2007 – TCU – Plenário, Sessão de 13/06/2007, conforme pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Integração Nacional

TC 017.495/2005-8 (1 volume; 2 anexos)
Unidade: Prefeitura Municipal de Tucuruí/PA
Responsável: Udenira de Souza Pimentel, CPF 287 191 582-20.
Advogados constituídos nos autos: não há.

SOLICITAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 635/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. nº 234, VI, do Regimento Interno/TCU, conhecer da solicitação, para, no mérito, considerá-la improcedente, arquivar os autos, fazendo-se a determinação, conforme pareceres emitidos nos autos.

Ministério da Defesa

TC 002.945/2008-6 (anexos 1, 2 e 3 (com 2 volumes))

Unidade: Comando da Aeronáutica/Base Aérea de Anápolis - BAAN
Interessado: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União
Advogados constituídos nos autos: não há.
Determinação:
1. encaminhar ao interessado e ao Comandante da Base Aérea de Anápolis, cópia do Acórdão ora proferido.

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 7/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Ministro Aroldo Cedraz

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

MATÉRIAS REMETIDAS PELO RELATOR OU PELAS CÂMARAS

ACÓRDÃO Nº 636/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso V, e 39 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 143 do Regimento Interno, em:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

1. TC 004.306/2003-3
Classe de Assunto: VI - Aposentadoria.
Interessados: Alício de Souza Marinho, CPF 127.739.131-91; Domingos Gusmão de Araújo Costa, CPF 055.470.081-68; José Antônio Pinto Avelino, CPF 097.391.491-20; João Batista Pires da Silva, CPF 114.010.521-34; Luiz Lopes dos Santos, CPF 038.425.171-49; Manoel Aires Lopes, CPF 057.046.501-04; e Messias Apolinário da Silva, CPF 066.753.011-87.
Entidade: Fundação Universidade de Brasília - FUB.
Advogado constituído nos autos: não há.
1.1. determinar à FUB que, uma vez desconstituídas as decisões judiciais que asseguram, atualmente, a manutenção da URP nos proventos dos inativos constantes dos autos, promova, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/1990, a restituição dos valores que lhes foram indevidamente pagos a esse título a partir de maio de 2004, mês subseqüente à notificação do Acórdão 398/2004 – Plenário, sem prejuízo da implementação das demais providências inerentes a negativa de registro dos atos de concessão pelo Tribunal;
1.2. esclarecer à Fundação Universidade de Brasília que as decisões judiciais proferidas na Ação Ordinária nº 2005.34.00.033292-1 e nos Mandados de Segurança nºs 25678 e 26156 unicamente

asseguram aos impetrantes a não-redução da parcela inerente à URP, de modo que carece de sustentação jurídica qualquer ação da universidade tendente a elevar o valor da parcela mediante a aplicação do índice de 26,05% sobre as novas estruturas remuneratórias dos servidores, instituídas pela Lei nº 11.344/2006 e pelo Decreto nº 5.824/2006;

1.3. autorizar o encaminhamento do presente processo à entidade de origem, nos termos do art. 20 da Resolução TCU nº 152/2002; e

1.4. dar ciência da presente deliberação, acompanhada de reprodução das fls. 159/167 dos autos, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União e ao Supremo Tribunal Federal.

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 6/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Ministro Raimundo Carreiro

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

Relator: Ministro Raimundo Carreiro

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 637/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC - 007.589/2006-5 (com 06 anexos) e Apensados:(016.520/2005-2 e 015.421/2006-8)
2. Grupo I - Classe I – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
3. Interessada: Carmen Lúcia Lopes Fogaça
4. Entidade: Comitê Paraolímpico Brasileiro
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: 6ª Secex e Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Élcio Gonçalves da Silva (OAB/DF 20.397), Marco Antônio Fioravante (OAB/DF 25.314) e João Angelildo José Rocha (OAB/DF 9.299)

9. Acórdão:

VISTOS e relacionados estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO oposto pela interessada indicada no item 3 deste acórdão, contra o Acórdão 137/2008 – TCU - Plenário;

Considerando que a recorrente embarga o acórdão recorrido, alegando, em síntese, que o Tribunal não se manifestou sobre as irregularidades noticiadas em sua representação, notadamente a respeito da aplicação de recursos públicos federais com desvio de finalidade e o descumprimento de forma reiterada de determinação do TCU por parte do CPB;

Considerando que a recorrente não demonstra a existência de qualquer interesse subjetivo próprio que legitime sua intervenção nos autos como recorrente;

Considerando que conforme com o art. 287, caput, do RI/TCU, os Embargos de Declaração devem ser utilizados quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, devendo o recorrente, além de alegar, apontar a obscuridade, omissão ou contradição que pretende impugnar no corpo da decisão;

Considerando que no caso em exame, a embargante aponta a ocorrência de omissões no corpo da deliberação recorrida, no tocante a falta de expressa manifestação acerca de irregularidades noticiadas na representação por ela apresentada;

Considerando que o exame de admissibilidade cinge-se ao cabimento do recurso, sem indagar sobre a existência, ou não, de omissões, contradições ou obscuridades, verifica-se que o argumento apresentado pela embargante se enquadra, em tese, no que dispõe o art. 34 da Lei n. 8.443/92, restando atendido, portanto, o requisito específico de admissibilidade;

Considerando, entretanto, que o recurso não poderá ser conhecido em razão da falta de legitimidade e de interesse recursal, nos termos dos itens 2.4.1 e 2.5 do Exame de Admissibilidade de Recurso – SERUR.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso V, alínea "f", e §3º, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. não conhecer dos Embargos de Declaração, por ausência de legitimidade e interesse recursal.

9.2. dar ciência deste Acórdão a recorrente.

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 19/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 638/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-004.250/1998-2

2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.

3. Responsáveis: José Galizia Tundizi (CPF:063.847.738-72) Presidente; José Ubirajara Alves (CPF:000.435.753-15), Presidente Substituto; Derblay Galvão (CPF:029.782.290-04), Diretor de Administração; Edmundo Antônio Taveira Pereira (CPF 182.091.737-15), Diretor de Administração; Fernando André Pereira das Neves (CPF:084.725.211-68), Superintendente de Administração; Gilberto Pereira Xavier (CPF:150.911.391-68), Coordenador Financeiro; Eliana Yukiko Takenaka (CPF:210.645.551-87), Chefe do Serviço de Contabilidade; Wellington Garcia Pinheiro (CPF:145.557.271-34), Chefe do Serviço de Material e Patrimônio; Maurício Ferreira Borges

(CPF:310.241.571-72), Chefe do Serviço de Material e Patrimônio; Amos Troper (CPF:001.063.054-68), Diretor do Centro Brasileiro de Pesquisas Físicas – CBPF; José Rincon Ferreira (CPF:004.616.011-68), Diretor do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia – Ibict; Jacob Palis Júnior (CPF:044.718.307-91), Diretor do Instituto de Matemática Pura e Aplicada – IMP; Antônio César Olinto de Oliveira (CPF:003.521.797-91), Diretor do Laboratório Nacional de Computação Científica – LNCC; Cylon Eudóxio Tricot Gonçalves da Silva (CPF:154.228.600-04), Ordenador de Despesas do Laboratório Nacional de Luz Síncroton – LNLS; Henrique Gomes de Paiva Lins de Barros (CPF:241.104.937-49), Diretor do Museu de Astronomia e Ciências Afins – Mast; Adélia Maria Engracia Gama de O. Rodrigues (CPF:003.802.292-34), Diretora-Geral do Museu Paraense Emílio Goeldi – MPEG; Sayd José Codina Landaberry (CPF:536.156.708-68), Diretor do Observatório Nacional – ON; Roberto Cerrini Villas Boas (CPF:047.688.688-00), Ordenador de Despesas do Centro de Tecnologia Mineral – Cetem; e Edemundo da Rocha Vieira (CPF:003.809.110-00), Diretor do Laboratório Nacional de Astrofísica – LNA.

4. Unidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

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

7. Unidade técnica: 6ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento de cumprimento de determinações contidas no Acórdão nº 505/2003-Plenário, de 14.05.2003, que julgou a prestação de contas do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

Considerando que o CNPq encaminhou relatório a esta Corte detalhando as medidas adotadas visando o cumprimento das determinações elencadas no referido Acórdão nº 505/2003-Plenário.

Considerando que a Unidade Técnica deste Tribunal analisou as informações encaminhadas, e concluiu pelo cumprimento integral das referidas determinações.

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

9.1. considerar cumpridas as determinações proferidas por meio do Acórdão nº 505/2003-Plenário, de 14/5/2003, sem prejuízo de continuar exercendo o acompanhamento das questões ali tratadas em trabalhos subsequentes;

9.2. arquivar os presentes autos.

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 20/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.

Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

MONITORAMENTO

ACÓRDÃO Nº 639/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-016.829/2005-4
2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.
3. Responsáveis: José Oswaldo da Silva (CPF 011.659.096-34); Guilherme Calhao Motta, Presidente da Comissão de Licitação (CPF 096.784.171-20); Abdias da Silva Oliveira, membro da Comissão de Licitação (CPF 331.615.501-53); Valdery Rodrigues Albuquerque, membro da Comissão de Licitação (CPF 279.362.601-53).
4. Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Spoa/MDIC).
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 5ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não ´há.

9. Acórdão:

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento realizado nos termos dos Acórdãos do Plenário 667/2005 e 1.806/2006, no que concerne à Concorrência 05/2005, promovida pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços de suporte técnico a usuários da rede corporativa de computadores.

Considerando que o presente estágio de monitoramento tratou do desenvolvimento da Concorrência 05/2005;

Considerando que a 5ª Secex realizou inspeção na Spoa/MDIC com o fito de verificar o desenvolvimento do certame nas fases de julgamento de propostas, homologação e adjudicação;

Considerando que a 5ª Secex examinou os elementos referentes a recurso interposto por licitante para questionar a cotação diferenciada de tributos e encargos, tendo concluído que a legislação permitia a diferenciação conforme a estrutura de custos de cada empresa;

Considerando que a 5ª Secex entendeu ser suficiente expedir determinação a respeito da matéria objeto do recurso do licitante;

Considerando que a 5ª Secex registrou não terem sido identificados indícios de irregularidades, nem de inobservância ao edital e às determinações do Tribunal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, de 16/4/2008, por unanimidade, em:

9.1. determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Spoa/MDIC) que, nos próximos editais de licitação para contratação de prestação de serviços de informática, faça constar previsão expressa quanto à obrigatoriedade de observância, pelos licitantes, dos percentuais legalmente estabelecidos para impostos e encargos trabalhistas, bem como das disposições constantes dos pactos laborais ao quais o licitante estiver submetido;

9.2. arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 21/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.
Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

MONITORAMENTO

ACÓRDÃO Nº 640/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-016.828/2005-7
2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.
3. Responsáveis: José Oswaldo da Silva (CPF 011.659.096-34); Guilherme Calhao Motta, Presidente da Comissão de Licitação (CPF 096.784.171-20); Abdias da Silva Oliveira, membro da Comissão de Licitação (CPF 331.615.501-53); Valdery Rodrigues Albuquerque, membro da Comissão de Licitação (CPF 279.362.601-53).
4. Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Spoa/MDIC.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 5ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento realizado nos termos dos Acórdãos do Plenário 667/2005, 2.172/2005 e 2.144/2006, no que concerne à Concorrência 04/2005, promovida pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços de operação, suporte e manutenção de rede corporativa de computadores;
Considerando que o presente estágio de monitoramento tratou do desenvolvimento da Concorrência 04/2005;
Considerando que a 5ª Secex constatou falhas ocorridas durante a realização do certame, falhas essas que foram objeto de expedição de determinações corretivas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.144/2006-Plenário;
Considerando que a Spoa/MDIC encaminhou ao Tribunal documentação referente ao andamento dado à licitação após a prolação do Acórdão 2.144/2006-Plenário;
Considerando que a 5ª Secex examinou os documentos encaminhados pelo MDIC e entendeu que os atos praticados pelos gestores observaram as determinações contidas no Acórdão 2.144/2006-Plenário;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, de 16/4/2008, por unanimidade, em:
9.1. considerar cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 2.144/2006-Plenário;
9.2. arquivar este processo com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 22/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94 e 95, inciso V, 105 e 143.
Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

MONITORAMENTO

ACÓRDÃO Nº 641/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal do Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 16/4/2008, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, deferir o requerimento de prorrogação de prazo formulado pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP, ficando estendido o prazo fixado anteriormente por meio dos Acórdãos 1.480/2007 e 2.440/2007, até 19 de maio de 2008, consoante instrução da Sefti.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC-006.030/2007-4
Classe de Assunto : III
Unidade: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento SLTI/MP
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 45/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Auditor Marcos Bemquerer Costa

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

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

CONSULTA

ACÓRDÃO Nº 642/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 15, inciso I, alínea o, 264 e 265 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em não conhecer da presente consulta, por não preencher os requisitos de admissibilidade pertinentes, bem como determinar o arquivamento dos autos, sem prejuízo de que seja enviada cópia desta deliberação e da instrução de fls. 8/10 ao interessado:

Prefeituras Municipais do Estado da Bahia

1. TC-002.535/2008-8
Classe de Assunto: III
Entidade: Município de Araci/BA.
Interessado: Dr. Marcos Antônio Garapa de Carvalho, Juiz Federal Substituto da Vara Única da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA.
Advogado constituído nos autos: não há.

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 643/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea a, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, c/c os arts. 33, 34 e 36 da Resolução TCU n. 191/2006, em apensar o presente processo ao TC-016.736/2006-1 (Representação), de acordo com o parecer da Secex/BA, sem prejuízo de que seja dada ciência desta deliberação ao interessado:

Prefeituras Municipais do Estado da Bahia

1. TC-005.179/2008-4
Classe de Assunto: VII
Entidade: Município de Ribeirão do Largo/BA.
Representante: Sr. Vander Oliveira Borges, Coordenador da Comissão de Transição do Fundeb.
Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 644/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea a, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, c/c os arts. 33, 34 e 36, da Resolução TCU n. 191/2006, em apensar o presente processo ao TC-007.356/2008-0 (Representação), de acordo com o parecer da Secex/BA, sem prejuízo de que seja dada ciência desta deliberação ao interessado:

Prefeituras Municipais do Estado da Bahia

1. TC-005.181/2008-2
Classe de Assunto: VII

Entidade: Município de Malhada de Pedras/BA.
Representante: Sr. Vander Oliveira Borges, Coordenador da Comissão de Transição do Fundeb.
Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 645/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 237, inciso VI, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações:

Prefeituras Municipais do Estado do Acre

1. TC-006.205/2005-6 (com 1 volume e 1 anexo, com 6 volumes).
Classe de Assunto: VII
Entidade: Município de Jordão/AC.
Interessada: Secretaria de Controle Externo no Acre/TCU.
Advogado constituído nos autos: não há.

1.1. à Fundação Nacional de Saúde que conclua, se ainda não o fez, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, os procedimentos de instauração e remessa de tomada de contas especial concernente ao Convênio n. 593/1999 (Siafi n. 380839).

1.2. à Caixa Econômica Federal, por intermédio da Gerência de Desenvolvimento Urbano em Rio Branco, e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que:

1.2.1. em relação ao Contrato de Repasse n. 125.253-98/2001 (Siafi n. 437212):

1.2.1.1. adotem as providências necessárias para exigir comprovantes da conclusão do objeto pactuado, haja vista que os recursos foram liberados pela 2002OB001357, em 30/12/2002, para sua execução em 120 dias, e, em 29/12/2006, data de emissão do Ofício n. 2.038/2006-GIDUR/RB, ainda não tinha sido completamente finalizado;

1.2.1.2. implementem, se ainda não o fizeram, os ajustes financeiros decorrentes da alteração dos serviços de revestimento externo de parede, conforme consignado no Ofício n. 548-GIDUR/RB, de 27/05/2005, e no Relatório de Acompanhamento de Empreendimento – RAE de 08/09/2004;

1.2.1.3. informem, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, o resultado das medidas supra;

1.2.2. adotem providências para que recursos não sejam liberados para execução de projetos cuja viabilidade esteja condicionada a fatores infra-estruturais, a exemplo de instalação de energia elétrica, via de acesso/escoamento, entre outros, sem que antes seja adequadamente demonstrada a superação do entrave, a fim de assegurar a efetividade da aplicação dos recursos e evitar situações como a verificada no Contrato de Repasse n. 125.253-98/2001 (Siafi n. 437212), em relação à viabilidade de atendimento por concessionária de energia elétrica;

1.3. ao Ministério da Integração Nacional, em relação aos convênios adiante identificados, que conclua, se ainda não o fez, os procedimentos de instauração e remessa das tomadas de contas especiais, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação: Convênio n. 082/2000 (Siafi n. 400166), Convênio n. 159/2001 (Siafi n. 425292), Convênio n. 554/2001 (Siafi n. 435099) e Convênio n. 384/2002 (Siafi n. 477158);

1.4. à Secretaria Federal de Controle Interno que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento das tomadas de contas especial a que refere os itens 1.1 e 1.3 acima, adote as providências a seu cargo e envie os respectivos processos a este Tribunal.

1.5. à Secretaria de Controle Externo no Acre/TCU que monitore o cumprimento das providências determinadas nos subitens 1.1, 1.2.1, 1.3 e 1.4 retro.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 646/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 16/4/2008, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n. 278/2008 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 27/2/2008, Ata n. 5/2008, relativamente ao item 3 e subitem 9.1, de forma que onde se lê: "José Edimar Brito Miranda, leia-se: "José Edmar Brito Miranda", e, ainda no que se refere ao subitem 9.1, onde se lê: "condenando os aludidos responsáveis...", leia-se: "condenando o Sr. José Edmar Brito Miranda, a empresa Egesa Engenharia S.A. e o espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza e, caso tenha havido a partilha de bens, os sucessores, no limite do patrimônio a eles transferido...", e, por fim, quanto ao subitem 9.2, onde se lê: "aplicar aos responsáveis, Srs. José Edimar Brito Miranda e Genésio Bernardino de Souza e à empresa Egesa Engenharia S.A....., leia-se: "aplicar ao Sr. José Edmar Brito Miranda e à empresa Egesa Engenharia S.A.....", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado:

Entidades/Órgãos do Governo do Estado de Tocantins

1. TC-005.171/2001-9 (com 24 volumes e 2 anexos) – Apensos: TCs 004.235/2004-8, 007.062/2007-2, 007.178/2003-5, 008.116/2002-9 e 011.091/2006-2.

Classe de Assunto: IV

Responsáveis: José Edmar Brito Miranda, CPF n. 011.030.161-72, ex-Secretário da Infra-estrutura do Tocantins, Genésio Bernardino de Souza, CPF n. 501.832.654-91, ex-Diretor-Geral do DNER, e Egesa Engenharia S.A., CNPJ n. 17.186.461/0001-01.

Entidades: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Tocantins –Seinf/TO e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

Advogados constituídos nos autos: Carlos Pinto Coelho Motta, OAB/MG 12.228; Luiz Carlos Nogueira Bicalho, OAB/MG 10.731; Alécia Paolucci Nogueira Bicalho Tostes, OAB/MG 60.929; Leonardo Motta Espírito Santo, OAB/MG 81.884; Maria de Lourdes Flecha de Lima Xavier Cançado, OAB/MG 80.050; Bellini Balduino Fonseca, OAB/DF 17.183; Regis Antonio Caetano, OAB/TO 1.863; Alexandre Aroeira Salles, OAB/MG 71.947; Fernanda Mendonça dos Santos Figueiredo, OAB/MG 84.375; José Carlos Fonseca, OAB/DF 1.495-A; Walter Costa Porto, OAB/DF 6.098; Antônio Perilo Teixeira Netto, OAB/DF 21.359; Henrique Araújo Costa, OAB/DF 21.989; Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668; Mario Augusto Giannerini, OAB/MG 46.381.

Ata nº 12/2008 – Plenário
Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

ANEXO IV DA ATA Nº 12, DE 16 DE ABRIL DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA PARA APRECIAÇÃO DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos aprovados de nºs 647 a 674 e 676 a 678, acompanhados de pareceres e propostas de deliberação em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-004.395/1999-9 (com 3 volumes)
Apenso: TC-008.318/1999-9
Natureza: Embargos de Declaração
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
Embargante: Francisco Meton Marques de Lima (ex-presidente)

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO INCAPAZ DE AFASTAR A IRREGULARIDADE. NEGADO PROVIMENTO.

1. A ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado enseja a rejeição dos embargos de declaração.

2. Não cabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão da matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou substância.

RELATÓRIO

Esta fase processual tem por objeto embargos de declaração opostos pelo Sr. Francisco Meton Marques de Lima, ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – TRT/PI, contra o Acórdão nº 1.062/2007 – Plenário, que negou provimento ao pedido de reexame do Acórdão nº 316/2001 – Plenário.

2. O Acórdão nº 316/2001 – Plenário, que rejeitou as razões de justificativa do embargante e aplicou-lhe a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 20.000,00, foi proferido em processo de acompanhamento de procedimentos administrativos atinentes à construção de nova sede do TRT/PI, no qual foi identificada a contratação direta de projetos de arquitetura e de engenharia por inexigibilidade de licitação, com pagamento antecipado sem amparo legal, sem dotação orçamentária específica e sem utilidade para a Administração Pública.

3. O Sr. Francisco Meton Marques de Lima foi notificado da deliberação em 22/06/2007 (fl. 200, vol. 3) e protocolizou os embargos de declaração tempestivamente no dia 04/07/2007 (fl. 01, anexo 1).

4. Nos presentes embargos de declaração, o responsável alega que o Acórdão nº 1.062/2007 – Plenário apresenta omissão por não ter apreciado as seguintes questões: aplicação do princípio da proporcionalidade para a minimização da sanção infligida; atingimento da finalidade legal do contrato questionado; confirmação das justificações apresentadas pelo embargante; real necessidade da obra; aprovação das contas do embargante pelo pleno do TRT/PI; ausência de prejuízo ao erário; e economicidade da obra (fls. 04 e 05, anexo 01).

5. Em seguida, o responsável tenta rediscutir questões de mérito, tais como a aplicação do princípio da proporcionalidade da multa, a necessidade da obra e a inviabilidade do certame.

6. Na conclusão, o ex-gestor requer o provimento dos embargos para absolvê-lo da sanção infligida ou adequar o valor da multa ao que porventura não tenha sido comprovado, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que os presentes embargos de declaração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34, caput, da Lei nº 8.443/92 e podem ser conhecidos.

2. Quanto ao mérito, os argumentos do Sr. Francisco Meton Marques de Lima são improcedentes e incapazes de comprovar a existência de omissão no Acórdão nº 1.062/2007 – Plenário.

3. Ao contrário do alegado pelo responsável, os seguintes trechos do relatório mostram que a Serur examinou as questões indicadas nos embargos de declaração (fls. 174/195, vol. 3):

3.1. aplicação do princípio da proporcionalidade para a minimização da sanção infligida:

"(...)

33. Análise. Não procede a pretensão por redução do valor da multa. No caso, deve-se compreender que, no âmbito desta Corte de Contas, além da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, cujo valor deve ser proporcional ao débito imputado, existe também aquela prevista no art. 58 da referida lei. É esta a multa aplicada no presente caso (arts. 58, II e III), sanção autônoma que, como tal, independe da verificação de débito, mas da constatação da prática de atos de gestão ilegais, ilegítimos, antieconômicos ou com grave infração a normas legais ou regulamentares.

34. A literalidade do citado art. 71, VIII, da CF/88 prevê que este Tribunal poderá 'aplicar aos responsáveis em casos de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário'. Evidente que essa multa proporcional ao dano causado ao erário é aquela do art. 57 da Lei nº 8.443/92; já a multa pelo art. 58, II e III, daquela lei – aplicada no presente caso –, é cabível nos casos de irregularidades das quais não resulte débito, em perfeita subsunção ao caso dos autos.

35. Os parâmetros para a fixação do valor da multa de que trata o art. 58, II e III, da Lei nº 8.443/92 estão no art. 268, I e § 1º, do RI/TCU:

'Art. 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do caput do art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

I – contas julgadas irregulares, não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 209, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante definido no caput deste artigo; (...)

§ 1º A multa de que trata o caput será atualizada, periodicamente, mediante portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.'. (grifamos)

36. Na transcrição acima, identificam-se os critérios para aplicação da multa por irregularidades sem débito. Assim, o valor máximo é fixado com base no critério do § 1º do art. 268 do RI/TCU, sendo atualizado por meio de Portaria da Presidência do TCU. Para o exercício de 2001, ano de publicação do acórdão recorrido, tal limite foi fixado em R$ 20.267,51 (vinte mil, duzentos e sessenta e sete reais e cinqüenta e um centavos). No presente caso, o valor da sanção foi arbitrado pelo Tribunal em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que corresponde a aproximadamente 98,68% (noventa e oito vírgula sessenta e oito por cento); dentro, portanto, do limite regimental estabelecido entre 5% e 100%, nos termos do inciso I do art. 268 do RI/TCU. Mostra-se adequado porque foram dois os fundamentos para sua aplicação, quais sejam os incisos II e III do art. 58 da Lei nº 8.443/92, justificáveis, no caso, por conta da gravidade e variedade das irregularidades em questão. Essa questão também foi analisada em instrução anterior, às fls. 71 e 143.

(...)"

3.2. real necessidade e economicidade da obra:

"(...)

11.1. Ademais, ainda que se considere apenas o valor de R$ 6.158.000,00 inicialmente orçado e a mesma modesta taxa real de juros de 12% a.a. (doze porcento ao ano) considerada no item 9.3.2.3.2 de fl. 207 do v.p., obter-se-ia uma despesa anual de juros de R$ 738.960,00 (setecentos e trinta e oito mil, novecentos e sessenta reais), valor este também bastante superior à economia apontada pelo TRT/PI na planilha de fl. 116 do mesmo volume – R$ 255.233,00 (duzentos e cinqüenta e cinco mil, duzentos e trinta e três reais).

11.2. Ainda no que respeita à falta de utilidade da obra em comento para a Administração Pública, convém ressaltar que tal questão foi exaustivamente tratada ao longo dos autos, a exemplo do seguinte excerto:

'9.3.2.2. As alegações acima [sobre a necessidade de construção da nova sede], no essencial, já constavam do Ofício nº 69/GP, de 11.05.99 (fls. 63/66). Destarte, continuam, pois, adequadas, em nosso entender, as considerações expendidas pela Equipe de Inspeção desta Corte de Contas, no Relatório às fls. 80/86, in verbis:

'4.3. A situação retratada pelo responsável já era previsível na época da aquisição da atual sede, mediante contratação direta por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93. No entanto, na ocasião dessa contratação direta, ocorrida no exercício de 1995, nenhum agente público do TRT da 22ª Região, especialmente os membros desse Tribunal, a quem cabe apreciar, em última instância, as decisões administrativas do seu Presidente (cf. art. 18 do RI/TRT – 22ª Região), exerceu o seu poder-dever de discordar da existência dos pressupostos fáticos para essa contratação (atendimento às 'finalidades precípuas da Administração' e escolha do imóvel condicionada pelas 'necessidades de instalação e localização') e, em conseqüência, representar junto aos órgãos competentes.

4.3.1. Se, na época, os membros do TRT, dentre os quais se incluía o seu atual Presidente, tivessem manifestado a sua insatisfação, a aquisição da atual sede poderia ter sido abortada. Como não o fizeram, presume-se que, ao apreciarem os pontos positivos e negativos do prédio, chegaram à conclusão de que a aquisição atenderia ao interesse público.

4.3.2. Nessas condições, a construção de uma nova sede, pouco mais de três anos da aquisição da sede atual, não se compatibiliza com os princípios da economicidade e da razoabilidade (cf. itens 7.2.2, letras 'a' e 'b', deste Relatório). Com efeito, por conta da atual sede, foram efetivadas despesas de, pelo menos, R$ 2.629.957,47 (R$ 1.360.000,00, com a compra do imóvel, mais R$ 1.269.957,47, com instalações e equipamentos, conforme informações do Dr. Wellington Jim Boavista, então Presidente do TRT, no seu pedido de reexame interposto no âmbito do TC-525.072/1995-0), de forma que a ocasião adequada para a alegação de inconveniências do prédio adquirido em 1995 era antes da sua aquisição, e não depois da efetivação de gastos tão expressivos.

(...)

7.2.2. A construção dessa nova sede contraria os princípios da economicidade e da razoabilidade, em virtude das seguintes razões:

a) Os pressupostos fáticos da contratação direta, feita com base na hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93, da qual resultou a aquisição da atual sede do Órgão, ocorrida há pouco mais de três anos, indicam que essa sede atendia às 'finalidades precípuas da Administração', sendo sua escolha condicionada pelas 'necessidades de instalação e localização'. Na ocasião dessa contratação direta, nenhum agente público do TRT da 22ª Região, especialmente os membros desse Tribunal, a quem compete apreciar, em última instância, as decisões administrativas do seu Presidente (cf. art. 18 do RI/TRT – 22ª Região), exerceu o seu poder-dever de discordar da existência de tais pressupostos fáticos e, conseqüentemente, representar junto aos órgãos competentes.

b) Não houve, no referido período, alterações relevantes na estrutura do órgão que possam justificar a presença de novas 'necessidades de instalação e localização' a serem atendidas apenas com a construção de uma nova sede com custo previsto mais de 4 (quatro) vezes superior ao da atual, especialmente tendo em vista a precária situação econômico-financeira de todas as esferas de governo, além do que é pública e notória a discussão de membros do poder constituinte derivado acerca da subsistência da norma constitucional (art. 112) que garante a existência de pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado da Federação.'

9.3.2.3. A argumentação no sentido de que a construção de uma nova sede acarretaria economia de gastos não é consistente, pois não leva em consideração, principalmente, os custos financeiros envolvidos nessa construção, que não são arcados diretamente pelo TRT da 22ª Região, mas pela União e, conseqüentemente, por toda a sociedade.' (fls. 206/207, v.p.).

11.3. Em vista dos elementos apresentados, evidencia-se a fragilidade do argumento sob análise, uma vez que a falta de utilidade da obra para a Administração Pública se explica não só pela inexistência

de vantagem financeira, visto que a economia de recursos apontada pelo recorrente sequer cobre as despesas de juros do investimento, mas também pela inexistência de alterações relevantes na estrutura do TRT/PI entre a mencionada aquisição e a contratação questionada nos presentes autos, a qual, inclusive, não teve previsão orçamentária.

12. Argumento (fls. 79/81). A criação de seis Varas por meio da Lei nº 10.770, de 21/11/2003 (fls. 101/115) e a ampliação da competência e da estrutura da Justiça do Trabalho por meio da Reforma do Judiciário – Emenda Constitucional nº 45, de 8/12/2004 (fls. 121/135) – desmentiram a conclusão do TCU segundo a qual a precipitação do projeto arquitetônico contratado evidenciava-se pela previsão de extinção dos Tribunais do Trabalho e pela inexistência de projeto de criação de novas Varas do Trabalho para a Região.

12.1. Acrescenta o recorrente que, utilizando-se da faculdade que o art. 28 da Lei nº 10.770/2003 confere aos Tribunais, o TRT/PI elaborou a Resolução Administrativa – RA – nº 70/2003 (fls. 116/119), que define a jurisdição das Varas do Trabalho, objetivando cobrir 100% do território do Estado. Resultado disso é que Teresina abarcou uma área extensa, pois as três Varas do Trabalho da sede, na realidade, representam seis, se forem considerados os juízes substitutos. Ademais, com a total abertura do Estado, o volume de processos será multiplicado, tendo em vista a inclusão de cidadãos com acesso à justiça trabalhista.

12.2. O Sr. Francisco Meton Marques de Lima encerra o presente argumento julgando-se bom administrador, uma vez que, com base em prognósticos, preveniu-se quanto à necessidade de uma nova sede para o TRT/PI.

13. Análise. A ampliação da competência e da estrutura da Justiça do Trabalho por meio da Reforma do Judiciário – EC nº 45/2004 –, a criação de varas trabalhistas por meio da Lei nº 10.770/2003 e a definição da jurisdição das Varas do Trabalho por meio da RA nº 70/2003, por si sós, não justificam a construção de uma nova sede para o TRT/PI, uma vez que, como bem afirmou o Ex.^{mo} Ministro-Relator do acórdão recorrido, 'a decisão pela construção de uma obra pública não envolve um juízo apenas de ordem econômico-financeira, mas também, em virtude da necessidade de prévia autorização orçamentária, um juízo político, que leva em consideração aspectos de natureza social, e um juízo técnico, que abrange aspectos relacionados à oportunidade, conveniência, necessidade e prioridade do empreendimento, haja vista a imperiosa restrição orçamentária decorrente do necessário ajuste das contas públicas.' (fl. 213, v.p., in fine).

(...)"

3.3. aprovação das contas do embargante pelo pleno do TRT/PI:

"(...)

30. Argumento. A decisão de construir a nova sede para o TRT/PI foi tomada pelo órgão diretivo e aprovada por sua Corte, em sua composição plenária, ao aprovar as contas prestadas pela Presidência. Acrescente-se que os Tribunais dispõem de autonomia administrativa – art. 96 da CF/88. O juízo de conveniência e de oportunidade quanto à necessidade de se construir uma nova sede, quando menos, goza de uma presunção de legitimidade, não podendo tal presunção ser desfeita senão com a demonstração cabal em sentido contrário.

31. Análise. A autonomia administrativa, invocada pelo recorrente, não exime os Tribunais da fiel observância aos princípios que regem a Administração Pública, em especial ao princípio orçamentário da universalidade, segundo o qual a lei orçamentária deve prever todas as receitas e fixar todas as despesas para o período a que se refere, de modo a evitar que a arrecadação de algum recurso financeiro, bem como a sua conseqüente aplicação, fuja à competente apreciação e aprovação do Poder Legislativo.

31.1. Diante disso, embora o juízo de conveniência e de oportunidade quanto à necessidade do objeto sob análise, por si só, não descumpra os arts. 19, II, da Lei nº 9.692/98, e 167, incisos I e VI, da CF/88, há que se considerar que, entre tal juízo e a efetiva execução do objeto, exige-se previsão orçamentária específica, sob pena de afronta aos mencionados princípios e dispositivos legais.

31.2. Vale também frisar que a discricionariedade administrativa, dentro da qual se abrigam os juízos de conveniência e de oportunidade, não tem caráter absoluto, mas relativo, visto que esta liberdade está adstrita à lei, supondo comportamento intra legem ou secundum legem e não extra legem. (...)

31.3. Quanto à presunção de legitimidade, como bem salientou o recorrente, é possível afastá-la em caso de cabal demonstração em sentido contrário, visto que se trata de presunção relativa. Dito isso, e considerando o flagrante desatendimento aos dispositivos legais supracitados, descabida a atribuição de legitimidade ao ato administrativo em comento.

(...)"

3.4. ausência de prejuízo ao erário:

"(...)

29. Análise. Com base na audiência do responsável (fls. 98/99, v.p.), na manifestação da unidade técnica (fls. 171/192, v.p.) e no acórdão recorrido (fls. 215/216, v.p.), constata-se que esta Corte já reconheceu a inexistência de dano ao erário. Portanto, esse argumento sequer merece análise, haja vista não preencher o requisito de admissibilidade 'interesse recursal', o qual está 'consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário' (Bernardo Pimentel Sousa, in Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória, 2ª edição, Maza Edições, 2001, p. 62). Continuando, o autor explica que 'O recurso é útil se, em tese, puder trazer ao recorrente alguma vantagem sob o ponto de vista prático' (op. cit., p. 62), o que não se verifica no caso sob análise.

29.1. Quanto à citada jurisprudência desta Corte, cabe esclarecer que, nos casos de inexistência de dano ao erário, não é possível afirmar generalizadamente que o equivocado enquadramento da aquisição nos casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação constituirá sempre falha meramente formal, sendo necessário avaliar-se o caso concreto. Basta observar que dos quatro acórdãos citados pelo reclamante, dois não consideram tais irregularidades como falhas meramente formais e, por conseqüência, aplicaram multa aos responsáveis, não obstante a inexistência de dano ao erário, conforme se observa das seguintes transcrições:

- Acórdão nº 360/99 – 1ª Câmara: 'Considerando que, apesar de não configurada a existência de débito, não houve observância da norma legal na compra dos equipamentos sem a realização de licitação, pois não restou caracterizada a situação emergencial que fundamentou a dispensa, caracterizando grave irregularidade decorrente de prática de ato de gestão ilegal' (destaques não constam no original); e

- Acórdão nº 264/99 – 2ª Câmara: 'Considerando que nessas irregularidades [constatadas em dispensa de licitação] não se verificaram indícios de danos ao erário, apropriação indébita ou locupletamento, mas atos antieconômicos e ilegítimos de gestão, assim como a prática contumaz e reiterada de graves infrações à norma legal e regulamentar, com flagrante burla à licitação e em violação dos arts. 2º e 7º da Lei nº 8.666/93 e do art. 20, inciso X, da IN/STN nº 02/93; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, em: 8.1 aplicar ao Sr. Altamir José Ferreira a multa prevista no inciso II, do art. 58, da Lei n° 8.443/92 (...)'.

29.2. Por fim, a respeito da jurisprudência do STJ supramencionada, cabe esclarecer que, em ambos os casos, a decisão foi no sentido de que, não havendo comprovação de dano ao erário, incabível a imputação de débito ao responsável, devido ao seu caráter indenizatório. Ao contrário, no presente caso, a multa aplicada tem caráter punitivo, não havendo como compará-la aos débitos afastados pelo STJ, cuja natureza é de reparação civil.

(...)"

4. Observo que o embargante não definiu com precisão o item "atingimento da finalidade legal do contrato questionado". Por considerar que o responsável se refere aos dispositivos legais utilizados para justificar a contratação, transcrevo o pronunciamento da Serur sobre essa matéria:

"(...)

9. Argumento. Com relação à realização de despesas sem dotação orçamentária específica, alega novamente que os projetos arquitetônico e de engenharia em questão não configuram início de obra, caracterização que somente teria surgido com o advento do Manual de Obras da União, em junho de 1999. Conclui, pois, que à época do ato impugnado nenhum instrumento legal fazia tal enquadramento e que ninguém é obrigado senão em virtude de lei.

10. Análise. Não prospera a alegação, eis que nítida a inadequação orçamentária sobre diversos aspectos. O recorrente insiste em alegar que o Manual Técnico de Orçamento nº 02, aprovado pela Portaria-MPOG nº 008, de 04/06/99, que inclui os estudos e projetos na conceituação do elemento de

despesa ‘51 - Obras e Instalações’, seria posterior ao ato impugnado, mas esquece-se que o próprio acórdão recorrido fundamentou-se também nos arts. 12, caput e § 4º, e 13 da Lei nº 4.320/64 e no art. 19, II, da Lei nº 9.692/98, previsões legais anteriores e que conduzem à mesma conclusão que aquele Manual esclarecia, qual seja, o de que projetos são considerados sim ‘ínicio de obra’ para fins orçamentários. Ademais, ressaltou-se que os manuais anteriores eram no mesmo sentido.

11. De outra parte, não encontra amparo realizar as despesas com projetos arquitetônicos e de engenharia na natureza de despesa a título de reparos, reformas e adaptações de imóveis, caracteriza o enquadramento indevido e forçado para realizar despesas sem autorização da lei orçamentária. Outras considerações às fls. 65/68 e 136/137.

12. Argumento. Alega que, ainda que sucinta, houve sim justificativa para a contratação direta por inexigibilidade. Mais à frente, aduz que a contratação direta fundamentou-se na inexigibilidade por se tratar de serviços técnicos de natureza singular, com profissional de notória especialização, aduzindo que, diferentemente das hipóteses de licitação dispensável do art. 24 e incisos, o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 não exige fundamentação para os casos de inexigibilidade.

13. Análise. Não prospera a alegação, eis que o recorrente não logrou demonstrar a inviabilidade de competição que justificaria a contratação direta por inexigibilidade. Aliás, de forma contraditória, em outros argumentos seus o recorrente aduz que a inexigibilidade do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, diferencia-se das hipóteses de licitação dispensável do art. 24 da referida lei, porquanto não se exigem justificativas para a contratação direta por inexigibilidade. Ocorre que o art. 26 da mesma lei impõe, de forma clara, sejam ‘as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas’.

14. Ademais, não é qualquer serviço técnico-científico especializado que justifica a inexigibilidade de licitação, mas aqueles cuja inviabilidade de competição, singularidade do objeto ou notória especialização do contratado estejam demonstrados, conforme entendimento já esposado nas instruções anteriores às fls. 58/61 e 137/139.

15. Argumento. Alega que os pagamentos antecipados referem-se a etapas já executadas do projeto, cujo objeto teria sido entregue na forma e no prazo ajustados, sem qualquer prejuízo ao erário.

16. Acrescenta que não houve prejuízo ao erário porque ‘o projeto poderá ser posto em prática a qualquer tempo, porque há necessidade e o terreno já pertence ao TRT’, imóvel adquirido em 1997, onde funcionam vários órgãos da Justiça do Trabalho. Informa ainda que ‘o TRT-PI já vem utilizando o citado projeto, havendo incluído a obra no PPA 2006/2008 e dotação orçamentária na LDO/2006’.

17. Análise. As meras justificativas para o pagamento antecipado, desprovidas de comprovação documental, também não merecem prosperar porque afrontam o art. 62 da Lei nº 4.320/1964 que estabelece que ‘o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após a sua regular liquidação’. Outras considerações às fls. 68/69 e 139.

(...)”

5. Quanto à suposta “confirmação das justificações apresentadas pelo embargante”, destaco trecho do voto que mostra a inconsistência desse argumento:

“(...)

5. As três análises da Serur mostram que as alegações do Sr. Francisco Meton Marques de Lima são improcedentes; não invalidam os fundamentos da aplicação da multa; e, em conseqüência, não são capazes de modificar o Acórdão nº 316/2001 – Plenário.

6. Dessa forma, as irregularidades que motivaram a punição do recorrente subsistem (contratação direta de projetos de arquitetura e de engenharia por inexigibilidade de licitação, com pagamento antecipado sem amparo legal, sem dotação orçamentária específica e sem utilidade para a Administração Pública).

(...)”

6. Com relação à tentativa de rediscutir questões de mérito, ressalto que os embargos de declaração não podem ser utilizados com essa finalidade.

Dessa forma, e considerando que a deliberação embargada não apresenta omissão, contradição ou obscuridade, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 647/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-004.395/1999-9 (com 3 volumes) Apenso: TC-008.318/1999-9
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Embargante: Francisco Meton Marques de Lima (ex-presidente) – CPF 122.173.953-00
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 1.062/2007 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento, com base nos arts. 32, inciso II, e 34, caput, da Lei nº 8.443/92, mantendo-se os termos do Acórdão nº 1.062/2007 – Plenário; e
9.2. notificar o recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0647-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-011.122/2004-4 (com 3 volumes e 2 anexos)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Órgão: Prefeitura Municipal de Ibiporã/PR
Responsáveis/Recorrentes: Antônio Nadir Bigati (ex-Prefeito) e Companhia de Desenvolvimento de Ibiporã (Codesi)

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE REPASSE. EXECUÇÃO DE OBRAS E AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS COM PREÇOS SUPERFATURADOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DE UM DELES. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO OUTRO.

1. Não se conhece de recurso intempestivo que não demonstra a superveniência de fatos novos.

2. Não se dá provimento a recurso que não logra desconstituir as provas de superfaturamento que ensejaram a condenação.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos, individualmente, por Antônio Nadir Bigati, ex-Prefeito de Ibiporã/PR, e pela Companhia de Desenvolvimento de Ibiporã (Codesi), em face do Acórdão nº 1.134/2007-Plenário, que julgou irregulares as contas de ambos, junto com outro responsável, condenando-os ao pagamento de débito e multa, em conseqüência da comprovação de superfaturamento na execução de obras e na compra de caminhões, incluídas no objeto do Contrato de Repasse nº 0050051-68/97/MPO/Caixa, firmado pela prefeitura com a Caixa Econômica Federal, para viabilização de ações de melhoria do serviço de coleta e tratamento de resíduos sólidos, no âmbito do Programa de Ação Social em Saneamento (PASS).

2. Ao verificar a admissibilidade do recurso da Codesi, a Serur aponta a sua intempestividade, pois foi protocolado em 18/07/2007, após terminado o prazo de quinze dias a partir da notificação do julgamento, ocorrida em 28/06/2007, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.443/92.

3. Mesmo assim, poderia ser admissível o recurso, contanto que demonstrasse a superveniência de fatos novos, na forma do parágrafo único do art. 32 da Lei nº 8.443/92 c/c o § 2º do art. 285 do Regimento Interno deste Tribunal. Entretanto, a Serur assinala que a peça recursal aduz "argumentações (...) de cunho meramente jurídico, e que já foram trazidas pela empresa responsável em suas alegações de defesa, sendo debatidas pelo voto-relator (fls. 767 e 768, vol. 3) em seu conteúdo específico, juntamente com toda a documentação acostada nos autos". Sem identificar nenhum fato superveniente, a Serur, então, propõe que o recurso da Codesi, intempestivo que é, não seja conhecido. (fls. 29/30 do anexo 2)

4. Diferentemente, o recurso do ex-Prefeito Antônio Nadir Bigati foi encaminhado no prazo legal e, assim, a Serur encarregou-se de examiná-lo no mérito, conforme a instrução que se segue (fl. 51 do anexo 1 e fls. 33/39 do anexo 2):

"(...)

MÉRITO

Síntese dos argumentos do Sr. Antônio Nadir Bigati (fls. 1/50, Anexo 1)

10.O recorrente estrutura sua defesa aduzindo que o julgamento, em sede de administração, deve pautar-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, posto que os referidos princípios exigem ponderação, equilíbrio e provas incontroversas, não havendo, assim, lugar para o subjetivismo lastreado em ilações. E deve ser considerado, ainda, o princípio da motivação, elencado no art. 5º da Lei nº 9.784/99, que exige a explicitação das razões do que se conclui com base em provas capazes de justificar o apenamento.

11.Desse modo, entende o indigitado que, no caso em tela, resultante de denúncia apócrifa, fruto de ódios políticos, o que se observa é a absoluta ausência de provas conclusivas, pois que os argumentos estão adstritos ao plano de alegações inconsistentes e vazias, sendo que a atuação dos órgãos de controle ateve-se, somente, aos aspectos formais e ritualísticos, não indicando os ilícitos cometidos, com a objetividade reclamada pelo ordenamento jurídico do País.

12.Assevera que o presumido conluio não restou provado, porquanto há insuficiência de provas materiais, não se podendo estigmatizar um agente humilde do interior sem exaurir todas as possibilidades que possam revelar sua inocência, ainda porque não dispõe de assessoria qualificada. Houve, no entender do recorrente, ingenuidade e desconhecimento dos limites do Direito, posto que a licitação é um

procedimento que exige diferentes níveis de conhecimento que não estão ao alcance de qualquer agente público nos diversos municípios do País.

13.Registra, ainda, sua insatisfação com o ordenamento jurídico que transfere o ônus da prova ao cidadão, sendo que o exercício do contraditório e da ampla defesa, num prazo de 15 (quinze) dias, não se coaduna com o ideário de justiça, pois presume-se que todos são culpados até que se prove a inocência.

14.Reporta-se, também, ao princípio da eficiência, que, no seu sentir, tem por objetivo postergar o formalismo inútil para homenagear uma administração de resultados, sendo que os próprios tribunais brasileiros têm rechaçado as tentativas de se imputarem ilícitos sem que haja objetividade ou prova material da ocorrência de danos. Cita, nesse sentido, julgados dos Tribunais de Justiça do Estado de Goiás e de Santa Catarina.

15.Aduz que os recursos financeiros questionados, consoante certidão apensada (fl. 13, Anexo 1), do Executivo Municipal de Ibiporã, foram materializados no patrimônio do referido Município, o que evidencia a absoluta ausência de locupletamento, apropriação indébita ou má-fé, não fazendo sentido, portanto, devolver aquilo que não foi objeto de desvios. Trata-se, a seu ver, de flagrante enriquecimento sem causa da Administração Pública. Ademais, enfatiza que o Tribunal de Contas do Estado do Paraná aprovou as contas municipais.

16. Reitera, o recorrente, que a decisão reveste-se de subjetivismo e ausência de contraditório, sendo um autêntico massacre, distante da ética e da justiça, pois que atinge, de forma unilateral, um político do interior cujo comportamento e compreensão não conseguem atinar com o autoritarismo superado do Direito Administrativo antigo, pois que, com a Carta de 1988, passou a ter um novo perfil.

17.Nesse sentido, colaciona jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que traz, nestes termos:

‘O ato praticado por uma autoridade (Prefeito), principalmente em matéria que depende de julgamento, embora reconhecido ilegítimo pelos tribunais, se não se macula de má-fé, de corrupção, de culpa de maior monta, não deve acarretar a responsabilidade pessoal da autoridade’. (RT 205/213, STF, Ministro Rodrigues Alckmin).

18.Requer, por fim, a dilação probatória, inclusive com a realização de diligência, perícia ou auditoria in loco, estabelecendo-se um contraditório lastreado no devido processo legal e nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Análise

19. Em síntese, as alegações do recorrente limitam-se em atacar a legislação vigente, em nada acrescentando sobre o mérito das irregularidades pelas quais fora condenado. Desse modo, não merecem amparo seus argumentos, pelos motivos que passaremos a expor.

20.Efetivamente, a Constituição assegura aos litigantes, em processo judiciais e administrativos, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, como insculpido no art. 5º, inciso LV. Assim, é nesta esteira que este Tribunal, por meio de sua Lei Orgânica e de seu Regimento Interno, assegura aos responsáveis ou interessados, em todas as etapas do processo, a mais ampla e irrestrita atuação no processo.

21.Exsurge dos autos que, desde o início desta TCE, o responsável foi regularmente citado, tendo, assim, a oportunidade de trazer ao processo todas as provas que julgasse adequadas no sentido de desfazer o entendimento de que houve irregularidades na execução do Contrato de Repasse, exercendo, desse modo, o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

22.Nesse sentido, trazemos à cola precedente de lavra do Sr. Ministro Benjamim Zymler, onde o assunto foi devidamente tratado:

Acórdão nº 9/2003-2ª Câmara

‘ao acusado cabe a apresentação dos elementos de defesa, exercendo, assim, a plenitude do contraditório e ampla defesa;

(...)

A estes pleitos, devemos dizer que as provas devem ser produzidas por quem foi instado a defender-se das imputações que lhe são feitas. O momento destinado a tal intento foi proporcionado com a citação.’

23.Ainda, em complemento, destacamos trecho do voto condutor da Decisão Plenária nº 115/1994, onde o assunto é de todo exaurido:

‘Improcede a alegação de cerceamento do estabelecimento do contraditório, da ampla defesa e de produção de provas, porquanto estas oportunidades foram oferecidas a todos os responsáveis no exato momento da citação e ao recorrente, em particular, através do Ofício nº 535, de 17.09.90 (fls. 137 e v.), possibilitando a apresentação da peça de defesa de fls. 151 a 153, vez que o mesmo produziu a juntada dos elementos de fls. 154 a 167. Impende, no ensejo, ressaltar que o rito processual, no âmbito administrativo, difere daquele estabelecido pelo Código de Processo Civil Brasileiro, tendo o mesmo característica própria e especial, porquanto decorre da ação de controle estatal e, assim, a formalização do processo se dá unilateralmente até o lindeiro da regularidade dos procedimentos administrativos. Evidenciado o contrário, cabe ao Tribunal de Contas o ajuizamento do feito, a partir da apuração da irregularidade, aí incluídas as etapas de análise, audiência dos responsáveis, apreciação das alegações de defesa e julgamento de mérito. Assim, somente diante de irregularidade factual, devidamente apurada em tomada ou prestação de contas ou, ainda, em procedimento de auditoria, é que o responsável é chamado ao processo.’

24.Assim, é nesta acepção, que não vislumbramos ter havido prejuízos ao recorrente, descabendo, portanto, os pedidos de diligência, perícia, auditoria in loco e etc., posto ser dever do gestor comprovar a boa e regular utilização do dinheiro público, cabendo-lhe o ônus da prova. Este entendimento está assentado em diversos julgados, dentre eles, o Acórdão nº 11/97-Plenário e o Acórdão nº 225/95-2ª Câmara, sendo que ambos são corolários da disposição contida no art. 93 do Decreto-Lei nº 200/67, que traz, verbis: ‘art. 93 – Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes’.

25.Ressalta-se, ainda, que o prazo regimental de 15 dias para o oferecimento de defesa é o constante da Lei nº 8.443/92, que dispõe sobre a atuação deste TCU, descabendo, por conseguinte, alegações fundadas em dispositivos da Lei nº 9.784/99, porquanto esta não disciplina a atividade de controle externo, insculpida na Constituição Federal. Esta é a inteligência do Acórdão nº 1.655/2005-2ª Câmara, que traz:

‘(...) a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de considerar que a Lei nº 9.784/99 não se aplica aos processos submetidos a este Tribunal, quando no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 71 da Constituição Federal (Acórdãos 237/2004 - Primeira Câmara; 414/2004 e 502/2005 - Segunda Câmara; 559/2005 - Plenário). Conforme bem destacou a Unidade Técnica, tal entendimento encontra-se no mesmo sentido daquele manifestado pelo STF no julgamento do MS24.859/DF.’

26.O recorrente socorre-se, também, do frágil argumento de que não há provas suficientes para sua condenação, no entanto, não aduz elementos que possam elidir a irregularidade pela qual fora condenado, valendo-se, somente, de certidão emitida pelo atual Prefeito (fl. 13, Anexo 1), que em nada acrescenta ao processo, pois que se limita a expor que os bens tratados no processo estão incorporados ao patrimônio da Prefeitura. Todavia, o mérito processual pelo qual o ex-Prefeito fora sancionado relaciona-se a irregularidades na execução do Contrato de Repasse nº 0050051-68/97/MPO/CAIXA.

27.Ainda, quanto aos argumentos que buscam desqualificar a denúncia inicialmente oferecida pelo membro do legislativo municipal, pois, conforme o recorrente, trata-se de denúncia apócrifa, resultante de brigas políticas, importa salientar que todos os indícios apontados foram devidamente tratados e comprovados nas diversas fases desta TCE, na qual, em respeito ao devido processo legal, o recorrente sempre foi instado a manifestar-se, como faz nesta oportunidade.

28.Por fim, considerando que o ex-Prefeito limitou-se a atacar os normativos legais, sem contudo, carrear provas subsistentes quanto ao mérito do processo, somos por que sejam mantidos os exatos termos do Acórdão guerreado.

CONCLUSÃO

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

I.seja conhecido o presente recurso interposto pelo Sr. Antônio Nadir Bigati, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II.não seja conhecido o recurso interposto pela Companhia de Desenvolvimento de Ibiporã – Codesi, por se encontrar intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92 e art. 285, § 2º, do RI/TCU;

III. informar aos recorrentes acerca da deliberação que vier a ser proferida, encaminhando-lhes cópia integral da decisão, inclusive os respectivos relatório e voto."

5. No seu parecer, o Ministério Público/TCU concorda com a proposta da Serur, no sentido do não-conhecimento do recurso da Codesi e do conhecimento e improvimento do recurso de Antônio Nadir Bigati, ressaltando que o ex-Prefeito "não traz elementos documentais que possam descaracterizar a ocorrência dos superfaturamentos, exaustivamente evidenciados ao longo da instrução da Secex/PR, adotada (...) pelo Relator a quo". (fls. 40/41 do anexo 2)

6. Com os autos no gabinete deste Relator dos recursos, os advogados do ex-Prefeito Antônio Nadir Bigati obtiveram vista e cópia dos pareceres da Serur e do Ministério Público, e, dias depois, ingressaram com novo arrazoado, onde exprimem o seu inconformismo com a inaplicabilidade da Lei nº 9.784/99 aos processos de controle externo, rogando pelo reconhecimento da presunção de inocência e pela procura da verdade material, para que o Tribunal promova diligências e perícias in loco. Também se queixam de que o devido processo legal não foi seguido, por não proporcionar ao responsável a possibilidade de contraditar, e de que não houve demonstração objetiva dos superfaturamentos.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, confirmo não ser possível o conhecimento do recurso intentado pela Companhia de Desenvolvimento de Ibiporã (Codesi), que perdeu o prazo para o exercício da faculdade processual. Como a notificação do julgamento aconteceu em 28/06/2007 (fl. 786 do vol.3), com a entrega do respectivo ofício no endereço da entidade, foi atendido o disposto no art. 179, inciso II, do Regimento Interno desta Corte e iniciada a contagem do prazo, findado, conforme o art. 33 da Lei nº 8.443/92, em 13/07/2007. Mas a peça recursal só chegou ao TCU no dia 18 seguinte, configurando-se intempestiva.

2. De acordo com o parágrafo único do art. 32 da Lei nº 8.443/92, o Tribunal poderia ainda conhecer do recurso intempestivo, na hipótese de trazer alguma novidade fática relevante, desconhecida por ocasião do julgamento. Nada obstante, a linha argumentativa adotada nesta etapa é meramente jurídica e repetitiva em relação ao que já se continha no processo quando da prolação do acórdão condenatório.

3. Em conseqüência, o recurso da Codesi não é apto a ser conhecido.

4. Quanto ao recurso do ex-Prefeito Antônio Nadir Bigati, embora supere a fase de admissibilidade, nota-se que em momento nenhum arrisca-se no desígnio de desfazer a convicção deste Tribunal acerca da ocorrência de superfaturamentos na execução de obras e na aquisição de caminhões por conta do Contrato de Repasse nº 0050051-68/97/MPO/Caixa.

5. Ao contrário, o acórdão recorrido, com apoio na instrução da Secex/PR, foi farto na demonstração dos superfaturamentos. Acerca dos caminhões adquiridos pela Prefeitura, várias cotações providenciadas, inclusive junto à mesma revendedora envolvida no ilícito apurado, evidenciam o exagero dos preços pagos com os recursos repassados pela União. De igual modo, as obras e serviços incumbidos à Codesi revelaram-se muito mais onerosos, quando confrontados com proposta obtida junto ao mercado local.

6. Vale destacar ainda que, nas duas situações de superfaturamento, uma parte dos valores pagos foi imediatamente revertida pelas empresas aos cofres da Prefeitura, a título de "doação", sem que o fato viesse a ser registrado e muito menos contabilizado na prestação de contas dos recursos transferidos.

7. Portanto, não vem ao caso a pretendida discussão sobre presunção de inocência e ônus da prova, no contexto da Lei nº 9.784/99, ainda que a aplicação desta fosse aceita pela jurisprudência deste Tribunal irrestritivamente em matéria de controle externo. Interessa é que os superfaturamentos estão comprovados nos autos, por meios fidedignos, não havendo nada que documentalmente os contraponha. Nesse cenário de provas, não há espaço para presunções. Nem há razão para novas perícias e diligências, quando já se tem o suficiente para referendar a condenação dos responsáveis.

8. Ademais, mesmo tendo aqui o Tribunal se empenhado na busca dos elementos em que funda sua decisão, cabe reafirmar que, como regra de administração financeira pública, o ônus de provar é invertido contra o defendente, como princípio de origem constitucional, que atribui ao gestor e a outros que a ele se equiparam o dever de prestar contas (parágrafo único do art. 70), ou seja, de dar a prova de que os recursos foram geridos na conformidade das leis e dos interesses da coletividade. A insatisfação do recorrente com as normas constitucionais e legais respeitantes à despesa pública não encontra no TCU a instância adequada para resolvê-la.

9. Também não procede a reclamação do recorrente sobre a suposta privação do contraditório, pois houve abertura de oportunidade para defesa, exatamente como manda a Lei nº 8.443/92, tendo o ex-Prefeito comparecido aos autos com suas alegações, que, sem embargo, não foram eficazes no intuito de desmontar as provas de superfaturamento produzidas pela Unidade Técnica do TCU.

10. Ainda é de se enfatizar que o Tribunal não questionou a consecução das obras e bens pactuados com a Prefeitura, mas sim o pagamento de preços excessivos. Assim, nada modifica no processo a certidão emitida pela atual administração municipal no sentido de testemunhar que aquele patrimônio existe (fl. 13 do anexo 1).

11. Para finalizar, observo que a manifestação complementar encaminhada pelo ex-Prefeito (com o protocolo nº 0000428505163), depois de concluída a instrução da Serur e exarado o parecer do Ministério Público/TCU, consiste, mais uma vez, em afirmações abstratas e repetidas, que não entram no problema do superfaturamento para eventualmente procurar desconstituí-lo, a despeito de ser a terceira ocasião (ao lado da resposta à citação e do próprio recurso) em que o responsável poderia fazê-lo. Assim, em consideração ao que prescreve o § 1º do art. 160 do Regimento Interno deste Tribunal, rejeito a juntada aos autos dessa nova petição.

12. Conclusivamente, o recurso interposto pelo ex-Prefeito Antônio Nadir Bigati, após conhecido, não deve ser provido no mérito.

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

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 648/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-011.122/2004-4 (com 3 volumes e 2 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Recurso de Reconsideração
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Ibiporã/PR
4. Responsáveis/Recorrentes: Antônio Nadir Bigati (ex-Prefeito, CPF nº 115.314.879-04) e Companhia de Desenvolvimento de Ibiporã (Codesi, CNPJ nº 77.442.028/0001-03)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: Secex/PR e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: José Carlos Abraão (OAB/PR nº 12.356), Antonio Baccarin (OAB/PR nº 13.380), Edgar Cortes de Figueiredo (OAB/PR nº 19.625), Francisco Luís Hipólito Galli (OAB/PR nº 38.735), Adailton da Rocha Teixeira (OAB/DF nº 19.283) e Sávio Cembraneli (OAB/PR nº 10.787)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão nº 1.134/2007-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante

das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. não conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Companhia de Desenvolvimento de Ibiporã, devido à intempestividade e ausência de fatos novos supervenientes;

9.2. conhecer do recurso de reconsideração interposto por Antônio Nadir Bigati para no mérito negar-lhe provimento; e

9.3. notificar os recorrentes, com envio de cópia deste acórdão, relatório e voto.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0648-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-007.929/2007-7 (com 1 volume e 1 anexo)
Natureza: Embargos de Declaração
Unidade Jurisdicionada: Gerência Regional do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá - MF
Embargante: Francisco Napoleão Ximenes Neto (Procurador da Fazenda Nacional)
Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: REPRESENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. NÃO-CONHECIMENTO.

O representante não é, automaticamente, parte interessada no processo, devendo, para intervir no seu andamento, demonstrar possuir razão legítima ou, na fase recursal, sucumbência quanto a pretensão subjetiva.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Francisco Napoleão Ximenes Neto, Procurador da Fazenda Nacional, ao Acórdão nº 90/2008-TCU-Plenário (fl. 409), que julgou improcedente representação proposta acerca de suposta irregularidade praticada pela Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Amapá (GRA/MF/AP), consistente na irregular promoção de policial militar, servidor federal cedido ao extinto Território Federal do Amapá, na incompetência do Governador para a prática desse ato e na inexistência de vaga para ser ocupada pelo servidor.

2. O embargante baseou os presentes embargos em outros embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 2.545/2007-TCU-Plenário, em que o Acórdão 90/2008 foi fundamentado, sendo as peças interpostas bem semelhantes.

3. Requereu o acolhimento das propostas de encaminhamento da unidade técnica, com a insubsistência do acórdão embargado até que fosse adotada a recomendação feita à Casa Civil da Presidência da República ou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e a declaração de invalidade de promoção de policial militar ou, alternadamente, que este passasse a ficar como excedente.

É o relatório.

VOTO

Em sede de admissibilidade, verifico que foi invocado o vício de omissão na deliberação atacada, pressuposto específico dessa espécie recursal. Todavia, não está preenchido o requisito estabelecido no art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, em que os embargos devem ser opostos pelo responsável ou interessado, razão pela qual não podem ser conhecidos os embargos de declaração opostos pelo Sr. Francisco Napoleão Ximenes Neto.

2. Como autor da representação considerada improcedente por este Tribunal, o postulante não é responsável, não sendo também considerado como interessado automaticamente.

3. Minha posição não é diferente da que foi defendida, e acatada por este Colegiado, pelo Relator dos embargos opostos ao Acórdão nº 2.545/2007-TCU-Plenário, Ministro Marcos Vilaça, que assim conduziu o seu voto:

"De início, assinalo que os presentes embargos de declaração reclamam não apenas a insubsistência de item do acórdão confrontado, como ainda esclarecimentos e determinações do TCU que transcendem a questão jurídica posta em debate na representação original. Há, portanto, claros sinais de irresignação com o julgamento, e não mero objetivo de compreender a fundamentação adotada, como seria de se esperar do uso do instrumento processual previsto no art. 34 da Lei nº 8.443/92.

2. Nesse diapasão, os embargos apresentam-se quase como um recurso, e para usufruir da faculdade de interpô-los o postulante deveria ou estar na condição de parte no processo ou agir como fiscal da lei.

3. De acordo com o art. 144 do Regimento Interno desta Corte de Contas, "são partes no processo o responsável e o interessado". Como autor de representação, obviamente o postulante não é responsável, restando-lhe a possibilidade de figurar como interessado.

4. Mas é da jurisprudência do TCU que os representantes e denunciantes não são automaticamente interessados nos respectivos processos, pois, em princípio, seu papel consiste em mover a ação fiscalizatória, encerrando-se ao final deste momento, quando o próprio Tribunal toma o curso das apurações. Não existe para o representante, a não ser que admitido como interessado, prerrogativa de comparecer aos autos para a defesa de seus pontos de vista. A respeito, consultem-se os Acórdãos nºs 773/2004, 320/2006, 2.323/2006 e 1.855/2007, todos do Plenário.

5. Para subir à posição de interessado, o representante, na forma do § 2º do art. 144 do Regimento Interno, precisaria dispor de razão legítima para intervir no processo, como acontece com quem comunica irregularidades em licitação da qual participa, podendo por causa delas sofrer prejuízos de ordem pessoal.

6. Em fase recursal, a legitimidade para intervir confunde-se com interesse em recorrer, que, de sua vez, traz a idéia de sucumbência no julgamento do processo. Como explicado pela Serur, no caso dos autos que se examinam, o Acórdão nº 2.545/2007-Plenário não importou em perda subjetiva para o representante, embora seja inegável que este vislumbre que, na sua concepção, o erário federal ou a ordem pública tenha ficado em perigo com a decisão proferida.

7. Verdadeiramente, ao assumir a defesa de instituições que aludem à coletividade, o representante não se coloca como interessado, para efeito da norma regimental supracitada, mas como pretenso fiscal da aplicação da lei.

8. Todavia, essa função que o representante tenta desempenhar, ao oferecer os presentes embargos declaratórios, está reservada, nos processos de controle externo, ao Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 81 da Lei nº 8.443/92.

9. Conclusivamente, não sendo o representante legitimado no processo como parte ou fiscal da lei, resulta inviável o conhecimento destes embargos."

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

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 649/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC – 007.929/2007-7 (com 1 volume e 1 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração
3. Embargante: Francisco Napoleão Ximenes Neto (Procurador da Fazenda Nacional)
4. Unidade Jurisdicionada: Gerência Regional do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá - MF
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em exame de embargos de declaração em face do Acórdão nº 90/2008-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92, em:
9.1. não conhecer dos embargos de declaração opostos;
9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à unidade jurisdicionada e ao embargante.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0649-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

Grupo I - Classe I - Plenário
TC- 015.648/2007-0 c/ 2 Anexos
Natureza: Pedido de Reexame (Representação, art. 113, Lei n° 8.666/93)
Entidade: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI
Recorrente: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI (por seu Gerente Jurídico Sr. Rodrigo Pereira de Mello)

Advogado constituído nos autos: Sr. Rodrigo Pereira de Mello (Gerente Jurídico da ABDI) – OAB/DF n° 10.417

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA JUSTIFICAR EXCLUSÃO DA DETERMINAÇÃO RECORRIDA. NEGAR PROVIMENTO. MANTER ACÓRDÃO. CIÊNCIA.

1. É excessiva a exigência, no edital, de percentuais mínimos a título de encargos sociais, pois a legislação tributária apresenta valores determinados por percentuais únicos para cada situação concreta.

2. Mantém-se o inteiro teor de determinação feita pelo TCU quando as alegações sustentadas pelo recorrente não conseguem justificar a improcedência da mesma.

RELATÓRIO

Em Sessão Ordinária do Plenário, realizada em 22/8/2007, esta Corte de Contas apreciou o presente processo relativo à representação feita perante o TCU acerca de possíveis irregularidades no edital do Pregão Presencial n° 09/2007, promovido pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, para a contratação de serviços especializados de suporte à informática.

2.Naquela oportunidade, mediante o Acórdão n° 1.699/2007 – TCU – Plenário (fls. 148/149, V.P.), Ata n° 35/2007, o Tribunal deliberou, dentre outras providências, em:

"(...)

9.3. determinar à ABDI que, quando da abertura de novos procedimentos licitatórios, inclusive em substituição ao Pregão Presencial n° 09/2007, observe os seguintes preceitos na elaboração do edital:

(...)

9.3.4. abstenha-se de fixar percentuais mínimos de encargos sociais a serem observados pelas licitantes, por não haver previsão para tal exigência no Regulamento de Licitações e Contratos da Agência;

(...)".

3.Insurgindo-se contra o teor da determinação acima transcrita, a recorrente, por intermédio do seu Gerente Jurídico, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, interpôs o pedido de reexame em apreço, por intermédio do documento de fls. 1 a 7 do Anexo 2, concluindo seu arrazoado nos seguintes termos:

"Portanto, a ABDI, ao fixar nos seus editais um 'percentual mínimo de encargos sociais', desde que o faça – como faz e como fez no caso ora em julgamento – única e exclusivamente em atenção e nos índices únicos ou mínimos pré-fixados em lei para a espécie, não está praticando qualquer ilegalidade e nem, desarrazoadamente, restringindo a potencial competitividade dos seus certames, mas sim, apenas, dando estrito cumprimento à legalidade trabalhista, previdenciária e fiscal e, ainda, legitimamente antecipando a sua vigilância e preservando-se contra eventuais situações de responsabilidade trabalhista solidária posteriormente no curso do contrato (item IV da Súmula n° 331 do Tribunal Superior do Trabalho): este comportamento, que a propósito segue – nos estritos limites em que praticado e conforme diversas vezes ressaltado neste recurso – procedimento idêntico aplicado por essa Corte de Contas nos seus próprios editais de licitação, destina-se, afinal e como não deveria nem poderia deixar de ser, a assegurar 'não somente melhor proposta, mas também o princípio constitucional da isonomia'."

4.Elaborado, na Serur, o exame prévio de admissibilidade do recurso (fl. 9), a conclusão do informante foi no sentido de se conhecer do pedido de reexame, nos termos do art. 48 da Lei n° 8.443/92, suspendendo-se os efeitos em relação ao subitem 9.3.4. do acórdão recorrido, com fulcro nos arts. 285, caput, e 286, parágrafo único, RI/TCU.

5.Dando-se prosseguimento à tramitação destes autos, foi procedida a devida análise de mérito, na Secretaria de Recursos, pelo ACE Mateus Paulino da Silva (fls. 15/17, Anexo 2), que rebateu os argumentos apresentados pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial, registrando, dentre outras observações, o seguinte:

"7. Análise. A determinação desta Corte foi coibir uma exigência indevida que constava dos editais (...).

8. Nada garantiria que a contratada manteria tais percentuais durante a execução do contrato, porquanto estranha à contratante essa relação jurídica estabelecida entre a contratada, seus empregados e o fisco. Além disso, se os mínimos que pretendia exigir nas propostas a título de encargos sociais fossem mesmo os percentuais legais, sua observância pelo empregador decorreria da lei no contexto da relação da contratada com seus empregados, sendo dispensável uma cláusula do Edital nesse sentido.

9. Não há amparo legal para se exigir, no Edital, percentuais mínimos a título de encargos sociais, os quais pela legislação tributária se apresentam em valores determinados por percentuais únicos para cada situação concreta, não havendo falar em mínimos se o empregador não poderia pagar mais, ainda que quisesse (...).

10. A exigência impugnada é impertinente, pois, se fixa os mesmos percentuais legais, será desnecessária; caso estabeleça outros, intencionalmente ou por equívoco, constituirá intervenção indevida da Administração contratante na livre iniciativa empresarial.(...).

11. Entretanto, isso não quer dizer que não deva haver cautelas para afastar eventual responsabilidade subsidiária da Administração se tais encargos não forem recolhidos pela contratada. Atente-se aqui para as duas situações jurídicas que surgem quando a Administração busca contratar um serviço. Uma ocorre durante a licitação e quando da assinatura do contrato e respectivos aditivos, tendo por objeto a comprovação da regularidade fiscal da empresa, por meio de Certidões Negativas de Débito, Certificado de Regularidade com o FGTS, GFIP e consulta ao Sistema SICAF, por exemplo, devendo essa regularidade ser mantida durante a execução do contrato. A outra, tem vez durante a execução do contrato, já especificadas as pessoas encarregadas da prestação do serviço, tendo por objeto a verificação do recolhimento dos encargos sociais desses empregados a serviço no Órgão contratante, por meio de guias de recolhimento que, nos termos do contrato, condicionarão o pagamento de cada fatura mensal.

12. Em suma, a comprovação da regularidade fiscal nesses dois momentos da relação Administração contratante e empresa prestadora de serviços possibilitam aferir a regularidade desta com relação a todos os contratos por ela mantidos com o setor público e privado e, como condição prévia ao pagamento das faturas mensais, (...).

13. Por fim, remetemos a análise da questão também ao disposto no art. 195, caput, e § 3º, da Constituição da República; e art. 55, XIII, da Lei 8.666/93, bem como no Acórdão 1.558/2003 – Plenário, que, ampliando o entendimento da Decisão 705/1994, concluiu que a manutenção do contrato está condicionada a essa dupla comprovação de regularidade para com os encargos sociais, com relação à empresa em si e aos empregados alocados na prestação de serviço."

6.O informante concluiu seu exame da matéria com propostas no sentido de se conhecer do pedido de reexame interposto pela Associação Brasileira de Desenvolvimento Industrial com fundamento no art. 48 da Lei n° 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão n° 1.699/2007 – Plenário, e comunicando o recorrente da deliberação que venha a ser adotada pelo Tribunal.

7. Manifestando-se pela unidade técnica (fl. 17), com fundamento na Portaria Serur n° 1/2004, o Diretor da 4ª DT, Sr. Edísio Bianchi Loureiro, acolheu as propostas do Analista.

8.Solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU, por intermédio do despacho de fl. 18. Em atenção, a digna Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, representando o douto Parquet, emitiu o parecer de fl. 19, no qual, alinhou-se com o entendimento da Serur.

9.Todavia, a Subprocuradora aduziu observação no sentido de que não havia impedimento para que a contratante, fiscal do contrato, estabeleça procedimentos internos, até mesmo em edital, com vistas a verificar o cumprimento das obrigações decorrentes da execução contratual.

É o relatório.

VOTO

Trata-se do pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, contra a determinação desta Corte de Contas, inserida no Acórdão n° 1.699/2007 – TCU – Plenário, adotado no julgamento desta representação, que submeteu ao Tribunal possíveis irregularidades envolvendo o edital do Pregão Presencial n° 09/2007, destinado à contratação de serviços especializados de suporte à informática.

2.Naquela oportunidade, esta Corte de Contas, além de fixar o prazo de 15 dias para que a ABDI adotasse providências para a anulação do citado pregão, ante a previsão, no edital, de exigências sem amparo legal, determinou à entidade que:

"(...) quando da abertura de novos procedimentos licitatórios, inclusive em substituição ao Pregão Presencial n° 09/2007, observe os seguintes preceitos na elaboração do edital:

(...)

9.3.4. abstenha-se de fixar percentuais mínimos de encargos sociais a serem observados pelas licitantes, por não haver previsão para tal exigência no Regulamento de Licitações e Contratos da Agência".

3.Consigno, de início, que este recurso pode ser conhecido, nos termos do art. 48 da Lei n° 8.443/92, em face de estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, suspendendo-se os efeitos em relação ao subitem '9.3.4.' do acórdão recorrido.

4.A questão em debate suscitada pela ABDI nestes autos gira em torno da invocada necessidade de se incluir em editais de pregão ou de qualquer certame licitatório percentuais únicos e mínimos de encargos sociais a serem suportados pelo contratante em relação aos seus empregados, como medida preventiva para evitar responsabilidade solidária em caso de eventual inadimplemento da contratada.

5.Ocorre que esses percentuais são fixados de acordo com a legislação trabalhista, tributária e previdenciária, variando em cada caso. Portanto, conforme asseverou a Subprocuradora-Geral, não cabe dizer que a matéria é discricionária, podendo ser estabelecida por meio de edital administrativo, haja vista que as alíquotas, o quantum e os fatos geradores dos encargos sociais são vinculados em lei. Ademais, a cada etapa da prestação dos serviços a Administração pode se resguardar de ser responsabilizada subsidiariamente em face do inadimplemento dos encargos trabalhistas ou sociais por parte da contratada, conforme prevêem a Súmula-TST n° 331 – IV e o art. 71, § 2º da Lei 8.666/93, pois, se detectada tal ocorrência, bastaria reter da fatura mensal a pagar à contratada os valores necessários aos encargos, nos termos de cláusula contratual e conforme autorização contida na Lei 8.666/93.

6.Tanto no âmbito da Serur quanto no MP/TCU as manifestações foram unânimes no sentido de considerarem excessiva tal exigência. Além disso, constitui cerceamento do caráter competitivo, pois a forma de constituição da sociedade empresária, bem como sua maneira de gerenciar recursos humanos e obrigar-se perante o Fisco e a Seguridade Social, com inclusão em regime diferenciado de recolhimento de tributos, por exemplo, podem resultar em encargos diferenciados, outra razão porque "estabelecer padrões" é injustificável na prática.

7.Não vejo, portanto, nenhuma razão plausível para estender a discussão a respeito da matéria em apreço. Diante disso, concordo com as proposições uniformes da unidade instrutiva e do Ministério Público junto ao TCU.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza , em 16 de abril de 2008.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 650/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo:TC 015.648/2007-0 c/ 2 Anexos
2. Grupo (I) – Classe de Assunto (I) – Pedido de Reexame

3. Recorrente: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI (por seu Gerente Jurídico Sr. Rodrigo Pereira de Mello

4. Entidade: Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

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

7. Unidade Técnica: SERUR

8. Advogados constituídos nos autos: Rodrigo Pereira de Mello (Gerente Jurídico da ABDI) – OAB/DF n° 10.417

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre possíveis irregularidades envolvendo o edital do Pregão Presencial n° 09/2007, destinado à contratação de serviços especializados de suporte à informática, em fase de apreciação do pedido de reexame interposto pela recorrente identificada no item 3 acima contra o Acórdão n° 1699/2007 – TCU – Plenário, em face da determinação consubstanciada no subitem "9.3.4" para que "abstenha-se de fixar percentuais mínimos de encargos sociais a serem observados pelas licitantes, por não haver previsão para tal exigência no Regulamento de Licitações e Contratos da Agência;".

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

9.1. com fulcro no art. 48 da Lei n° 8.443/92, conhecer do pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão n° 1.699/2007-TCU-Plenário, Sessão de 22/8/2007, Ata n° 35/2007;

9.2. dar ciência do inteiro teor desta deliberação e do relatório e voto que a fundamentam à recorrente.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0650-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

Grupo I – Classe I – Plenário
TC-019.194/2002-3 (com 3 volumes e 4 anexos)
Natureza: Recursos de Reconsideração
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
Recorrentes: Gilton Andrade Santos, Francisco Rodrigues da Silva e Maurício Hasenclever Borges
Advogados constituídos nos autos: Décio Freire (OAB/MG 56.543), Luiz Jorge Macedo (OAB/MG 100.077-B), Gustavo Soares da Silveira (OAB/MG 76.733)

Sumário: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO Nº 1891/2006-TCU-PLENÁRIO, PROFERIDO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO EM DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. CONHECIMENTO DOS RECURSOS DE DOIS RECORRENTES. NÃO PROVIMENTO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE UM RECORRENTE. CIÊNCIA.

1. Nega-se provimento a recurso de reconsideração quando não logra aduzir argumentos que amparem a reformulação do juízo anterior.

2. O não-conhecimento de embargos de declaração por intempestividade suprime-lhe o efeito suspensivo.

3. Não se conhece de recurso de reconsideração intempestivo que não aduz fatos novos.

RELATÓRIO

Em exame, recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Gilton Andrade Santos, Francisco Rodrigues da Silva e Maurício Hasenclever Borges contra o Acórdão nº 1685/2007-TCU-Plenário.

2.Referido julgado condenou o primeiro recorrente ao pagamento de multa com base no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e os dois outros recorrentes ao recolhimento de valores aos cofres do DNIT. Também aplicou multa ao Sr. Maurício Hasenclever Borges, com base no art. 57 da mesma lei.

3.O processamento dos recursos foi admitido mediante despacho de fl. 18 do Anexo 2.

4.Na Serur, os recursos dos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva receberam exame de mérito, conforme excerto que transcrevo da instrução de fls. 10/15 do Anexo 2:

"MÉRITO

Do recurso de reconsideração interposto por Gilton Andrade Santos

Argumentos

7. O recorrente alega que 'os processos se referiam a valores pagos a título de indenizações e não como desapropriação (...).' Ressalta que todos os seus atos na chefia da Procuradoria Distrital sempre foram pautados na legislação específica, e que os procedimentos administrativos seguiram toda a tramitação legal, dentro dos parâmetros estabelecidos no Programa Anual de Desapropriações do DNER.

Análise

8. Inicialmente, cabe mencionar que nem todas as alegações apresentadas pelo recorrente guardam correlação com o caso sob exame. O Recurso de Reconsideração interposto pelo responsável é o mesmo em vários processos, o que confere imprecisão aos argumentos e pretensões apresentadas. Deve-se também ressaltar que, no presente processo, o responsável não foi condenado em débito, sendo sucumbente em relação à irregularidade das contas e à multa aplicada com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei n. 8.443/92. Feitas essas considerações passemos à análise dos presentes argumentos.

9. A alegação de que o recorrente se manifestou em processos que tratavam de indenizações e não de desapropriações é improcedente. O responsável não faz prova do que alega. Ademais, na sua defesa (fls. 289/295, v.1), por diversas vezes menciona sua atuação nos processos de desapropriação. Cabe ainda ressaltar que tal argumento não tem relevância, haja vista o processo de desapropriação gerar o direito de indenização. Também não pode prosperar a alegação de que agiu de acordo com a legislação específica, em especial no que tange às normas internas da autarquia. O recorrente agiu de forma contrária à lei. Se as normas internas divergiam da lei, não poderiam ser aplicadas.

Argumentos

10. Segundo o recorrente, 'está havendo um grande equiívoco quanto a caducidade do ato expropriatório e o lapso prescricional para os pagamentos das indenizações amigáveis, pois existiam procedimentos administrativos pendentes de pagamentos no âmbito da entidade (...).'

Análise

11. O argumento apresentado é improcedente. No presente processo, não houve responsabilização por pagamentos de dívida prescrita. Conforme ressaltou o Exmo. Ministro-Relator, 'há indícios fortes de

que alguma indenização era devida e exigível (...).' No entanto, foi constatado o pagamento de R$ 6.000,00 a mais do que o valor devido, e, além disso, a desapropriação indireta foi realizada no âmbito administrativo, procedimento não previsto em lei. Nesse sentido, vale transcrever o seguinte trecho do Voto condutor do Acórdão (fls. 751/752, v.3):

'46. Aqueles prejudicados em sua propriedade pela desapropriação indireta, o meio de obter a justa indenização seria unicamente o judicial. Pedidos apresentados nesse sentido junto à Administração deveriam ser sumariamente negados, visto que não há em nenhuma lei outorga de poder ao gestor público para sanar o problema.'

Argumentos

12. O recorrente alega que não poderia ser considerado responsável no presente processo, já que seu parecer era meramente opinativo. Alega que 'não tinha como desconfiar que os procedimentos adotados em escala hierarquicamente superior à sua estivessem eivados de vícios e não tinha motivos para contradizer ordens superiores.'

Análise

13. Tal argumento não merece acolhida. O recorrente não emitiu parecer meramente opinativo, mas atuou de forma marcante no processo de desapropriação no âmbito do 11º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, em Mato Grosso. Além do mais, ainda que sua atuação tivesse sido a simples emissão de um parecer, sua responsabilidade não restaria afastada, porque ao ser favorável ao pagamento inquestionavelmente ilegal, cometeu um erro grave e inescusável, portanto, nos termos da jurisprudência apresentada pelo próprio recorrente, neste caso, poderia ser responsabilizado. Também não é razoável aceitar que o recorrente, à época, como Procurador Chefe Distrital do DNER, desconhecia as irregularidades observadas no presente processo, e que os procedimentos já eram adotados em escala hierarquicamente superior.

Argumentos

14. O recorrente alega que 'não há nos autos prova convincente de que a estrada primitiva (...) foi realmente a estrada que atingiu a propriedade.' Diz que, em momento algum, foram checados 'gráficos, plantas baixas da rodovia atual, que fazem parte do projeto de construção da estrada, existentes nos arquivos do ex-DNER.' Ressalta que houve prejuízos aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Diz que a falta de previsão do uso de provas periciais e provas testemunhais na Lei Orgânica e no Regimento Interno desta Corte vai de encontro à Constituição Federal.

Análise

15. Os presentes argumentos mostram-se insubsistentes. Conforme já mencionado, a indenização no presente processo não foi considerada indevida. O que justificou a irregularidade das contas foi a divergência no valor pago (R$ 6.000,00 pagos a maior) e a inadequação do procedimento adotado (a desapropriação indireta só poderia ter se dado na esfera judicial).

16. Não merece prosperar o argumento de que a LO/TCU, bem como o RI/TCU, vão de encontro aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. A prova pericial perante esta Corte deve ser prévia e não vir o responsável ao autos para solicitar o Tribunal que ordene a produção da prova. Quanto à prova testemunhal, essa não é aceita isoladamente. Se o responsável acosta ao processo provas testemunhais e outros documentos que comprovem o teor da declaração, essas passam a ter eficácia perante o fato investigado por meio do processo. Dessa forma, pode-se afirmar que não houve qualquer tipo de prejuízo aos princípios constitucionais mencionados.

Argumentos

17. Alega o recorrente que para ser considerado responsável solidário seria necessária a comprovação de que teve a intenção de cometer um ato ilegal. Diz que não existiu má-fé ou dolo de sua parte e que não foi comprovada evolução em seu patrimônio decorrente de atividade ilícita.

Análise

18. Em relação à boa-fé e responsabilidade solidária, cabe inicialmente transcrever o teor do art. 265 do Código Civil:

'Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes'. (grifamos)

19. A seu turno, o § 2º do art. 16 da Lei n° 8.443/92, encontra-se assim redigido:

‘§ 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’ deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado’.

20. Assim sendo, o Tribunal pode responsabilizar solidariamente aqueles que deram causa ao dano ao erário. Cumpre ressaltar que, ao contrário do que alega o recorrente, não necessita o Tribunal demonstrar que ele agiu com dolo ou má-fé para poder responsabilizá-lo solidariamente. Por tratar-se de responsabilidade subjetiva basta que esteja presente o elemento culpa, além da ação, do resultado e do nexo de causalidade entre os dois últimos.

21. Por fim, cumpre informar que o recorrente está sendo responsabilizado pelo pagamento ilegal efetuado a título de desapropriação, independentemente de ele ter se beneficiado, ou não, dos recursos públicos federais, portanto, o fato de não haver prova de locupletamento, não afasta a sua responsabilidade. Conforme já esclarecido nesta instrução, o responsável não foi condenado em débito. Sua sucumbência se restringe à irregularidade das contas e à multa com fundamento no art. 58, I, da Lei n. 8.443/92.

Do recurso de reconsideração interposto pelo Senhor Francisco Rodrigues da Silva

Argumentos

22. O recorrente esclarece que ‘foi pedido além do valor da indenização, também a incidência dos juros compensatórios como reconhece e determina o Poder Judiciário.’ Isso, segundo ele, explicaria o valor pago a maior (R$ 6.000,00).

Análise

23. O presente argumento não pode ser acolhido. O próprio recorrente assinou o recibo de quitação geral, em 2/3/1998 (fl. 123 v.p.), atestando o recebimento de R$ 12.077,18, ‘correspondente à indenização por desapropriação consensual, conforme processo administrativo do DNER de n . 51210.001307/96-08 (...).’ No entanto, recebeu R$ 18.077,18, conforme pode se verificar na Ordem Bancária constante à fl. 92, do volume principal. Ademais, há nos autos a cópia de uma ‘notificação para recebimento’ (fl. 125, v.p.), onde o Procurador-Chefe do 11º DRF/DNER participava ao recorrente que o pagamento estava em desacordo com o laudo avaliatório. Nesse documento, há a seguinte consideração:

‘Estando caracterizado o erro da nossa divisão financeira, solicitamos de Vossa Senhoria a adoção de providências para recolher a nossa tesouraria o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais), relativo ao pagamento efetuado a maior.’

Argumentos

24. O recorrente alega ainda que atuou durante todo o processo como procurador da expropriada e não como parte integrante da ação. Ressalta que o fato de ‘haver adquirido os direitos da expropriada ocorreu após todo o decurso do processo e em nada influenciou no resultado do pedido e nem tampouco contribuiu de forma negativa ou dolosa a alterar o resultado final.’ Alega que ‘os valores, em sua totalidade, foram destinados ao pagamento das indenizações diretamente às empresas expropriadas e que aquele somente participou como mandatário.’

Análise

25. Os presentes argumentos também não merecem ser acolhidos. O recorrente não faz prova de que os recursos foram de fato destinados ao pagamento de indenização diretamente à empresa expropriada. Seus argumentos não elidem os fortes indícios de que ele tenha na verdade atuado como parte e não como procurador no processo junto ao DNER. Nesse sentido, cabe transcrever trecho do Voto condutor do Acórdão, onde o assunto é tratado:

‘ 12. Em 2/2/98, foi outorgada nova procuração, desta vez por instrumento público e em ‘caráter irrevogável e irretratável e isento de prestação de contas”. No mesmo dia, o Grupo Bedin, composto pelas empresas Bedin Colonizadora e Construtora Ltda., Bedin Agroflorestal Ltda., Bedin Agropecuária Ltda. e Alvolize Agropecuária Ltda., transferiu os direitos e ações que possuíam junto ao DNER, referentes às desapropriações de que trata este processo bem como os TCs n.ºs 019.185/2002-4 (fls. 579/580), 019.195/2002-0 e 019.188/2002-6 (fls. 500/501). Em troca, recebeu do Sr. Francisco Rodrigues da Silva o

valor de R$ 130.000,00. A transação torna verossímil e coerente a procuração com caráter irretratável e irrevogável.

(...)

14. Com efeito, o DNER pagou ao procurador da Alvolize Agropecuária a quantia de R$ 18.077,18 (ordem bancária de fl. 96), enquanto o valor devido era de apenas R$ 12.077,18, conforme documentos de fls. 123/125. O órgão, ao verificar a falha, emitiu notificação de ressarcimento, mas sem sucesso. Sendo assim, o Sr. Francisco Rodrigues da Silva, que recebeu o dinheiro, e o Sr. Maurício Hasenclever, que autorizou o pagamento (fls. 92 e 96) e assinou a nota de empenho com valor errado, devem ser condenados em débito no montante de R$ 6.000,00.' (grifamos).

Argumentos

26. O recorrente ressalta que o pagamento da indenização foi realizado no dia 27/2/1998, e, por isso, estaria prescrita a pretensão de ressarcimento do valor pago a maior. Cita o art. 206, IV, do Código Civil, segundo o qual prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Segundo ele, em 28/2/2001, 'feneceu o direito de se ressarcir, assim como prescreveu o direito de propor ação para reaver o valor pago a maior (...).'

Análise

27. Os argumentos apresentados não merecem acolhimento. O mencionado dispositivo do Código Civil não se aplica à cobrança de dívidas ativas da União, dos Estados ou dos Municípios. No âmbito desta Corte, a questão da prescrição da ação de ressarcimento movida pelo Estado por dano causado ao erário situa-se entre decisões que acolhem a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, 'in fine', da Constituição Federal, e outras que preceituam o prazo de prescrição de dez anos do Código Civil de 2002, quando não houver, em 01/01/2003, o transcurso de mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido na Código Civil de 1916, situação à qual se aplicaria a prescrição vintenária da lei revogada. No presente caso concreto, independentemente da tese esposada, de imprescritibilidade da ação de ressarcimento em face do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal ou se aplicável a regra do Código Civil, não houve a prescrição.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Dado o exposto, submeto os autos à consideração superior propondo:

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva contra o Acórdão nº 1685/2007-TCU-Plenário, com fulcro nos arts. 32, I, e 33 da Lei nº. 8.443/92; e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar conhecimento aos recorrentes da decisão que vier a ser proferida."

6.O Diretor, despachando por delegação de competência do Secretário, anuiu à proposta de encaminhamento (fl. 16, Anexo 2).

7.Com relação ao recurso intentado pelo Sr. Maurício Hasenclever Borges, a Serur posicionou-se uniformemente pelo não-conhecimento, posto que intempestivo (fls. 7/8 do Anexo 4).

8.O processo foi encaminhado ao Ministério Público para pronunciamento, por força do despacho de fl. 18 do Anexo 2, tendo sido exarado parecer à fl. 9 do Anexo 4, da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestando concordância com a proposta oferecida pela unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Os recursos dos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva podem ser conhecidos, eis que preenchem os requisitos de admissibilidade.

2.A mesma sorte não acode ao recurso intentado pelo Sr. Maurício Hasenclever Borges, visto que, embora tenha previamente manejado embargos de declaração, estes não lograram imprimir efeito suspensivo ao Acórdão nº 1.685/2007-Plenário, eis que não restaram conhecidos por intempestividade, nos termos do Acórdão nº 2.332/2007-Plenário. Assiste razão, portanto, à Serur e ao Ministério Público, quando se manifestam pelo não conhecimento do recurso de reconsideração do indigitado recorrente.

Ressalto que essa análise faz eco à jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustração apontada pela Serur, ao mencionar o decidido por aquela Corte de Justiça no AgRg no AG 593912/RS, relatado pelo Ministro Jorge Scartezzini (in DJ de 28/02/2005).

3.Quanto ao mérito dos recursos interpostos pelos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva, também entendo assistir razão à Serur e ao Ministério Público, pois os recorrentes não aduzem argumentos nem trazem documentos que possam alterar a decisão que julgou suas contas irregulares, condenou o primeiro recorrente citado ao pagamento de multa no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) e o segundo ao recolhimento da importância de R$ 6.000,00 (seis mil reais) aos cofres do DNIT, com os devidos acréscimos legais.

4.O débito atribuído ao Sr. Francisco Rodrigues da Silva, conforme colho do voto condutor da deliberação recorrida, decorre do fato de ter havido pagamento a maior do que o valor acertado com o DNER. Destaco o trecho do voto que explica a origem do débito:

"14. Com efeito, o DNER pagou ao procurador da Alvolize Agropecuária a quantia de R$ 18.077,18 (ordem bancária de fl. 96), enquanto o valor devido era de apenas R$ 12.077,18, conforme documentos de fls. 123/125. O órgão, ao verificar a falha, emitiu notificação de ressarcimento, mas sem sucesso. Sendo assim, o Sr. Francisco Rodrigues da Silva, que recebeu o dinheiro, e o Sr. Maurício Hasenclever, que autorizou o pagamento (fls. 92 e 96) e assinou a nota de empenho com valor errado, devem ser condenados em débito no montante de R$ 6.000,00."

5.A apropriação indébita do valor a que foi condenado o recorrente resta inquestionável, na medida em que o DNER emitiu notificação formal e expressa solicitando a devolução do valor pago a maior, por equívoco, o que não restou atendido pelo responsável, fato esse, por si só, que invalida a alegação recursal que tenta imprimir aos valores indevidamente apropriados a natureza de juros.

6.Conforme bem analisado na instrução da Serur, à qual me reporto como razão de decidir, não procedem tampouco os argumentos acerca da alegada ilegitimidade e os relativos à prescrição.

7.Com relação ao mérito das razões esgrimidas pelo recorrente Gilton Andrade Santos, já é pacífico nesta Corte que foram ilegais os procedimentos adotados pelo responsável ao efetuar pagamentos à título de desapropriações de terras lindeiras de rodovias federais no Estado de Mato Grosso, conforme já deliberado nos TCs nºs 000.536/2003-5, 000.538/2003-0, 018.642/2003-8 e 018.650/2003-0, Acórdãos nºs 2.340/2006, 342/2007, 343/2007 e 344/2007, respectivamente. No presente processo, o responsável foi apenado com multa pelas mesmas irregularidades. Não tendo trazido em seu recurso nenhuma argumentação diferente que amparasse os atos considerados irregulares por este Tribunal, permanecem válidos os fundamentos que orientaram o deliberado nos processos análogos anteriormente citados.

8.De fato, a falta de amparo legal para os ex-servidores do 11º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER realizarem pagamento mediante procedimento administrativo é claramente demonstrada no voto condutor da deliberação ora recorrida, in verbis:

"44. Entendo que houve irregularidade, mas não sob o prisma colocado pela Secex/SC. Na verdade, conforme mencionei, a indenização, mesmo que apenas parte dela, ainda era devida naquele momento, porquanto a faixa de terra, quando da implantação da estrada definitiva no início dos anos 80, foi indiscutivelmente apropriada pela União e a prescrição vintenária não havia se consumado. Porém, estava fechada a via administrativa para resolver a pendência, significando dizer que os responsáveis pelo 11º DRF praticaram atos e realizaram despesas que não lhes competiam.

45. O art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41, que autoriza o pagamento administrativo de indenização, em conseqüência de acordo, só tem validade no âmbito da rotina expropriatória normal, e não quando há desapropriação indireta, que não é admitida pela legislação. Nem os arts. 14 a 19 do Decreto-Lei nº 512/69, que fixam orientações especiais para desapropriações para fins rodoviários, cuidam de alguma espécie de indenização administrativa fora do rito ordinário. Enfim, a denominada desapropriação indireta é uma criação extralegal, cuja reparação, pelo vício de origem, não se soluciona no foro administrativo.

46. Àqueles prejudicados em sua propriedade pela desapropriação indireta, o meio de obter a justa indenização seria unicamente o judicial. Pedidos apresentados nesse sentido junto à Administração deveriam ser sumariamente negados, visto que não há em nenhuma lei outorga de poder ao gestor público para sanar o problema.

47. Compreendo, desse modo, que os servidores envolvidos praticaram atos de gestão ilegais e ilegítimos."

9.Diante dos precedentes citados, da fundamentação que orientou a deliberação recorrida bem como da análise empreendida pela Serur, julgo que não merecem acolhimento as razões recursais esgrimidas pelo Sr. Gilton Andrade Santos.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 651/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 019.194/2002-3 (com 3 volumes e 4 anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Recursos de Reconsideração
3. Recorrentes: Gilton Andrade Santos, Francisco Rodrigues da Silva e Maurício Hasenclever Borges
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Décio Freire (OAB/MG 56.543), Luiz Jorge Macedo (OAB/MG 100.077-B), Gustavo Soares da Silveira (OAB/MG 76.733)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Gilton Andrade Santos, Francisco Rodrigues da Silva e Maurício Hasenclever Borges contra o Acórdão nº 1685/2007-TCU-Plenário.

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

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração dos Srs. Gilton Andrade Santos e Francisco Rodrigues da Silva, com fundamento no art. 32, inciso I, e art. 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. não conhecer, com base no art. 285, §2º, do RI/TCU, do recurso de reconsideração do Sr. Maurício Hasenclever Borges;

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0651-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-012.706/2005-6 (com 3 volumes e 3 anexos)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE
Interessados: Francisco Fernando Ramos de Carvalho (CPF n.º 238.597.334-00, Pró-Reitor de Administração) e Reginaldo Barros (CPF n.º 097.751.535-49, Vice-Reitor)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: PRESTAÇÃO DE CONTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DELIBERAÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. REJEIÇÃO.

1. Inexistentes na deliberação recorrida os vícios de contradição, obscuridade ou omissão, devem ser rejeitados os embargos declaratórios.

2. Não cabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão da matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou substância.

Trata-se de Prestação de Contas da Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE, referente ao exercício de 2004.

Na Sessão de 23/1/2008, em razão de irregularidades na dispensa de licitação em favor da Fundação Apolonio Salles de Desenvolvimento Educacional-Fadurpe, objetivando a sua contratação pela universidade para realização de obras de engenharia, o Plenário decidiu julgar irregulares as contas dos responsáveis pelo procedimento, Srs. Francisco Fernando Ramos de Carvalho, Pró-Reitor de Administração, e Reginaldo Barros, Vice-Reitor, e aplicar-lhes individualmente a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992, além de outras medidas (Acórdão 30/2008-Plenário).

Notificados da mencionada deliberação, os interessados, alegando contradição e omissão, opuseram os presentes Embargos de Declaração, em peças de teor praticamente idêntico (anexos 2 e 3), apresentando, em resumo, os seguintes principais argumentos:

- "O entendimento de que a contratação da Fadurpe ocorreu para realizar atividades administrativas próprias da UFRPE decorre de controvérsia de interpretação, visto que se a legislação prevê a dispensa de licitação para a realização de projetos de desenvolvimento institucional do interesse das Instituições Federais de Ensino, os projetos desta natureza necessariamente envolvem o exercício de atividades administrativas, inerentes a sua execução, o que não se confunde e, por isso, não deve se dispensar o mesmo tratamento, quando se transfere pura e simplesmente o exercício de atividades administrativas próprias para as Fundações de Apoio, sem um projeto específico, um prazo determinado."

- Na instrução transcrita no Relatório integrante do decisum foi reconhecida a natureza de desenvolvimento institucional do projeto e, "somente pelo fato de a execução abranger atividades de natureza administrativa, concluiu-se que a hipótese não seria de contratação direta da Fundação de Apoio" (...), pois é certo que "o reconhecido desenvolvimento físico da instituição importa, necessariamente, no seu desenvolvimento institucional".

- "O julgamento pela irregularidade das contas dos embargantes deve-se exclusivamente à divergência de interpretação das normas que regem as relações entre as instituições federais de ensino e as fundações de apoio".

- "A matéria é complexa e os embargantes agiram de indiscutível boa-fé, circunstância que não foi apreciada no v. acórdão".

- "A complexidade da matéria associada enseja a aplicação do princípio da razoabilidade, pois a contratação da Fadurpe na hipótese aventada como irregular no v. acórdão ocorreu em razão de interpretação razoável dos dispositivos legais que regem a matéria".

- "O v. acórdão, objeto do presente recurso, está, dessa forma, omisso quanto à observância do princípio da razoabilidade, que enseja a indiscutível boa-fé dos gestores."

- A alusão feita nas peças componentes da decisão embargada, relativamente às deliberações que apenaram o então Reitor em decorrência de atos alusivos ao relacionamento entre a UFRPE e a Fadurpe, não pode ser aplicada aos embargantes, porquanto não estavam, à época, integrando a administração superior da universidade e não tinham ciência do teor decidido pelo Tribunal.

Ao final, requerem que os recursos sejam julgados procedentes, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para julgar regulares as suas contas, "dando-lhes plena quitação e isentando-os de qualquer penalidade".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que os Embargos de Declaração em exame preenchem os requisitos de admissibilidade que regem a espécie, podendo, pois, ser conhecidos.

Passando ao exame de mérito, evidencia-se, de plano, que os recursos interpostos - muito embora tentem evidenciar eventual omissão ou contradição, quando da prolação do Acórdão ora embargado - visam primordialmente discutir mais uma vez o mérito da matéria, o que não se coaduna com os estreitos limites dos Embargos de Declaração, nos termos do art. 34 e parágrafos da Lei n.º 8.433/1992.

Nada obstante, com o objetivo de que não persistam dúvidas sobre a matéria, passo a registrar as observações que se seguem.

Em primeiro lugar, faz-se necessário mencionar que a contradição vislumbrada pelos recorrentes num excerto da instrução da Analista da Secex/PE, comparativamente ao deliberado, jamais lograria se confirmar, como se vê do inteiro teor do parágrafo em questão, o qual foi reproduzido em parte pelos embargantes nas respectivas peças recursais:

"Não concordamos com a afirmação retro, tendo em vista que, embora o projeto contratado com a FADURPE tenha como objeto o desenvolvimento institucional, o que se verifica é tão-somente um desenvolvimento físico. Ao ser contratada para assumir atividades que são inerentes à Universidade, na realidade, a FADURPE não está contribuindo para o seu desenvolvimento institucional, vez que este procedimento tira dos técnicos desta IFES a oportunidade de exercerem as suas funções técnicas, esvaziando e empobrecendo, institucionalmente, a Universidade." (item 4.3.2.9 da instrução de mérito)

Ressalto que, em nenhum momento dos autos, seja por parte da unidade técnica, Ministério Público ou deste Relator, reconheceu-se a natureza de desenvolvimento institucional do "projeto" contratado à Fadurpe pela UFRPE. Ao contrário, o entendimento defendido foi sempre no sentido de que a contratação direta dessa fundação de apoio para realizar a ampliação ou a construção de prédio de salas de aula representou, sim, a transferência de atividades meramente administrativas da UFRPE para a Fadurpe, o que jamais estaria acobertado pelo conceito de "desenvolvimento institucional", introduzido pelo Decreto n.º 5.205/2004.

Afora essa contenda, há de se ressaltar que as determinações dirigidas à UFRPE pelo Tribunal, ou pela Controladoria-Geral da União, disciplinando o relacionamento da universidade com a fundação de apoio, ou mesmo outro assunto, não alcançam tão-somente o corpo diretivo que recebeu a comunicação, mas a administração como um todo, a partir daquele momento, pois constituem-se em comandos e recomendações a quem os envolvidos devem plena observância. Assim, cabe aos gestores, até mesmo por prudência, empenhar-se em ter conhecimento das orientações emanadas dos órgãos de controle, quando da assunção de suas tarefas.

De outra parte, não se pode alegar a interposição de recursos, como suporte à continuidade da prática de atos inquinados, pois de há muito o Tribunal imprimiu a orientação no sentido de que o efeito suspensivo dos pedidos de reconsideração e de reexame, bem como dos embargos de declaração, interpostos contra suas deliberações, suspende provisoriamente os efeitos da decisão até o julgamento do recurso, mas não autoriza o recorrente a, antes do pronunciamento do Tribunal sobre o mérito da apelação, praticar qualquer ato ou adotar qualquer providência que direta ou indiretamente contrarie o teor da decisão atacada (v.g. Decisão Plenária 188/1995).

De mais a mais, pelo menos desde 1994, mediante o Acórdão 479/1994-1ª Câmara, esta Casa já alertou a UFRPE quanto ao "fato de que este Tribunal já recomendou às Universidades Públicas que observem, em eventuais relacionamentos administrativos com as Fundações de Apoio constituídas no seu âmbito, idêntico tratamento dispensado às pessoas jurídicas de direito privado que não integram a Administração Pública, especialmente no que concerne às exigências para participação em processos licitatórios realizados em consonância com a legislação pertinente e que qualquer ofensa aos princípios constitucionais e legais da Isonomia, Moralidade e Probidade Administrativa sujeita os responsáveis às penas da lei".

E, ainda, quando do exame da atuação das fundações de apoio no âmbito das universidades federais, este Tribunal definiu orientações acerca do tema, conforme se vê da Decisão 655/2002-Plenário.

Assim, não aproveita aos embargantes a alegação de desconhecimento dos comandos produzidos pelo Tribunal a respeito.

Tampouco há de se dar respaldo ao argumento de que a decisão foi omissa ao não analisar as alegações de boa-fé e do princípio da razoabilidade, trazidas pelos recorrentes. A uma, porque tais aspectos sequer foram suscitados nas razões de justificativa apresentadas pelos gestores (fls. 02/07 do anexo 1); e a duas, porque, mesmo na hipótese de que tivessem defendido essas premissas, não estaria configurada a omissão, dada a desnecessidade de que as deliberações discorram sobre cada um dos pontos justificados pelos responsáveis, cabendo essencialmente que estejam bem fundamentadas.

Destarte, considerando que os interessados não lograram demonstrar a ocorrência de omissão ou contradição, estes Embargos merecem ser rejeitados, com fulcro no art. 34, caput, da Lei n.º 8.443/1992.

Meu VOTO, portanto, é no sentido de que o Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 652/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-012.706/2005-6 (com 3 volumes e 3 anexos)
2. Grupo II; Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração
3. Interessados: Francisco Fernando Ramos de Carvalho (CPF n.º 238.597.334-00, Pró-Reitor de Administração) e Reginaldo Barros (CPF n.º 097.751.535-49, Vice-Reitor)
4. Entidade: Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE, relativa ao exercício de 2004, em que são apreciados Embargos de Declaração

opostos pelos Srs. Francisco Fernando Ramos de Carvalho e Reginaldo Barros contra o Acórdão 30/2008-Plenário, que, entre outras medidas, julgou irregulares as contas dos interessados e aplicou-lhes multa.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n.º 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos interessados para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, aos interessados e à Universidade Federal Rural de Pernambuco-UFRPE.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0652-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II - CLASSE I – Plenário
TC – 001.239/2007-8 (c/ 1 anexo)
Natureza: Embargos de Declaração
Órgão: Ministério Público Federal
Interessada: Conservadora Formiguense Ltda.
Advogados constituídos nos autos: Kelsen Martins Barroso (OAB/MG 85.058), Dioclides José Maria (OAB/MG 85.056) e Vinícius Marcus Nonato da Silva (OAB/MG 85.451)

Sumário: Embargos de declaração contra o Acórdão 1.280/2007-Plenário. Conhecimento. Contradições e omissões apontadas insuficientes para alterarem o mérito da deliberação recorrida. Acolhimento parcial. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela empresa Conservadora Formiguense Ltda. contra o Acórdão 1.280/2007-Plenário.

Por meio do referido acórdão, foi apreciada representação formulada por essa empresa contra procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público Federal com vistas a apurar eventual infração cometida pela representante em licitação promovida pela Procuradoria da República em Minas Gerais.

O procedimento administrativo foi instaurado porque, após ser declarada vencedora do certame, realizado na modalidade pregão, na forma eletrônica, visando contratar serviços de limpeza e conservação, a representante desistiu de sua proposta alegando ter havido erro na elaboração de sua planilha de custos. Em função dessa desistência, que resultou na frustração da contratação, foi imputada à Conservadora Formiguense multa no valor de R$ 1.097,70, correspondente a 10% do valor anual ofertado

pelos serviços e, com fulcro no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, foi-lhe aplicada a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Federal pelo período de dois anos.

Por não vislumbrar irregularidades no bojo desse procedimento administrativo, o Plenário desta Corte considerou a representação improcedente.

Nesta feita, alega a embargante as seguintes contradições e omissões do Acórdão 1.280/2007-Plenário:

- omissão porque não foi apreciada a questão referente à restrição da penalidade ao órgão aplicador, consoante o defendido nas laudas décima terceira e décima quarta da petição que consubstanciou a representação; e

- contradição porque o voto condutor do acórdão embargado registrou, nos parágrafos 17 e 18, "que a necessidade de convocação não se dá em relação a todas as hipóteses mencionadas no artigo, mas somente à primeira conduta ali descrita", enquanto, no parágrafo 19, foi registrado que "este não é o caso dos autos, pois a penalidade decorreu da não manutenção da proposta pela licitante."

É o Relatório.

VOTO

Em exame embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1.280/2007-Plenário.

De início, registro que os presentes embargos de declaração são tempestivos e que estão a apontar supostas omissões e contradições no acórdão impugnado. Assim, por estarem presentes os demais requisitos de admissibilidade, cabe conhecer do presente recurso.

No que diz respeito à omissão apontada, efetivamente não foi enfrentada diretamente a questão acerca da abrangência do disposto no art. 7º da lei do pregão, motivo pelo qual passo dela a tratar.

O art. 7º da Lei 10.520/02 assim dispõe:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais." (grifei)

Aduz o representante que a Lei 8.666/93 prevê a aplicação de sanção consistente no impedimento de contratar somente com o órgão ou entidade que esteja atuando em concreto no caso questionado (art. 87, inciso III). Assim, considerando que o pregão é um procedimento licitatório mais simplificado, deveria ser o referido artigo da lei dos pregões interpretado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que o âmbito de abrangência do impedimento de contratar seria o mesmo do art. 87, III, do estatuto de licitações. Ou seja, o representante somente estaria proibido de contratar com o Ministério Público Federal e não, tal qual constante da sanção aplicada, com toda a Administração Pública Federal.

A respeito, observo que a Lei 8.666/93 trata de diversas modalidades de licitações, sendo que algumas podem ser consideradas mais complexas que as do pregão e outras não. Em relação a todas essas modalidades, o legislador previu diversas espécies de sanções, sendo a do inciso IV do art. 87 da Lei 8.666/93 (declaração de inidoneidade) de gravame compatível com aquela da lei do pregão.

Não há contudo um prévio estabelecimento de nexo entre sanções de menor gravidade com modalidades de licitações menos complexas. É possível, por exemplo, dependendo do caso concreto, que um contratado mediante licitação na modalidade convite seja declarado inidôneo para contratar com a Administração Publica. Ou seja, da comparação entre as duas leis em questão não é permitido o entendimento de que, pelo fato de ser o pregão um procedimento mais simplificado, o art. 7º da Lei 10.520/02 abrangeria somente o órgão aplicador da sanção.

É certo, poderá haver situações que, à luz da Lei 8.666/93, mereceriam, por exemplo, somente uma advertência, enquanto pela lei do pregão a penalidade prevista seria o impedimento de licitar ou contratar com a Administração.

A solução para tal questão nos é dada por Joel de Menezes Niebuhr (in Pregão Presencial e Eletrônico, Curitiba : Zenite, 2004, p. 200):

"... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os agentes administrativos devem interpretar o art. 7º da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda.

Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devem obediência ao prescrito no art. 7º da Lei 10.520/02, devem também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece destaque o da proporcionalidade. Logo, a referida penalidade, por ser extremamente gravosa, deve ser aplicada somente nos casos em que se percebe ou há indícios de que o licitante faltoso tenha agido de má-fé tentando ardilosamente participar de licitação do qual, de antemão, sabia que não cumpriria os resultados da licitação."

Ou seja, deve a Administração avaliar a reprovabilidade da conduta impugnada e aplicar a sanção de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por outro lado, a lei do pregão utilizou expressamente o termo "União" não havendo justificativas exegéticas para se considerar esse termo como "órgão ou entidade atuante no caso concreto", sob pena de se subverter o claro comando da lei. Veja-se a respeito as lições de Carlos Maximiliano:

"A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra da lei não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto." (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995. p. 110-111).

Outrossim, destaco que se está agora a discutir somente a adequada interpretação ao art. 7º da lei do pregão e não o mérito da sanção aplicada ao embargante, matéria assim tratada no voto condutor do acórdão impugnado:

"21. Quanto à pretensão da representante de que este Tribunal analise a exatidão da sanção a ela imposta pelo Ministério Público Federal, cumpre esclarecer que não cabe a esta Corte esse tipo de atuação, por adentrar esfera de competência administrativa própria dos gestores do órgão promotor da licitação. Eventuais questionamentos a respeito de lesão a direitos subjetivos de licitantes perante a Administração devem ser discutidos no âmbito do Poder competente, o Judiciário, sem prejuízo do direito de petição dirigido à própria Administração."

Já em relação à contradição apontada, teria ela ocorrido entre o parágrafo 19 e os parágrafos 17 e 18, todos do voto condutor da decisão recorrida e a seguir transcritos:

"17. Por outro lado, não me afigura que a melhor interpretação a ser conferida à norma contida no art. 7º da Lei do Pregão é aquela que vincula a referência à convocação do particular a todas as hipóteses ali descritas para a configuração da infração, conforme faz crer a representante. Consoante exposto anteriormente, o dispositivo em comento tem caráter abrangente, abarcando condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença. Além disso, é inquestionável que a prática de diversos atos ali consignados, a exemplo de "apresentar documentação falsa no certame" ou "cometer fraude fiscal", independem de convocação, dentro do prazo de vigência da proposta do particular, para a validade de sua reprovação.

18. Na realidade, a necessidade de convocação do adjudicatário dentro do prazo de validade da proposta prevista na norma deve ser restrita, a meu ver, exclusivamente, à primeira conduta ali tipificada, consubstanciada na recusa do licitante vencedor em assinar o contrato respectivo. Interpretação mais abrangente, como visto, poderia dificultar ou até mesmo inviabilizar a aplicação do disposto no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 em sua inteireza, o que se revela contrário aos princípios de hermenêutica.

19. Importa anotar, contudo, que esta não é a situação apreciada nestes autos, pois, de acordo com a nota técnica que subsidiou a decisão exarada no processo administrativo instaurado para apuração dos fatos no âmbito do Ministério Público Federal, a sanção aplicada à representante por aquele órgão decorreu da não manutenção da proposta ofertada pela empresa no Pregão nº 9/2005 (fl. 65), hipótese autônoma e desvinculada do chamamento previsto na parte inicial do art. 7º da Lei do Pregão." (grifei)

Não vislumbro contudo a referida contradição. Nos dois primeiros parágrafos, não se adentrou no caso concreto e concluiu-se que, após analisar o texto legal, a necessidade de convocação do particular como requisito da aplicação da sanção aplica-se somente à hipótese de recusa do licitante em assinar o contrato. Já no terceiro parágrafo, analisou-se a situação dos autos e verificou-se tratar de hipótese de não manutenção da proposta. Ou seja há compatibilidade entre as diversas assertivas.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

Benjamin Zymler
Relator

ACÓRDÃO Nº 653/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. TC – 001.239/2007-8 (c/ 1 anexo)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração
3. Interessada: Conservadora Formiguense Ltda.
4. Órgão: Ministério Público Federal
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Kelsen Martins Barroso (OAB/MG 85.058), Dioclides José Maria (OAB/MG 85.056) e Vinícius Marcus Nonato da Silva (OAB/MG 85.451)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1.280/2007-Plenário, mediante o qual foi considerada improcedente representação interposta pela interessada,

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

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos embargos de declaração opostos, para, no mérito, mantendo-se inalterada a parte dispositiva da decisão embargada, acolhê-los parcialmente de forma a suprir a omissão apontada; e

9.2. dar ciência desta deliberação à interessada.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0653-12/08-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE I – Plenário
TC–013.868/2006-7
Natureza: Pedido de reexame
Entidade: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras
Recorrentes: Plínio Cesar de Mello (CPF 797.662.188-20), Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição (CPF 129.546.244-34) e Rudimar Andreis Lorenzatto (CPF 405.086.250-68)
Advogado constituído nos autos: Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969)
SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. PETROBRAS. FISCOBRAS 2006. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. APLICAÇÃO DE MULTA. INTERPOSIÇÃO DE PEDIDOS DE REEXAME PELOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE ATENUAM A GRAVIDADE DAS FALHAS APURADAS. PROVIMENTO DOS RECURSOS..

Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Plínio Cesar de Mello, Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto, os dois últimos apresentados em conjunto, em face dos termos do Acórdão nº 1.945/2007-TCU-Plenário (fls. 203 a 216, v.p.), que deliberou, dentre outras providências, por rejeitar as justificativas por eles apresentadas, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, VII, do Regimento Interno, no valor individual de R$ 2.000,00 (dois mil reais).

2.Aludida decisão foi prolatada no curso do processo de levantamento de auditoria na Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, no âmbito do Fiscobras/2006, com o objetivo de verificar a execução do Programa de Trabalho 25.753.0286.4109.0001 - "Manutenção da Infra-Estrutura de Exploração e Produção de Óleo e Gás Natural - Nacional". A multa aplicada aos responsáveis decorreu do descumprimento de determinações expedidas por este Tribunal à Petrobras, constantes dos subitens 8.4.3 da Decisão nº 663/2002-Plenário e 9.3.2 do Acórdão nº 425/2003 – Plenário.

3.Transcrevo em seguida, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, excerto da instrução da lavra do Analista André Luiz Francisco da Silva Vital, da Serur, que contou com anuência do Diretor e do titular da Unidade Técnica:

"MÉRITO
RAZÕES RECURSAIS
9.Razões Recursais do Sr. Plínio Cesar de Mello (Anexo 2 dos autos): a seguir serão apresentados, sinteticamente, os principais argumentos que compõem a peça recursal do referido gestor. O recorrente tece sua impugnação às fls. 1/10, do Anexo 2. A este volume se referem as folhas citadas na síntese abaixo.
9.1.Alega que o acórdão recorrido aplica multa a partir de uma interpretação equivocada quanto à desobediência do Item 8.4.3 da Decisão nº 663/2002 – Plenário. Sustenta que "a questão em tela está com seus efeitos suspensos em função da solicitação de reforma do Acórdão n.º 1.261/2004 – Plenário, por meio do Pedido de Reexame contra a Decisão nº 663/2002 – Plenário (TC n.º 016.176/2000-5) que obriga a PETROBRAS a adotar a Lei nº 8.666/93". (grifado no original)
9.2.Para o recorrente, o cerne da questão consiste na verificação de descumprimento da Decisão nº 663/2002 – Plenário (TC n.º 016.176/2000-5), que "...encontra-se com seus efeitos suspensos em todo o seu teor...", sustentando que a parte dispositiva desta foi inteiramente fundamentada em legislação não

aplicável aos procedimentos de contratação da PETROBRAS – a Lei 8.666/93. A partir disso, passa a defender que o efeito suspensivo aplica-se a todos os itens daquela decisão combatida, não podendo o TCU aplicar multa ao recorrente em virtude de reincidência em fato sequer considerado irregular, ou sequer julgado (fl. 03).

9.3.Defende, também, que a determinação foi dirigida à Petrobras e que a suposta irregularidade não estava adstrita às responsabilidades do recorrente. Busca em trechos do relatório de auditoria a sustentação para tal entendimento.

9.4.Alega que seria impossível imputar ao recorrente a responsabilidade direta pela suposta irregularidade, por falta de meios de aferir com segurança quem teria a incumbência de levar a termo "a providência decidida pela Corte". Entende que as falhas são meramente formais (fl. 05).

9.5.Ressalta a gama de projetos e contratos que o recorrente, à época, como Gerente Geral da Unidade de Negócios de Exploração e Produção da Bacia de Campos, tinha que lidar, sem que necessariamente devesse ter o controle pontual de todas as providências a serem adotadas: "notadamente aquelas de natureza formal e rotineira" (fl. 05).

9.6.Dedica um item específico para demostrar o não-atendimento dos requisitos para a aplicação da penalidade de multa, onde reforça a tese de que a determinação contida na Decisão nº 663/2002 – Plenário não alcança o recorrente. Discorre também a respeito da natureza da pena de multa, regulada pelos princípios do Direito Penal, no seu entender (fl. 6/7).

9.7.Apresenta, ainda, esclarecimentos a respeito da organização de documentos adotada na Unidade de Negócios de Exploração e Produção da Bacia de Campos (UN-BC), visando demonstrar a existência de controle sobre a formalização dos procedimentos licitatórios.

9.8.Requer o acolhimento do pedido, para que se considere integralmente regulares as ações do recorrente, reformando-se os itens 9.2 e 9.4 do Acórdão Nº 1.945/2007-TCU-Plenário.

ANÁLISE

9.9.A multa aplicada deve-se ao descumprimento da determinação constante do item 8.4.3 do Decisão nº 663/2002 - Plenário, a saber: "8.4.3. numere e rubrique, obedecida a ordem cronológica de inclusão, todos os processos/pastas de documentos de qualquer de suas áreas". Tal determinação tem caráter procedimental básico relativo aos atos do processo administrativo, dita a forma de organização destes. Fundou-se em dispositivo legal - art. 22, § 4º, da Lei nº 9.784/99.

9.10.O que diz respeito às últimas alegações da defesa, atinentes à forma de organização documental adotada na UN-BC, trata-se de uma questão acessória, tendo em vista que o cerne da questão consiste em se verificar se houve o atendimento aos preceitos legais e aos procedimentos administrativos básicos, relacionados à Determinação da Corte de Contas.

9.11.Sobre esse tema, cabe transcrever o que a Equipe de Auditoria consignou em seu relatório. Pelos motivos já expostos naquele relato a tese defendida não merece acolhimento:

"A alegação de que a organização por assunto é essencial para uma empresa que desenvolve atividade econômica não é suficiente para refutar a necessidade de controle de processo por meio de numeração de folha, respeitada a ordem cronológica. A ordenação por assunto encontrada na Petrobras não provê meio algum de preservação do arquivamento da documentação, que facilmente pode ser retirada do processo e, desta forma, extraviada, como já se averiguou em trabalhos de auditoria".

9.12.Voltando-se ao primeiro argumento, o da impossibilidade do TCU aplicar multa aos gestores, é observável a reedição da defesa inicial, sobretudo quando o presente recurso consigna:

"Conforme já ressaltado pelas razões de justificativas apresentadas, a questão em tela está com seus efeitos suspensos em função da solicitação de reforma do Acórdão n.º 1.261/2004 – Plenário, por meio do Pedido de Reexame contra a Decisão nº 663/2002 – Plenário (TC n.º 016.176/2000-5) que obriga a PETROBRAS a adotar a Lei nº 8.666/93" (fl. 3)

9.13.O próprio Acórdão Nº 1.945/2007-TCU-Plenário, ora recorrido, coaduna-se com amplo entendimento desta Corte de Contas ao combater o argumento acima. Eis o trecho do Voto condutor proferido pelo Excelentíssimo Sr. Ministro-Relator Aroldo Cedraz:

"Argumentou o responsável, em síntese, que os efeitos da Decisão nº 663/2002 estariam suspensos em decorrência de Pedido de Reexame interposto pela Petrobras. Ademais, alegou que o Supremo

Tribunal Federal teria, liminarmente, assegurado à Petrobras a utilização do Decreto nº 2.745/98 como regra aplicável às suas licitações, afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93.

3. De fato, o Supremo Tribunal Federal já assegurou, em mais de uma oportunidade, à Petrobras, em caráter liminar, o afastamento da incidência da Lei nº 8.666/93 às suas compras e contratações. Não obstante, a determinação discutida nesse caso concreto não se restringe à aplicação da Lei nº 8.666/93. Observo, aliás, que a referida determinação, consoante transcrevi no item anterior deste Voto, sequer alude à referida Norma. As determinações dirigidas à Petrobras pelo subitem 8.4 e respectivos subitens, entre os quais se inclui o subitem 8.4.3 em tela, referem-se a providências necessárias à organização administrativa. A numeração e aposição de rubrica em páginas de processos visa a preservar sua integridade. Constitui providência basilar de administração e independe de lei para ser adotada.

4. Tenho, portanto, que a providência determinada pelo referido subitem 8.4.3 da Decisão nº 663/2002 - Plenário deveria ser cumprida, quer sob a égide da Lei nº 8.666/93 ou do Decreto nº 2.745/98.

5. Assinalo, a propósito, que o Tribunal já negou provimento a Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão nº 1.704/2005 - Plenário, que determinou a realização de audiência de outros responsáveis pelo descumprimento de mesmo item 8.4.3 do Acórdão nº 663/2002 - Plenário. Na oportunidade, o Relator Ministro Guilherme Palmeira, assinalou:

'No que toca a este último ponto, não importando qual seja o desfecho do recurso interposto à Decisão 663/2002, o fato é que, indiferentemente da aplicação ou não Lei nº 8.666/1993 à Petrobras, a questão é de ordem principiológica, devendo ser perquiridos na Constituição Federal os fundamentos para a prática dos procedimentos no âmbito da referida Entidade'."

9.14.O Relatório de Auditoria, a cargo da Secex/RJ, também rejeitara a fundamentação da defesa, conforme exposto pelo Ministro-Relator (fl. 205, vp):

"A análise das justificativas, a cargo da Secex/RJ, relativamente às alegações do Sr. Plínio Cesar de Mello, destacou:

a) o efeito suspensivo da Decisão nº 663/2002 - Plenário, referente à determinação para que a Petrobras se abstenha de aplicar o Decreto nº 2.745/98, ante sua inconstitucionalidade, não socorre ao responsável, uma vez que o mesmo argumento foi rejeitado por este Tribunal por meio do Acórdão nº 1.740/2005 - Plenário, exarado em Pedido de Reexame interposto no TC 004.147/2004-3."

9.15.Com efeito, os argumentos atinentes à impossibilidade de se imputar multa ao recorrente foram judiciosamente combatidos no Acórdão recorrido.

9.16.Ante à disposição advinda da leitura do excertos acima, vê-se que não havia motivo para o descumprimento da providência determinada no subitem 8.4.3 da Decisão nº 663/2002 – Plenário.

9.17.Falhas dessa natureza, embora comuns na administração pública, representam um prejuízo ao controle dos atos e contratos, devem ser combatidas. Mesmo tendo sido tal falha objeto de determinação desta Corte, o gestor não demonstrou providências efetivas para evitar a sua ocorrência.

9.18.Uma outra tese da defesa é a de que o gestor não pode ser penalizado, uma vez que a determinação foi dirigida à Companhia, como um todo, sendo impossível a identificação do agente responsável.

9.19.No que tange a esta questão, o argumento é idêntico ao apresentado pelos Srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto, motivo pelo qual será conjuntamente analisado quando da apreciação do recurso ofertado por estes últimos responsáveis (itens 10.25 e 10.26).

9.20.Passando-se ao argumento relativo à dificuldade de se efetivar um controle pontual de todas as providências a serem adotadas, vale transcrever o trecho do Relatório de Auditoria que registrou: "uma simples consulta aos processos que se encontravam à sua disposição quando da assinatura dos contratos em apreço para verificar a falha em evidência, portanto não procede a justificativa de que não poderia controlar a ocorrência desta irregularidade".

9.21.De fato, considerando a anterior determinação do TCU e em virtude da nítida relevância dos procedimentos formais relacionados aos atos administrativos, não é possível afastar a responsabilidade do recorrente que, como Gerente Geral, devia ter observado a falha.

9.22.Por último, as preleções apresentadas pela defesa sobre a natureza da multa não encontram amparo jurisprudencial. Destaca-se o trecho do Voto condutor do Acórdão 2397/2006 - Primeira Câmara, onde o Eminente Ministro Augusto Nardes, valendo-se do caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações da Corte de Contas, esclareceu:

19. Em acréscimo, cabe trazer a lume que as multas impostas pelo TCU não têm natureza penal, como faz crer o recorrente. O TCU é um tribunal administrativo, que segue um rito processual próprio, e suas decisões possuem eficácia de título executivo. Nesse contexto, as multas aplicadas são penalidades administrativas com expressa previsão legal, no âmbito das competências constitucionais e legais do Controle Externo.

9.23.Há de se ressaltar, outrossim, que o processo no âmbito do Tribunal de Contas da União fundamenta-se na Constituição Federal, sobretudo nos arts. 70 e 71; na Lei nº 8.443/92 e no Regimento Interno da própria Corte de Contas.

10.Razões Recursais dos Srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto (Anexo 3 dos autos): a seguir serão apresentados, sinteticamente, os principais argumentos que compõem a peça recursal dos referidos gestores. A defesa tece a sua impugnação às fls. 1/14, do Anexo 3 e aduz a documentação às fls. 15/78 do mesmo volume. Referem-se a tal anexo as folhas citadas na síntese abaixo.

10.1.A defesa alega que os gestores não cometeram quaisquer irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico (fl. 02).

10.2.Propugna, preliminarmente, que o Acórdão nº 425/2003 – Plenário está sob efeito suspensivo e que, portanto, não houve o descumprimento suscitado (fls. 02/03).

10.3.Defende que, mesmo não havendo o efeito suspensivo, o item 9.3.2 do Acórdão nº 425/2003– Plenário não se aplica ao caso em comento, uma vez que não houve identidade das circunstancias fáticas e foi diversa a sua motivação. Enfatiza o trecho do relatório que embasou o Acórdão nº 425/2003 – Plenário, tentando demonstrar que o objetivo do mesmo era impedir a efetivação de contrato verbal. Afirma que não era exigível dos gestores postura diversa daquela assumida pelos mesmos (fls. 04/05).

10.4.Alega o não atendimento dos requisitos para a aplicação da multa, justificando que a determinação anterior (Acórdão nº 425/2003 – Plenário) dirigia-se à Petrobras e que os recorrentes nem sequer foram partes naquele processo.

10.5.A natureza jurídica dos contratos firmados pela Petrobras, alega a defesa, são civis ou comerciais, baseados no princípio da autonomia da vontade e da liberdade contratual, nos quais não há cláusula proibitiva de retroatividade.

10.6.Tece alguns comentários a respeito da multa, fazendo uma analogia com crime de desobediência tipificado no art. 330 do Código Penal. Conclui que os gestores agiram de boa-fé e no interesse da Petrobras.

10.7.Passa às justificativas a respeito dos termos aditivos formalizados pela Petrobras, primeiro quanto ao Contrato 160.2.001.04-8 – Aditivo nº 2, informa:

10.7.1.Que se trata de um contrato firmado com a Metroval Controle de Fluidos Ltda (Metroval), no qual já havia a previsão de cessão de parte do objeto à empresa UTC Engenharia S.A (UTC), filial em Macaé-RJ. Esclarece que “desde a fase de negociação entre as partes – PETROBRAS, METROVAL E UTC – a prestadora dos serviços seria a filial da UTC, em Macaé-RJ, esta última desde o início da execução contratual faturava fazendo constar nas notas fiscais de serviço o CNPJ da filial (Doc. 02), sendo o pagamento pela PETROBRAS processado dessa maneira”.

10.7.2.Era praxe a Petrobras fazer constar nos instrumentos contratuais os dados da matriz da empresa contratada, mesmo que a execução do objeto estivesse a cargo da filial desta, para conferir maior garantia à contratante (fl.8).

10.7.3.Com a implantação do Sistema SAP/R3, em outubro de 2004, que cruza os dados cadastrais (que eram os da UTC matriz), com o número do CNPJ, que pertencia à filial, não foi mais possível faturar o pagamento da contratada.

10.7.4.O aditivo nº 02 teve por objeto a cessão pela matriz da UTC, situada em São Paulo, à filial, situada em Macaé/RJ, dos direitos e obrigações do contrato original, retroagindo a vigência até outubro de 2004, data de início da operação de um novo sistema de processamento de pagamentos (SAP/R3).

10.7.5.O aditivo foi firmado com o intuito de sanar erro meramente formal, que consistia no faturamento das notas fiscais em nome da UTC, matriz com sede no Estado de São Paulo e no CNPJ da mesma, sendo o serviço prestado à Petrobras pela UTC, filial em Macaé-RJ.

10.7.6.O objeto do aditivo consistia, portanto, na cessão pela matriz UTC-Engenharia S.A., situada em São Paulo, à filial UTC Engenharia S.A., situada em Macaé. Ressalta que a Petrobras não sofreu nenhum prejuízo, tendo em vista que a composição de preços do contrato original foi elaborada com base na carga tributária do Município de Macaé, que possui alíquota de ICMS menor em relação ao estado de São Paulo. Anexou cópias de Notas Fiscais desse período.

10.8.Com relação ao Contrato 160.2.048.04-9 – Aditivo nº 01 e Contrato 160.2.072.03-0 – Aditivo nº 02:

10.8.1Informa que nos mesmos ocorreram três tipos de retroatividades: à data do contrato original (Inclusão de obrigação de pagamento em caso de desmobilização de pessoal e obrigação de ressarcimento por fornecimento de plano de saúde); à data de 01.09.2005 (relativo ao critério de desembolso) e à data de 01.07.2005 (relacionado aos serviços de montagem e desmontagem de andaimes).

10.8.2.Argumenta que houve necessidade de se estabelecer a cláusula relativa à desmobilização de pessoal para não aumentar os custos das empresas contratadas (fl.10). A Petrobras precisou postergar o cronograma de serviços das prestadoras, o que gerou o prejuízo a estas.

10.8.3.Alega que tal cláusula foi firmada após a verificação da possibilidade de aumento dos custos por parte das empresascontratadas, em virtude de situações, geradas por parte da Petrobras, em que não era possível o embarque ou a manutenção de pessoal a bordo das unidades de produção.

10.8.4.Frisa que essas situações acarretavam atraso nos cronogramas de serviços, gerando redução do faturamento das contratadas, e a não adoção da obrigação de pagamento em caso de desmobilização, por parte da Petrobras, resultaria no desequilíbrio econômico-financeiro das mesmas.

10.8.5.No intuito de elucidar melhor a situação, a defesa descreve a dinâmica de trabalho adotada nas plataformas e afirma que a cláusula de obrigação de pagamento em caso de desmobilização é comum nos contratos da Petrobras e, ainda, que a adoção desta no contrato em questão foi aprovada pelo jurídico da Entidade. (Doc. 04)

10.8.6.Quanto ao aditivo que trata da obrigação de ressarcimento por fornecimento de plano de saúde aos empregados da contratada, com data de vigência retroativa à assinatura do contrato original, explica que esta cláusula visa atender à exigência da política de responsabilidade da Petrobras. Cita a metodologia utilizada pela Entidade para calcular o valor mensal que foi aposto pela contratada em seu DFP (Demonstrativo de Formação de Preço).

10.8.7.Quanto à retroatividade à data de 01/09/2005, justifica que o critério de desembolso baseou-se em um longo período de negociação.

10.8.8.No que diz respeito aos serviços de montagem e desmontagem de andaimes, com data retroativa a 01/07/2005, a defesa relata que a previsão inicial não correspondia à realidade, o que onerava a Petrobras. Esta e a contratada negociaram e estabeleceram critérios mais adequados à situação real, que reduziriam os gastos com o item em questão.

ANÁLISE

10.9.Não é razoável o argumento de que o efeito suspensivo conferido ao Acórdão nº 425/2003 – Plenário socorre os gestores responsáveis, não há efeito suspensivo abarcando toda a decisão. Conforme esclareceu a equipe de auditoria, tal suspensão não se refere ao subitem 9.3.2 do decisum. O Pedido de Reexame interposto se deu apenas em relação aos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 425/2003 – Plenário. Cabe esclarecer que o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, ao tratar do recurso de reconsideração sobre decisão definitiva desta Corte, restringe o alcance do efeito suspensivo, sendo que o artigo seguinte estende tal restrição ao caso de pedido de reexame.

Art. 285.

(...)

§ 1º Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não recorridos não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser constituído processo apartado para prosseguimento da execução das decisões.

Art. 286.

(...)

Parágrafo único. Ao pedido de reexame aplicam-se as disposições do caput e dos parágrafos do art. 285.

10.10.Ao tratar da tese relacionada à inaplicabilidade do disposto no subitem 9.3.2 do Acórdão nº 425/2003 – Plenário no presente caso, é necessário destacar que a determinação, contida no referido subitem, "abstenha-se de incluir cláusula de retroatividade" trata-se de uma regra geral a ser aplicada em todas as esferas da administração pública.

10.11.Inobstante o juízo divergente acerca da conduta que deve seguir a referida Entidade, em vista da suposta inaplicabilidade do referido Estatuto, vale lembrar que o Administrador Público, via de regra, deve pautar para que os atos sob sua responsabilidade estejam em conformidade com os princípios erigidos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 113 da Lei de Licitações e Contratos.

10.12.Perquirindo o tema, sem adentrar, entretanto, na questão de ser cabível, ou não, o Estatuto das Licitações e Contratos no âmbito da Petrobras, a presente instrução realça a vedação, aos contratos regulados, precipuamente, pelos preceitos de direito público, de aditivos contratuais que impõe retroação aos termos avençados. Nesses é possível concluir que o Princípio da Legalidade denota que é defeso estabelecer efeitos financeiros retroativos.

10.13.Analisando-se os precedentes históricos, pode-se observar que o Decreto-lei n.° 2.300/86 (revogado pela Lei nº 8.666, de 21.6.1993), em seu Art 51, §2º, condenava o artifício de cláusulas retroativas. Era expressamente vedado atribuir efeitos retroativos aos contratos, bem como às suas alterações:

§2º É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por este Decreto-Lei , bem assim às suas alterações, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa.

10.14.A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ao entrar em vigor, não expressou a mesma vedação, uma vez que houve veto do artigo que seria correspondente ao supra citado parágrafo do Decreto-lei n.° 2.300/86. O texto vetado da Lei de Licitações trazia o seguinte:

Art. 61

(...)

§2º É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos regidos por esta Lei, bem assim às suas alterações, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de quem lhe deu causa, ressalvada a hipótese prevista na alínea "d" do inciso II do art. 65, quando os efeitos financeiros poderão retroagir à data do requerimento para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.'

10.15.Com a edição da Lei nº 8.833, de 8 de junho de 1994, restaurou-se o texto original da referida alínea "d" que, desde então, passou a integrar a Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.

10.16.Em vista do veto mencionado e da revogação do Decreto-Lei nº 2.300/86 a legislação vigente deixou de expressar a vedação relacionada aos efeitos financeiros retroativos nos contratos administrativos e nos seus aditivos.

10.17.Entretanto, uma singela abordagem do tema pela via da hermenêutica supre a lacuna e mostra que, mesmo não expressa, persiste a vedação de atribuir efeitos financeiros retroativos aos contratos administrativos.

10.18.Eis que a atual legislação condena o ajuste verbal. Este é nulo, segundo o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 60. (...)

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

10.19.Dar-se-ía a convalidação do contrato verbal pela admissão de cláusulas de retroatividade. Dessa forma, o diploma legal estabelece a proibição da retroatividade financeira para os contratos e aditivos.

10.20.Outrossim, também deve ser dada a devida atenção ao Princípio da Legalidade: enquanto no Direito Privado pode-se fazer o que a lei não proíbe, só se pode fazer o que a lei autoriza quando se trata da esfera do Direito Administrativo. No âmbito deste, a vedação existe não pela proibição expressa, mas pela não autorização.

10.21.Vale lembrar, neste momento, a direção dada pela Lei de Introdução ao Código Civil, no art. 5°, a de que a aplicação da lei "atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", tema este que remete à lição de Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 1998):

"Considera-se o direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi regida."

10.22.Com efeito, retomando-se o caso concreto, observa-se que, a exemplo das determinações dirigidas à Petrobras no sentido de que esta atente para os procedimentos basilares da Administração Pública (organização processual), também o subitem 9.3.2 do Acórdão nº 425/2003 – Plenário trata de uma questão principiológica, que exige uma postura procedimental da referida Entidade.

10.23.Não há dúvidas quanto à efetividade da vedação às cláusulas retroativas, ela evita prejuízos ao controle dos atos e contratos administrativos.

10.24.Não ficou demonstrado que, apesar da anterior determinação desta Corte, o gestor tomou providências efetivas para evitar a mesma prática reprovada. A postura diversa esperada desses agentes seria a não inclusão destas cláusulas de retroatividade nos contratos efetivados pela Entidade e nos seus respectivos aditivos.

10.25.Claro está o descumprimento da determinação desta Corte de Contas. Isso posto, a questão a ser resolvida é se, de fato, houve justificativas razoáveis para o inadimplemento, que possibilitem a exclusão da aplicação de multa, nos termos do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992: Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado. Antes, porém, examina-se os demais argumentos da defesa.

10.26.No que diz respeito à tese de que o gestor não pode ser penalizado, uma vez que a determinação foi dirigida à Petrobras, como um todo, em um processo no qual os recorrentes não foram partes, há de se observar que, embora efetuados pela Entidade, os procedimentos administrativos adotados por esta não se distinguem das ações ou omissões dos seus gestores. O que não é possível, na verdade, é separar o resultado demonstrado pela Petrobras (inclusão de cláusula retroativa) da conduta dos seus agentes. Evidentemente, o não-atendimento da determinação, pelos gestores responsáveis, traduz-se no descumprimento por parte da Petrobras.

10.27.Na verdade, poder-se-ia questionar a existência do vínculo ou liame entre as ações dos responsáveis arrolados e a irregularidade a eles imputada. Entretanto, há confirmado o nexo causal entre a

irregularidade apurada e as respectivas condutas do gestores, tendo em vista que estes ocupavam cargos de destaque, Gerente-Geral da Unidade de Negócios de Exploração e Produção da Bacia de Campos e Gerente do Ativo de Produção Sul da Unidade de Negócios de Exploração e Produção da Bacia de Campos. Como gerentes, certamente deveriam observar e determinar aos demais agentes da unidade que observassem a vedação de se incluir cláusulas de retroatividade nos contratos, proibição esta manifesta na determinação deste Tribunal de Contas.

10.28.No que tange à natureza dos contratos da Petrobras, proposição emergida no recurso, importa destacar que se trata de um tema já discutido nesta Corte, o que torna superado o entendimento consignado pela defesa. No Acórdão 1602/2004 – Plenário o Ministro-Relator, ao deparar-se com essa questão, assim posicionou-se em seu Voto condutor:

"3. Todavia, não é possível buscar a generalização, como pretenderam os responsáveis em suas razões de justificativa, sob o argumento de que os contratos da PETROBRAS regem-se tão-somente por normas de direito privado e pelo princípio da autonomia das vontades, em razão da conjugação do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, em especial após o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, com o art. 67 da Lei nº 9.478/97, que representaria a autorização legal para a edição do Decreto nº 2.745/98;"

10.29.Quanto às preleções apresentadas pela defesa acerca da natureza da multa, estas não encontram amparo jurisprudencial. Destaca-se o trecho do Voto condutor do Acórdão 2397/2006 - Primeira Câmara, onde o Eminente Ministro Augusto Nardes, valendo-se do caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações da Corte de Contas, esclareceu:

"19. Em acréscimo, cabe trazer a lume que as multas impostas pelo TCU não têm natureza penal, como faz crer o recorrente. O TCU é um tribunal administrativo, que segue um rito processual próprio, e suas decisões possuem eficácia de título executivo. Nesse contexto, as multas aplicadas são penalidades administrativas com expressa previsão legal, no âmbito das competências constitucionais e legais do Controle Externo."

10.30.Há de se ressaltar, outrossim, que o processo no âmbito do Tribunal de Contas da União fundamenta-se na Constituição Federal, sobretudo nos arts. 70 e 71; na Lei nº 8.443/92 e no Regimento Interno da própria Corte de Contas.

Questão da retroatividade

10.31.Examinando-se as irregularidades atinentes à inclusão de cláusulas de retroatividade, verifica-se que são plausíveis as justificativas apresentadas no que se refere ao Aditivo nº 2 do Contrato 160.2.001.04-8. Neste é possível observar que a retroatividade contestada teve caráter meramente formal, não tendo potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros, tampouco pode ensejar a nulidade do contrato.

10.32.Primeiramente, quanto às questões tributárias inerentes à cessão, pela matriz UTC Engenharia S. A., São Paulo, dos direitos e obrigações do contrato original à filial UTC Engenharia S.A., em Macaé/RJ, em face da alteração das alíquotas de ICMS aplicáveis aos diferentes estados da federação, a defesa esclarece que desde o início da execução os valores foram faturados com o CNPJ da filial da empresa em Macaé (CNPJ nº 44.023.661/0081-92). Corrobora essa afirmação as cópias das Notas Fiscais anexas ao recurso (fls. 19/25): as emitidas antes de outubro de 2004, quando foi implantado o novo sistema SAP R3 (data da retroação) possuem o mesmo CNPJ daquelas posteriores ao aditivo em apreço, após janeiro de 2006. Foram apresentadas cópias das notas emitidas nas seguintes datas: 13/6/2004, 23/7/2004, 25/8/2005, 25/2/2006, 25/4/2006 e 25/5/2006.

10.33.Segundo, não houve prejuízo da manutenção das garantias contratuais, tendo em vista que a matriz da UTC manteve-se solidária à filial, obrigação consignada no segundo aditivo.

10.34Passando-se ao exame das retroatividades incidentes sobre os Contratos 160.2.048.04-9 (Aditivo nº 01) e 160.2.072.03-0 (Aditivo nº 02), verifica-se:

10.35Na inclusão de obrigação de pagamento em caso de desmobilização de pessoal (vigência retroativa à assinatura do contrato original) não há somente o mero ajuste formal, não são plausíveis, portanto, as justificativas apresentadas, como discutido a seguir.

10.36As alegações apresentadas denotam falhas de planejamento por parte dos gestores da empresa. Não ficou demonstrado que a esses não era possível antever as circunstâncias reais da execução

contratual. O fato de ser necessário rever e fazer incidir cláusula de retroatividade financeira no contrato, já na fase de execução do objeto, indica uma falha, corrigida com um artifício impróprio.

10.37Além disso, tão logo verificado o problema, deveria o contratado pleitear a repactuação, sem precisar esperar a formação de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, diante da morosidade dos trâmites processuais. Não é justificável suprir falhas dessa natureza constituindo-se cláusulas de retroatividade nos contratos. É defesa tal flexibilidade. Se a empresa contratada não pleiteara seu direito à época devida, vindo a requerê-lo somente posteriormente, não há que se pagar retroativamente. Não se estabelece efeito retroativo por meio de aditivos, estes somente concedem ajustes a partir do momento de sua aprovação.

10.38Também carece de razoabilidade a defesa relativa aos planos de saúde. Não há que se imaginar cobertura retroativa de despesas dessa natureza. Se ocorreu a assunção de despesas com saúde, antes da Petrobras tornar essa prática obrigatória, o contratado o fez por conta própria. A Petrobras somente poderia ser onerada após a referida decisão e o devido aditivo.

10.39.Para as retroatividades relativas ao critério de desembolso e aos serviços de montagem e desmontagem de andaimes valem os comentários atinentes às falhas de planejamento.

10.40.Como agravante, no caso do critério de desembolso, mesmo tendo a negociação finalizada no dia 01.09.2005, o aditivo somente foi firmado em 25.09.2005, intempestivamente.

10.41.Entretanto, há de se reconhecer um atenuante que se deve ao fato da retroatividade relacionada aos serviços de montagem/desmontagem de andaimes ter ocasionado economia para a Petrobras. Segundo a defesa "verificou-se que a previsão de montagens de andaimes não correspondia à realidade". O aditivo, então, alterou a forma prevista para a atuação das equipes, com vantagem econômica para a Entidade contratante.

11.Dessa forma, com a análise dos elementos trazidos ao lume por ocasião do presente recurso, não ficou demonstrada a pertinência da reforma pretendida pela defesa, devendo ser mantida a multa aos gestores, atenuando, todavia, a sanção inicialmente imposta aos Srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto, em vista dos elementos sustentados pelos recorrentes que se mostram capazes de mitigar as falhas verificadas, são elas: a) no Aditivo nº 2 do Contrato 160.2.001.04-8 a retroatividade contestada teve caráter meramente formal; b) a retroatividade relacionada aos serviços de montagem/desmontagem de andaimes ocasionou economia para a Petrobras, uma vez que tal atividade deixou de ser atrelada aos demais serviços das obras, passando as equipes responsáveis a atender várias frentes de serviço, simultaneamente.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12.Ante as alegações carreadas pelos Senhores Plínio Cesar de Mello, Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto, elevamos os autos à consideração superior propondo:

a)com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443/92, conheça do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Plínio Cesar de Mello, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo intangível o Acórdão a quo em relação a este responsável;

b)com fulcro no art. 48 da Lei nº 8.443/92, seja conhecido o Pedido de Reexame interposto pelos Srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, atenuando a multa que lhes foi cominada pelo Acórdão a quo, em vista dos elementos sustentados pelos recorrentes que se mostram capazes de mitigar as falhas verificadas, a saber, a retroatividade do Aditivo nº 2 do Contrato 160.2.001.04-8 teve caráter meramente formal e nos serviços de montagem/desmontagem de andaimes a retroação resultou em economia para a Petrobras; e

c)seja dada ciência aos recorrentes."

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminarmente, considero que os recursos sob exame merecem ser conhecidos, uma vez que preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32 e 33 da Lei n.º 8.443/92.

Mérito

Examinam-se, nesta oportunidade, recursos interpostos pelos Srs. Plínio Cesar de Mello, Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto, contra o Acórdão nº 1.945/2007-TCU-Plenário, que rejeitou as justificativas por eles apresentadas e aplicou-lhes multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, no valor individual de R$ 2.000,00, em virtude de descumprimento de determinações expedidas por este Tribunal à Petrobras.

2.Registro inicialmente que, na Sessão Plenária de 19/9/2007, quando foi prolatada a deliberação da qual ora se recorre, qual seja, o Acórdão nº 1.945/2007-TCU-Plenário, apresentei declaração de voto propondo o acolhimento das justificativas apresentadas pelos responsáveis, ora recorrentes. Entendi, na ocasião, que as falhas a eles imputadas eram de natureza formal, bem como levei em consideração a inexistência de prejuízos causados aos cofres da Petrobras, o amparo da decisão dos responsáveis em parecer técnico emitido pelo setor jurídico e o caráter pedagógico da atuação desta Corte de Contas. Nesta ocasião, reitero o entendimento acima enunciado, pelos motivos seguintes.

Recurso de Plínio Cesar de Mello

3.Conforme consta dos autos, o Sr. Plínio Cesar de Mello, ex-Gerente Geral da Unidade de Negócios de Exploração e Produção da Bacia de Campos, foi responsabilizado por não cumprir determinação constante do subitem 8.4.3 da Decisão nº 663/2002-Plenário, no sentido de que "fossem numerados e rubricados todos os processos ou pastas de documentos de quaisquer áreas da empresa, observado o disposto no art. 22, § 4º, da Lei nº 9.784/99".

4.Considero, a respeito dessa ocorrência e a despeito de haver se configurado falha na organização de autos de processos e documentos da referida unidade da Petrobras, existirem circunstâncias, em seguida explicitadas, que atenuam a responsabilidade do referido gestor, a ponto de justificar o afastamento da sanção a ele aplicada:

I) Inexistência de prejuízo concreto no registro de atos em procedimentos e contratos conduzidos pela Petrobras - Não houve evento específico em que se tenha identificado conseqüências materiais concretas resultantes da falha acima apontada. Além disso, são consistentes as ponderações do gestor no sentido de que a sistemática de tratamento de dados adotada pela Petrobras aponta no sentido de garantir confiabilidade às ocorrências verificadas nesses feitos. Consta dos autos notícia de que os documentos e processos da companhia eram catalogados por assunto e, em seguida, os respectivos registros eram inseridos no sistema informatizado de gestão dos procedimentos administrativos.

II) Natureza abstrata e genérica da determinação dirigida à Petrobras – O comando acima enunciado, contido no item 8.4.3 da Decisão nº 663/2002, não impunha a adoção de providência concreta específica, mas sim a implementação de rotina procedimental a ser cotidianamente seguida pela empresa. O juízo de reprovação acerca da conduta do responsável, portanto, deve ser menos severo que aquele em que se verifica a resistência na realização de medida pontual determinada, como, por exemplo, a anulação de certo ato.

III) Conteúdo operacional da citada determinação – Merece ser ponderado, também, o fato de que o referido gestor era Gerente Geral da Unidade de Negócios de Exploração e Produção da Bacia de Campos. Nessa condição, cabia a ele garantir o regular funcionamento de sua Unidade, cuidando, em especial, da gestão estratégica e de questões macro. Por lidar com informações consolidadas, deve-se

assumir, ao menos, a necessidade de compartilhamento de responsabilidade pelas ocorrências impugnadas com gestores de nível hierárquico inferior.

IV) Transcurso de prazo relativamente longo entre a deliberação acima citada (2002) e as falhas apontadas (2006) – Vale destacar que o gestor dessa Unidade à época da notificação da empresa sobre a Decisão nº 663/2002 – Plenário não era o mencionado responsável. Além disso, houve transcurso de prazo relativamente longo entre essa deliberação e a ocorrência das falhas. Embora tais fatores não sejam suficientes para desconfigurar as referidas impropriedades, contribuem para atenuar o juízo de reprovação sobre a conduta do mencionado agente. Isso porque é razoável conceber que os gestores que o antecederam tivessem implementado rotina que atendesse à Decisão do TCU.

5.Por esses motivos e a despeito de os elementos apresentados pelo recorrente não serem suficientes para afastar a desconformidade entre os atos verificados e a determinação contida na citada Decisão nº 663/2002 – Plenário, considero que são eles suficientes para atenuar a gravidade dessas ocorrências, a ponto de isentá-lo da multa que lhe fora aplicada.

Recursos de Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto

6.Os Srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto (Gerentes da Unidade de Negócios de Exploração e Produção da Bacia de Campos) foram apenados por descumprimento da determinação constante do subitem 9.3.2 do Acórdão nº 425/2003 – Plenário, "no sentido de que, na elaboração de seus contratos, a empresa se abstivesse de incluir cláusula de retroatividade"..

7.Em relação às ocorrências imputadas aos referidos agentes, considero também que as circunstâncias apontadas nos autos são suficientes para justificar a supressão das multas de R$ 2.000,00 imputadas aos responsável. Passo, em seguida, a elencar razões de ordem geral e outras específicas de cada uma das alterações contratuais impugnadas que me conduzem a esse entendimento:

I) Atenuantes similares aos verificados nos itens I, II e IV tópico anterior (inexistência de prejuízos concretos, natureza abstrata da determinação do TCU, grande lapso temporal entre a deliberação e os aditamentos impugnados, além de serem distintos os gestores atuais daqueles da época da deliberação). As ponderações contidas nos citados tópicos ajustam-se ao caso dos responsáveis ora sob exame e contribuem para atenuar o juízo de reprovação sobre suas condutas.

II) Aditivo nº 2 do Contrato 160.2.001.04-8: cessão pela matriz da empresa UTC Engenharia S.A. em São Paulo, dos direitos e obrigações concernentes ao contrato em questão à filial da mesma, situada no município de Macaé/RJ. 10.7.3., com efeitos retroativos a outubro de 2004. Esse ajuste visou unicamente adequar a gestão do contrato aos crivos de consistência efetuados pelo novo Sistema SAP/R3 que cruza dados cadastrais. Não era mais possível registrar o número do CNPJ que pertencia à filial, na ocasião dos pagamentos. Substitui-se, por isso, esse CNPJ pelo da matriz. Conforme registrado na instrução acima transcrita, essa ocorrência revestiu-se de caráter meramente formal e não foi prejudicial à Petrobras, nem a terceiros (vide itens 10.31 a 10.33 da instrução).

III) Cláusula de retroatividade relacionada aos serviços de montagem e desmontagem de andaimes. Quanto a esses serviços, consta dos autos que a previsão de quantitativos inicial não correspondia à realidade, o que impunha ônus excessivo à Petrobras. Por esse motivo, acordaram em proceder ao referido ajuste. Tal acerto implicou, inclusive, redução dos gastos previsto para o citado serviço.

IV) Cláusula remuneratória da desmobilização de pessoal da contratada. A mencionada obrigação decorreu de necessidade de reduzir custos das empresas contratadas quando, em razão de conveniência da

Petrobras, não fosse possível o embarque ou a manutenção de pessoal a bordo das unidades de produção. Foram identificados fatos que ensejaram a mudança da rotina de trabalho dentro das plataformas. Por serem consistentes, reproduzo trecho da peça de defesa que narra o motivo fundamental do ajuste ora examinado:

"Por questões de segurança, existe um limite de pessoas no interior da plataforma, o que se obriga a decidir entre manter a equipe embarcada para realizar determinada tarefa (pintura da plataforma, por exemplo), ou desmobilizar essa equipe para que uma nova equipe embarque e realize tarefas imprevisíveis (reparos necessários nas instalações de prospecção, por exemplo).

Situações como essas obrigaram a PETROBRAS a postergar o cronograma de serviços das contratadas de construção e montagem, tendo em vista a necessidade de priorizar outros serviços mais urgentes, o que tem motivado o desembarque de pessoal das prestadoras de serviço .de construção e, montagem, gerando redução de faturamento das contratadas, o que acarretaria o desequilíbrio econômico-financeiro da avença."

Embora a inclusão de obrigação de pagamento em caso de desmobilização de pessoal devesse ter sido prevista antecipadamente, há de se reconhecer a razoabilidade de se remunerar a contratada nas circunstâncias mencionadas. Conforme se depreende dos autos, as alterações não previstas na logística da Petrobras vinham impondo ônus excessivo à contratada. O aditivo ora sob exame pretendeu corrigir essa omissão. Além disso, essa alteração contratual fora submetida ao Departamento Jurídico da Petrobras, que o aprovou.

V - Aditivo que impôs obrigação de ressarcimento por fornecimento de plano de saúde aos empregados da contratada, com data de vigência retroativa à assinatura do contrato original. Essa medida visou atender a exigência da política de responsabilidade da Petrobras. A metodologia utilizada pela Entidade para calcular o valor mensal que foi consignado pela contratada em seu Demonstrativo de Formação de Preço – DFP. A data de retroação dos efeitos do contrato (01/09/2005) decorreu de negociação entre as partes.

A Petrobras se obrigou a ressarcir custos da contratada que porventura tivessem excedido o valor contemplado no DFP. Demonstram os responsáveis, entretanto, que essa modificação contratual não produziu efeitos concretos. Isso porque não houve pagamentos decorrentes dessas alterações, em nenhum dos dois contratos em que essa obrigação foi inserida, até a data de 14.09.2007 (vide documentos comprobatórios contidos em fls.. 62 à 67).

8.Em síntese, considero que os ajustes acima destacados não impuseram ônus excessivo ou injustificavél à Petrobras. Na verdade, verificou-se, em relação a um dos ajustes, redução de despesas (vide item 7.III deste tópico), com benefício para a contratante. Além disso, entendo que os responsáveis agiram com boa-fé. Dessa forma, embora considere, em abstrato, que a estipulação de efeitos retroativos a cláusulas inseridas por meio de aditivos contratuais configure ilicitude (vide itens 10.10 a 10.24 da instrução acima transcrita), os contornos concretos dos mencionados ajustes minimizam o juízo de reprovação sobre a conduta dos responsáveis, a ponto de justificar a desconstituição das multas de R$ 2.000,00 que lhes haviam sido impostas.

Em vista do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 013.868/2006-7
Natureza: Pedido de reexame.
Entidade: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.
Recorrentes: Plínio César de Mello (CPF 797.662.188-20), Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição (CPF 129.546.244-34) e Rudimar Andreis Lorenzatto (CPF 405.086.250-68).
Advogado constituído nos autos: Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969).

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA. PETROBRAS. FISCOBRAS 2006. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS. APLICAÇÃO DE MULTA. INTERPOSIÇÃO DE PEDIDOS DE REEXAME PELOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE ATENUAM A GRAVIDADE DAS FALHAS APURADAS. PROVIMENTO DOS RECURSOS.

DECLARAÇÃO DE VOTO

De início, manifesto compartilhar o entendimento defendido pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler, no sentido de que, a despeito de os elementos ora apresentados pelo Sr. Plínio César de Mello "não serem suficientes para afastar a desconformidade entre os atos verificados e a determinação contida na citada Decisão nº 663/2002 – Plenário, considero que são eles suficientes para atenuar a gravidade dessas ocorrências, a ponto de isentá-lo da multa que lhe fora aplicada."

2.Em relação a uma dessas atenuantes, o eminente relator registra que "são consistentes as ponderações do gestor no sentido de que a sistemática de tratamento de dados adotada pela Petrobras aponta no sentido de garantir confiabilidade às ocorrências verificadas nesses feitos." Ainda segundo o ministro Benjamin Zymler, "Consta dos autos notícia de que os documentos e processos da companhia eram catalogados por assunto e, em seguida, os respectivos registros eram inseridos no sistema informatizado de gestão dos procedimentos administrativos."

3.Considero relevante registrar que esse entendimento não afasta a obrigatoriedade de a Petrobras submeter-se à determinação contida no subitem 8.4.3 do Acórdão 663/2002-Plenário, in verbis:

"8.4.3. numere e rubrique, obedecida a ordem cronológica de inclusão, todos os processos/pastas de documentos de qualquer de suas áreas;"

4.Ainda acerca da obrigatoriedade de se dar cumprimento ao subitem 8.4.3 do Acórdão 663/2002-Plenário, esclareço que não vislumbro, na minuta de acórdão ora apresentada pelo Ministro-Relator, raciocínio diferente do que registro acima. Corroborando a inexistência de teses divergentes, destaco que, no voto ora apresentado a este colegiado, o eminente relator sustenta "haver se configurado falha na organização de autos de processos e documentos da referida unidade da Petrobras".

5.Não obstante, reputo pertinente e oportuno explicitar esse entendimento, de modo a refutar a possibilidade de a Petrobras, em caso de reincidência no descumprimento dessa determinação, invocar, de maneira isolada, as considerações tecidas pelo ministro Benjamin Zymler, das quais poderia valer-se a entidade como justificativa a uma suposta dúvida quanto à necessidade de se numerar e rubricar, obedecida a ordem cronológica de inclusão, todos os processos/pastas de documentos de qualquer de suas áreas.

Com essas ressalvas, acompanho o Ministro-Relator, no sentido de afastar as multas aplicadas aos três responsáveis em epígrafe, haja vista as atenuantes que lhes favorecem.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 654/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.° TC - 013.868/2006-7
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria).
3. Recorrentes: Plínio Cesar de Mello (CPF 797.662.188-20), Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição (CPF 129.546.244-34) e Rudimar Andreis Lorenzatto (CPF 405.086.250-68)
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969) e Claudismar Zupiroli (OAB-DF nº 12.250).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Plínio Cesar de Mello, Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição e Rudimar Andreis Lorenzatto, em face do Acórdão nº 1.945/2007-TCU-Plenário, que deliberou, dentre outras providências, por rejeitar as justificativas por eles apresentadas, e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, VII, do Regimento Interno.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:
9.1. conhecer os Pedidos de Reexame interposto pelos Srs. Carlos Eugênio Melro Silva da Ressurreição, Rudimar Andreis Lorenzatto e Plínio Cesar de Mello;
9.2. em relação ao mérito, conceder provimento a esses recursos, a fim de tornar insubsistentes os subitens 9.2 a 9.5 do Acórdão nº 1.945/2007-TCU-Plenário e, em conseqüência, isentar os responsáveis arrolados no subitem anterior deste Acórdão de apenação;
9.3. dar ciência aos recorrentes da presente deliberação, enviando-lhes cópia do inteiro teor deste Acórdão, assim como do Relatório e do Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0654-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC- 019.471/2004-1 (com 1 volume e 5 anexos).
Natureza: Pedido de reexame.
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região.
Recorrente: Enedina Maria Gomes dos Santos, ex-Presidente do TRT/PI.
Advogado constituído nos autos: Sebastião Patrício Mendes da Costa, OAB/DF nº 16.137.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. PEDIDO DE REEXAME. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NEGADO PROVIMENTO.

Uma vez que os argumentos aduzidos pelo recorrente não elidem a irregularidade que ensejou a aplicação de multa, nega-se provimento ao recurso e mantém-se a deliberação recorrida.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Sra. Enedina Maria Gomes dos Santos, ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – TRT/PI, em face do Acórdão nº 2.551/2007-TCU-Plenário (fls. 486/487, v. 1), prolatado na Sessão Ordinária de 28/11/2007, por meio do qual esta Corte, ao apreciar representação formulada pelo Sr. Moacir Antônio Machado da Silva, à época Procurador-Geral da União, acerca de possíveis irregularidades verificadas no pagamento de precatórios, aplicou à recorrente a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

2.A Secretaria de Recursos, após o conhecimento da peça recursal (fl. 136, anexo 5), pronunciou-se, quanto ao mérito, nos termos da instrução do ACE de fls. 137/141, a cuja proposta de encaminhamento anuiu o Diretor da 4ª Diretoria Técnica (fl. 141), a qual transcrevo, parcialmente, a seguir:

"Histórico

2. Antes da análise, optamos por fazer esclarecimentos sobre a matéria. Em resumo, é recurso interposto por ex-Presidente de Tribunal contra deliberação que aplicou-lhe multa em razão da prática de irregularidade na liberação de valores por precatório, que consistiu em interpretar parte de sentença onde se lê 'pagamentos vincendos' de uma forma contrária à legislação, a jurisprudência e à própria natureza dos 26,05% da URP/1989 como fosse incorporação aos vencimentos, e não adiantamento, a ser absorvido na data-base. Daquele ato decorreram pagamentos indevidos a maior que somavam, à época, mais de R$ 5,5 milhões, liberados por meio do Precatório 1.678/98.

3. Agravou a caracterização da irregularidade o fato de o precatório ter sido expedido mesmo após o Acórdão 1.765/2003, do próprio TRT/PI-Plenário, proferido em sede de agravo de petição em reclamação trabalhista, entendendo-se ali que a percepção da URP se limitava à data base da categoria. O fato foi noticiado pela União nos autos do precatório, em petição indeferida pela então Presidente do TRT/22ª Região, ora recorrente.

4. A matéria da reclamação trabalhista que deu origem ao precatório era pleito de servidores da Fundação Universidade Federal do Piauí – FUFPI requerendo o pagamento dos 26,05% da URP/1989. Obtiveram sentença favorável, mantida pelo TRT, sem análise pelo TST em razão do não-conhecimento de recurso. Transitou em julgado. Em execução, liquidou-se, sendo determinadas as providências do precatório. Em 23/3/2004, a recorrente, então Presidente do TRT/PI, expediu alvará judicial autorizando a realização de pagamentos. Após, a União (executada) ainda peticionou para que, considerada aquela sentença judicial definitiva (Acórdão 1.765/2003-TRT/PI-Plenário), fosse obstada a liberação de valores, o que foi indeferido pela Juíza Presidente, aqui recorrente.

5. Em resumo, a responsabilização apurada por esta Corte considerou que, ao interpretar 'pagamentos vincendos' na parte dispositiva da sentença, sem limitação à data-base e na acepção de incorporação, a recorrente contrariou legislação e matéria de jurisprudência iterativa, resultando na prática de ato antieconômico.

Admissibilidade

6. O exame preliminar de admissibilidade (fl. 134), ratificado pelo Excelentíssimo Ministro Relator (fl. 136), concluiu pelo conhecimento do Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/92, suspendendo-se os efeitos 9.2, 9.3.1 e 9.4 da deliberação recorrida, nos termos do art. 285, caput, e 286, parágrafo único, do RI/TCU.

Mérito

7. Preliminar. Alega a ausência de competência desta Corte para fiscalizar os atos de processamento do precatório, os quais não possuiriam natureza administrativa, mas sim jurisdicional, a ver que, além da expedição, observância da ordem cronológica e liberação, abrangeria questionamentos sobre a sentença e a quantia devida.

8. Ademais, na condução do precatório o Presidente do Tribunal não age como administrador, não gere orçamento, não empenha recursos, não decide como e quando devem ser gastos os valores a título de precatório, limitando-se a receber do Poder Público executado os valores a serem repassados aos credores, nos exatos termos do art. 100, § 6º, da Constituição, podendo ser responsabilizados apenas por atos lesivos praticados com dolo ou fraude, como previsto no art. 133, I, do Código de Processo Civil.

9. Análise. O TCU é competente para fiscalizar, imputar débito e aplicar penalidades aos que, por seus atos (na qualidade de responsáveis por bens e valores públicos), cometam irregularidades ou causem dano ao Erário. O ato praticado pela recorrente como autoridade no processamento do precatório, importou em pagamentos indevidos a maior, decorrentes de interpretação por ela conferida à sentença na parte dos 'pagamentos vincendos', como fosse a URP/1989 uma incorporação aos vencimentos. Os pagamentos indevidos a maior constituem disponibilidades financeiras que a União deixou de ter ao longo desses anos por conta de irregularidade praticada pela recorrente.

10. No caso, é responsabilizada nesses autos a Presidente de Tribunal Judiciário que, no processamento de precatório, conferiu à sentença interpretação causadora de pagamentos indevidos em prejuízo do Erário. Veja-se que a recorrente não se limitou a impulsionar um precatório, mas optou por inovar na ordem jurídica, contrariando os termos da legislação, da jurisprudência, de coisa julgada do próprio TRT/22ª Região sobre a matéria, bem como a própria natureza da URP de adiantamento, e não um reajuste, sujeito a incorporação.

11. Justamente por possuir natureza administrativa, no precatório estão desautorizadas modificações no mérito da decisão judicial a ser executada. Como procedimento normal, envolve a própria expedição do ofício, a verificação da ordem cronológica e a liberação dos valores. Contudo, não se limita a isso, devendo haver conferência das contas, finda a qual as modificações possíveis estão limitadas às revisões de cálculo, decorrentes do dever administrativo de conferência, exercido de ofício ou mediante provocação das partes. Veja-se a Súmula/STJ 311, pela qual 'os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional', comprovando que as questões de mérito já deveriam estar resolvidas no processo judicial de conhecimento. No caso, a recorrente terminou por modificar a extensão da sentença, mas o fez indevidamente, o que demandaria que desfizesse o erro cometido, impedindo o recebimento indevido dos valores pelos beneficiários.

12. Argumentos. Aduz constituir exercício regular da competência do Presidente de Tribunal Judiciário a interpretação por ela conferida aos termos da sentença que dispunham sobre a condenação ao pagamento da URP/1989 nos pagamentos vencidos e vincendos, no sentido da incorporação, sem limitação à data-base da categoria. Além disso, contraditório e ampla defesa teriam sido devidamente oportunizados à União, deixando de argüir a decisão que lhe favorecia e de recorrer internamente do despacho de indeferimento, tendo ocorrido a preclusão da oportunidade para discussão dos critérios de elaboração da conta, fazendo coisa julgada judicial. Assim, não poderia revisar o ato.

13. Aponta que o alvará de liberação dos valores (23/3/2004) é anterior à petição protocolada pela executada, de modo que somente 7 dias após (30/3/2004) foi a Juíza condutora informada da circunstância que favorecia a executada. Alvarás de pagamento seriam como títulos de crédito que, na posse do beneficiário, poderiam ser resgatados a qualquer tempo. A própria União teria dado causa ao dano, ao não argüir o julgado que lhe favorecia e por ter voluntariamente previsto na LDO e depositado o

valor a ser pago. Por fim, da sua presença no julgamento que redefiniu os valores da execução não se poderia presumir o conhecimento da matéria, pois apenas presidia a seção, sem direito a voto.

14. Alega ter agido com boa-fé na liberação dos valores do precatório, no cumprimento do dever ante uma sentença que dava margem a interpretação sobre a limitação temporal de seus efeitos, o que chamou de 'dúvida razoável'. Reafirma a validade da medida cautelar concedida na ação rescisória do Acórdão 1.765/2003-TRT/PI-Plenário, pois não pode esta Corte negar vigência a decisão judicial. Ou seja, entende aqui que o sucesso daquela rescisória ou da respectiva liminar poderia afastar-lhe a responsabilidade. Afirma, ao final, inexistir dúvidas acerca da pretensão da categoria, que era o pagamento das 'diferenças salariais vencidas e vincendas', termos em que foi pedido na inicial e concedido na sentença. Por todos esses fundamentos, requer o afastamento da multa aplicada.

15. Análise. Não prosperam as razões. A recorrente foi multada em razão de irregularidade que praticou no processamento de precatório judicial. As diferenças a maior decorreram de sua interpretação enquanto Presidente do TRT da 22ª Região, por meio da leitura dos termos da sentença 'pagamentos vincendos', no sentido de 'incorporação', estendendo os 26,05% da URP/1989 para além da data-base da categoria, contrariando a legislação e o entendimento do Poder Judiciário.

16. Nada obstante a natureza jurídica que envolve a questão, podemos afirmar que sua interpretação carecia de razoabilidade. Por natureza, a URP era adiantamento a ser absorvido na data-base, insuscetível de incorporação porque limitada temporalmente à data-base da categoria, como já era o entendimento dos Tribunais. A atuação da recorrente não se limitou à condução normal de um precatório, pois modificou os termos da sentença. Além disso, como atividade administrativa, o processamento de precatórios impõe ao gestor o dever de conferência.

17. Apóia-se ainda a recorrente em ação rescisória, que poderia desconstituir o julgado o qual se diz devesse ter seguido, mas nem mesmo a procedência daquela ação ou da respectiva liminar aproveitaria à defesa, pois a imputação da irregularidade leva em conta a época do ato, quando havia um contexto legal e de decisões judiciais obstando a interpretação conferida pela recorrente.

18. A liberação dos valores do precatório devia ter sido limitada temporalmente à data-base, nos termos do art. 8º do Decreto-lei 2.335/87, da Súmula/TST 322, do Acórdão 1.765/2003, do próprio TRT/PI e, no sentido de que a revisão dos cálculos era o procedimento adequado, havia ainda o mandamento contido na Orientação Jurisprudencial nº 2, do Plenário do TST (publicada no DJ de 9/12/2003). O próprio montante que viria a ser pago indevidamente, cerca de R$ 5,5 milhões, justificava as cautelas de uma revisão de cálculos.

19. Não merece acolhida a alegação de que não era razoável que conhecesse sponte sua da sentença judicial e da legislação que impunham a limitação à data-base. É dever do gestor se informar adequadamente sobre a matéria administrativa de sua competência. Precatório é a forma de pagamento das dívidas do Poder Público, sendo competente para seu processamento o Presidente do Tribunal ao qual se vincule o Juízo prolator da sentença. Está no cerne do processamento dos precatórios o dever de informação do gestor a respeito da legislação e dos entendimentos jurisprudenciais que repercutam no desenvolvimento dessa atividade administrativa.

20. Como concluímos antes, os atos praticados no precatório não comportam natureza jurisdicional, mesmo porque já não seria possível no precatório modificar sentença que, sendo líquida, deveria apenas ser executada. Se houvesse margem de imprecisão para ler 'pagamentos vincendos' como fosse 'incorporação', aí sim não poderia ter autorizado o pagamento, especialmente se havia reconhecido 'dúvida razoável' e se seu ato daria origem a uma situação de difícil reversão.

21. Na condução do precatório, a recorrente era responsável pela lisura desse procedimento administrativo, pois inconcebível uma função sem as correspondentes responsabilidades, sem utilidade prática, insustentável no sistema republicano. Era oportunidade para a revisão de cálculos e não para interpretar a sentença em prejuízo do Poder Público. Tanto não é jurisdicional, que as decisões proferidas em desfavor do Poder Público no precatório não se submetem ao reexame necessário, entendimento feito até objeto da Orientação Jurisprudencial nº 8, do Plenário do TST.

22. Ao contrário do que afirma a recorrente, não poderia a União, por meio dos órgãos competentes, deixar de incluir na lei de orçamento e disponibilizar em Banco os valores do precatório, sob pena de

afrontar a legislação na forma que trata do pagamento de precatórios, haja vista a existência de decisão judicial e sua coercitividade, em que pese o erro de interpretação da recorrente sobre a não limitação temporal da percepção das diferenças de URP/1989.

23. Não aproveita à defesa a alegação de que, expedido o alvará de liberação, não possuía mais condições para detê-lo. A irregularidade caracterizou-se no momento dessa liberação sem revisão dos cálculos. Assim, ser ou não ser possível à recorrente impedir o recebimento dos valores indevidos pelos beneficiários não é essencial para a caracterização da irregularidade. Tivesse impedido, apenas teria detido os efeitos da própria irregularidade a que deu causa, e provavelmente não seria apenada por isso. Contudo, tal não ocorreu.

24. A atividade administrativa de processamento dos precatórios independe de comunicado ou argumento apresentado pela parte executada, chegando a constituir matéria de ordem pública, cujo desconhecimento não pode ser alegado, até porque, situando-se na essência da atividade de processamento dos precatórios, é presumível seu conhecimento por parte da autoridade responsável.

25. Não prospera a alegação de boa-fé que, nesta Corte, não se presume da ausência de dolo ou má-fé, estando os efeitos de seu reconhecimento limitados a uma nova oportunidade para recolhimento do débito, sem juros, nos casos de irregularidade com dano ao Erário, perdendo o sentido argumentá-la ante as irregularidades sem débito, porque decorrentes da simples prática de ato de gestão que incorra nos vícios descritos nos incisos do art. 58 da Lei 8.443/92, suficientes para caracterizá-las.

26. Por fim, a alegação de hipossuficiência não é apta a reduzir o valor da multa, limitando-se em facilidades de parcelamento e de limitação de valor descontado previstas na legislação pertinente. O valor da multa foi fixado próximo ao limite máximo em razão da gravidade do ato praticado, contrário à legislação, à jurisprudência e à coisa julgada judicial, bem como pela magnitude do prejuízo em pagamentos indevidos que totalizavam cerca de R$ 5,5 milhões.

Conclusão

27. Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Sra. Enedina Maria Gomes dos Santos, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão 2.551/2007 – Plenário;

b) comunicar a recorrente da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal".

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto pela Sra. Enedina Maria Gomes dos Santos, ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – TRT/PI, em face do Acórdão nº 2.551/2007-TCU-Plenário (fls. 486/487, v. 1), prolatado na Sessão Ordinária de 28/11/2007, por meio do qual esta Corte, ao apreciar representação formulada pelo Sr. Moacir Antônio Machado da Silva, Procurador-Geral da União à época, acerca de possíveis irregularidades verificadas no pagamento de precatórios, aplicou à recorrente a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

2.Inicialmente, quanto à admissibilidade, ratifico o exame efetuado pela Serur, devendo o recurso ser conhecido, por preencher os requisitos aplicáveis à espécie.

3.No tocante ao mérito, verifico que as razões aduzidas pela recorrente (fls. 5/22, anexo 5), devidamente analisadas pela Unidade Técnica (fls. 137/141), não têm o condão de modificar o julgamento proferido pelo Tribunal.

4.Traçando um histórico dos fatos, mediante o processo de reclamação nº 894/91, diversos servidores da Fundação Universidade Federal do Piauí requereram o reconhecimento do direito ao pagamento da parcela denominada URP, no percentual de 26,05%, a partir do mês de fevereiro de 1989 (fls. 11/16, anexo 3).

5.Referido pleito foi acolhido em 1ª instância (fls. 17/19, anexo 3) e mantido em grau de recurso

pelo TRT-16ª Região, conforme Acórdão nº 651/92 (fls. 20/22, anexo 3), tendo a sentença exeqüenda transitado em julgado, em 26/1/1998, com a determinação, em 3/2/1998 (fl. 69, anexo 3), para a adoção de "providências de precatório".

6.Em 25/2/1999, quando já havia sido expedido o Precatório nº 1.678/98, a União, representada pela AGU, ingressou com petição no juízo de execução, alegando que teria havido "grave erro material na liquidação da sentença, pois não teriam sido apresentadas as planilhas individuais dos beneficiários, bem como seus espelhos financeiros, mas apenas um resumo do valor devido a cada servidor".

7.Na seqüência, por meio do Acórdão nº 1.765/2003, o TRT-22ª Região, ao dar provimento a agravo de petição, limitou as diferenças devidas aos servidores até a data-base (fls. 77/79, anexo 3).

8.Em 23/3/2004, a Sra. Enedina Maria Gomes dos Santos expediu alvará judicial autorizando a realização dos pagamentos, segundo os valores que constavam do precatório (fl. 84).

9.A União, porém, em conjunto com a Universidade, requereu à então Presidente do TRT-22ª Região, a sustação dos pagamentos em tela, tendo em vista que o Acórdão nº 1.765/2003 teria autorizado a desconstituição do precatório e determinado a redução das contas, em face da delimitação dos cálculos por aplicação do Enunciado da Súmula nº 322/TST.

10.A Sra. Enedina Maria Gomes Santos, todavia, não atendeu à solicitação, ressaltando que "a executada exerceu amplamente o direito de questionar os cálculos nos autos do precatório, pois inclusive alegou a mesma matéria – aplicação do Enunciado nº 322 do TST – onde teve suas pretensões rejeitadas"(fls. 80/81, anexo 3).

11.Destarte, em decorrência do ato perpetrado, foi aplicada, por meio do Acórdão nº 2.551/2007-TCU-Plenário, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, objeto do presente recurso.

12.Conforme já enfrentado no decisum impugnado, destaco que a matéria tem natureza administrativa e não jurisdicional, a teor do disposto no Enunciado da Súmula nº 311 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional".

13.Em relação aos valores referentes à URP, ficou consignado que a sentença proferida pela magistrada, ao não limitar o pagamento à data-base seguinte à que serviu de referência ao julgado, contrariou frontalmente o art. 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87, o Enunciado da Súmula nº 322/TST, bem como o citado Acórdão nº 1.765/2003-TRT 22ª Região.

14.Ademais, foi ressaltado que, ainda que não tivesse sido proferido o Acórdão nº 1.765/2003, a Sra. Enedina Maria Gomes Santos, de acordo com o art. 1-E da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, teria poderes para determinar a revisão dos cálculos, matéria regulamentada pela Orientação Jurisprudencial nº 2, do Pleno do TST, publicada no Diário da Justiça no dia 9/12/2003, meses antes do ato por ela praticado.

15.Importa salientar, ainda, que o Decreto-Lei nº 2.335/87, que instituiu a URP, fazia alusão expressa, em seu art. 8º, à sua natureza de antecipação salarial, além de, nos termos do Enunciado da Súmula nº 322/TST, os reajustes salariais decorrentes dos chamados 'gatilhos' e URPs, previstos legalmente como antecipação, serem devidos tão-somente até a data-base de cada categoria.

16.Nesse sentido, já havia, outrossim, o TST se pronunciado, a exemplo da decisão proferida nos autos do processo RXOFROAG-805.604/2001.8, publicada no Diário da Justiça de 27/2/2004, antes da conduta adotada pela magistrada, cuja ementa a seguir transcrevo, in verbis:

"2. Não ofende à coisa julgada a limitação à data-base da categoria, em precatório, da condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, quando a decisão exeqüenda silenciar sobre a limitação, uma vez que essa decorre de norma cogente. Apenas quando a sentença exeqüenda houver, expressamente, afastado a limitação à data-base é que poderá ocorrer ofensa à coisa julgada (...)

3. A limitação da condenação, in casu, trata-se de questão de ordem pública e não ofende à coisa julgada, carecendo de razoabilidade a tese de que aquilo que a lei contemplou como mero adiantamento salarial se transmude para uma incorporação definitiva e ad eternum aos salários. Está-se, ao contrário do defendido pelo exeqüentes, a atribuir ao direito reconhecido a sua real e verdadeira dimensão, sem,

todavia, perpetrar qualquer ofensa à coisa julgada"

17.No âmbito do TCU, em consonância com a jurisprudência daquela Corte Trabalhista, firmou-se o entendimento, ex vi do Acórdão nº 1.857/2003-TCU-Plenário, de que "excetuada a hipótese de a decisão judicial haver expressamente definido que a parcela concedida deva ser paga mesmo após o subseqüente reajuste salarial, deve prevalecer a justa Súmula nº 322 do Tribunal Superior do Trabalho, cabendo a este Tribunal de Contas considerar ilegal o ato concessório, determinando a sustação dos pagamentos indevidos."

18.Em reforço a esse tese, trago à colação as considerações expendidas no voto condutor do Acórdão nº 639/2008-TCU-2ª Câmara, em sede de julgamento do TC nº 018.842/2004-7, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, que sintetiza o posicionamento desta Corte acerca do tema:

"3. É consenso na jurisprudência desta Corte que o pagamento de vantagens decorrentes de planos econômicos deferidas por sentenças judiciais não deve extrapolar a data-base seguinte à que serviu de referência ao julgado. Tais parcelas, portanto, não se incorporam à remuneração, a menos que orientação em sentido contrário esteja expressamente fixada na decisão judicial. E quando esta última hipótese se configurar, tal parcela deve ser destacada da remuneração e paga sob forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente aos reajustes gerais do funcionalismo e sem incidência do respectivo percentual sobre quaisquer outras parcelas da remuneração (Decisões 138/2001 - Plenário, 231, 280, 313 e 331/2002 - 1ª Câmara e 4, 117 e 118/2002 - 2ª Câmara, Acórdãos 379/2003, 398/2004 e 402/2007 - Plenário, 1910 e 2169/2003, 1564, 1704, 1735/2006, 273, 593, 629, 1603, 1609, 1670, 1871/2007 - 1ª Câmara e 1560, 1593, 1678, 1720, 1721 e 1839/2006, 460, 466, 771, 1121, 1347, 1335, 1452, 1528, 1589, 1802, 1939, 1943/2007 - 2ª Câmara)".

19.Destarte, não vislumbro possibilidade de acolhimento das razões da recorrente, ante o flagrante desrespeito à legislação que regula a matéria, bem como em face do entendimento vigente, à época da conduta perpetrada, tanto no âmbito do TST, como nesta Corte.

20. A alegação de hipossuficiência invocada não é apta, portanto, como aduzido pela Serur, a reduzir o valor da multa aplicada, cingindo-se, in casu, a "facilidades de parcelamento e de limitação de valor descontado, previstas na legislação pertinente", que foi fixada em valor próximo ao máximo permitido pela legislação, dada a gravidade do ato praticado, que gerou pagamentos indevidos da ordem de R$ 5,5 milhões.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala de Sessões, em 16 de abril de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 655/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 019.471/2004-1 (com 1 volume e 5 anexos).
2. Grupo: I; Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – TRT/PI.
4. Recorrente: Enedina Maria Gomes dos Santos, ex-Presidente do TRT/PI.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: Sebastião Patrício Mendes da Costa, OAB/DF nº 16.137.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela Sra. Enedina

Maria Gomes dos Santos, ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região – TRT/PI, em face do Acórdão nº 2.551/2007-TCU-Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 28/11/2007, por meio do qual esta Corte, ao apreciar representação formulada pelo Sr. Moacir Antônio Machado da Silva, Procurador-Geral da União à época, acerca de possíveis irregularidades verificadas no pagamento de precatórios, aplicou à recorrente a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

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

9.1. conhecer do pedido de reexame, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão recorrido;

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

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0655-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II - CLASSE I – Plenário
TC – 014.062/2000-5 (c/ 15 volumes e 3 anexos)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Assunto: Tomada de Contas Especial
Entidade: Município de Buíque/PE
Interessado: Município de Buíque/PE
Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. PARCELA DOS VALORES IMPUGNADOS APLICADOS NO OBJETO ESTABELECIDO. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença, na qualidade de Prefeito do Município de Buíque/PE, contra o Acórdão 2.130/2007 – Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas do Município e condenou-o em débito na seguinte forma:

"9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c" da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210, 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas do Município de Buíque e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), o

recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Municipal de Saúde (PAB/SUS), atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas de ocorrência, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Despesa Realizada	Cheque	Data	Valor (R$)
Pagamento relativo a serviços de terapia holística	00000365	24/02/00	1.200,00
Pagamento da produtividade do AIH correspondente ao mês de janeiro/2000	00000389	30/03/00	1.840,90
Pagamento da produtividade do AIH correspondente ao mês de dezembro/99	00000389	30/03/00	3.560,61
Pagamento de serviços a escriturário	00000450	24/05/00	260,00
Pagamento relativo a transporte de alunos	00000467	16/06/00	525,00
Pagamento relativo a transporte de alunos	00000470	16/06/00	302,50
Aquisição de botijões de gás para Secretaria de Educação	00000480	19/06/00	2.514,00
Pagamento de despesas sem especificação do Serviço	00000491	19/06/00	460,77
Pagamento de despesas sem especificação do Serviço	00000489	19/06/00	316,80
Pagamento de despesas sem especificação do Serviço	00000488	19/06/00	528,00
Pagamento relativo a transporte de alunos	00001158	04/07/00	302,50
Pagamento relativo a transporte de alunos	00000525	04/07/00	554,40
Pagamento relativo a transporte de cestas básicas	00850070	28/09/00	380,60
Pagamento relativo a transporte de cestas básicas	00850069	29/09/00	796,95
Pagamento relativo a transporte de alunos	00850111	18/10/00	297,00
Pagamento relativo a transporte de alunos	00850112	18/10/00	550,00
Pagamento relativo a transporte de alunos	00850122	30/10/00	368,68
Pagamento relativo a transporte de cestas básicas	00850173	23/11/00	218,40
Pagamento relativo à aquisição de queijo para Secretaria de Agricultura	00850084	01/11/00	44,00
Pagamento relativo a transporte de alunos	00850096	03/11/00	577,50
Pagamento relativo a serviços prestados em veículo da Secretaria de Obras do Município	00850208	01/12/00	640,00

Quanto à admissibilidade do recurso, a unidade técnica propôs que fosse conhecido.

Em relação ao mérito, a unidade técnica assim se manifestou:

"4. Argumento. Alega requerer esclarecimentos a respeito do ofício notificatório do Acórdão 2.130/2007 – Plenário, referente ao julgamento que concluiu pela aplicação indevida de valores no Exercício de 2000, que resultou na condenação do Município de Buíque – PE. Pondera que o demonstrativo de débito atualizado, em 26/10/2007, totalizava R$ 179.344,80, com prazo de 15 dias para recolhimento.

5. De outra parte, aduz que, em 28/11/2003, por conta da tramitação deste processo, o atual Prefeito, ora recorrente, teria autorizado a transferência de R$ 32.798,09 do PAB/BB/Ag. 4119-x / Conta 58042-2, conforme NE 03-03082-00-3, OP 5741, Ch. 852386, para a Conta 31.408-0. Aduz ter anexado documentação comprobatória confirmando saída dos recursos do FPM para o PAB.

6. Acrescenta que os fatos desabonadores ocorreram em 2000, com regularização em 28/11/2003, o que teria sido destacado no Acórdão 95/2002 – Plenário, acolhendo-se as razões de justificativa do Sr. Arquimedes Guedes Valença, ora recorrente, o qual agora se surpreende com a cobrança de elevadíssima quantia ao cujo recolhimento foi apontado como responsável.

7. Por fim, questiona: se o responsável foi o ex-Prefeito, porque condenar o atual gestor; se R$ 32.798,09 foram recolhidos em 2003, porque não deduzi-los do valor e, ainda, se deveria o Município, carente que está, arcar com R$ 179.344,80 para suportar malversação ocorrida em gestão anterior. Requer o afastamento da condenação, na medida em que já foi quitado o débito; o afastamento da responsabilidade do requerente, por não ter dado causa ao dano; e, ainda, acesso ao processo, caso seja submetido a nova análise.

8. Análise. Primeiramente, esclarecemos que a condenação em questão tem por objeto a integridade do Fundo Municipal de Saúde (PAB/SUS), em razão da falta de pagamentos a prestadores de serviços e ao desvio de finalidade na aplicação das verbas recebidas, no exercício de 2000.

9. O responsável pelo débito não é a pessoa do atual Prefeito, mas sim o Município de Buíque/PE, e isso após sucessivas diligências no sentido de que o responsável por aquela Prefeitura providenciasse o recolhimento à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde, das quantias enfim lançadas como débito do ente federado por meio do Acórdão 2.130/2007 – Plenário, descumprimento que ensejou-lhe a apenação com multa do art. 58, § 1º, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00, de sua responsabilidade pessoal e fundamento distinto do débito agora imputado à municipalidade (Acórdão 1.310/2004 – Plenário, fl. 176, vp).

10. Não prospera a alegação de que parte do débito já teria sido recolhida, aliás, tal argumentação já foi afastada por meio do Acórdão recorrido. Ressaltamos que, na mesma data em que tal valor teria sido supostamente recolhido ao fundo, houve depósito e saque daquela exata quantia, sem que se tenha explicado a destinação desses recursos, nem mesmo em sede recursal. Evidenciou-se então que o valor recolhido simplesmente transitou pela conta do fundo, o que não dá cumprimento à determinação desta Corte no sentido do recolhimento dos valores. E não há nos autos prova efetiva do aludido recolhimento de R$ 32.798,09.

11. É justa a condenação em débito do Município, considerando que os valores desviados foram revertidos em proveito da coletividade. Ressaltamos ainda que, conforme decidido no Acórdão recorrido, por tratar-se da condenação de ente federado, entendeu-se prejudicada a aferição da má-fé, razão porque imputou-se apenas atualização monetária sem juros de mora. Quanto à onerosidade da condenação, ante a limitação de receita do Município, lembramos que o recorrente pode requerer o parcelamento do débito em até 24 vezes, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92 e art. 217 do RI/TCU.

OUTRAS CONSIDERAÇÕES

12. Nos termos da análise acima, entendemos que o Acórdão recorrido não merece reparos. Contudo, verificamos que o demonstrativo de débito e o ofício subseqüentes foram elaborados de forma equivocada no tocante à inclusão de juros de mora no valor da condenação, bem como a inclusão indevida de uma parcela no valor de R$ 130.000,00, datada de 22/10/20007, conforme demonstrativo de débito de fls. 244/249, v.15, acarretando na quantia questionada pelo recorrente. A propósito, o próprio Acórdão afastou a incidência de juros de mora, em razão de o responsável pelo débito ser ente federado, cuja má-fé não pode ser aferida. Assim, propomos seja encaminhado, juntamente com a comunicação da decisão que vier a ser proferida, um novo demonstrativo de débito, sem a incidência de juros de mora."

O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.130/2007 – Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas do Município em tela e condenou-o em débito em razão de desvio de finalidade na aplicação de recursos do Fundo Municipal de Saúde.

No que diz respeito à admissibilidade recursal, manifesto-me de acordo com os pareceres precedentes no sentido de conhecer do recurso.

Quanto ao mérito, embora, em geral, acolha a análise da Serur acerca dos argumentos recursais, proponho encaminhamento diverso pelos motivos que passo a expor.

Foi o Município condenado em razão da aplicação de recursos do Fundo Nacional de Saúde em finalidade diversa daquela prescrita no art. 3º da Lei 8.142/90, a seguir transcrito:

"Art. 2° Os recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados como:

...

IV - cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

Parágrafo único. Os recursos referidos no inciso IV deste artigo destinar-se-ão a investimentos na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e às demais ações de saúde."

Acerca desse dispositivo legal, esta Corte firmou o seguinte entendimento, mediante a Decisão 600/2000-Plenário:

"8.3.2. na hipótese de aplicação na cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e nas demais ações de saúde, os recursos federais devem financiar despesas correntes, nos termos dos §§ 1° e 2° do art. 12 da Lei n° 4.320/64, exclusivamente para manutenção da assistência ambulatorial e hospitalar, das demais ações de saúde e dos órgãos, unidades e entidades que as realizam, não sendo cabível sua destinação a setores das secretarias de saúde e dos governos municipal e estadual não diretamente vinculados à execução de tais ações;" (grifei)

Entretanto, do conjunto de despesas impugnadas, chamam a atenção aquelas consistentes em pagamentos de produtividade referentes a autorizações de internações hospitalares (R$ 1.840,90 e R$ 3.560,61, ambos em 30/03/2000). Tais despesas constituíram em uma bonificação individual a diversos servidores da Casa de Saúde Senador Antônio Farias (fls. 108/119, vol. 2). Ora, como a própria Secex a quo reconhece essa entidade como prestadora de serviços básicos de saúde (fl. 30, v.p.), não vislumbro nessas despesas incompatibilidade com o normativo antes mencionado. Dessa forma, entendo que essas despesas devem ser excluídas do débito imputado.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

Benjamin Zymler
Relator

ACÓRDÃO Nº 656/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. TC – 014.062/2000-5 (c/ 15 volumes e 3 anexos)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração
3. Interessado: Município de Buíque/PE
4. Entidade: Município de Buíque/PE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 2.130/2007 – Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas do Município em tela e condenou-o em débito em razão de desvio de finalidade na aplicação de recursos do Fundo Municipal de Saúde,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, dar lhe provimento parcial de forma a excluir os seguintes valores do item 9.1 do Acórdão 2.130/2007-Plenário:

Pagamento da produtividade do AIH correspondente ao mês de janeiro/2000	00000389	30/03/00	1.840,90

Pagamento da produtividade do AIH correspondente ao mês de dezembro/99	00000389	30/03/00	3.560,61

9.2. dar ciência ao recorrente do teor desta deliberação, encaminhando-lhe cópia do demonstrativo de débito atualizado sem a incidência de juros de mora.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0656-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Ministro que alegou impedimento na sessão: Marcos Vinicios Vilaça.
13.3. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.4. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II - CLASSE I – Plenário
TC – 575.627/1996-4 (c/ 6 volumes, 1 anexo e 1 apenso: TC 575.297/1995-6)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Assunto: Tomada de Contas Especial
Órgão: Secretaria de Políticas, Emprego e Salário-MTE
Interessado: Renato Pereira Simões, CPF 746.644.177-72
Advogados constituídos nos autos: Luiz Carlos Alves Carneiro - OAB/RJ 61.219; Leonardo Medeiros Tavares - OAB/RJ 123.508-E; Priscila Kopke Lima Costa - OAB/RJ 109.343; Luciana Machado Dinoa - OAB/RJ 137.415-E; e Elen Gonçalves Vale Monteiro - OAB/RJ 142.759-E

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE DÉBITO EM RELAÇÃO A PARTE DAS IRREGULARIDADES. PROVIMENTO PARCIAL.
1. Para haver condenação em débito deve estar devidamente configurado o prejuízo ao Erário, não servindo para tanto a simples confirmação do descumprimento das normas que regem a despesa pública.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo sr. Renato Pereira Simões, ex-Secretário de Estado de Trabalho e Ação Social/RJ, contra o Acórdão 1.529/2007-Plenário, por meio do qual o recorrente teve as suas contas julgadas irregulares e foi condenado em débito pelo valor de R$ 1.851.926,43, calculados a partir de 01/01/1995.
A condenação imposta foi decorrente da constatação de irregularidades na execução do Convênio MTb/SPES/Codefat 013/94, firmado entre a Secretaria de Políticas de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho (SPES) e a Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social (Setras/RJ). A finalidade da avença era operacionalizar o Programa Seguro-Desemprego, por intermédio do Sistema Nacional de Emprego (Sine), no Estado do Rio de Janeiro.

Quanto à admissibilidade do recurso, a Serur propôs que fosse conhecido.

Em relação ao mérito, a unidade técnica assim se manifestou:

"7. Preliminarmente, cumpre-nos registrar que, ao longo de sua peça recursal, o recorrente teceu diversas considerações de ordem político-partidária, cuja análise escapa à nossa esfera de competência.

8.Isto porque o inciso I do art. 86 da Lei Orgânica desta Casa prescreve ser obrigação dos servidores do TCU manter, no desempenho de suas tarefas, atitude de independência, serenidade e imparcialidade, condutas estas que não seriam por nós observadas caso nos debruçássemos sobre o universo de paixões, conflitos e subjetividades que envolvem o mundo da política, trazido aos autos pelo recorrente.

9.Dito isto, e sendo certo que nosso trabalho será norteado, exclusivamente, por critérios técnicos e objetivos, passamos a expor as razões recursais do Sr. ex-Secretário de Estado, seguidas da pertinente análise.

10. Após traçar um histórico dos cargos exercidos e das realizações à frente do Sistema Nacional de Emprego do Estado do Rio de Janeiro- SINE/RJ, afirma o recorrente que, durante sua gestão, todos os processos foram acompanhados por servidores do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ), que avaliaram não só os trâmites legais, mas também sua execução.

11. Aduz que o TCE/RJ aprovou suas contas, em 14/1/1997, enquanto ocupante dos cargos de Secretário de Estado do Trabalho e Ação Social e de Chefe de Gabinete da mesma Secretaria, um ano portanto após a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme documento que noticia haver acostado em anexo.

12. Alega que o Ministério do Trabalho, em setembro de 1994, procedeu a uma auditoria em todos os processos da Secretaria de Estado de Trabalho e Ação Social, referentes à operacionalização do Sistema Nacional de Emprego/RJ, concluindo pela legalidade de todos eles.

13. Assere que os veículos foram adquiridos, que o SINE/RJ foi informatizado, equipado e ampliado e que os cursos profissionalizantes foram realizados, atendendo aos trabalhadores e aos funcionários.

14. Diz que nunca foi chamado aos autos para apresentar quaisquer justificativas, restando violado seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, posto que a Comissão de Auditoria da Tomada de Contas Especial não o convocou uma vez sequer, durante o processo de inspeção, para apresentar qualquer justificativa.

15. Diz que, quando adquiriu os veículos para o SINE/RJ, eles eram vendidos com ágio, acrescentando ter certeza de que os comprou pelo preço de tabela, não vislumbrando, portanto, neste ato, qualquer fraude ou desvio de recursos.

16. Argumenta que os computadores foram comprados em 1994, a fim de gerenciar uma rede inovadora para intermediação de mão-de-obra, acreditando estar adquirindo o melhor.

17. Alega que, ao término de sua gestão, devolveu aos cofres públicos o montante de R$ 660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais), demonstrando sua responsabilidade quanto à gestão dos recursos públicos colocados à disposição do Sistema Nacional de Emprego do Rio de Janeiro.

18. Afirma que todos os bens foram adquiridos e utilizados pela SETRAS/RJ, até data recente, e que se houve malversação de verbas públicas deveria ter sido condenado a devolvê-las de imediato, em 1996, posto que os bens que adquiriu ainda tinham valor e poderiam ter sido vendidos.

19. Argumenta que as Organizações não-governamentais (ONGs) foram contratadas em 1994 da mesma forma que hoje o são, a elas não sendo autorizado executar cursos profissionalizantes ou adquirir bens patrimoniais, sendo certo que os recursos não foram repassados para estes fins.

20. Ainda sobre este ponto, afirma que o valor de custeio repassado às ONGs foi utilizado para aquisição de material didático, lanches, vales-transporte e pagamento a instrutores.

21. Por fim, traz o recorrente à ponderação desta Corte alegados benefícios gerados aos trabalhadores, que passaram a utilizar os serviços do SINE/RJ, então sucateado, mas que voltou a funcionar a pleno vapor, com serviços de intermediação de mão-de-obra, seguro-desemprego etc., atendendo a milhares de trabalhadores.

DA ANÁLISE

22. De plano, é mister elencarmos as irregularidades detectadas na execução do Convênio MTb/SPES/Codefat n.º 013/94, motivadoras da imputação de débito por esta Corte ao recorrente, a saber:

A) Processo: E-22/1926/94, de 28/11/1994, convênio entre a SETRAS/RJ e o Instituto Nacional do Trabalhador - INTRA, débito no valor R$ 108.000,00 (27/12/1994);

-Irregularidade: contratação de cursos de treinamento com dispensa indevida de licitação, posto que a contratada não possui regimento e estatuto que atendam ao dispositivo legal de justificativa da dispensa (arts. 24, XIII, e 26, parágrafo único, III, da Lei n° 8.666/93);

B) Processo: E-22/1787/94, de 31/10/1994, contrato entre a SETRAS/RJ e a AM do Brasil Máquinas e Serviços Ltda. (aquisição de oito máquinas copiadoras, débito no valor de R$ 70.520,00 (29/12/1994);

-Irregularidade: aquisição com detalhamento de especificações, que permitem identificar a marca pretendida (Lei n° 8.666/93, art. 7º, § 5º), e sem publicação de edital licitatório, (Lei n° 8.666/93, art. 21, caput e inc. III)

C) Processo: E-22/1941/94, de 29/11/1994, contrato entre a SETRAS/RJ e a AM do Brasil Máquinas e Serviços Ltda. (aquisição de nove máquinas copiadoras), débito no valor R$ 376.155,00 (29/12/1994);

-Irregularidade: aquisição feita com pagamento antecipado (item 7.1 do edital de licitação e arts. 7º, § 5º, e 21, caput, III e § 4º da Lei n° 8.666/93, art. 10, V e XI, da Lei n° 8.429/92, e arts. 62 e 63 da Lei n° 4.320/64)), e frustração da competitividade mediante omissão de dados no edital (dia e hora), com posterior adiamento não divulgado (Lei n° 8.666/93, art. 21, caput, III e § 4º);

D) Processo: E-22/2006/94, de 07/12/1994, contrato entre a SETRAS/RJ e a AM do Brasil Máquinas e Serviços Ltda. (aquisição de microcomputadores), débito no valor R$ 448.000,00 (29/12/1994);

-Irregularidade: aquisição feita com pagamento antecipado (item 7.1 do edital de licitação e arts. 7º, § 5º, e 21, caput, III e § 4º da Lei n° 8.666/93, art. 10, V e XI, da Lei n° 8.429/92, e arts. 62 e 63 da Lei n° 4.320/64)), e frustração da competitividade mediante omissão de dados no edital (dia e hora), com posterior adiamento não divulgado (Lei n° 8.666/93, art. 21, caput, III e § 4º);

E) Processo: E-22/1742/94, de 24/10/1994, contratos entre a SETRAS/RJ e Nova Iguaçu Revendedora de Veículos Ltda., The First Veículos Ltda. (aquisição de catorze veículos), parcelas de débito no valor R$ 268.846,86 (R$62.200,00 e R$206.646,86), em 29/12/1994;

- Irregularidade: dispensa de licitação com violação da Lei n° 8.666/93, art. 24, V, e da Cláusula Quinta do Convênio MTB/SPES/CODEFAT/n° 013/94, que trata 'da alocação dos recursos' (art. 10, VIII, da Lei n° 429/92);

F) Processo: contrato entre a SETRAS/RJ e BANERJ SEGUROS S/A (fls. 204/205, § 7), com débito no valor R$ 23.364,08 (29/12/1994);

- Irregularidade: pagamento após período de vigência do Convênio MTB/SPES/CODEFAT/n° 013/94, caracterizando o disposto no art. 10, inciso XI, da Lei n° 8.429/92.

23.Com efeito, originalmente o recorrente foi citado solidariamente com diversos outros responsáveis por outras irregularidades, porém, no curso da instrução processual, esta Corte concluiu que elas não estavam devidamente configuradas nos autos, motivo por que decidiu não imputá-las àqueles responsáveis.

24. Quanto ao alegado cerceamento de defesa, há duas considerações a serem feitas. A primeira é a de que o quadro constante da fl. 1668 do vol. 6 dos autos, elaborado no âmbito da SECEX/RJ, demonstra as inúmeras tentativas de citação do responsável, porém nenhuma havendo logrado êxito.

25. A segunda consideração é a de que esta Casa, em remansosa jurisprudência, assentou o entendimento de que não se faz necessário garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa na fase em que os trabalhos de auditoria estão se desenvolvendo, posto que o ato ostenta nítida natureza inquisitorial.

(...)

27. De todo o exposto, conclui-se que não merece guarida a alegação recursal de ofensa ao inciso LV do art. 5º da vigente Constituição da República.

28. No que concerne ao argumento de que o TCE/RJ julgou regulares suas contas (fl. 16, anexo 1), é de ser dito que referida manifestação não vincula ou condiciona a atuação do TCU, posto que cabe a este último Tribunal zelar pela correta aplicação dos recursos públicos federais, atuando em órbita distinta daquela em que atua a eg. Corte de Contas fluminense, que, como se sabe, fiscaliza a correta aplicação de recursos estaduais.

29. Quanto à auditoria realizada pelo Ministério do Trabalho, o que consta nos autos é o Relatório de Auditoria Especial n° 005/95, realizada por servidores daquele Ministério na sede da Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social do Estado do Rio de Janeiro, que, de forma eloqüente e ao contrário do afirmado pelo recorrente, assim concluiu:

‘ [...]

177. Em face dos exames realizados e considerando as impropriedades e as irregularidades, com evidências de prejuízo ao Programa SINE/RJ, objeto dos Convênios MTb/SPES/CODEFAT/No 009/93 e MTb/SPES/CODEFAT/No 013/94 e ainda, por não atender satisfatoriamente aos princípios básicos de controle, da legalidade e legitimidade, da probidade administrativa na gestão de recursos públicos, concluímos como tendo sido IRREGULAR a aplicação dos recursos destinados ao programa SINE/RJ (fl. 109, v.p.).’

30. No que tange ao argumento de que os veículos teriam sido adquiridos, de que o SINE/RJ teria sido informatizado, equipado e ampliado e de que os cursos profissionalizantes teriam sido realizados, o recorrente não traz qualquer suporte documental para comprovar estas afirmações, não logrando desconstituir as conclusões do Relatório de Auditoria Especial n° 005/95 e do Relatório de Tomada de Contas Especial n° 002/96 (vide fls. 70/110 e 332/338, v.p., em especial as fls. 109, 110, 334 e 335).

31. No que pertine à circunstância de que foram devolvidos recursos, o fato é verdade (vide fl. 334, item 1, v.p.) porém isto não descaracteriza as demais impropriedades verificadas na gestão dos recursos conveniados.

32. Diga-se, ainda, que a Tomada de Contas Especial foi instaurada em 28/11/95 (fl. 216, v.p.), sendo portanto tempestiva, tendo em vista que a vigência do convênio expirou em 31/12/94 (fl. 13, v.p.), não havendo portanto que se falar em longo transcurso de tempo para a apuração dos fatos.

33. Em arremate, no que diz respeito à contratação das ONGs, as irregularidades observadas na condução dos processos licitatórios não foram justificadas pelo recorrente, motivo por que, somando-se este fato às demais irregularidades que igualmente não lograram ser elididas em sede recursal, deve esta Corte improver a peça de apelo ofertada pelo Sr. ex-Secretário.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

34. Isto posto, após empreendida a análise da peça recursal interposta pelo Sr. Renato Pereira Simões, elevamos os autos à consideração superior, propondo a esta Suprema Corte de Contas que:

a) Com fulcro nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/92, conheça o Recurso de Reconsideração interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a condenação imputada ao recorrente pelo Acórdão a quo;

b) Dê ciência ao recorrente da deliberação que vier a ser adotada, encaminhando-lhe, além da cópia integral da decisão, os respectivos relatório e voto que a fundamentarem.”

O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo sr. Renato Pereira Simões, ex-Secretário de Estado de Trabalho e Ação Social/RJ, contra o Acórdão 1.529/2007-Plenário, por meio do qual o recorrente teve as suas contas julgadas irregulares e foi condenado em débito pelo valor de R$ 1.851.926,43, calculados a partir de 01/01/1995.

No que diz respeito à admissibilidade recursal, manifesto-me de acordo com os pareceres precedentes no sentido de conhecer do recurso.

Quanto ao mérito, embora, em geral, acolha o enfrentamento dos argumentos recursais efetuado pela Serur, proponho encaminhamento diverso pelos motivos que passo a expor.

Não é demais lembrar que a condenação em débito por esta Corte encontra-se dentro do conceito amplo de responsabilidade civil. De acordo com esse instituto jurídico, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927 do Código Civil). Esses danos podem ser de natureza material ou moral (art. 186 do CC).

Afastando-nos dos danos morais, em princípio não apuráveis por esta Corte, observo que os danos materiais atingem um valor econômico. Ou seja, provocam uma diminuição do patrimônio do lesado, quer sob a forma de danos emergentes quer sob a forma de lucros cessantes.

Em geral, quando se de trata contratos e licitações, sem querer ser exaustivo, devem estar caracterizadas algumas dessas situações para a imputação de débito: aquisição de bens ou serviços por valores superiores aos de mercado; ausência ou inadequado fornecimento de bens ou serviços já pagos pela Administração; aquisição de bens ou serviços inservíveis para a Administração. Em suma, deve estar caracterizado o prejuízo, mesmo que decorra de presunção legal, como é o caso da omissão no dever de prestar contas.

A existência de irregularidades graves nos procedimentos prévios a esses desembolsos podem ser indícios fortes de prejuízo, mas não os caracterizam por si só. É imprescindível, a partir desses indícios, uma investigação acerca da existência ou não da diminuição indevida do patrimônio da Administração. Veja-se o caso da ocorrência de pagamento antecipado sem que o fornecedor dê garantias quanto à inexecução contratual. Para se chegar à conclusão ou não da existência do débito, é necessária a análise dos fatos posteriores. Em havendo a devida entrega dos bens adquiridos, não terá havido prejuízos, podendo-se somente falar na imposição de multa em decorrência do ato ilegal.

O Superior Tribunal de Justiça também manifesta entendimento semelhante ao admitir que a dispensa indevida de licitação não necessariamente implica a existência de dano:

"O entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o crime do art. 89 da Lei 8.666, de 1993, somente é punível quando produz resultado danoso ao erário. (APn 375 - AP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ de 24 de abril de 2006)."

Tendo em contas essas considerações, passo a tratar dos fatos que ensejaram a imputação de débito ao recorrente.

Rememoro que a apuração das ocorrências ocorreu mediante auditoria da Secretaria de Controle Interno do Ministério do Trabalho, de 12/05/1995 (fls. 70/110, v.p.), a qual apenas descreveu as irregularidades, não as fazendo acompanhar de evidências documentais, o que inclusive levou à Secex a quo a propor em sua manifestação final considerar iliquidáveis as contas do recorrente, em razão do grande lapso de tempo até então transcorrido (fls. 1676/1677, vol. 6). Essa proposta não foi acatada por esta Corte, pois entendeu-se que caberia ao responsável comprovar a regular aplicação dos recursos.

Por estar incompleta a lista constante da instrução da Serur, extraio do Voto condutor da decisão impugnada as irregularidades que deram ensejo à imputação de débito:

1) Processo: E-22/1240/94, de 27/07/1994, convênio entre Setras/RJ e Ação Comunitária do Brasil - ACB, tendo duas parcelas de débitos no valor de R$ 83.029,20, cada, uma em 12/08/1994 e a outra em 10/11/1994:

- Motivo da citação: inexistência de comprovantes de pagamentos, de relatórios de avaliação dos treinamentos e de cronograma de realização dos cursos (Cláusula 2ª, inciso II, alíneas d" e "l," Convênio MTB/SPES/CODEFAT/n° 013/94);

2) Processo: E-22/1597/94, de 26/09/1994, convênio entre Setras/RJ e Instituto Nacional dos Trabalhadores e Meio Ambiente - INTMA, cujos débitos são de R$ 103.040,49 (07/10/1994); R$100.000,00 (27/11/1994) e R$ 168.141,60 (29/11/1994):

- Motivo da citação: firmar convênio com entidade (INTMA) supostamente fundada pelo Secretário de Estado do Trabalho e seu irmão, Coordenador de Finanças e Controle do SINE, caracterizando violação do art. 9º, III, da Lei n° 8.666/93;

3) Processo: E-22/0413/94, de 09/03/1994, convênio entre Setras/RJ e Colégio Metalúrgico Elpídio Evaristo dos Santos - CMEES, débito no valor de R$ 1.800,00 (27/12/1994):

- Motivo da citação: contratação de cursos de treinamento com dispensa indevida de licitação porque a contratada não possui regimento e estatuto que atendam ao dispositivo legal referente à dispensa (arts. 24, XIII, e 26, parágrafo único, III, da Lei n° 8.666/93);

4) Processo: E-22/1926/94, de 28/11/1994, convênio entre Setras/RJ e Instituto Nacional do Trabalhador - INTRA, débito no valor R$ 108.000,00 (27/12/1994):

- Motivo da citação: (os mesmos indicados no item anterior);

5) Processo: E-22/1787/94, de 31/10/1994, contrato entre Setras/RJ e AM do Brasil Máquinas e Serviços Ltda. (aquisição de oito máquinas copiadoras), débito no valor de R$ 70.520,00 (29/12/1994):

- Motivo da citação: aquisição com detalhamento de especificações, que permite identificar a marca pretendida e sem publicação de edital licitatório;

6) Processo: E-22/1941/94, de 29/11/1994, contrato entre Setras/RJ e AM do Brasil Máquinas e Serviços Ltda. (aquisição de nove máquinas copiadoras), débito no valor R$ 376.155,00 (29/12/1994);

- Motivo da citação: aquisição feita com pagamento antecipado e frustração da competitividade mediante omissão de dados no edital e com posterior adiamento do certame não divulgado;

7) Processo: E-22/2006/94, de 07/12/1994, contrato entre Setras/RJ e AM do Brasil Máquinas e Serviços Ltda. (aquisição de microcomputadores), débito no valor R$ 448.000,00 (29/12/1994);

- Motivo da citação: (os mesmos indicados no item anterior);

8) Processo: E-22/1876/94, de 21/11/1994, contrato entre Setras/RJ e Multisuprimentos - Suprimentos e Equipamentos para Escritório e Informática Ltda. (aquisição de cinqüenta bebedouros de pressão), débito no valor R$ 18.000,00 (29/12/1994):

- Motivo da citação: aquisição feita com evidências de direcionamento da licitação e indícios de omissão de exigência de prova de quitação com o FGTS e com a Fazenda Municipal;

9) Processo: E-22/1742/94, de 24/10/1994, contratos entre Setras/RJ e Nova Iguaçu Revendedora de Veículos Ltda., The First Veículos Ltda. (aquisição de catorze veículos), parcelas de débito no valor R$ 268.846,86 (R$62.200,00 e R$206.646,86), em 29/12/1994:

- Motivo da citação: dispensa de licitação com violação da Lei n° 8.666/93, art. 24, V, e da Cláusula Quinta do Convênio MTB/SPES/Codefat 013/94, que trata da alocação dos recursos;

10 Processo: contrato entre Setras/RJ e Banerj Seguros S/A (fls. 204/205, § 7), com débito no valor R$ 23.364,08 (29/12/1994):

- Motivo da citação: pagamento após período de vigência do Convênio MTB/SPES/Codefat 013/94.

Da análise dessas ocorrências, verifico que os itens 2, 3, 4 e 9 tratam de contratações com dispensa indevida de licitação ou de contratação de empresa inidônea. Os itens 5, 6, 7 e 8 tratam de falhas na divulgação do edital, de direcionamento de licitação para determinado produto, recolhimento indevido de produtos e de pagamentos antecipados. O item 10 trata de pagamento fora da vigência do convênio.

Em relação a esses itens, até pelo fato de o responsável não ter sido ouvido a respeito, não é questionado se os objetos contratados foram cumpridos ou executados, ou ainda, se os preços praticados eram incompatíveis com os de mercado. Ou seja, essas irregularidades objeto da oitiva não dizem respeito à existência de dano. Assim, caberia somente a aplicação de multa em razão dessas ocorrências, de forma que o débito a elas referente deve ser afastado.

Já em relação ao item 1, o responsável foi ouvido acerca da inexistência de comprovantes de despesas, conforme constatado pelo Controle Interno. Desta feita, há aqui elementos indicativos do não cumprimento do objeto pactuado, cabendo a manutenção do débito a ele referente, em razão de não ter sido comprovada a regular aplicação desses recursos.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

Benjamin Zymler
Relator

ACÓRDÃO Nº 657/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 575.627/1996-4 (c/6 volumes, 1 anexo e 1 apenso: TC 575.297/1995-6)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração
3. Interessado: Renato Pereira Simões, CPF 746.644.177-72
4. Órgão: Secretaria de Políticas, Emprego e Salário-MTE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Carlos Alves Carneiro - OAB/RJ 61.219; Leonardo Medeiros Tavares - OAB/RJ 123.508-E; Priscila Kopke Lima Costa - OAB/RJ 109.343; Luciana Machado Dinoa - OAB/RJ 137.415-E; e Elen Gonçalves Vale Monteiro - OAB/RJ 142.759-E

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 1.529/2007-Plenário, por meio do qual o interessado teve as suas contas julgadas irregulares e foi condenado em débito,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, dar lhe provimento parcial de forma a dar a seguinte redação ao item 9.2 do Acórdão 1.529/2007-Plenário:

"9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e "c", da Lei n° 8.443/92, julgar irregulares as contas do Senhor Renato Pereira Simões, ex-Secretário de Estado do Trabalho e Ação Social (Setras/RJ), condenando-o na forma da legislação em vigor ao pagamento do débito advindo de irregularidades que lhe são imputadas nesta TCE acerca da execução do Convênio MTb/SPES/Codefat 013/94, no valor original de R$ 166.058,40 (cento e sessenta e seis mil, cinqüenta e oito reais e quarenta centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora legais, calculados a partir de 01/01/1995 até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional;" e

9.2. dar ciência ao recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0657-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 000.690/2008-6 (com 1 volume e 2 anexos)
Apenso: TC 001.071/2008-2.
Natureza: Embargos de Declaração.
Interessada: Arte Informática Ltda. (CNPJ 23.246.515/0001-71).
Unidade: Banco do Brasil S/A.
Advogados constituídos nos autos: Arthur Villamil Martins (OAB/MG 95.475), Ricardo Silva das Neves (OAB/MG 87.075), Jacinto Gomes das Neves (OAB/MG 74.252), Nivaldo Pellizzer Júnior (OAB/RS 17.904) e Ana Carolina Reis Magalhães (OAB/DF 17.700).

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE ORIENTAÇÃO PARA REPUBLICAÇÃO DE EDITAL E REABERTURA DE PRAZO PARA PROPOSTAS APÓS ALTERAÇÃO SIGNIFICATIVA DE CLÁUSULAS. LEI 8666/1993, ART. 21, § 4º PROVIMENTO.

1.Alteração significativa de cláusulas editalícias acarreta necessidade de republicação do instrumento convocatório e de reabertura de prazos para apresentação de propostas, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei 8666/1993.

RELATÓRIO

Arte Informática Ltda. (fls. 1/9 do anexo 2) interpôs embargos de declaração contra o acórdão 503/2008 – Plenário (fl. 275 do volume 1), que, ao julgar representação daquela empresa acerca de possíveis irregularidades no edital da concorrência Cecop 2007/34181(8558), realizada pelo Banco do Brasil S/A para aquisição de solução integrada de software de gestão empresarial, módulo de gestão de pessoas, para 114.700 usuários, considerou-a procedente e, em seu item 9.3, autorizou o Banco a "prosseguir com aquele certame após promover as adequações informadas por meio do ofício 2008/0229, de 21/02/2008, com o acréscimo ao edital de informação de que a 2ª etapa prevista no item 10.5 somente se realizará se restarem ao menos duas propostas pré-qualificadas após a aplicação da regra da 1ª etapa do mesmo item".

2.Alegou a embargante que o acórdão hostilizado foi omisso ao não determinar a aplicação do § 4º do art. 21 da Lei 8666/1993, que exige a republicação do edital, no caso de sua modificação, e a reabertura de prazo para apresentação de propostas, quando as alterações afetarem a formulação destas últimas.

3.Tal omissão, no entender da embargante, poderia conduzir ao entendimento de que "o processo licitatório, já iniciado com a abertura de documentação de licitantes, poderia ser retomado do ponto em que foi interrompido" (fl. 2 do anexo 2), mesmo com as modificações supervenientes. Com isso, seriam prejudicadas a embargante e outras empresas que não participaram do certame justamente em função das regras restritivas constantes do edital cuja alteração foi determinada por esta Corte.

4.Por tais motivos, requereu a embargante o provimento dos embargos, a fim de ser expressamente determinada ao Banco do Brasil a republicação do edital da concorrência em foco.

5.Posteriormente aos embargos em foco, o Banco do Brasil (fls. 1/13 do anexo 3) interpôs pedido de reexame contra o mesmo acórdão embargado.

É o Relatório.

VOTO

6.Atendidos os requisitos de admissibilidade, os embargos podem ser conhecidos.
7.No mérito, reconheço a existência da omissão apontada.

8.Embora a determinação feita no item 9.3 do acórdão embargado, ao referir-se ao acréscimo de informações ao edital, deixe implícito que este deve ser republicado, não há, de fato, menção expressa à necessidade de observância do § 4º do art. 21 da Lei 8666/1993, o que, hipoteticamente, poderia conduzir ao equivocado entendimento de que não seriam necessárias a republicação do instrumento convocatório e a reabertura do prazo para apresentação de propostas.

9.No caso concreto, em que a decisão proferida reconheceu que algumas das regras constantes do edital eram inadequadas e restritivas da competitividade do certame, a adoção de tais providências preliminares ao eventual prosseguimento da licitação é imprescindível, dado o significativo impacto das alterações a serem promovidas sobre a participação de novos interessados e sobre a elaboração das propostas. Por tal razão, a fim de evitar dúvidas acerca do significado da autorização dada por esta Corte para continuação do processo, deve ser feito o acréscimo de redação pleiteado pela embargante.

Assim, ao dar provimento aos embargos e verificar a necessidade de encaminhar o pedido de reexame impetrado pelo Banco do Brasil ao exame preliminar de admissibilidade da Secretaria de Recursos - Serur, voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto à apreciação deste colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 658/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processos TC 000.690/2008-6 (com 1 volume e 2 anexos)
1.1. Apenso: TC 001.071/2008-2.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Interessadas: Arte Informática Ltda. (CNPJ 23.246.515/0001-71).
4. Unidade: Banco do Brasil S/A.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados: Arthur Villamil Martins (OAB/MG 95.475), Ricardo Silva das Neves (OAB/MG 87.075), Jacinto Gomes das Neves (OAB/MG 74.252), Nivaldo Pellizzer Júnior (OAB/RS 17.904) e Ana Carolina Reis Magalhães (OAB/DF 17.700).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos por Arte Informática Ltda. contra o acórdão 503/2008 – Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator e com base nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos e dar-lhes provimento;

9.2. dar ao item 9.3 do acórdão 503/2008 a seguinte redação:

“9.3. autorizar o Banco do Brasil a prosseguir com aquele certame após promover as adequações informadas por meio do ofício 2008/0229, de 21/02/2008, com o acréscimo ao edital de informação de que a 2ª etapa prevista no item 10.5 somente se realizará se restarem ao menos duas propostas pré-qualificadas após a aplicação da regra da 1ª etapa do mesmo item, e após a republicação daquele instrumento convocatório e a reabertura de prazo para apresentação de propostas, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993”;

9.3. encaminhar o pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil ao exame preliminar de admissibilidade da Secretaria de Recursos – Serur;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão e do relatório e do voto que o fundamentaram à embargante e ao Banco do Brasil S/A.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0658-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.
TC 005.305/2004-9 (com 6 anexos e 1 volume).
Natureza: Embargos de Declaração.
Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST.
Embargantes: Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – Anajustra e Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – Sindjus/DF.
Advogados: Ibaneis Rocha Barros Júnior (OAB/DF 11.555), Jean Paulo Ruzzarin (OAB/DF 21.006) e Rudi Meira Cassel (OAB/DF 22.256).

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DE INCLUSÃO DE PROCESSO EM PAUTA DE JULGAMENTO. DECADÊNCIA DO ART. 54 DA LEI 9784/1999. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EM PROCESSO RELATIVO A ATO DE PESSOAL. RECONHECIMENTO DE CERCEAMENTO. PROVIMENTO.
1.Não é obrigatória notificação pessoal acerca de inclusão de processo em pauta de julgamento.
2.A decadência do art. 54 da Lei 9784/1999 aplica-se ao exercício da autotutela e não à atividade de controle externo.
3.Devem ser assegurados o contraditório e a ampla defesa no processo relativo a pessoal, desde o início do feito, quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, salvo na hipótese de exame de legalidade de concessão inicial de aposentadoria, pensão ou reforma.

RELATÓRIO

A Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – Anajustra (anexo 6) e o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no DF – Sindjus/DF (anexo 7) interpuseram embargos de declaração contra o acórdão 629/2007 – Plenário, que negou provimento aos pedidos de reexame interpostos por aquela Associação, pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público – Sindjus, pela Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho – Astrisutra e pelo Ministro Vantuil Abdala, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, contra o acórdão 232/2005 – Plenário (fl. 108 do volume principal), por intermédio da qual esta Corte, ao

apreciar denúncia de transformações de cargos públicos operadas pelo TST sem autorização legal, resolveu:

"9.1. conhecer da presente denúncia, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 235 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2.determinar ao TST, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da presente deliberação, dê exato cumprimento ao art. 37, inciso I, da Constituição Federal, ao art. 5º, inciso IV da Lei nº 8.112/90 e ao art. 5º da Lei nº 8.460/92, de forma a anular a reestruturação da categoria de auxiliar operacional de serviços diversos – área de apoio, de nível auxiliar para nível intermediário, fazendo retornar os servidores beneficiados por essa transformação à situação anterior, uma vez que ela criou quatro novas classes de nível intermediário no referido cargo, com alteração do nível escolaridade exigido, sem lei que autorizasse;

[...]

9.4. determinar ao TST que, findo o prazo estabelecido no item 9.2 supra, informe a este Tribunal acerca das medidas adotadas para dar cumprimento àquela determinação".

2.Alegam ambos os embargantes, preliminarmente, a nulidade do julgamento que resultou no acórdão 232/2005 – Plenário, uma vez que seu direito de defesa foi cerceado em decorrência da falta de sua intimação pessoal, o que impediu a presença de seus procuradores à respectiva sessão, impossibilitou a produção de sustentação oral e de memoriais de defesa e violou o art. 179 do Regimento Interno, os arts. 3, 26, 27 e 62 da Lei 9784/1999, combinados com o art. 298 do Regimento Interno, e o art. 22 da Lei 8.443/1992, além de contrariar entendimentos do STF (RHC 85443/SP e HC 84145/RS) e do STJ (HC 23964/SP, RMS 15168/BA e EDCL no RESP 496535/RS) acerca da imprescindibilidade de notificação pessoal acerca da sessão de julgamento de recurso.

3.No mérito, alegou a Anajustra:

3.1.contradição na fixação do prazo decadencial, que deveria ser contado a partir da publicação da Resolução TST 134/1995, que autorizou a transposição, e estaria sujeito ao limite de 5 anos estipulado pelo art. 54 da Lei 9784/1999 e pelo Regimento Interno desta Corte; além disso, para que o acórdão embargado possa produzir efeitos sobre os rendimentos dos servidores atingidos, serão necessários, conforme entendimento do STF (RE 158543-9), o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo específico, o que "remeteria o marco inicial – para se retroceder a contagem dos 5 (cinco) anos – para mais adiante";.

3.2.omissão no exame dos efeitos da decisão 464/1995 – Plenário, por intermédio da qual esta Corte procedeu de forma idêntica ao TST ao afastar comprovação da escolaridade de 2º Grau para ingresso no nível intermediário da carreira desta Corte de Contas; assim, os acórdãos 232/2005 e 629/2007 – Plenário estariam equivocados, "uma vez que a situação fática travada refoge a questão da transposição das classes A e B, a que alude a Lei 8.460/92", já pacificada no TST e no restante da administração pública, uma vez que estava em discussão apenas a situação dos servidores que não possuíam a titulação adequada;

3.3.omissão na análise da legislação aplicável ao caso, já que foram consideradas para decisão apenas as Leis 7992/1990 e 8460/1992, sem avaliação adequada da legislação específica sobre cargos e funções da Secretaria do TST, em especial da Resolução Administrativa TST 172/1995, e do art. 96 da Constituição Federal, que confere autonomia administrativa aos Tribunais, cujo exame levaria à conclusão de que "existia autorização legislativa para a transposição, restando somente a solução quanto a exigência ou não do diploma de 2º Grau...";

3.4.afronta à forma de implantação das carreiras jurídicas prevista no art. 4º da Lei 9421/1996;

3.5.o recebimento das parcelas deu-se de boa-fé e autoriza a aplicação da súmula TCU 106.

4.Dessa forma, a embargante requer o provimento dos embargos a fim de que:

4.1."seja decretada a nulidade do Acórdão 629/2007, em virtude de cerceamento de defesa, por ausência de intimação do Embargante sobre o julgamento do acórdão 232/2005-Plenário, devendo ser

marcada outra data de julgamento, com prévia intimação, facultada a realização de sustentação oral pelo(a) procurador(a) da Anajustra";

4.2.caso rejeitada a preliminar acima, "o esclarecimento da contradição, bem como o saneamento das omissões apontadas, inclusive com efeitos infringentes, para integração do julgado, devendo constar expressamente do acórdão embargado que:"

4.2.1."deverão ser convalidados os atos administrativos praticados a contar da publicação da Resolução Administrativa 172/1995 TST, em virtude da configuração do perecimento do direito de anular, pela verificação da decadência";

4.2.2."no mérito, seja reconhecida a legalidade do ato administrativo de transposição dos cargos dos substituídos da embargante, devendo ser modificado, in totum, o v. acórdão 629/2007 – Plenário".

5.Já o Sindjus/DF alegou que:

5.1.haveria contradição no acórdão ao tratar como terceiros os servidores diretamente atingidos pela decisão do Tribunal, que deveriam ter sido, desde o início, notificados da existência do processo, inclusive porque não se trata, no caso, do exame de ato sujeito a registro, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição Federal, mas de anulação de ato administrativo, com repercussão no campo de interesses individuais;

5.2.exatamente em razão do impacto da decisão na esfera de direitos individuais dos servidores e do fato de não se tratar de ato sujeito a registro, seria contraditório o acórdão embargado ao referir-se a jurisprudência do STF que somente afasta a aplicação da Lei 9784/1999 e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa na hipótese de exercício da competência conferida pelo citado inciso III do art. 71 da Constituição Federal;

5.3.o acórdão seria obscuro ao aplicar a regra processual estabelecida no art. 69 da Lei 9784/1999 para afastar a decadência preconizada no art. 54 daquele diploma legal, já que aquele instituto jurídico não é fenômeno processual, mas "direito subjetivo, que visa a segurança das relações jurídicas"; assim, "pouco importa que impugnação da legalidade pelo TCU caracteriza ato de controle externo, porquanto o que se reclama é um direito subjetivo dos servidores substituídos: direito de não sofrerem com a anulação dos atos que os beneficiaram, porque ocorreu a decadência, a impedir que a administração pública, o órgão de controle externo ou qualquer outro órgão, pessoa ou entidade rediscutam a questão";

5.4.seria juridicamente impossível o cumprimento da determinação ao TST de anulação dos atos que promoveram a reestruturação questionada, eis que, qualquer que seja o marco inicial adotado (1997 e 1998, quando foram praticados os atos, ou 01/02/1999, quando foi publicada a Lei 9784/1999), teria se operado a decadência antes mesmo da primeira deliberação proferida pelo TCU nos autos, em abril de 2004, eis que o lapso não se interrompe ou suspende;

5.5.teria havido omissão na análise da aplicação do princípio da segurança jurídica aos casos em foco, ainda mais quando se considera que a matéria tem sido considerada em outras deliberações do TCU, como o acórdão 2076/2005 – Plenário;

5.6.ao negar aplicação de analogia e do princípio da isonomia como fundamentos para a prática dos atos questionados, o acórdão teria sido omisso exame da legislação pertinente à carreira dos servidores do TST, em especial o art. 3º da Lei 7992/1990, o Ato GP 30/1990 do Presidente do TST, a Resolução Administrativa TST 172/2005, o Decreto 72950, o art. 5º da Lei 8460/1992, o Ato GP 1499/1992, a decisão TST de 08/05/1997, o § 1º do art. 39 da Constituição Federal, o art. 41 da Lei 8112/1990, os arts. 96 e 99 da Constituição Federal, o art. 4º da Lei 9421/1996 e as Leis 10475/2002 e 11416/2006;

5.7.teria havido omissão na avaliação do atendimento dos requisitos para aplicação do entendimento expresso no acórdão 1909/2003 – Plenário, que dispensaria a reposição das quantias recebidas de boa-fé;

5.8.a natureza alimentar das parcelas pagas e a boa-fé dos beneficiários autorizaria a dispensa de ressarcimento.

6.Dessa forma, o Sindjus/DF requer, no mérito, o provimento do embargos, com efeitos infringentes, para:

6.1.integrar o acórdão 629/2007 – Plenário e afastar as omissões apontadas;

6.2.a anulação dos acórdãos 629/2007 e 232/2005;

6.3.alternativamente, a modificação dos acórdãos mencionados, de forma a não anular a reestruturação promovida pelo TST;

6.4.em última hipótese, a modificação daqueles arestos, de modo a dispensar a restituição dos valores recebidos pelos servidores.

7.Posteriormente, em aditamento a seus embargos, o Sindjus alertou para a recente edição da súmula vinculante 3 do STF e, ante a garantia do contraditório assegurada por aquela manifestação, requereu a concessão de efeitos infringentes aos embargos e a anulação das deliberações proferidas neste feito.

É o Relatório.

VOTO

5.Diante da inexistência nos autos de comprovação das datas de notificação da prolação do acórdão 629/2007 – Plenário, está prejudicado o exame de admissibilidade. Por tal razão, os presentes embargos devem ser conhecidos.

6,Por sua vez, é improcedente a preliminar suscitada, relativa à possível cerceamento de defesa decorrente da ausência de notificação pessoal da data de julgamento do pedido de reexame anteriormente impetrado pela interessada.

7.Em primeiro lugar, porque não houve a alegada violação do art. 22 da Lei 8.443/1992 e do art. 179 do Regimento Interno, já que aqueles dispositivos não estabelecem a obrigatoriedade de notificação pessoal acerca de inclusão de processo em pauta para julgamento.

8.Em segundo lugar, a Resolução-TCU 170/2004, que regulamentou a norma regimental em questão, arrolou, em seu art. 2º, quais as comunicações processuais a serem expedidas pelo Tribunal, sem, contudo, expressamente inserir a inclusão em pauta naquele rol.

9.Em terceiro lugar, o § 3º do art. 141 do Regimento Interno já deixa claro a qualquer interessado em processos em andamento nesta Corte que as pautas de julgamento serão divulgadas mediante afixação no edifício-sede, publicação em órgão de divulgação oficial do Tribunal ou no Diário Oficial da União e colocação na página do TCU na Internet. Assim, a inclusão de processo em pauta pode ser facilmente acompanhada por qualquer pessoa, o que torna obrigação dos interessados o acompanhamento do julgamento dos processos que lhes dizem respeito.

10.Em quarto lugar, embora as normas processuais em vigor se apliquem aos processos do TCU, por força do art. 298 do Regimento Interno, essa aplicação é apenas subsidiária. Dessa forma, a alegada aplicação do art. 26 da Lei 9784/1999 não é automática e deve observar as peculiaridades processuais do TCU, onde, como visto, a inclusão em pauta não se inclui entre as comunicações a serem expedidas.

11.Além disso, aquele dispositivo legal fala em "intimação do interessado para ciência de decisão ou efetivação de diligências". Não menciona, como se vê, a inclusão do processo em pauta de julgamento, ato que não é nem decisão, nem diligência.

12.Ainda na seara da aplicação subsidiária de normas processuais ao TCU, é preciso lembrar que o art. 236 do Código de Processo Civil estipula que "no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial", prescrição essa que, no caso em foco, foi atendida pela publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União. Além disso, o § 2º do mesmo dispositivo legal estipula a obrigatoriedade de intimação pessoal apenas do Ministério Público, o que dispensa tal modalidade de intimação no tocante a outras pessoas.

13. Também não houve infração ao art. 3º da Lei 9784/1999, já que aquela norma, ao assegurar "ao administrado o direito de ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado", não diz que tal ciência deve ser dada mediante notificação pessoal. E o aludido direito foi assegurado, nos termos das normas desta Corte, pela publicação da pauta de julgamento no órgão de imprensa oficial.

14.Por fim, os precedentes judiciais mencionados pela embargante também não se aplicam a esta Corte, pois: ou dizem respeito à intimação da Defensoria Pública, que deve ser pessoal por força do art.

44 da Lei Complementar 80/1994, ou dizem respeito à matéria penal, regida por normas e princípios distintos da matéria administrativa, ou se referem à questão em que a intimação pessoal é exigência de norma interna de Tribunal de Justiça estadual ou, por fim, referem-se a julgamento realizado muito tempo após adiamento de exame de recurso sem indicação de data de novo julgamento, o que não ocorreu no caso em exame, em que a data de novo julgamento foi precisamente indicada na pauta publicada.

15.Demonstrada, pois, a improcedência da primeira preliminar, cabe examinar a segunda, relativa à decadência.

16.Nesse particular, constato que os embargantes, apesar de alegarem a existência de obscuridade, procuram, na verdade, expressar sua discordância conceitual em relação à interpretação dada por esta Corte à aplicação do art. 54 da Lei 9784/1999 aos processos relativos ao exercício do controle externo.

17.Apesar da bem tecida argumentação constante dos embargos, em que se buscou demonstrar que o dispositivo legal mencionado não estipula apenas uma regra processual, mas sim cria um direito subjetivo dos beneficiários "de não sofrerem com a anulação dos atos que os beneficiaram, porque ocorreu a decadência, a impedir que a administração pública, o órgão de controle externo ou qualquer outro órgão, pessoa ou entidade rediscutam a questão", a via recursal eleita não se presta, em princípio, à tentativa de rediscussão do mérito que ali se empreendeu.

18.Não obstante tal restrição, e apesar de ter ficado clara, no item 4.2 do relatório que fundamentou o acórdão criticado, a razão pela qual a regra em foco – que estabelece parâmetros para exercício da autotutela e não do controle externo – não se aplicaria ao caso, com menção ao entendimento firmado na decisão 1020/2000 – Plenário, transcrevo, a seguir, excertos do voto do Ministro Marcos Vilaça que embasou a última deliberação citada, a fim de esclarecer definitivamente este ponto:

"2. No conteúdo, traz importantíssima questão a ser decidida por esta Corte, acerca da aplicabilidade das disposições da recente Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) sobre a atividade finalística do Tribunal, especialmente em face do seu artigo 54, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos para a Administração exercer o direito de anular os próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, se deles decorrerem efeitos favoráveis para os administrados.

3. Como bem se vê, estaremos a discutir, mais uma vez, a posição conferida constitucionalmente ao Tribunal dentro da estrutura do Estado e a natureza jurídica de suas decisões, sem o que não será fidedigna a solução que apontar para a aplicabilidade, de maneira primária ou subsidiária, ou para a inaplicabilidade da processualística administrativa nos julgados que daqui defluem.

4. Nessa esteira, é a própria Lei nº 9.784/99 que nos dá a primeira e decisiva orientação, ao dispor, já no § 1º de seu artigo 1º, que deverá ser observada por todos aqueles que exercem função administrativa, em quaisquer dos poderes da União. Daí que quando a lei emprega o termo 'Administração', a exemplo do que ocorre no artigo 54, que mais nos interessa, empresta-lhe um significado funcional, para corresponder a quem, precipuamente ou não, exerce função administrativa, por distinção daqueles que desempenham as demais funções estatais, legislativa e judiciária.

5. Para o estudioso mais atento não será difícil observar a estreita correlação entre o artigo 54 da Lei do Processo Administrativo e as famosas Súmulas nos 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, essências da teoria da autotutela administrativa, que assim enunciam, respectivamente:

'A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos'; e

'A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.'

6. No dizer também de Hely Lopes Meirelles, 'desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao Direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo, e quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa.' (in 'Direito Administrativo Brasileiro'. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 182)

7. Cotejando a nova norma processual com o entendimento sumulado, nota-se que o poder-dever de anulação declarado pela doutrina e pela jurisprudência, dantes de abrangência indefinida, agora encontra o limite temporal de cinco anos, depois do que a inércia da Administração levará à consolidação da situação jurídica estabelecida pelo ato irregular.

8. Noutros termos, o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 tem o objetivo de mitigar o uso indiscriminado do princípio da autotutela administrativa, fazendo-o inoperante em casos em que colaboraria para a insegurança das relações jurídicas providas pelo Estado, em prejuízo dos administrados. Protege-se, com isso, a boa-fé e a confiança daqueles que, presumindo regular a atuação da Administração, correriam o risco de ver seus direitos repentinamente cassados, após certo tempo de estabilidade. Em resumo, privilegia-se o cânone da segurança jurídica, expressamente introduzido no direito administrativo pela mesma Lei nº 9.784/99, como determina o seu artigo 2º, caput: 'A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.' (grifei)

9. Enfim, as coisas começam a tornar-se harmônicas, ao se perceber que o dispositivo questionado da Lei nº 9.784/99, conquanto de reconhecida valia, do ponto de vista formal nada mais é do que um freio ao pleno exercício da autotutela administrativa, a qual, evidentemente, só está a alcance de quem expediu o ato inquinado, ou seja, a Administração. Basta, por similaridade, ver quem são os destinatários da Súmula nº 473 do STF. De outra parte, este Tribunal, quando afirma a ilegalidade de um ato, em estrito cumprimento de suas atribuições constitucionais, não está praticando autotutela, porque aí inexiste desempenho de função administrativa, mas sim controle da atividade alheia.

10. E trata-se de um controle externo, no sentido de que está localizado fora da Administração, ou, como se queira, da função administrativa, bem como é exterior o controle a cargo do Judiciário. Ambos são olhos vigiando, a seu modo, a atividade administrativa, agindo sobretudo quando falha a autotutela.

11. Reproduzo, em reforço, o magistério de Diógenes Gasparini:

'O ato administrativo, ou, dito mais largamente, todo e qualquer comportamento da Administração Pública, está sujeito aos controles administrativo e judicial. O primeiro é realizado pela própria Administração Pública no exercício do poder de autotutela, que nesse mister age espontaneamente ou provocadamente, e tem em vista o exame dos atos e comportamentos da Administração Pública no que concerne ao mérito e à legalidade. O segundo é realizado pelo Poder Judiciário, que somente atua provocado, visando a legalidade de tais atos e comportamentos. (...) Isso, no entanto, não é tudo, pois os atos administrativos também estão sujeitos a exames do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas competentes.' (in 'Direito Administrativo'. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 107)

12. Seria realmente um paradoxo constitucional se o controle externo confiado ao Poder Legislativo fosse realizado com a cooperação de um órgão investido em função administrativa. Não é demais lembrar o que diz o artigo 71, caput, da Constituição Federal: 'O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (...)'. Afinal, é esse Tribunal que, no âmbito da União, com o longo rol de competências que lhe foram cometidas, concretiza, direta e substancialmente, o controle externo.

13. Dessa forma, exerce este Tribunal função própria do Legislativo, ou, em sentido amplo, função legislativa. Não se relaciona, evidentemente, com a função de elaborar leis, porém com a de fiscalizar sua correta aplicação. De fato, com o amadurecimento do regime democrático e o aprimoramento da separação de poderes, o Legislativo ganha outros contornos, indo além da função de legiferar. Sua missão atual, como se depreende da Constituição brasileira, envolve igualmente a importante função controladora, que se nota presente por meio das comissões parlamentares de fiscalização e controle, de inquérito e do contributo deste Tribunal de Contas.

14. A propósito, já escreveu o ilustre professor e ex-senador Josaphat Marinho:

'(...) a diversidade das funções do Estado, crescente no mundo hodierno, leva à necessidade cada vez maior de especificação também das funções do Poder Legislativo. Historicamente, essas funções como que se bifurcavam entre a função legislativa ou normativa preeminente e a de crítica. (...) As transformações do Estado (...), ampliando os deveres da Administração, têm concorrido para alterar a competência do Poder Legislativo, que perde, crescentemente, parcelas de sua função normativa para o Poder Executivo. O Parlamento não tem mais o apanágio da função legislativa. A iniciativa em matéria legislativa e financeira escapa-lhe parcialmente. A prática da delegação de poderes contribui para restringir seu papel no domínio da lei, mas ao mesmo tempo, as prerrogativas das Assembléias deslocam-

se para a esfera do controle da atividade governamental.' (in 'A função de controle do Congresso Nacional'. Revista de Informação Legislativa, vol. 14, nº 53, jan/mar de 1977. p. 17/38)

15. Nesse moderno contexto da ação parlamentar, insere-se o imprescindível trabalho das Cortes de Contas, perfilhado também por José Afonso da Silva, ao comentar suas competências constitucionais: 'Em todas essas hipóteses, na verdade, o que ocorre é uma função de controle; e uma função de controle que é tão elevada como a função jurisdicional. (...) A função de controle é, realmente, a função fundamental dos Tribunais de Contas.' (in 'Tribunais de Contas: função jurisdicional e execução de seus julgados'. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nº 54, 1986. p. 33/48)

16. E mais ainda, a lição do constitucionalista Luís Roberto Barroso:

'Nada obstante o desgaste doutrinário e político das últimas décadas, ainda prevalece no mundo jurídico a convicção de que o Estado realiza os seus fins por meio de três funções em que se reparte a sua atividade: legislação, administração e jurisdição. Na lição sempre lembrada de Seabra Fagundes, legislar consiste em editar o direito positivo, administrar é aplicar a lei de ofício e julgar é aplicar a lei contenciosamente. O exercício dessas funções é distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.

A função legislativa, ao longo dos anos, tem se caracterizado, não apenas pela edição de normas, como também pela missão, elevadíssima, de fiscalização dos atos governamentais, nos diferentes níveis, que vão desde sua conveniência política até sua legalidade. É neste domínio que se insere o Tribunal de Contas (...), ao qual compete, em controle externo, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos gastos públicos, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade (CF 1988, arts. 70 e 71). Não é papel do Tribunal de Contas, por via de conseqüência, dizer definitivamente o Direito – pois isto incumbe ao Judiciário – nem tampouco substituir-se aos agentes públicos constitucionalmente designados para tomada de decisões políticas e administrativas – que é atribuição do Poder Executivo.' (in 'Tribunais de Contas: algumas incompetências'. Revista de Direito Administrativo, nº 203, 1996. p. 131/140)

17. Posto que muitas vezes admitida como função autônoma, já que o Estado deve ter tantas funções quantas delas precisar, o controle, pela doutrina clássica, que faz corresponder as atividades estatais aos três poderes constituídos, vem compreendido numa das funções administrativa, legislativa ou judiciária. Por se referir a controle externo, a cargo do Poder Legislativo, a atividade deste Tribunal, de conformidade com a doutrina clássica, não pode ser outra senão função legislativa.

18. Com efeito, função judiciária não pode ser, porque no mais das vezes as decisões emanadas dos Tribunais de Contas estão sujeitas à revisão judicial, em face do que prescreve o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito'. Trata-se, é bem verdade, de uma revisão normalmente circunscrita à conferição de aspectos formais, dado que a matéria sub judice remete à competência do mesmo modo constitucional das Cortes de Contas.

19. Igualmente não se cuida de função administrativa, cuja definição encontramos na lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

'Embora haja três Poderes, a distribuição das funções entre eles não é rígida; cada qual exerce predominantemente uma função que lhe é própria, mas, paralelamente, desempenha algumas atribuições dos outros Poderes. Assim, a função administrativa cabe, precipuamente, ao Poder Executivo (...).

Considerando, pois, as três funções do Estado, sabe-se que a administrativa caracteriza-se por prover de maneira imediata e concreta às exigências individuais ou coletivas para a satisfação dos interesses públicos preestabelecidos em lei. Costuma-se apontar três características essenciais da função administrativa: é parcial, concreta e subordinada. É parcial no sentido de que o órgão que a exerce é parte nas relações jurídicas que decide, distinguindo-se, sob esse aspecto, da função jurisdicional; é concreta, porque aplica a lei aos casos concretos, faltando-lhe a característica de generalidade e abstração própria da lei; é subordinada, porque está sujeita a controle jurisdicional.' (in 'Direito Administrativo'. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 160)

20. Seguindo o ensinamento da célebre administrativista, a função legislativa, de controle externo, não é parcial, porque o Parlamento ou o Tribunal de Contas não é parte das relações jurídicas que aprecia, e tampouco é concreta, visto que age decidindo da legalidade de atos administrativos, não concretizando

as situações apreciadas. Por outro lado, essa espécie de função legislativa subordina a administrativa, porque exerce sobre ela o controle externo.

21. Tem-se, pois, que os misteres constitucionais dos Tribunais de Contas consistem em função de controle externo, pertencente à função legislativa, não dizendo qualquer respeito à função administrativa de que cuida a Lei nº 9.784/99.

22. Disso, com as vênias ao saudoso Hely Lopes Meirelles, as Cortes de Contas não se constituem em órgãos jurisdicionais administrativos, como são os Conselhos de Contribuintes, os Conselhos Curadores de Fundos e o Tribunal Marítimo, todos vinculados ao Poder Executivo. Por conseqüência, as decisões dos Tribunais de Contas também não podem ser vistas como administrativas, situando-se em patamar superior a essas, diante de seu destaque constitucional, a despeito da possibilidade de revisão judicial. São elas, em verdade, atos de controle, pertencentes à atividade legislativa, ou ao exercício de função legislativa, tomada em amplitude, segundo o melhor entendimento.

23. Do contrário, consistiriam as decisões dos Tribunais de Contas meros atos administrativos, que segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, reportando-se ao critério funcional, são somente aqueles praticados 'no exercício concreto da função administrativa', sejam eles editados 'pelos órgãos administrativos ou pelos órgãos judiciais e legislativos', no exercício daquela função (ob. cit., p. 160). Não é essa, entretanto, como já se viu, a função finalística desempenhada pelo Tribunal de Contas.

24. Com muita propriedade, o mestre Miguel Reale, partindo de seus conhecimentos jusfilosóficos, que lhe permitem discernir a essência das coisas como ninguém, já discorria há algumas décadas acerca da similaridade entre a jurisdição própria do Poder Judiciário e aquela atribuída constitucionalmente às Cortes de Contas:

'(...) se os Tribunais de Contas não constituem órgãos jurisdicionais propriamente ditos, nem por isso se lhes pode recusar, na estrutura do Estado de Direito, uma posição que poderia ser considerada 'parajurisdicional', prevalecendo cada vez mais na doutrina a tese tendente a afirmar o caráter jurisdicional de suas decisões. Por outro lado estas se estendem até mesmo à esfera legislativa, sendo-lhes reconhecida a faculdade de negar executoriedade a leis inconstitucionais. Tal matéria pode, aliás, ser considerada pacífica, consoante expresso pela Ementa nº 347 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.' (in 'Direito Administrativo – Estudos e Pareceres'. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 94)

25. Decerto, não esteve a própria Corte Suprema outorgando a um órgão de jurisdição administrativa parcela da nobre missão de controlar a constitucionalidade das leis, conforme diz a sua Súmula nº 347: 'O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.'

26. São assim as decisões dos Tribunais de Contas como um meio-termo entre a dita 'coisa julgada administrativa' e a apreciação judicial, que somente se dá, usualmente, à vista da aceitação da competência originária constitucional do controle externo (artigo 71 da Constituição), para verificar a conformidade do devido processo legal (v.g., RE-55.821/PR: 'Tribunal de Contas. Julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos. Competência exclusiva, salvo nulidade por irregularidade formal grave, ou manifesta ilegalidade'; MS-8.886/ES: 'A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário'; MS-21.466/DF: 'Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. No exercício de sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, à verificação da aposentadoria, e determina – tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo – a efetivação, ou não, de seu registro.' (grifei)

27. Não sendo órgão que exerça função administrativa, ou mesmo jurisdição de cunho administrativo, exceto sobre os assuntos internos, o Tribunal de Contas não está compelido a observar os ditames da Lei nº 9.784/99, que aliás determina uma processualística amplamente divergente daquela já

regulada pela Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, aplicável aos julgamentos em matéria de controle externo.

28. Quanto à instrumentalização do autocontrole realizado pela Administração, previsto pela Lei nº 9.784/99, o professor Diógenes Gasparini explica o seguinte:

'O controle administrativo, também chamado de autocontrole, é o exercido pelo Executivo e por órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário sobre suas próprias atividades administrativas, visando confirmá-las ou desfazê-las, conforme sejam, ou não, legais, convenientes, oportunas e eficientes. (...) É controle interno, porque o órgão controlador bem como o controlado integram a mesma organização. (...)

O fundamento do controle administrativo reside no dever-poder de autotutela que a Administração Pública tem sobre suas atividades, atos e agentes. (...)

Os instrumentos do controle são todos os meios que propiciam à Administração Pública e aos órgãos de administração do Legislativo e do Judiciário o reexame de suas próprias decisões e atividades. Tais instrumentos são: direito de petição; pedido de reconsideração; reclamação administrativa; recurso administrativo.' (ob. cit., p. 725/726)

29. Desses instrumentos de autocontrole, ao lado dos quais encontra-se, evidentemente, o poder da Administração de rever seus atos de ofício, o recurso administrativo está disciplinado pela Lei nº 9.784/99, em seu capítulo XV, demonstrando que o mencionado normativo regula o controle administrativo.

30. Por seu turno, a processualística particular do controle externo tem como objeto imediato o ato já consumado e presumidamente revisto pela Administração, atingindo direitos subjetivos por via reflexa, ao considerar legal ou ilegal determinada conduta atinente à atividade administrativa. Em outras palavras, não visa atender aos interesses individuais dos administrados nem prover-lhes direta e concretamente uma ação, mas sim materializar interesses públicos amplos, de toda a coletividade.

31. Daí que abrange instrumentos como o exame de contas, a denúncia, a representação, a auditoria e outras formas de defesa do interesse público que culminam em decisões de controle externo passíveis de recursos especiais, tudo consoante dispõe a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para o caso deste Tribunal. Tem-se, com efeito, um processo de natureza especial, que mesmo se considerado administrativo, tão-somente por argumentação, contaria com a excepcionalidade decretada pelo artigo 69 da Lei nº 9.784/99: 'Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.'

32. No entanto, os processos administrativos de que trata o referido artigo da Lei nº 9.784/99 devem ser entendidos como aqueles que cuidam diretamente de um interesse privado, por meio de um serviço de interesse público, ou que providenciam o funcionamento de uma atividade pública concreta, a exemplo dos seguintes: o processo administrativo previsto no artigo 38 da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93); o discriminatório das terras devolutas da União (Lei nº 6.383/76); o de determinação e exigência de créditos tributários da União; o estabelecido no Capítulo XVIII do Código Brasileiro de Trânsito (Lei nº 9.503/97); o disciplinar da Lei nº 8.112/90 etc.

33. Efetivamente, a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas da União, regulamenta parte relevante do ordenamento constitucional, concernente à fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União e suas entidades (Seção IX do Capítulo I do Título IV). Seu contexto inclui-se na organização do Poder Legislativo, segundo se depreende da articulação do corpo da Lei Maior, de tal sorte que, mais uma vez, percebe-se a intenção do constituinte de qualificar as atribuições deste Tribunal como função legislativa, em sentido amplo.

34. Portanto, assim como não seria de se admitir que tivesse aplicação sobre o controle jurisdicional do Poder Judiciário, a Lei do Processo Administrativo, estabelecendo as regras da processualística peculiar da Administração, não pode se estender ao controle externo parlamentar efetuado com o auxílio do Tribunal de Contas, sob pena de subverter a lógica da distribuição e separação dos poderes.

35. Ademais, é bom ressaltar, não poderia a lei restringir, sem o devido permissivo constitucional, uma competência entregue ao Tribunal de Contas de maneira ilimitada em sua origem, segundo a vontade nacional captada pelo constituinte.

36. Não se quer dizer, claramente, que os princípios que norteiam o processo administrativo nunca serão levados em conta fora de seu âmbito. Contudo, serão por representarem princípios constitucionais ou por consistirem em valores reconhecidos pelo direito. Quando forem apenas regras específicas do processo administrativo, não terão o condão de vincular as decisões do controle, seja judicial ou parlamentar, em que pese os processos do Tribunal de Contas poderem aproveitá-los, subsidiariamente, conforme acontece com os princípios da oficialidade, do formalismo moderado e da verdade material.

37. Veja-se exatamente o caso do princípio da segurança jurídica, de mais alta valia, proveniente do ordenamento constitucional, e que baliza a regra do artigo 54 da Lei nº 9.784/99. Sua inteligência é bastante utilizada como parâmetro de justiça em decisões judiciais, bem assim nos julgados desta Corte. Ocorre que a Lei do Processo Administrativo lhe deu traços exclusivos, ao fixar o lapso de cinco anos como fronteira entre a possibilidade e a impossibilidade de anulação dos atos administrativos pela própria Administração, no exercício da autotutela. Essa particularidade, no entanto, não amarra o controle externo, que permanece apto a declarar a nulidade dos atos administrativos desconformes com a lei.

38. Neste Tribunal, o cânone da segurança jurídica vem assumindo espaço cada vez maior, em que pese sua aplicação estar condicionada, normalmente, ao exame das circunstâncias dos casos em que terá ele lugar. Em determinadas situações, opera atenuando os efeitos maléficos do rigoroso emprego do princípio da legalidade; noutras, chega a convalidar relações jurídicas estabelecidas sem a fiel observância da lei, em respeito ao interesse público primaz.

(...)

43. Não se deve perder de vista, enfim, que as decisões do Tribunal de Contas traduzem o exercício da função de controle externo, de caráter legislativo, sobre a função administrativa, que com aquela não se confunde. Ao apontarem irregularidades quando da fiscalização da atividade administrativa, as decisões do Tribunal exigem um ato posterior da Administração, para a correção do ponto impugnado. Todavia, agindo assim, a Administração Pública não exerce autotutela, como se retirasse do mundo jurídico, sponte sua, o ato irregular. Na realidade, está sendo vinculada a esse agir, por força de determinação do órgão de controle externo. Nesses casos, inexistindo autotutela, não há que se falar na aplicação da Lei nº 9.784/99."

19.Assim, vê-se que, ao contrário do alegado, o art. 54 da Lei 9784/1999, embora crie restrições à revisão do ato pela administração que o praticou, não estipula óbice intransponível à atuação do órgão de controle externo.

20.Também não procede, pois, a afirmação de que o cumprimento pelo TST da determinação emanada do TCU seria juridicamente impossível, já que aquela Corte Laboral, ao adotar as providências devidas, não estaria no exercício da autotutela, mas apenas dando cumprimento à determinação feita pelo controle externo no estrito exercício de suas competências constitucionais.

21.Resta, assim, a preliminar relativa ao possível cerceamento do direito de defesa dos servidores atingidos pela determinação feita ao TST, que deveriam ter sido notificados do processo desde seu início.

22.No caso vertente, é forçoso reconhecer a pertinência do argumento dos embargantes, já que os servidores atingidos pela determinação de anulação dos atos de ascensão funcional não foram notificados deste processo desde seu início, o que evidencia lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

23.Não há, pois, como evitar o reconhecimento da nulidade das deliberações proferidas neste feito, o que torna dispensável a análise dos argumentos de mérito dos embargantes e recomenda a restituição do feito ao relator original, ministro Ubiratan Aguiar, a fim de que S.Exª. decida acerca dos procedimentos para citação dos interessados.

24.Nesse particular, a fim de subsidiar a avaliação das condições deste processo a ser realizada pelo relator original, destaco que, na sessão de 28/11/2207 (ata 50/2007), este Plenário, ao adiar a discussão do processo TC 026.848/2006-1, determinou à Secretaria-Geral de Controle Externo urgente elaboração de norma relativa ao exercício da ampla defesa e do contraditório no âmbito do TCU, em especial em processos com número indeterminado de interessados. Assim, caso venha, eventualmente, a considerar desnecessária ou inviável a citação pessoal de todos os envolvidos neste feito, S.Exª. poderá optar pela adoção da sistemática que vier a ser definida naquele futuro normativo.

25.Voto, pois, pela adoção da minuta de acórdão que submeto à apreciação deste colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 659/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 005.305/2004-9
2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargantes: Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – Anajustra e Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – Sindjus/DF.
4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Ibaneis Rocha Barros Júnior (OAB/DF 11.555), Jean Paulo Ruzzarin (OAB/DF 21.006) e Rudi Meira Cassel (OAB/DF 22.256).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – Anajustra e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – Sindjus/DF contra o acórdão 629/2007-Plenário.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992:
9.1. conhecer dos embargos e dar-lhes provimento;
9.2. tornar sem efeito os acórdãos 232/2005 e 629/2007 do Plenário;
9.3. restituir os autos a seu relator original, ministro Ubiratan Aguiar;
9.4. dar ciência desta decisão aos embargantes e ao Tribunal Superior do Trabalho.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0659-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II– CLASSE I – Plenário
TC 007.137/2006-7 (c/ 1 volume e 18 anexos)
Apenso: 009.766/2007-9 (c/ 11 anexos)
Natureza: Embargos de Declaração (Relatório de Levantamento de Auditoria).
Interessado: Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores.
Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero.
Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359), Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668), Evilázio José dos Santos (OAB/DF 18.169), Célia Regina Alvares Affonso de Lucena Soares (OAB/SP 114.192), Fabiana Mendonça Mota (OAB/DF 15.384).

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RELATÓRIO DE AUDITORIA. DECLARAÇÃO DE OFICIO DE NULIDADE DE PARTE DOS ATOS PROCESSUAIS. EMBARGOS PREJUDICADOS.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores em face do Acórdão 2350/2007-TCU-Plenário, adotado em processo que trata de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de adequação da Infra-estrutura do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no âmbito do Fiscobras/2006. Por meio da deliberação embargada, este Tribunal, entre outras medidas, rejeitou as justificativas apresentadas pela interessada, aplicando-lhe multa no valor de R$ 31.481,60 (trinta e um mil quatrocentos e oitenta e um reais e sessenta centavos).

2.Aduz a embargante, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da ausência, no referido Acórdão, da motivação para a penalidade que lhe foi aplicada, uma vez que a manifestação do Ministério Público que contém as razões adotadas pelo Relator para sancionar a interessada não consta dos autos.

3. Compulsando os autos, verifiquei que, de fato, não haviam sido juntadas pela Secretaria das Sessões as peças processuais necessárias à correta compreensão do Acórdão proferido pelo Tribunal, quais sejam, o aditamento do Voto que proferi na sessão plenária de 7/11/2007 e a proposta de acórdão que originalmente submeti ao Plenário.

4.Contudo, conforme expedientes de fls. 26, vol.12 e 392/393, vol. 1, foi providenciado o saneamento dos autos, mediante as juntadas do referido aditamento do Voto proferido e da proposta de acórdão inicial (fls. 363 A, 363B e 363C do vol. 1 destes autos). Também foi trazida aos autos a degravação (sem revisão) dos pronunciamentos do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado e deste Relator na referida sessão plenária (fls.394/397, vol.1).

5.Diante do exposto e considerando que a aludida falha na formalização do processo comprometeu a regularidade de parte dos atos processuais praticados posteriormente à prolação do Acórdão 2350/2007-TCU-Plenário; considerando os princípios do contraditório e da ampla defesa; considerando, ainda, o disposto nos arts. 174 e 175 do RITCU; deve ser declarada, de ofício, a nulidade das comunicações processuais de fls. 367/369 e 380, 382 e 390 do volume 1 destes autos, promovendo-se novos atos, e, por conseguinte, reiniciada a contagem dos prazos regimentais previstos no Título IX do RITCU, na forma de seu art. 183, ficando prejudicados os presentes embargos.

Face ao exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 660/2008- TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 007.137/2006-7 (c/ 1 volume e 18 anexos)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração (Relatório de Levantamento de Auditoria).
3. Interessado: Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores.
4. Entidade: Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex-SP
8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), Antônio Perilo Teixeira Netto (OAB/DF 21.359), Paula Cardoso Pires (OAB/DF 23.668), Evilázio José dos Santos (OAB/DF 18.169), Célia Regina Alvares Affonso de Lucena Soares (OAB/SP 114.192), Fabiana Mendonça Mota (OAB/DF 15.384).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos pela Sra. Eleuza Terezinha Manzoni dos Santos Lores em face do Acórdão 2350/2007-TCU-Plenário, adotado em processo que trata de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras de adequação da Infra-estrutura do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no âmbito do Fiscobras/2006.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. declarar de ofício a nulidade das comunicações processuais de fls.367/369, 380, 382 e 390 do volume 1 destes autos e dos atos delas decorrentes, com fundamento no disposto nos arts. 174 e 175 do RITCU, determinando a promoção de novas comunicações aos interessados;
9.2. considerar prejudicados os presentes embargos;
9.3. dar ciência da presente deliberação à interessada, à Infraero e aos demais destinatários das comunicações processuais mencionadas no subitem 9.1.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0660-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II– CLASSE I – Plenário
TC 007.848/1999-4 (c/ 2 volumes)
Natureza: Recurso de Revisão (Prestação de Contas).

Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

Responsáveis: Eduardo Furtado de Simas (CPF 063.733.135-49), Maria José Ribeiro (CPF 195.348.685-15) e Edinalva Silva Nascimento (CPF 352.717.445-15).

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS EXERCÍCIO DE 1998. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. IRREGULARIDADE. DÉBITO.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão (fls. 01/02, v. 1) interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal em face da deliberação constante da Relação 38/2000 - TCU - 1ª Câmara, do Gabinete do Ministro Benjamim Zymler, inserida na Ata 22/2000, Sessão de 27/06/2000 (fl. 275, v.p.), por meio da qual esta Corte de Contas julgou regulares com ressalva as contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, relativas ao exercício de 1998, dando quitação aos responsáveis.

2.O Ministério Público fundamenta o aludido recurso na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, caracterizados pela constatação, no âmbito do TC 009.412/2001-2 (Prestação de Contas do exercício de 2000), de indícios de desvio de recursos na área de suprimento de fundos na 7ª Superintendência Regional do Iphan, no Estado da Bahia (BA).

3.O exame preliminar de admissibilidade promovido pela Serur (fl. 04, v.1) foi ratificado pelo então Relator dos autos, que considerou admissível o recurso e determinou a adoção das providências necessárias à instrução.

4.A instrução da Serur de fls.07/12 registra que, em face da retroatividade dos efeitos das irregularidades verificadas na prestação de contas do Iphan do exercício de 2000, o Ministério Público interpôs 3 (três) recursos de revisão relativos às prestações de contas do Iphan dos exercícios de 1997, 1998 e 1999, respectivamente, TC 002. 469/1998-7, TC 007.848/1999-4 e TC 010.807/2000-9.

5.Naquela instrução é proposta a audiência do Sr. Eduardo Furtado de Simas, na condição de superintendente da 7ª Superintendência Regional, no período de 01/01/1998 a 31/12/1998, e da Srª Maria José Ribeiro, encarregada do setor financeiro daquela superintendência, no período de 01/01/1998 a 31/12/1998, para que apresentem justificativas quanto às irregularidades apuradas especificamente voltadas ao exercício em tela. Também é proposta a citação da Srª Edinalva Silva Nascimento para apresentar defesa quanto à constatação de indícios de atos ilícitos de sua responsabilidade, no valor de R$ 40.060,00, decorrentes de suprimentos de fundo recebidos e não comprovados ao longo do exercício de 1998.

6.Promovidas as comunicações processuais pertinentes (fls. 26/31 e 44/45 v.1), todas regularmente recebidas pelos destinatários (fls. 45/51 v.1), compareceram aos autos para apresentar justificativas os Srs. Eduardo Furtado de Simas e Maria José Ribeiro Ribeiro (respectivamente fls. 32/34 e fls. 36/39, deste vol. 1). A Sra. Edinalva Silva Nascimento, após ter atendidos seus pedidos de vistas e de cópias dos autos (fls. 52 e 54/55 v.1), não apresentou alegações de defesa.

7.A Serur, em nova instrução (fls. 56/63 v.1), analisa as contra-razões apresentadas, conforme excerto a seguir transcrito (art. 1º, § 3º, I, da Lei 8.443/92).

" (...)

Razões de justificativa do Sr. Eduardo Furtado de Simas (de fls. 32/34, vol. 1).

5. Argumento: Alega o responsável, em síntese, sua boa-fé. Nesse sentido, invoca que é servidor público federal desde 1974 e que exerceu a função de Diretor da 5ª SR do Iphan no período de 1986 a 1989, e, na 7ª SR, entre 1996 e 1999, sem qualquer indício que desabonasse sua conduta. Dentro desse

espeque, especificamente sobre as constantes autorizações de pagamento em favor da Srª Edinalva Silva Nascimento, alega que:

a) por força das atribuições do cargo, desconhecia os normativos internos e externos aplicáveis à área financeira, que seriam da alçada da Srª Maria José Ribeiro, então Chefe da Divisão Administrativa e servidora de sua inteira confiança;

b) as funções exercidas cumulativamente pela servidora Srª Edinalva Silva Nascimento decorriam da grave ausência de pessoal lotado na unidade regional e da confiança que também desfrutava a indigitada dos responsáveis;

c) as autorizações de pagamento apontadas como irregularidades foram concedidas na suposição de que estavam presentes todos os requisitos legais necessários, consoante a expectativa do responsável quanto ao exame procedido pelos setores contábeis competentes, incluindo-se aqueles prévios da alçada da 7ª SR, e aqueles posteriores, pertinentes à Administração Central da entidade;

d) não caberia ao responsável, como Ordenador de Despesas, a fiscalização dos atos praticados pela Srª Edinalva Silva Nascimento, incumbência de fiscalização própria da Divisão Administrativa, reiterando que o controle das movimentações orçamentárias e financeiras da 7ª SR ao longo de 1998 estava sempre afeto às unidades técnicas específicas, ou seja, a cargo da Divisão Administrativa da própria 7ª SR e do setor de contabilidade da Administração Central do Iphan;

e) não teria o responsável ingerência sobre a apontada inobservância do princípio da segregação de funções, que reputa não ter ocorrido, mas apenas omissão do sistema de controle contábil-financeiro do Iphan; e que

f) os problemas de carência de pessoal, que reputa relevantes à superposição indesejada de funções, foram alvo de diligências de sua iniciativa endereçadas à Administração Central do Iphan.

6. Análise: Entendemos não assistir razão ao responsável, em que pese concordemos que os reportados problemas de carência de pessoal constituam atenuante de responsabilidade que aproveite ao ex-gestor quanto a tais desvios continuados de recursos. Tal foi entendimento desta Corte quando da Decisão n. 962/2002-TCU-Plenário. O fato é que as alegações que em suma buscam invocar amparo na suposição de elevação do cargo ocupado pelo gestor ou de que bastariam a suposição de conduta irretocável da indigitada não têm o condão de excluírem sua responsabilidade pela irregularidade em tela em face das disposições legais pertinentes, ademais o insculpido no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal. Como titular e ordenador de despesas da 7ª SR, ao Sr. Eduardo Furtado de Simas cabia, em especial, o dever de cuidado quanto à boa e regular aplicação dos recursos públicos colocados à disposição da superintendência, inclusive quanto à concessão de suprimentos de fundos e, em particular, não autorizar que prosperasse concentração de funções incompatível com o princípio administrativo de sua adequada segregação. É nesse contexto que somos pela análise do argumento da boa-fé conforme a doutrina mais atualizada e reiteradamente citada em deliberações mais recentes desta Corte (como pelos Acórdãos n. 431/2003-TCU-Plenário e n. 2244/2003-TCU-2ª Câmara), segundo a qual deva-se procurar configurar a boa-fé objetiva ao caso concreto. Segundo uma primeira abordagem, a boa-fé não seria presumível, devendo ser comprovada nos autos. Segundo outra abordagem, deve-se examinar a boa-fé objetiva como aquela que, também diante de um caso concreto, exprimiria qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento, e não a boa-fé subjetiva, elemento anímico do agente, que denotaria uma convicção pessoal de estar agindo de acordo com o direito. Assim o fazendo, encontrar-se-ia o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva, comparando-se a seguir esse cuidado genérico com a conduta efetiva do agente. A não-adequação a esse cuidado necessário levaria à reprovabilidade da conduta, à culpa e, enfim, à não-caracterização da boa-fé objetiva (nesses sentidos, são respectivamente Augusto Sherman Cavalcanti e Luiz Felipe Simões, in 'Revista do TCU', volume n. 88, abr.-jul. 2001). Resulta que não vemos como prosperarem as alegações de boa-fé no caso concreto, uma vez que a conduta do agente, em nosso entender, eiva-se de culpa in vigilando, uma vez que não procedeu o Sr. Eduardo Furtado de Simas com a diligência e o cuidado necessários à homologação das ordens de pagamento bancárias irregulares a ele conduzidas pela Srª Edinalva Silva Nascimento e por ele autorizadas, inobservando-se a necessária segregação de funções quanto ao acúmulo permitido das

prerrogativas que a Srª Edinalva Silva Nascimento reunia por meio dos encargos de emitir ordens bancárias no Siafi, analisar prestações de contas e proceder à respectiva baixa no sistema. Tais constatações impedem considerar que a boa conduta objetiva do "administrador médio", em licensiosa analogia à tese do crivo do "homem médio," restaria bem atendida, à vista da conduta pouco zelosa dos responsáveis. Tornam-se assim inadequadas também as suposições de responsabilidade pelas irregularidades como restritas a unidades técnicas, ou mesmo ao controle contábil-financeiro da Administração Central do Iphan. Muito menos cabe supor eventual desconhecimento das normas aplicáveis, que vinculam a todo o tempo o administrador e definem as responsabilidades concorrentes, como a Ordem de Serviço n. 14/98, a norma interna atinente ao assunto, os arts. 62, 63, § 2º, inciso II, e 68, todos da Lei n. 4.320/64; os arts. 45 e 46 do Decreto n. 93.872/86, alterado pelo Decreto n. 1.672/95; e o § 3° do art. 74, o parágrafo único do art. 81 e o § 3° do art. 80 do Decreto-lei n. 200/67. Por fim, resta apontar que o Iphan fora alvo de determinações expressas, da parte deste Tribunal, acerca da administração contábil-financeira, nos autos do TC-009.975/95-0, referente às contas de 1994, julgadas em 1996, e do TC-008.402/1996-0, relativo às de 1995, estas julgadas em julho de 1997. Tais determinações, dentre outras exaradas em julgados posteriores e não tempestivos à ação do gestor quanto aos fatos aqui em tela, cuidaram no entanto exatamente de irregularidades acerca da concessão de suprimentos de fundos em unidades regionais do Iphan e da realização de despesas antecipadas, e deveriam já ter deixado em estado de adequado alerta todos os gestores da entidade. Tendo em vista o exposto, posicionamo-nos por não deverem prosperar as alegações do responsável.

Razões de justificativa da Srª Maria José Ribeiro (de fls. 36/39, vol. 1).

7. Argumento: Alega a responsável que, embora as concessões de suprimentos de fundos emitidos em nome da Srª Edinalva Silva Nascimento, no exercício de 1998, tenham sido autorizadas com seu conhecimento, foram-no dentro dos limites impostos pelos normativos internos e pelo Decreto n. 93.872/86 e suas alterações, mas que desconhecia as emissões de ordens bancárias, feitas à sua revelia, correspondentes aos suprimentos de fundos apontados nos autos do processo administrativo disciplinar como fraudulentos, já que essas ordens bancárias teriam sido emitidas pela própria beneficiária, Srª Edinalva Silva Nascimento, a qual, ao se valer de sua condição de substituta eventual do Chefe da Divisão Administrativa da 7ª SR em seus impedimentos legais, conforme depoimento naquele processo de um ex-Superintendente, o Sr. Eduardo Furtado de Simas, teria indevida e diretamente procurado aquele ordenador de despesas, por sucessivas vezes, em horários diversos do expediente regular, a fim de obter, de forma artificiosa e paralela às ordens bancárias corretamente emitidas pela responsável, a necessária homologação dos suprimentos de fundos irregulares, os quais, ademais, providenciou eliminar ou nunca fazer os devidos registros para evitar posterior detecção das irregularidades.

8. Análise: Não consideramos a argumentação da Srª Maria José Ribeiro suficiente à exclusão de sua responsabilidade nestes autos, que entendemos encontrar-se circunscrita à ainda inafastada conduta culposa solidária dos agentes responsáveis pela gestão financeira da unidade, por suas negligências no dever de fiscalização e gerenciamento da concessão de suprimentos de fundos a servidores da 7ª SR, no que toca aos valores relativos ao longo do exercício de 1998 sistematicamente concedidos pela ex-servidora Srª Edinalva Silva Nascimento em seu próprio nome e benefício, no montante de R$ 40.060,00, conforme a relação dos números de ordens bancárias de fls. 141/143 e 146/147, vol. 2. Para tanto, quanto às conseqüências da conduta que resta dolosa da Srª Edinalva Silva Nascimento, ao contrário do alegado pela responsável e a partir do já exposto na instrução de fls. 07/12, verificamos que a justificativa de em suma atribuir-se a irregularidade à ação ilícita individual daquela indigitada não é adequada para afastar a inobservância do especificamente disposto na Ordem de Serviço n. 14/98, a norma interna aplicável ao assunto, nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso II, da Lei n. 4.320/64, e nos arts. 45 e 46 do Decreto n. 93.872/86, alterado pelo Decreto n. 1.672/95, normas já mencionadas que ensejam a configuração da culpa in vigilando da Srª Maria José Ribeiro pela irregularidade, na condição de encarregada do setor financeiro da unidade à época dos fatos, solidariamente com o ex-Superintendente da 7ª SR no período considerado,

Sr. Eduardo Furtado de Simas, exceto naqueles interregnos de tempo em que fora a responsável formalmente substituída na função pela própria Srª Edinalva Silva Nascimento.

9. Nesse sentido, de se dizer trata-se o processo administrativo disciplinar invocado pela responsável daquele instituído pela Portaria Iphan n. 77/DPA/2002, de 17/06/2002 (fls. 335/337, vol. 03), já que consta haver resultado, nos termos da Lei n. 8.112/90, na demissão da Srª Edinalva Silva Nascimento e na aplicação da penalidade de suspensão à Srª Maria José Ribeiro por 30 (trinta) dias (Portaria n. 606, de 30/10/2002, do Ministro de Estado da Cultura) pelas irregularidades em tela. Os indícios constantes do referido processo administrativo disciplinar podem ser aproveitados, a nosso ver, como atenuantes da falha grave imputada à responsável, já que induzem à conclusão de que o dolo restringiu-se à Srª Edinalva Silva Nascimento, que teria se aproveitado da confiança auferida junto a seus superiores em um contexto de deficiências de disponibilidade de pessoal na 7ª SR (consoante reconhecido por meio da referida Decisão n. 962/2002-TCU-Plenário) para atingir seus fins.

10. Resta claro, porém, que constituíam incumbências pessoais da responsável, além da observância mais direta que lhe cabia dos normativos internos e externos aplicáveis e suas modificações, também o acompanhamento e a fiscalização da movimentação orçamentária e financeira da Superintendência Regional. Portanto, era de sua alçada a verificação das operações de empenho, liquidação e pagamento da despesa bem como de composição e arquivamento dos processos de suprimentos de fundos que incluíam aqueles emitidos pela ex-servidora. Também o era a análise, ainda que amostral, das concessões de suprimentos de fundos na unidade, assim como a necessária percepção e imediata correção da ausência de segregação de funções. Tal qual no caso do Sr. Eduardo Furtado de Simas, a delegação de funções é diversa da delegação de responsabilidades, já que inexiste delegar-se competências próprias do cargo, norma positivada desde o Decreto-lei n. 200/67. Temos que essas medidas, se tempestivamente adotadas, teriam viabilizado à responsável a detecção oportuna, ao menos, de indícios da irregularidade ora em exame, que não se deve olvidar haver consistido prática indevida que se prolongou por vários exercícios. A responsável não logra refutar, nem muito menos os demais, que importante precedente para a gestão da 7ª SR poderia ser obtido das determinações anteriores deste Tribunal endereçadas ao Iphan, em geral não devidamente observadas pelos dirigentes da entidade, como abordado nesta instrução e referido por meio do Acórdão n. 778/2004-TCU-1ª Câmara, que julgou as contas de 2000 da entidade. Mesmo a carência de pessoal, que temos por atenuante, como já exposto, não exime a culpa dos responsáveis solidários pela irregularidade imputada.

11. Concluímos que fica assente a tipificação da conduta ilícita dolosa da aqui silente Srª Edinalva Silva Nascimento a respeito dos desvios de recursos de suprimento de fundos verificados no âmbito da 7ª SR, ao longo do exercício de 1998, no valor total de R$ 40.060,00 (fl. 09), o que nos remete à proposição da reforma do julgado pela irregularidade das contas dessa responsável, pela imputação do débito correspondente à integralidade daquela quantia desviada no exercício, e pelo cabimento da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/92 em montante proporcional à gravidade da ilicitude praticada, dentro do referido parâmetro legal e consoante o juízo deste Tribunal. A despeito da gravidade da conduta, somos de opinião, conforme constante do Voto do Relator do mencionado Acórdão n. 778/2004-TCU-1ª Câmara, Min. Marcos Bemquerer, que não seja necessária proposição da remessa de "cópias da documentação pertinente ao Ministério Público da União haja vista a informação, no Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar [de fls. 185/224 do vol. 2 destes autos], de que foram encaminhadas cópias das peças principais daquele processo à Procuradoria da República no estado da Bahia, em 13 de agosto de 2002". Concluímos, também, que resta tipificada a conduta omissiva, por culpa in vigilando, da Srª Maria José Ribeiro em face da ocorrência continuada dessa irregularidade, solidariamente ao ex-Superintendente da 7ª SR no exercício de 1998, Sr. Eduardo Furtado de Simas, o que nos leva a propor a reforma do julgado também no que tange a esses responsáveis, prolatando-se, em que pese o que entendemos como o atenuante representado pela exigüidade de pessoal disponível à gestão da unidade à época dos fatos, a irregularidade de suas contas e a aplicação da multa constante do art. 58,

inciso I, da mesma Lei n. 8.443/92, segundo o juízo deste Tribunal acerca da reprovabilidade de suas respectivas condutas.

CONCLUSÃO

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

a) conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte, com fundamento nos arts. 32, III, e parágrafo único, e 35, III, ambos da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de, considerando reabertas as contas relativas ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional referentes ao exercício de 1998, reformar a deliberação ínsita na Relação n. 38/2000-TCU-1ª Câmara (Ministro-Relator: Benjamin Zymler);

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Maria José Ribeiro e pelo Sr. Eduardo Furtado de Simas e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares suas contas, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da citada Lei, em valor proporcional à reprovabilidade das condutas omissivas desses responsáveis acerca das irregularidades abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, consoante o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, em que pese considerar-se, como atenuante em benefício desses responsáveis, as restrições administrativas decorrentes de crônica falta de pessoal no âmbito da 7ª Superintendência Regional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional durante o exercício de 1998;

b1) constantes autorizações de pagamento em favor de uma única servidora, Srª Edinalva Silva Nascimento, a título de suprimento de fundos, por meio de ordens bancárias de pagamento em desacordo com os normativos internos (Ordem de Serviço n. 14/98) e externos (Decreto n. 93.872/86 e suas alterações);

b2) ausência de controle das movimentações orçamentárias e financeiras da 7ª Superintendência Regional no exercício de 1998;

b3) inobservância do princípio da segregação de funções, em razão de se ter atribuído à Srª Edinalva Silva Nascimento os encargos de emitir ordens bancárias no Siafi, analisar prestações de contas e proceder às respectivas baixas no referido sistema;

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea d, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as suas contas da Srª Edinalva Silva Nascimento, condenando-a ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, conforme o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres da autarquia, na forma da legislação em vigor:

Ordem Bancária	Data	Valor (R$)
00027	26/02/98	1.000,00
00064	17/03/98	500,00
00075	23/03/98	700,00
Ordem Bancária	Data	Valor (R$)
00078	24/03/98	100,00
00088	31/03/98	1.200,00
00092	08/04/98	250,00
00098	14/04/98	1.000,00
00119	22/04/98	200,00
00121	23/04/98	150,00
00122	23/04/98	400,00

00127	27/04/98	1.000,00
00130	04/05/98	250,00
00139	12/05/98	250,00
00140	12/05/98	1.000,00
00149	18/05/98	600,00
00156	22/05/98	100,00
00159	25/05/98	150,00
00160	25/05/98	1.000,00
00180	03/06/98	1.000,00
00194	15/06/98	250,00
00195	15/06/98	1.000,00
00205	19/06/98	250,00
00206	22/06/98	250,00
00207	23/06/98	250,00
00208	25/06/98	250,00
00212	29/06/98	1.000,00
00221	06/07/98	250,00
00222	07/07/98	250,00
00223	07/07/98	500,00
00234	10/07/98	250,00
00245	14/07/98	150,00
00249	15/07/98	900,00
00259	20/07/98	600,00
00270	22/07/98	250,00
00277	27/07/98	1.000,00
00284	27/07/98	250,00
00291	31/07/98	250,00
00292	31/07/98	700,00
00304	05/08/98	1.000,00
00307	07/08/98	700,00
00317	12/08/98	250,00
00318	12/08/98	1.000,00
00327	18/08/98	1.000,00
00328	18/08/98	250,00
00336	24/08/98	250,00
00337	24/08/98	1.000,00
00347	28/08/98	250,00
00350	28/08/98	800,00
00351	31/08/98	140,00
00358	03/09/98	800,00
		Valor (R$)
00359	04/09/98	250,00
00360	10/09/98	250,00
00362	10/09/98	1.000,00
00372	16/09/98	400,00
00377	22/09/98	250,00
00379	25/09/98	100,00
00380	28/09/98	250,00
00382	05/10/98	140,00

00414	26/10/98	250,00
00415	26/10/98	1.000,00
00418	29/10/98	250,00
00419	29/10/98	550,00
00422	03/11/98	800,00
00423	09/11/98	250,00
00426	10/11/98	250,00
00427	10/11/98	300,00
00433	17/11/98	780,00
00460	25/11/98	1.300,00
00461	30/11/98	650,00
00467	10/12/98	250,00
00468	10/12/98	500,00
00475	16/12/98	500,00
00476	16/12/98	1.000,00
00493	23/12/98	1.000,00
00510	31/12/98	200,00
00511	31/12/98	50,00
00512	31/12/98	650,00

d) aplicar à Srª Edinalva Silva Nascimento a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992, em valor proporcional à gravidade de sua conduta, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, como disposto no art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) determinar, com fulcro no art. 28, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 2º, inciso II, da Decisão Normativa n. 19/98, que, caso não atendidas as notificações pelos servidores responsabilizados, efetue o desconto da dívida, integral ou parceladamente, nos vencimentos daqueles responsáveis, desde que observados os limites previstos na legislação pertinente, e autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da mesma Lei, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação pela ex-servidora Srª Edinalva Silva Nascimento; e

f) comunicar os responsáveis acerca da deliberação que vier a ser adotada."

8.A representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com as propostas (fl. 63-verso).

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso de revisão pode ser conhecido uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.

Conforme exposto no relatório precedente, constatou-se no âmbito do TC 009.412/2001-2, relativo às contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional referentes ao exercício de 2000, a ocorrência de desvio de recursos na 7ª Superintendência Regional daquele Instituto, mediante a utilização irregular de suprimentos de fundos.

Em razão da irregularidade constatada e de seus possíveis reflexos sobre as contas dos exercícios de 1997 a 1999 da aludida entidade, o Ministério Público junto a este Tribunal interpôs recursos de revisão em face das deliberações que julgaram as mencionadas contas, proferidas no âmbito, respectivamente, dos TC 002. 469/1998-7, TC 007.848/1999-4 e TC 010.807/2000-9, todos sob a minha relatoria.

Nos presentes autos (TC 007.848/1999-4), foi verificado o desvio de R$ 40.060,00, mediante o recebimento pela Sra. Edinalva Silva Nascimento, no exercício de 1998, de suprimentos de fundos não comprovados. Observa-se que os desvios de recursos atribuídos à mencionada responsável em diversos exercícios, motivou sua demissão, conforme Portaria 606, de 30/10/2002, do Ministério da Cultura (fl. 339 v.2).

Feitos esses breves comentários, passo à análise de mérito do recurso.

Acolho a manifestação da Serur e do Ministério Público no que diz respeito à sra. Edinalva Silva Nascimento.

Considero que a responsabilidade da ex-funcionária pelo dano causado ao Erário está devidamente caracterizada. Consta, às fls. 145/150 do volume 2, relação de ordens bancárias referentes aos suprimentos de fundo feitos pela Sra. Edinalva Silva Nascimento, em seu próprio nome, sem a comprovação dos respectivos processos de abertura ou das devidas prestações de contas desses valores. As conclusões do processo administrativo disciplinar, instaurado pelo Iphan, constantes do volume 2 (fls. 215/217), com base nos documentos probatórios coletados e depoimentos prestados, apontam para a ocorrência de desvios dolosos, demonstrando a intenção da servidora de locupletar-se dos recursos públicos.

Registro que, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a responsável foi regularmente notificada para apresentar defesa junto a este Tribunal, contudo permaneceu silente. Dessa forma, conforme disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92, deve-se prosseguir no julgamento dos autos.

Em face do que restou apurado, ante o dano causado ao Erário decorrente da ação dolosa da responsável, suas contas devem ser julgadas irregulares, condenando-se-lhe em débito e aplicando-se multa à responsável, consoante proposto.

No que se refere à sra. Maria José Ribeiro e ao sr. Eduardo Furtado de Simas, respectivamente, encarregada do setor financeiro e superintendente da 7ª Superintendência Regional, divirjo do encaminhamento proposto ante as razões a seguir indicadas.

Além das graves restrições administrativas decorrentes da crônica falta de pessoal na 7ª Superintendência Regional do Iphan, consideradas pela Serur atenuantes de responsabilidade dos gestores, também deve ser considerado na avaliação ora realizada o fato de que a sra. Edinalva Silva Nascimento se valia de sua condição de substituta eventual do Chefe da Divisão Administrativa da 7ª SR em seus impedimentos legais para obter a necessária homologação dos suprimentos de fundos irregulares, furtando-se à eventual supervisão de seus superiores hierárquicos. Deflui dos autos que a ex-funcionária deliberadamente ocultava de seus superiores os atos ilícitos que praticava, agindo dolosamente. Dessa forma, não seria razoável esperar dos aludidos gestores conduta diversa, não havendo que se lhes imputar responsabilidade pelos atos irregulares verificados.

No mesmo sentido, ao apreciar recurso de reconsideração interposto pela Sra. Maria José Ribeiro contra o Acórdão 778/2004-TCU-1ª Câmara, o Relator do recurso, Ministro Valmir Campelo, deixou consignado em seu Voto que (Acórdão 3232/2007- 1ª Câmara):

"4. A Sra. Edinalva Silva Nascimento, ao assinar as ordens bancárias promovendo a liberação dos pagamentos irregulares para si própria, a título de suprimentos de fundos, atuava na qualidade de chefe substituta da Divisão Administrativa (função de titularidade da Recorrente), e não como mera servidora da referida repartição. Por esse motivo, acolho os pareceres coincidentes da Serur e do Ministério Público no sentido de afastar a caracterização da culpa in vigilando da Recorrente.

5. No caso em exame, entendo que as circunstâncias fáticas descritas nos autos, a exemplo do dolo da Sra. Edinalva em ocultar sua conduta ilícita, das condições deficientes de trabalho na repartição e do excesso de atividades a cargo da Sra. Maria José Ribeiro, evidenciam que não seria razoável esperar da recorrente o exercício de uma atividade fiscalizatória sobre os atos praticados por sua substituta, bem como a detecção das irregularidades ora relatadas."

Dessa forma, considero que o julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos aludidos gestores mediante o acórdão recorrido não deve ser alterado.

Face ao exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 661/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 007.848/1999-4 (c/ 2 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (Prestação de Contas).
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
3.1. Responsáveis: Eduardo Furtado de Simas (CPF 063.733.135-49), Maria José Ribeiro (CPF 195.348.685-15) e Edinalva Silva Nascimento (CPF não informado).
4. Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em face da deliberação constante da Relação 38/2000 - TCU - 1ª Câmara, do Gabinete do Ministro Benjamim Zymler, inserida na Ata 22/2000, Sessão de 27/06/2000, por meio da qual esta Corte de Contas julgou regulares com ressalva as contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, relativas ao exercício de 1998, dando quitação aos responsáveis
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte, com fundamento nos arts. 32, III, e parágrafo único, e 35, III, ambos da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de reformar em parte a deliberação ínsita na Relação 38/2000-TCU-1ª Câmara (Ministro-Relator: Benjamin Zymler), mantendo-se inalterados os seus demais termos;
9.2. acolher as contra-razões apresentadas pela Srª Maria José Ribeiro e pelo Sr. Eduardo Furtado de Simas;
9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea d, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Srª Edinalva Silva Nascimento, condenando-a ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, conforme o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, na forma da legislação em vigor:

Ordem Bancária	Data	Valor (R$)
00027	26/02/98	1.000,00
00064	17/03/98	500,00
00075	23/03/98	700,00
00078	24/03/98	100,00
00088	31/03/98	1.200,00
00092	08/04/98	250,00
00098	14/04/98	1.000,00
00119	22/04/98	200,00

00121	23/04/98	150,00
00122	23/04/98	400,00
00127	27/04/98	1.000,00
00130	04/05/98	250,00
00139	12/05/98	250,00
00140	12/05/98	1.000,00
00149	18/05/98	600,00
00156	22/05/98	100,00
00159	25/05/98	150,00
00160	25/05/98	1.000,00
00180	03/06/98	1.000,00
00194	15/06/98	250,00
00195	15/06/98	1.000,00
00205	19/06/98	250,00
00206	22/06/98	250,00
00207	23/06/98	250,00
00208	25/06/98	250,00
00212	29/06/98	1.000,00
00221	06/07/98	250,00
00222	07/07/98	250,00
00223	07/07/98	500,00
00234	10/07/98	250,00
00245	14/07/98	150,00
00249	15/07/98	900,00
00259	20/07/98	600,00
00270	22/07/98	250,00
00277	27/07/98	1.000,00
00284	27/07/98	250,00
00291	31/07/98	250,00
00292	31/07/98	700,00
00304	05/08/98	1.000,00
00307	07/08/98	700,00
00317	12/08/98	250,00
00318	12/08/98	1.000,00
00327	18/08/98	1.000,00
00328	18/08/98	250,00
00336	24/08/98	250,00
00337	24/08/98	1.000,00
00347	28/08/98	250,00
00350	28/08/98	800,00
00351	31/08/98	140,00
00358	03/09/98	800,00
00359	04/09/98	250,00
00360	10/09/98	250,00
00362	10/09/98	1.000,00
00372	16/09/98	400,00
00377	22/09/98	250,00
00379	25/09/98	100,00
00380	28/09/98	250,00

00382	05/10/98	140,00
00414	26/10/98	250,00
00415	26/10/98	1.000,00
00418	29/10/98	250,00
00419	29/10/98	550,00
00422	03/11/98	800,00
00423	09/11/98	250,00
00426	10/11/98	250,00
00427	10/11/98	300,00
00433	17/11/98	780,00
00460	25/11/98	1.300,00
00461	30/11/98	650,00
00467	10/12/98	250,00
00468	10/12/98	500,00
00475	16/12/98	500,00
00476	16/12/98	1.000,00
00493	23/12/98	1.000,00
00510	31/12/98	200,00
00511	31/12/98	50,00
00512	31/12/98	650,00

9.4. aplicar à Sra. Edinalva Silva Nascimento a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, caso seja do interesse da responsável, o parcelamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da mesma Lei, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.7. dar ciência da presente deliberação ao interessado e aos responsáveis.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0661-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II– CLASSE I – Plenário
TC 010.807/2000-9 (c/ 3 volumes)
Natureza: Recurso de Revisão (Prestação de Contas).
Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.
Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
Responáveis: Carlos Henrique Heck (CPF 130.596.448-96), Eduardo Furtado de Simas (CPF 063.733.135-49), Francisco de Assis Salgado de Santana (CPF 084.543.965-00), Maria José Ribeiro (CPF 195.348.685-15), Maria da Glória Lopes Pereira (CPF 194.491.196-00), Célia Maria Corsino (CPF n. 370.883.867-04), Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva (CPF 244.445.291-72) e Edinalva Silva Nascimento (CPF 352.717.445-15).
Advogados constituídos nos autos: Ivan Brandi OAB/BA 7.941, Silvio Avelino Pires Britto Júnior OAB/BA 8.250, Luiz Viana Queiroz OAB/BA 8.487, Marcone Sodré Macedo OAB/BA 15.060, Mila Teixeira Batista Dourado OAB/BA 15.890, Luciano Berenstein de Azevedo OAB/BA 17.028, Talita Carmen Soares Gomez Cabanelas OAB/BA 17.803, Julio Cesar Massa Oliveira OAB/BA 18.396, Márcio Moreira Ferreira OAB/BA 18.711 e Kalline de Souza Assunção OAB/BA 19.108.

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS EXERCÍCIO DE 1999. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DESVIO DE RECURSOS EM UNIDADE REGIONAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. é indevida a subcontratação da execução do objeto nos casos de dispensa de licitação em que a identidade do contratado é a razão que fundamenta sua escolha para a celebração do contrato.

2. constatada irregularidade que causou dano ao Erário, cabe a condenação do responsável em débito e sua apenação com multa.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão (fls. 01/02, vol. 2) interposto pelo Ministério Público junto a este Tribunal em face da deliberação constante da Relação 48/2001 - TCU - 2ª Câmara, do Gabinete do Ministro Benjamim Zymler, inserida na Ata 27/2001, Sessão de 31/07/2001 (fl. 375, v.1.), por meio da qual esta Corte de Contas julgou regulares com ressalva as contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, relativas ao exercício de 1999, dando quitação aos responsáveis.
2.O Ministério Público fundamenta o aludido recurso na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, caracterizados pela constatação, no âmbito do TC 009.412/2001-2 (Prestação de Contas do exercício de 2000), dos seguintes indícios de irregularidade:
a) desvio de recursos na área de suprimento de fundos da 7ª Superintendência Regional do Iphan;
b) contratação irregular, em 29/12/1999, da Fundação Universidade de Brasília com dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93, especialmente em face da inexistência de nexo entre o dispositivo aplicado, a natureza da instituição, o objeto a ser contratado e da previsão de subcontratações, incompatíveis com a hipótese de dispensa..
3.O exame preliminar de admissibilidade promovido pela Serur (fl. 04, v.2) foi ratificado pelo então Relator dos autos, que considerou admissível o recurso e determinou a adoção das providências necessárias à instrução (fl. 07, v.2).
4.Na instrução da Serur de fls.08/15, é proposta a audiência do sr. Carlos Henrique Heck, então presidente do Iphan; da sra. Maria da Gloria Lopes Pereira, então diretora de Planejamento e Administração do Iphan e signatária, em nome da entidade, do Contrato 16/99; da sra. Célia Maria Corsino e sra. Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva, diretoras que ratificaram a dispensa de licitação impugnada, para apresentarem razões de justificativa "acerca da contratação irregular da Fundação Universidade de Brasília por ocasião do Contrato 16/99, de 29/12/99, por meio de dispensa de licitação com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, para a prestação de serviços, em princípio disponíveis

no mercado, a despeito da inexistência de nexo entre o dispositivo aplicado, a natureza da instituição, o objeto contratado e, em especial, a previsão de subcontratações, com ausência de justificativa dos custos pactuados e prejuízo à isonomia dos eventuais participantes do certame, aspectos que não se enquadram nos requisitos admissíveis ao fundamento legal adotado" .

5.Quanto aos desvios de recursos na 7ª Superintendência Regional, foi proposta a audiência do sr. Eduardo Furtado de Simas, na condição de superintendente da 7ª Superintendência Regional, no período de 01/01/1999 a 18/08/1999, e sr. Francisco de Assis Salgado de Santana, superintendente no período de 18/08/1999 a 31/12/1999, da srª Maria José Ribeiro, encarregada do setor financeiro daquela superintendência, no período de 01/01/1999 a 04/04/1999 e de 05/05/1999 a 31/12/1999, para que apresentem justificativas quanto:

a) constantes autorizações de pagamento em favor de uma única servidora sra. Edinalva Silva Nascimento, a título de suprimento de fundos, por meio de ordens bancárias de pagamento em desacordo com normativos internos e externos;

b) ausência de controle das movimentações orçamentárias e financeiras da 7ª Superintendência Regional no exercício de 1999;

c) inobservância do princípio da segregação de funções, em razão de se ter atribuído à sra. Edinalva Silva Nascimento os encargos de emitir ordens bancárias no Siafi, analisar prestações de contas e proceder às respectivas baixas no referido sistema.

6.Promovidas as comunicações processuais pertinentes (fls. 25/35, 83/86 e 113/118 v.2), todas regularmente recebidas pelos destinatários, os responsáveis compareceram aos autos, com exceção da sra. Edinalva Silva Nascimento, que não apresentou alegações de defesa, e do sr. Eduardo Furtado de Simas, que também permaneceu silente. O sr. Francisco de Assis Salgado de Santana, tido inicialmente por revel, apresentou a destempo suas contra-razões, que foram analisadas pela Serur, conforme registrado adiante.

7.A Serur, em nova instrução (fls. 152/167 v.2), analisa as contra-razões trazidas aos autos na forma apresentada, em síntese, a seguir.

Irregularidade: contratação da Fundação Universidade de Brasília por dispensa de licitação.

7.1.Razões de justificativa comuns ao Sr. Carlos Henrique Heck (de fls. 120/133) e às Srªs. Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva (de fls. 36/41), Maria da Glória Lopes Pereira (de fls. 91/101) e Célia Maria Corsino (de fls. 102/112).

7.2.Alegam os responsáveis a legalidade do emprego da hipótese de dispensa de licitação insculpida no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93 ao caso do Contrato 16/99, tendo em vista a existência de nexo entre o mencionado dispositivo legal, a natureza da contratada, a FUB, e o objeto pactuado. Para tanto, entendem que a FUB é pessoa jurídica de direito público reconhecida, de fins não lucrativos (consoante o art. 5°do Decreto-lei n. 200/67 e suas alterações posteriores) e dotada de reputação ético-profissional ilibada e notória especialização, não se limitando seu campo de atuação à área de ensino, mas, nos termos do art. 10 da Lei 3.998/61, que a instituiu (fls. 61/62), também à atuação nos campos econômico, social e cultural, e na colaboração às entidades públicas e privadas que o solicitarem. O Sr. Carlos Henrique Heck e as Srªs. Maria da Glória Lopes Pereira e Célia Maria Corsino invocam o uso justificado da hipótese de dispensa empregada, ainda que disponíveis outras opções no mercado, a partir de entendimento que reputam pacífico neste Tribunal (TC-017.537/96-0). As Srªs. Maria da Glória Lopes Pereira e Célia Maria Corsino ressaltam que a referida hipótese de dispensa usada volta-se inclusive ao estímulo estatal das instituições a que se referem, consoante excerto de Voto do Ministro José Antônio Barreto de Macedo proferido nos autos do TC-001.199/97-0 (fls. 93 e 104).

7.2.1.A Unidade Técnica concorda que, em tese, a Fundação Universidade de Brasília, assim como o objeto do Contrato 16/99 (cláusula primeira, fl. 71, vol. 3), preencheriam os requisitos para a Administração optar pela dispensa de licitação empregada. Todavia, ante a constatação de subcontratação ficaria inviabilizada a dispensa de licitação, que beneficia indevidamente terceiros participantes do mercado que, ademais, não preencheriam, por si sós, os requisitos do dispositivo legal. Considera, também, restar insatisfeito o mandamento da adequada instrução do processo de dispensa mediante a

justificativa de preço determinada por meio do art. 26, parágrafo único, inciso III, da mesma Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 9.648/98, que deveria ter sido realizado de forma tempestiva à deliberação pela dispensa (e não posterior, a título de justificativas), uma vez que consistia em medida necessária à sua formalização.

8.Os responsáveis alegam que a contratação da FUB não foi anti-econômica. Aduzem que a execução do contrato ocorreu dentro do prazo pactuado, que o produto adquirido vem sendo utilizado como subsídio ainda hoje pela autarquia e que o preço pago revelou-se razoável, considerando-se a complexidade e a abrangência dos trabalhos realizados e a faixa de custos praticados por outros organismos. Afirma a Srª Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva que o Iphan havia apurado que, em contrato similar firmado no âmbito do Ministério da Cultura, os custos aproximados teriam alcançado R$ 1.5000.000,00. Com tal intuito, defende a responsável que o custo total pelos serviços de um único consultor de entes como o Pnud e a Unesco, por dois meses de contrato (384 horas), alcançaria R$ 38.400,00, enquanto ressalta que o custo de contratação da equipe da FUB, de R$ 110.000,00, correspondeu a um total de 826 horas de trabalhos. Nessa linha, o valor médio dos serviços contratados foram calculados pelo Sr. Carlos Henrique Heck e pelas Srªs. Maria da Glória Lopes Pereira e Célia Maria Corsino em aproximadamente R$ 95,00 por hora de consultoria efetiva (isto é, descontados os custos relativos a encargos tributários, perfazendo R$ 78.605,00 pagos por serviços efetivos e R$ 31.395,00 pagos por despesas contratuais e encargos sociais), custos que também contrapõem aos praticados em contratos similares por consultores dos mencionados organismos internacionais, que afirmam variáveis de R$ 50,00 a R$ 100,00 por hora de consultoria prestada.

8.1.A Unidade Técnica não reputa viável adotar posição conclusiva a respeito da economicidade do contrato a partir dos elementos disponíveis. Afirma, também, que a apresentação de justificativa da suposta economicidade do contrato posteriormente ao processo da contratação (mesmo que seguida de planilha de custos conclusiva, o que também não vem a ser o caso) não tem o efeito de sanar as falhas apontadas pela razão básica de legalmente essenciais à prévia fundamentação da dispensa concedida.

9.Alegam os responsáveis que as decisões pertinentes à contratação da FUB foram baseadas em pareceres favoráveis à referida contratação. A Srª. Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva alega que não se pode imputar eventual responsabilidade à gestão por atos fundados no parecer favorável da Assessoria Jurídica do Iphan sobre a referida contratação da FUB (fls. 61/66 e fls. 81/82), solicitado à época pelo Departamento de Planejamento e Administração, ao considerar que, por conta da desconcentração administrativa, cabe à unidade subordinada cumprir determinação daquela de maior nível hierárquico. Acrescenta que a possibilidade de subcontratação encontra-se inserida nesse parecer (fl. 81).

9.1.A Unidade Técnica aduz que é claro o posicionamento desta Corte a respeito dos limites de eventual excludente de responsabilidade administrativa por conta de parecer jurídico. Afirma que, no caso concreto, os documentos analisados não abordam expressamente a questão da possibilidade de subcontratação, mas buscam expor posicionamentos que amparem a adoção da dispensa a partir da correlação do objeto contratado e da natureza da instituição contratada.

Razões de justificativa comuns ao Sr. Carlos Henrique Heck (de fls. 120/133, deste) e às Srªs. Maria da Glória Lopes Pereira (de fls. 91/101) e Célia Maria Corsino (de fls. 102/112).

10.Alegam os responsáveis sua boa-fé com relação à presunção da conformidade legal de seus atos. Nesse sentido, alegam que suas decisões pertinentes à contratação impugnada foram baseadas em pareceres favoráveis ao ajuste ainda que disponíveis opções no mercado, consoante entendimento que reputam pacífico neste Tribunal (TC-017.537/96-0); que o processo de contratação questionado foi sempre voltado a satisfazer os interesses da instituição e da Administração em geral, de acordo com a prevalência do princípio da finalidade sobre outros para a validade do ato administrativo. Sustentam que não houve prejuízo ao erário; que a interpretação das normas aplicáveis realizada pela gestão, quando da decisão administrativa pela dispensa de licitação empregada no caso, tinham suposto a adequação plena

da norma estatutária da FUB à legislação; que o Iphan não tinha conhecimento da determinação anterior realizada por esta Corte à FUB para que aquela entidade não mais firmasse contratos para prestação de serviços similares àqueles relativos ao Contrato n. 16/99 mediante dispensa de licitação; e que não pode ser imputada aos administradores do Iphan responsabilidade sobre qualquer subcontratação realizada pela contratada, a FUB, também porque o Iphan foi informado da contratação do Instituto Pernambucano de Desenvolvimento Científico e Tecnológico somente em março de 2001 (Ofício Cespe-UnB n. 770/2001, de 27/04/2001).

10.1.A Unidade Técnica entende não assistir razão aos responsáveis, ante a previsão constante do próprio Contrato 16/99 acerca da subcontratação. Com referência ao argumento da boa-fé, ressalta a Serur que, conforme a doutrina mais atualizada reiteradamente citada em deliberações mais recentes desta Corte (como pelos Acórdãos n. 431/2003-TCU-Plenário e n. 2244/2003-TCU-2ª Câmara), o que se deve procurar configurar é a boa-fé objetiva e não a subjetiva. Assim, não acolhe as alegações de boa-fé no caso concreto, vez que os dispositivos normativos contrariados impedem considerar que a boa conduta objetiva do "administrador médio" restaria bem atendida.

10.2.Todavia, entende assistir razão aos responsáveis quanto à postura da FUB, entendendo que deva ser renovada determinação àquela entidade para abster-se de incluir cláusulas permitindo a subcontratação ou a execução indireta de serviços nos contratos firmados com base em dispensa de licitação fundamentada nos termos do multicitado art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 (Decisão n. 30/2002-TCU-Plenário), sob pena de sujeição de seus responsáveis à multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei n. 8.443/92, por reincidência no descumprimento de determinação expressa deste Tribunal.

Razões de justificativa da Srª Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva (de fls. 36/41).

11.Alega a impetrante que não praticou os atos de gestão inerentes à contratação em comento, mas que se limitou a cumprir a ordem de autoridade superior, a Diretora do Departamento de Planejamento e Administração do Iphan, Srª Maria da Glória Lopes Pereira, para a publicação do extrato de dispensa de licitação em Diário Oficial, uma vez que a ratificação da contratação, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.666/93, foi efetuada pela Srª Célia Maria Corsino, então Presidente em exercício do Iphan (fl. 74), e que o contrato em questão foi assinado pela Srª Maria da Glória Lopes Pereira, da qual a responsável foi designada substituta eventual no período de 27/12/1999 a 18/02/2000, conforme a Portaria n. 210, de 23/12/1999 (fl. 76). Aduz ainda que, durante a fase de execução contratual, encontrava-se em gozo de licença-gestante de 21/02/2000 a 19/06/2000 e de férias no período seguinte (fls. 78/79).

11.1.A Serur entende não prosperar a alegação, exceto no que refere à ausência de responsabilidade pelo acompanhamento da fase da execução contratual. À vista da fl. 74, verifica que a ex-gestora ocupava a função de Diretora do Departamento de Planejamento e Administração em substituição à época dos fatos e que, nessa condição, assinou o Ato de Dispensa de Licitação, homologado pela Presidente em exercício, Srª Célia Maria Corsino, o que tornou também a defendente co-responsável pelo referido ato de dispensa irregular.

Razões de justificativa das Srªs. Maria da Glória Lopes Pereira (de fls. 91/101) e Célia Maria Corsino (de fls. 102/112).

12. Alegam as responsáveis que a hipótese de dispensa prevista no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/93 não pressupõe a obrigatoriedade de que a instituição contratada nos termos desse dispositivo preste os serviços pactuados mediante emprego de pessoal de seu próprio corpo funcional, uma vez que instituições que possuam incumbência expressa em seu regimento de realizar pesquisas ou contribuir para o desenvolvimento institucional não podem auto-limitar sua capacidade à disponibilidade de recursos próprios de pessoal especializado. Aduzem também que, nesse sentido, a doutrina é pacífica no sentido de que a inviabilidade de competição só é requisito para a contratação direta por inexigibilidade, conforme expresso no art. 25 da citada lei. Apontam, também, que a contratada afirmou, por meio do Ofício

FUB/Cespe n. 770/2001, que disponibilizou todo seu corpo funcional para a realização dos serviços, fato que reputam do conhecimento da administração do Iphan, uma vez que desenvolvidos diversos trabalhos dentro das dependências da autarquia.

12.1.A Unidade Técnica discorda da linha argumentativa adotada. Considera que não há porque falar que a instituição beneficiada pela dispensa não tenha que exercer, de per si, todas as incumbências para as quais tenha se disposto como contratada, uma vez que ela própria deva ter preenchido os requisitos do inciso XIII em epígrafe a fim de concorrer para a justificativa da dispensa concedida.

12.2.Acerca da subcontratação registra que é clara a jurisprudência desta Corte de Contas quanto a sua inaceitabilidade em caso de benefício de empresas, pessoas ou instituições outras que não a instituição em função da qual venha, em teoria, a se justificar a hipótese de dispensa insculpida no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93.

Irregularidade: desvios de suprimentos de fundos na Superintendência da Bahia.

Razões de justificativa da Srª Maria José Ribeiro (de fls. 149/152).

13.Argumento: Alega a responsável que, embora as concessões de suprimentos de fundos emitidos em nome da Srª Edinalva Silva Nascimento, no exercício de 1999, tenham sido autorizadas com seu conhecimento, foram-no dentro dos limites impostos pelos normativos internos e pelo Decreto 93.872/86 e suas alterações, mas que desconhecia as emissões de ordens bancárias correspondentes aos suprimentos de fundos apontados nos autos do processo administrativo disciplinar como fraudulentos, já que essas ordens bancárias teriam sido emitidas à sua revelia pela própria beneficiária, Srª Edinalva Silva Nascimento, a qual, ao se valer de sua condição de substituta eventual do Chefe da Divisão Administrativa da 7ª SR em seus impedimentos legais, conforme depoimento naquele processo de um ex-Superintendente, o Sr. Eduardo Furtado de Simas, teria indevida e diretamente procurado aquele ordenador de despesas, por sucessivas vezes, em horários diversos do expediente regular, a fim de obter, de forma artificiosa e paralela às ordens bancárias corretamente emitidas pela responsável, a necessária homologação dos suprimentos de fundos irregulares.

13.1.A Serur não considera a argumentação da ex-gestora suficiente à exclusão de sua responsabilidade nestes autos, que entende encontrar-se circunscrita à conduta culposa solidária dos agentes responsáveis pela gestão financeira da unidade, por suas negligências no dever de fiscalização e gerenciamento da concessão de suprimentos de fundos que totalizaram R$ 63.987,00 ao longo do exercício de 1999, sistematicamente concedidos pela ex-servidora Srª Edinalva Silva Nascimento em seu próprio nome e benefício, conforme a relação dos números de ordens bancárias de fls. 144/147 do vol. 3.

13.2.Considera não afastada a inobservância do especificamente disposto na Ordem de Serviço 14/98, a norma interna aplicável ao assunto, nos arts. 62 e 63, § 2º, inciso II, da Lei 4.320/64, e nos arts. 45 e 46 do Decreto 93.872/86, alterado pelo Decreto 1.672/95, entendendo configurada a culpa in vigilando da Srª Maria José Ribeiro pela irregularidade, na condição de encarregada do setor financeiro da unidade de 01/01/1999 a 04/04/1999 e de 05/05/1999 a 31/12/1999, solidariamente com os ex-Superintendentes da 7ª SR no período considerado, Srs. Eduardo Furtado de Simas e Francisco de Assis Salgado de Santana, exceto naqueles interregnos de tempo em que fora a responsável formalmente substituída na função pela própria Srª Edinalva Silva Nascimento, ou seja, entre 04/04/1999 e 05/05/1999 (fl. 124, v.p.).

13.3.Aponta, também, a Unidade Técnica que os indícios constantes do processo administrativo disciplinar instaurado pelo Iphan podem ser aproveitados como atenuantes da falha grave imputada à responsável, já que induzem à conclusão de que o dolo restringiu-se à Srª Edinalva Silva Nascimento, que teria se aproveitado da confiança auferida junto a seus superiores em um contexto de deficiências de disponibilidade de pessoal na 7ª SR (consoante reconhecido por meio da Decisão n. 962/2002-TCU-Plenário) para atingir seus fins.

13.4. Aduz que cabia também à responsável a verificação das operações de empenho, liquidação e pagamento da despesa bem como de composição e arquivamento dos processos de suprimentos de fundos

que incluíam aqueles emitidos pela ex-servidora e a análise, ainda que amostral, das concessões de suprimentos de fundos na unidade, assim como a necessária percepção e imediata correção da ausência de segregação de funções. Essas medidas, se tempestivamente adotadas, teriam viabilizado à responsável a detecção oportuna, ao menos, de indícios da irregularidade ora em exame, que consistiu prática indevida que se prolongou por vários exercícios. Aponta, ainda, que importante precedente para a gestão da 7ª SR poderia ser obtido das determinações anteriores deste Tribunal endereçadas ao Iphan, em geral não devidamente observadas pelos dirigentes da entidade, já nas contas relativas a 1995, julgadas em 1997 (como constante do TC-008.402/96-5, dentre outros posteriores já citados nos autos, a partir do constante do Acórdão n. 778/2004-TCU-1ª Câmara). Mesmo a carência de pessoal, que temos por atenuante, como já exposto, não exime a culpa da responsável e dos demais responsáveis solidários pela irregularidade imputada.

14.Conclui a Unidade Técnica, por fim, que fica assente a tipificação da conduta ilícita dolosa da Srª Edinalva Silva Nascimento, que não atendeu à citação do Tribunal, a respeito dos desvios de recursos de suprimento de fundos verificados no âmbito da 7ª SR, no montante de R$ 63.987,00 ao longo do exercício de 1999. A despeito da gravidade da conduta, considera que não seja necessária proposição da remessa de "cópias da documentação pertinente ao Ministério Público da União haja vista a informação, no Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar [de fls. 278/290 do vol. 3 destes autos], de que foram encaminhadas cópias das peças principais daquele processo à Procuradoria da República no estado da Bahia, em 13 de agosto de 2002". Conclui, também, que resta tipificada a conduta omissiva, por culpa in vigilando, da Srª Maria José Ribeiro pela ocorrência continuada dessa irregularidade, solidariamente aos ex-Superintendentes da 7ª SR no exercício de 1999, Srs. Eduardo Furtado de Simas e Francisco de Assis Salgado de Santana, revéis.

15.Face ao exposto, propõe a Unidade Técnica:

"a) conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte, com fundamento nos arts. 32, III, e 35, III, ambos da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de, considerando reabertas as contas relativas ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional referentes ao exercício de 1999, reformar a deliberação ínsita na Relação n. 48/2001-TCU-2ª Câmara, constante da Ata n. 27/2001, Sessão de 31/07/2001;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Henrique Heck, pela Srª Maria da Glória Lopes Pereira, pela Srª Célia Maria Corsino e pela Srª Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva, e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea b; 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as respectivas contas, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da citada Lei, em valor proporcional à reprovabilidade das condutas omissivas desses responsáveis acerca da contratação irregular da Fundação Universidade de Brasília por meio do Contrato n. 16/99, de 29/12/1999, mediante emprego de dispensa de licitação indevidamente fundamentada no art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/93, ainda que venha a ser considerado em benefício dos responsáveis, como atenuante a suas condutas, a inércia da Fundação Universidade de Brasília, que, na condição de contratada, descumpriu determinação anterior deste Tribunal aplicável àquela Fundação especificamente acerca dessa espécie de irregularidade, no intuito de beneficiar-se indevidamente a entidade do instituto da dispensa, fixando-lhes o Tribunal o prazo legal de 15 (quinze) dias a contar da notificação, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, para que comprovem o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se quitada intempestivamente, na forma da legislação em vigor;

c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Srª Maria José Ribeiro e pelo Sr. Francisco de Assis Salgado de Santana e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares suas contas e as contas dos Srs. Eduardo Furtado de Simas e Francisco de Assis Salgado de Santana, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da citada Lei, em valor proporcional à reprovabilidade das condutas omissivas desses responsáveis acerca das irregularidades abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de

15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, consoante o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, em que pese considerar-se, como atenuante em benefício desses responsáveis, as restrições administrativas decorrentes de crônica falta de pessoal no âmbito da 7ª Superintendência Regional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional durante o exercício de 1999:

c1) constantes autorizações de pagamento em favor de uma única servidora, Srª Edinalva Silva Nascimento, a título de suprimento de fundos, por meio de ordens bancárias de pagamento em desacordo com os normativos internos (Ordem de Serviço n. 14/98) e externos (Decreto n. 93.872/86 e suas alterações);

c2) ausência de controle das movimentações orçamentárias e financeiras da 7ª Superintendência Regional no exercício de 1999;

c3) inobservância do princípio da segregação de funções, em razão de se ter atribuído à Srª Edinalva Silva Nascimento os encargos de emitir ordens bancárias no Siafi, analisar prestações de contas e proceder às respectivas baixas no referido sistema;

d) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea d, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as suas contas da Srª Edinalva Silva Nascimento, condenando-a ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, conforme o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres da autarquia, na forma da legislação em vigor:

Ordem Bancária	Data	Valor (R$)
0006	24/02/99	80,00
0007	26/02/99	250,00
0008	01/03/99	250,00
0011	01/03/99	750,00
0013	04/03/99	800,00
0015	18/03/99	1.067,00
0028	19/03/99	685,00
0032	25/03/99	550,00
0033	29/03/99	1.000,00
0039	30/03/99	2.000,00
0043	01/04/99	1.500,00
0048	05/04/99	1.054,00
0049	15/04/99	2.000,00
0051	19/04/99	1.000,00
0064	10/05/99	3.000,00
0074	17/05/99	1.300,00
0082	20/05/99	500,00
0084	25/05/99	430,00
0095	02/06/99	2.100,00
0096	11/06/99	2.000,00
0097	15/06/99	1.600,00
0099	21/06/99	1.200,00
0108	23/06/99	250,00
0113	28/06/99	880,00
0118	05/07/99	2.500,00
0120	08/07/99	1.500,00
0123	13/07/99	1.500,00

0132	16/07/99	1.000,00
0141	21/07/99	900,00
0153	09/08/99	3.000,00
0159	12/08/99	1.200,00
0162	16/08/99	1.300,00
0165	19/08/99	1.000,00
0190	27/08/99	380,00
0203	02/09/99	2.500,00
0205	09/09/99	2.000,00
0220	13/09/99	2.000,00
0223	16/09/99	970,00
0240	01/10/99	1.500,00
0251	04/10/99	1.200,00
Ordem Bancária	Data	Valor (R$)
0286	05/11/99	3.000,00
0290	09/11/99	1.200,00
0316	16/11/99	500,00
0334	23/11/99	1.000,00
0363	07/12/99	1.450,00
0420	14/12/99	2.500,00
0435	17/12/99	2.500,00
0469	22/12/99	1.141,00

e) aplicar à Srª Edinalva Silva Nascimento a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992, em valor proporcional à gravidade de sua conduta, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, como disposto no art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

f) determinar, com fulcro no art. 28, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 2º, inciso II, da Decisão Normativa n. 19/98, que, caso não atendidas as notificações pelos servidores responsabilizados, efetue o desconto da dívida, integral ou parceladamente, nos vencimentos daqueles responsáveis, desde que observados os limites previstos na legislação pertinente, e autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da mesma Lei, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação pela ex-servidora Srª Edinalva Silva Nascimento ou por outro responsável também não abrangido pela determinação anterior; e;

g) determinar ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e, ademais, reiterar a determinação já exarada à Fundação Universidade de Brasília, sob pena de sujeição de seus responsáveis à multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei n. 8.443/92, por reincidência no descumprimento de determinação expressa deste Tribunal, no sentido que:

g1) façam constar dos processos de dispensa de licitação a justificativa de preço, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n. 8.666/93;

g2) não permitam nem incluam cláusulas permitindo a subcontratação ou execução indireta de serviços, nos contratos firmados com base em dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/93, por inadmissível, nesses casos, a subcontratação ou a execução indireta, conforme a Decisão-TCU-Plenário n. 138/98, publicada no D.O.U. de 07/04/1998, e reiterada àquela Fundação por meio da Decisão n. 30/2002-TCU-Plenário, publicada no D.O.U. de 15/02/2002;

h) determinar à Secretaria Federal de Controle da Controladoria-Geral da União que informe, nas próximas contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e da Fundação Universidade de Brasília, sobre as medidas tomadas por essas entidades visando ao cumprimento das determinações exaradas por este Tribunal; e

i) comunicar os responsáveis acerca da deliberação que vier a ser adotada.".

16.A Unidade Técnica já havia concluído a instrução, quando vieram aos autos as contra-razões oferecidas pelo Sr. Francisco de Assis Salgado de Santana (fls.168/179). O Sr. Diretor da 4ª DT da Serur, em parecer de fls. 181/189, analisa as contra-razões recursais, registrando que, em sua maioria, os argumentos trazidos aos autos repetem as razões de justificativas apresentadas no bojo do TC 009.412/2001-2, as quais considera não elidirem as irregularidades.

17.No tocante aos argumentos novos oferecidos, o Sr. Diretor manifesta-se na forma a seguir transcrita:

"(...)

Nas contra-razões sob análise o responsável apresenta, contudo, alguns argumentos novos, vejamos:

6.1. o presente feito deve ser arquivado ou sobrestado até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do TC-009.412/2001-2 (por meio do qual foram identificadas as irregularidades motivadoras do recurso de revisão), pendente do julgamento de embargos declaratórios interpostos.

6.2. o recurso de revisão não é cabível, pois os fatos veiculados no recurso não são fatos novos, porque de conhecimento do Ministério Público desde antes do julgamento do TC 009.412/2001-2.

6.3. o recebimento do recurso de revisão e o processamento do processo significa indevido e vedado bis in idem, pois já houve pronunciamento a respeito das supostas irregularidades nos autos do TC 009.412/2001-2, tendo sido o requerente penalizado em dito processo.

6.4. alega que laborou em boa-fé, não sendo responsável pela lesão ao erário e que nas circunstâncias não era exigível juridicamente outra conduta.

6.5. transcreve trecho do Relatório do Acórdão n. 66/1998 – Plenário em que se propõe a exclusão de responsabilidade do Presidente do Ibama em relação a fatos ali apontados (prática de atos de gestão antieconômicos, consistentes no superdimensionamento da capacidade contratada de equipamentos reprográficos).

6.6. transcreve trecho do Relatório e do dispositivo do Acórdão n. 448/2004 – Plenário em que se propõe o provimento de recurso do ex-vice-cônsul do Brasil na Austrália, trazendo à tona discussões relativas à delegação de competência.

6.7. argumenta que o então Ministro de Estado da Cultura aprovou o relatório e respectivas conclusões e proposições da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, onde consta explícita remissão à inocência do requerente.

7. Análise:

7.1. O fato de a deliberação proferida por meio do TC-009.412/2001-2 (relativo às contas do Iphan do exercício de 2000) não haver ainda transitado em julgado, em razão dos embargos opostos, não constitui fundamento para sobrestamento ou arquivamento dos presentes autos. O fato de as irregularidades ali apontadas possuírem a mesma natureza daquelas tratadas no recurso de revisão não justifica o sobrestamento do presente feito (relativo ao exercício de 1999), pois no julgamento das contas do exercício de 2000 foram consideradas tão-somente as irregularidades relativas a esse exercício, consoante Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão n. 778/2004 – Primeira Câmara.

7.2. Quanto à alegação de ausência de documentos novos (e não fato novo como menciona o responsável), requisito específico que fundamentou a interposição do recurso de revisão pelo MP/TCU (art. 35, III, da Lei n. 8.443/92), releva esclarecer que documento novo deve ser entendido como aquele documento já constituído à época do julgamento, mas cuja existência o recorrente ignorava ou não pôde fazer uso. É justamente o que se afigura no presente caso, os documentos que comprovam as irregularidades perpetradas já existiam por ocasião das contas do Iphan relativas ao exercício de 1999 (ocorrido em Sessão de 31/7/2001 da Segunda Câmara, Relação n. 48/2001 do Gab. Do Ministro Benjamin Zymler), contudo somente vieram à tona por ocasião do processamento do TC – 009.412/2001-2, que versa sobre as contas do exercício de 2000. Constituiria sim empecilho à interposição do recurso se

os referidos documentos, e consequentemente os fatos inquinados, tivessem sido objeto de análise no bojo das contas relativas ao exercício de 1999, o que não ocorreu.

7.3. Também não prospera o argumento de bis in idem, uma vez que as irregularidades que fundamentaram o Acórdão n. 778/2004 – Primeira Câmara, embora da mesma natureza daquelas que motivaram o recurso de revisão sob análise, estão restritas ao exercício 2000.

7.4. Quanto a agir com boa-fé, de acordo com a definição dada por De Plácido e Silva, age assim aquela pessoa que executa o ato "certa de que está agindo na conformidade do direito" (in Vocabulário Jurídico, 15ª edição, p. 131). Ocorre que esta certeza não advém de uma atuação ingênua, mas sim de uma atuação pautada na prudência requerida pelo comportamento do homem médio. No caso em questão, não há como entender razoável as diversas autorizações de concessão de suprimento de fundos, para a mesma beneficiária, sem a devida verificação da conformidade com as normas que tratam da matéria. Quanto à ausência de lesão, importe destacar que, embora tenha na verdade havido sim lesão ao erário, esta foi atribuída exclusivamente à Sra. Edinalva, sendo ao responsável em questão atribuídas as irregularidades descritas no item 2 deste parecer. Também não é aceitável a afirmação do responsável de que não era exigível outra conduta, pois na qualidade de Superintendente da 7ª Coordenação Regional do Iphan (Salvador), incorreu em culpa in eligendo e in vigilando, a primeira porque, embora não tenha nomeado pessoalmente a Sra. Edinalva, aquiesceu com a escolha anterior, mantendo-a com as atribuições de emitir ordens bancárias no Siafi, analisar prestações de contas e proceder às respectivas baixas no referido sistema; a segunda, porque falhou em seu dever de fiscalizar os atos praticados por seus subordinados.

7.5. Quanto aos acórdãos citados, conforme consta em um dos trechos transcritos, a responsabilização das autoridades delegantes requer a análise de cada caso concreto, e, no caso sob exame, entendo que estava ao alcance do Superintendente Regional a detecção e correção das irregularidades perpetradas, o que caracteriza uma conduta omissiva do Sr. Francisco de Assis Salgado de Santana em sua responsabilidade gerencial e de fiscalização. Consoante Voto que fundamentou o Acórdão n. 778/2004 – Primeira Câmara, trecho já transcrito anteriormente, "Os elementos constantes dos autos demonstram que os processos não eram formalizados adequadamente, os valores autorizados eram maiores do que o limite permitido e os suprimentos de fundos eram autorizados com freqüência incomum para um procedimento excepcional. Outrossim, não houve observância ao princípio de segregação de funções, tampouco houve a apresentação de prestações de contas, além de que os normativos eram desconhecidos pela maioria dos servidores." (destaques não constam no original).

7.6. Não aproveita também ao responsável o fato de a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar ter excluído sua responsabilização relativamente aos fatos inquinados, pois tal entendimento não vincula a atuação desta Corte de Contas, legitimada constitucionalmente para julgar as contas dos administradores públicos.

8. Por fim o responsável requer a juntada dos documentos juntados ao TC-009.412/2001-2. Todavia, já integra os presentes autos cópia desses documentos, consoante fls. 169/241 do vol. 3.

9. Diante de tudo o que foi exposto, as contra-razões apresentadas pelo Sr. Francisco de Assis Salgado de Santana são insuficientes para eximir sua responsabilidade em face das irregularidades inquinadas, razão pela qual manifesto minha concordância com a proposta de encaminhamento dada anteriormente, às fls. 163/165.".

18.A representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com as propostas (fl. 192 v.2).

É o Relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade, o presente recurso de revisão deve ser conhecido.

2.Conforme exposto no relatório precedente, constatou-se no âmbito do TC 009.412/2001-2, relativo às contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional referentes ao exercício de 2000, a ocorrência de desvio de recursos na 7ª Superintendência Regional daquele Instituto, mediante a utilização irregular de suprimentos de fundos, que também ocorrera nos exercícios de 1997 a 1999, bem como indícios de contratação irregular, em 29/12/1999, da Fundação Universidade de Brasília com dispensa de licitação fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93.

3.Em razão dos indícios de irregularidade apontados e de seus possíveis reflexos sobre estas contas, relativas ao exercício de 1999, o Ministério Público junto a este Tribunal interpôs o recurso de revisão que ora se examina.

4.Inicialmente, quanto ao desvio de recursos na 7ª Superintendência Regional do Iphan, acolho a manifestação da Serur e do Ministério Público no que diz respeito à sra. Edinalva Silva Nascimento.

5.A responsabilidade da sra. Edinalva Silva Nascimento pelo dano causado ao Erário está devidamente caracterizada. Consta, às fls. 144/145 do volume 3, relação de ordens bancárias referentes aos suprimentos de fundo feitos pela mencionada responsável, em seu próprio nome, sem a comprovação dos respectivos processos de abertura ou das devidas prestações de contas desses valores. As conclusões do processo administrativo disciplinar, instaurado pelo Iphan, constantes do volume 2 (fls. 294/332), com base nos documentos probatórios coletados e depoimentos prestados, apontam para a ocorrência de desvios dolosos, demonstrando a intenção da servidora de locupletar-se dos recursos públicos. Registro que à sra. Edinalva Silva Nascimento foi aplicada a pena de demissão, conforme Portaria do Ministério da Cultura nº 606, de 30/10/2002 (fl. 336 v.3.

6.Em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a responsável foi regularmente citada para apresentar defesa junto a este Tribunal, contudo permaneceu silente. Dessa forma, conforme disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92, deve-se prosseguir no julgamento dos autos.

7.Em face do que restou apurado, ante o dano causado ao Erário decorrente da ação dolosa da responsável, suas contas devem ser julgadas irregulares, condenando-se-lhe em débito e aplicando-se multa a responsável, consoante proposto.

8.No que se refere à sra. Maria José Ribeiro e ao srs. Eduardo Furtado de Simas e Francisco de Assis Salgado de Santana, respectivamente, chefe da Divisão Administrativa e superintendentes da 7ª Superintendência Regional (o primeiro até agosto de 1999 e o segundo, no restante do exercício de 1999), divirjo do encaminhamento proposto ante as razões a seguir indicadas.

9.Além das graves restrições administrativas decorrentes da crônica falta de pessoal na 7ª Superintendência Regional do Iphan, consideradas pela Serur atenuantes de responsabilidade dos gestores, também deve ser levado em conta na avaliação ora realizada o fato de que a sra. Edinalva Silva Nascimento se valia de sua condição de substituta eventual do Chefe da Divisão Administrativa da 7ª SR em seus impedimentos legais para homologar os suprimentos de fundos irregulares, furtando-se à eventual supervisão de seus superiores hierárquicos. Deflui dos autos que a ex-funcionária deliberadamente buscava ocultar de seus superiores os atos ilícitos que praticava, agindo dolosamente. Dessa forma, não seria razoável esperar dos aludidos gestores conduta diversa, não havendo que se lhes imputar responsabilidade pelos atos irregulares verificados.

10.No mesmo sentido, ao apreciar recurso de reconsideração interposto pela Sra. Maria José Ribeiro contra o Acórdão 778/2004-TCU-1ª Câmara, o Relator do recurso, Ministro Valmir Campelo, deixou consignado em seu Voto que (Acórdão 3232/2007- 1ª Câmara):

"4. A Sra. Edinalva Silva Nascimento, ao assinar as ordens bancárias promovendo a liberação dos pagamentos irregulares para si própria, a título de suprimentos de fundos, atuava na qualidade de chefe substituta da Divisão Administrativa (função de titularidade da Recorrente), e não como mera servidora da referida repartição. Por esse motivo, acolho os pareceres coincidentes da Serur e do Ministério Público no sentido de afastar a caracterização da culpa in vigilando da Recorrente.

5. No caso em exame, entendo que as circunstâncias fáticas descritas nos autos, a exemplo do dolo da Sra. Edinalva em ocultar sua conduta ilícita, das condições deficientes de trabalho na repartição e do excesso de atividades a cargo da Sra. Maria José Ribeiro, evidenciam que não seria razoável esperar da

recorrente o exercício de uma atividade fiscalizatória sobre os atos praticados por sua substituta, bem como a detecção das irregularidades ora relatadas.".

11.Dessa forma, se a chefe da Divisão Administrativa daquela superintendência, em vista dos fatores conjunturais mencionados e da deliberada intenção da sra. Edinalva Silva Nascimento em ocultar seus atos ilícitos, não logrou identificar a ilegalidade, considero que também não seria razoável pretender-se que os superintendentes da 7ª SR no período a identificassem. Observo que, somente no exercício de 2001, foram detectados os indícios da irregularidade em tela por equipe de auditoria da Secretaria Federal de Controle (fl. 99 v.3).

12.Ante o exposto, o julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos aludidos gestores mediante o acórdão recorrido não deve ser alterado.

13.Quanto à contratação supostamente irregular da Fundação Universidade de Brasília – FUB, embora aquela entidade atendesse os requisitos para a contratação com dispensa de licitação, conforme também reconhece a Serur (item 7.2.1. do Relatório), a previsão no Contrato 16/99 da possibilidade de subcontratação não se coaduna com a hipótese de dispensa de licitação fundamentada na natureza da instituição contratada (art. 24, XIII, da Lei 8.666/93), conforme jurisprudência deste Tribunal.

13.1.No entanto, considerando a pequena representatividade do valor total da aludida contratação (R$ 110.000,00) em relação ao total gerido pelo Iphan em 1999 (aproximadamente R$ 70 milhões); a informação de que o objeto contratado foi realizado a contento, trazendo benefícios à instituição até o presente; e a ausência de má-fé dos gestores; penso que a falha apontada no contrato em tela não é fundamento bastante para macular as contas dos responsáveis, devendo-se manter o juízo formulado anteriormente por esta Corte de Contas acerca da regularidade com ressalvas de suas contas, sem prejuízo de que seja feita determinação à entidade visando a evitar ocorrências semelhantes no futuro conforme proposto.

13.2.Deixo de acolher a proposta de determinação no que diz respeito à FUB por não se aplicar ao caso concreto dos autos, uma vez que a FUB participou do Contrato 16/99 na condição de contratada.

Face ao exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 662/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 010.807/2000-9 (c/ 3 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (Prestação de Contas 1999).
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.
4. Entidade: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

4.1. Responáveis: Carlos Henrique Heck (CPF 130.596.448-96), Eduardo Furtado de Simas (CPF 063.733.135-49), Francisco de Assis Salgado de Santana (CPF 084.543.965-00), Maria José Ribeiro (CPF 195.348.685-15), Maria da Glória Lopes Pereira (CPF 194.491.196-00), Célia Maria Corsino (CPF n. 370.883.867-04), Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva (CPF 244.445.291-72) e Edinalva Silva Nascimento (CPF 352.717.445-15).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

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

7. Unidade Técnica: 6ª Secex e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Ivan Brandi OAB/BA 7.941, Silvio Avelino Pires Britto Júnior OAB/BA 8.250, Luiz Viana Queiroz OAB/BA 8.487, Marcone Sodré Macedo OAB/BA 15.060, Mila Teixeira Batista Dourado OAB/BA 15.890, Luciano Berenstein de Azevedo OAB/BA 17.028, Talita

Carmen Soares Gomez Cabanelas OAB/BA 17.803, Julio Cesar Massa Oliveira OAB/BA 18.396, Márcio Moreira Ferreira OAB/BA 18.711 e Kalline de Souza Assunção OAB/BA 19.108.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU em face da deliberação constante da Relação 48/2001 - TCU - 2ª Câmara, do Gabinete do Ministro Benjamim Zymler, inserida na Ata 27/2001, Sessão de 31/07/2001 (fl. 375, v.1.), por meio da qual esta Corte de Contas julgou regulares com ressalva as contas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, relativas ao exercício de 1999, dando quitação aos responsáveis.

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

9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte, com fundamento nos arts. 32, III, e parágrafo único, e 35, III, ambos da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de reformar em parte a deliberação contida na Relação 48/2001 - TCU - 2ª Câmara, do Gabinete do Ministro Benjamim Zymler;

9.2. acolher as contra-razões apresentadas pelos srs. Maria José Ribeiro e Francisco de Assis Salgado de Santana e, em parte, as contra-razões dos srs. Carlos Henrique Heck, Maria da Glória Lopes Pereira, Célia Maria Corsino e Maria Amélia Siqueira Martins Costa e Silva;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea d, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da sra. Edinalva Silva Nascimento, condenando-a ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, conforme o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, na forma da legislação em vigor:

Ordem Bancária	Data	Valor (R$)
0006	24/02/99	80,00
0007	26/02/99	250,00
0008	01/03/99	250,00
0011	01/03/99	750,00
0013	04/03/99	800,00
0015	18/03/99	1.067,00
0028	19/03/99	685,00
0032	25/03/99	550,00
0033	29/03/99	1.000,00
0039	30/03/99	2.000,00
0043	01/04/99	1.500,00
0048	05/04/99	1.054,00
0049	15/04/99	2.000,00
0051	19/04/99	1.000,00
0064	10/05/99	3.000,00
0074	17/05/99	1.300,00
0082	20/05/99	500,00
0084	25/05/99	430,00
0095	02/06/99	2.100,00
0096	11/06/99	2.000,00
0097	15/06/99	1.600,00
0099	21/06/99	1.200,00

0108	23/06/99	250,00
0113	28/06/99	880,00
0118	05/07/99	2.500,00
0120	08/07/99	1.500,00
0123	13/07/99	1.500,00
0132	16/07/99	1.000,00
0141	21/07/99	900,00
0153	09/08/99	3.000,00
0159	12/08/99	1.200,00
0162	16/08/99	1.300,00
0165	19/08/99	1.000,00
0190	27/08/99	380,00
0203	02/09/99	2.500,00
0205	09/09/99	2.000,00
0220	13/09/99	2.000,00
0223	16/09/99	970,00
0240	01/10/99	1.500,00
0251	04/10/99	1.200,00
0286	05/11/99	3.000,00
0290	09/11/99	1.200,00
0316	16/11/99	500,00
0334	23/11/99	1.000,00
0363	07/12/99	1.450,00
0420	14/12/99	2.500,00
0435	17/12/99	2.500,00
0469	22/12/99	1.141,00

9.4. aplicar à Sra. Edinalva Silva Nascimento a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, caso seja do interesse da responsável, o parcelamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da mesma Lei, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.7. determinar ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que:

9.7.1. faça constar dos processos de dispensa de licitação a justificativa de preço, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93;

9.7.2. não permita nem inclua cláusulas permitindo a subcontratação ou execução indireta de serviços, nos contratos firmados com base em dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XIII, da Lei. 8.666/93;

9.8. dar ciência da presente deliberação aos responsáveis, ao interessado e ao Iphan.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0662-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II - CLASSE III - PLENÁRIO
TC-003.843/2004-8
Natureza: Consulta
Órgão: Senado Federal

SUMÁRIO: CONSULTA. INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM "OPÇÃO" COM BASE NA DECISÃO Nº 481/1997-TCU-PLENÁRIO. QUESTÃO RESPONDIDA COM A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO Nº 2.076/2005-TCU-PLENÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225, DE 2001. TRANSFORMAÇÃO DOS DÉCIMOS EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. PERDA DE OBJETO.

Perde o objeto a consulta que versa sobre questionamentos já superados no decurso do tempo transcorrido até a apreciação dos autos pelo Tribunal.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta, formulada pelo Senado Federal, acerca de dúvidas relacionadas com a incorporação da vantagem "opção" com base na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, transformação dos décimos em vantagem pessoal nominalmente identificada e efeito suspensivo de recurso interposto perante este Tribunal de Contas da União, ou seja:

"1) É correto o entendimento de que, somente após a edição da MP nº 2.225, de 2001, os décimos foram transformados em VPNI, conforme restou expressamente definido no art. 3º dessa norma, e consignado no Acórdão nº 732/2003-TCU-Plenário, proferido nos autos do Processo TC 013.092/2002-3?

2) É correto o entendimento de que, por contarem com a incorporação de décimos, os servidores que implementaram os requisitos para a aposentadoria, até a publicação da MP nº 2.225, de 2001, poderão carrear para a inatividade a parcela da 'opção', com fundamento na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário?

3) É correto o entendimento de que, com a edição da MP nº 2.225, de 2001, restou superada a Decisão nº 753/1999-TCU-Plenário, que partiu da premissa de que os quintos/décimos foram transformados em VPNI, desde a Lei nº 9.527/1997, assim permanecendo mesmo após a edição da Lei nº 9.624/1998, devendo prevalecer, atualmente, o entendimento de que o marco derradeiro para a concessão da parcela da 'opção', com fundamento na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, aos servidores que implementaram os requisitos para a aposentação, e contavam com a incorporação de décimos, é a Medida Provisória nº 2.225, de 2001, e não a Lei nº 9.527/1997?

4) É correto o entendimento de que a vantagem pessoal nominalmente identificada e os quintos/décimos possuem a mesma natureza, conforme constou nos fundamentos da Decisão nº 585/2000-TCU-Plenário, proferida nos autos do Processo TC 001.379/1998-4?

5) Em caso afirmativo, é correto o entendimento de que, ao contrário do constante da indagação contida nos itens 2 e 3, não há limitação temporal para a concessão da parcela da 'opção', com fundamento na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, em razão de os servidores contarem com a VPNI, que

manteve a mesma natureza da antiga vantagem dos quintos/décimos?

6) É correto o entendimento de que, até o julgamento do recurso interposto, com efeito suspensivo, contra a Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, os órgãos da Administração Pública Federal poderão conceder a parcela da 'opção' prevista na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário?".

2. Em ofício datado de 3/3/2004, o então Presidente do Senado Federal enumerou, entre os motivos determinantes da submissão de consulta a esta Corte de Contas, os seguintes (fls. 4/5):

a) a Medida Provisória nº 2.225, de 2001, a partir da data de sua publicação, transformou os décimos incorporados pelos servidores públicos federais em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI);

b) a Decisão nº 753/1999-TCU-Plenário, prolatada anteriormente à publicação da referida medida provisória, partiu da premissa de que a incorporação de quintos/décimos havia sido transformada em VPNI pela Lei nº 9.527/1997, assim permanecendo mesmo após a edição da Lei nº 9.624/1998, e, em face disso, firmou entendimento no sentido da impossibilidade da concessão da parcela "opção" aos inativos, com fundamento na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, após 10/11/1997;

c) a divergência interpretativa dos julgados desta Corte de Contas sobre a natureza dos quintos/décimos e da VPNI;

d) a necessidade de orientar os órgãos daquela Casa Legislativa até o julgamento do recurso interposto, com efeito suspensivo, contra a Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário.

3. Na instrução inicial dos autos (fls. 29/35), a unidade técnica ressaltou que a apreciação dos atos que incluíam a parcela denominada "opção", concedida com base na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, vinha sendo sistematicamente sobrestada, por estar a questão sendo examinada em sede de recurso, ainda pendente de julgamento pelo Tribunal, interposto contra a Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, que declarou a nulidade absoluta daquela primeira deliberação.

4. Em razão disso, propôs, em 25/5/2004, que fosse sobrestado o presente processo, bem como informado ao consulente que, logo que houvesse um posicionamento definitivo do Tribunal sobre a matéria, seria respondida a consulta em tela.

5. Pelo despacho de fl. 37, datado de 26/6/2006, o então Relator do feito, sorteado com base na Resolução TCU nº 190/2006, restituiu os autos à Sefip, para instrução, considerando a prolação dos Acórdãos nº 2.248/2005-TCU-Plenário e 964/2006-TCU-Plenário.

6. A Assessoria da Sefip elaborou a instrução de fls. 48/56, submetendo à consideração superior proposta no sentido de que fosse:

a) conhecida a consulta, nos termos do art. 264 do Regimento Interno/TCU;

b) respondido ao consulente que:

b.1) a Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, não transformou os antigos décimos em VPNI, apenas ampliou o período de incorporação e, na seqüência, transformou as novas parcelas em VPNI;

b.2) a Decisão nº 753/1999-TCU-Plenário, prolatada nos autos do TC 925.588/1998-9, não se encontra superada devido à edição da referida Medida Provisória;

b.3) a vantagem pessoal nominalmente identificada e os quintos/décimos possuem a mesma natureza, conforme o entendimento firmado pela Decisão nº 585/2000-TCU-Plenário (Processo TC 001.379/1998-4);

b.4) há limite temporal para a concessão da parcela denominada "opção", com fundamento na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, ante os fundamentos e prazos estabelecidos no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário; e

b.5) os órgãos da Administração Pública Federal poderão conceder a parcela denominada "opção" prevista na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, nos moldes definidos no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário.

c) encaminhada ao Senado Federal cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que vierem a ser proferidos pelo Tribunal;

d) arquivado o presente processo.

7. O titular da Sefip não acolheu essa proposta, sugerindo fossem prestados ao consulente os seguintes esclarecimentos (fls. 57/60):

a) apenas é admissível a manutenção da parcela "opção", concedida com base na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, aos servidores que, concomitantemente: 1) aposentaram-se sob as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20; 2) tinham, até 15/12/1998, ao menos 1/5 (um quinto) ou 1/10 (um décimo) de função comissionada incorporada à sua remuneração; 3) tiveram seus respectivos atos de aposentadoria, contemplando a vantagem, publicados na imprensa oficial até 24/10/2001;

b) no caso dos servidores que implementaram, até 19/1/1995, os requisitos temporais estabelecidos no então vigente art. 193 da Lei nº 8.112/1990 (cinco anos consecutivos ou dez interpolados de exercício de função comissionada), apenas se apresenta lícita a inclusão da parcela "opção" nos proventos caso o servidor tenha implementado os requisitos para aposentação até 15/12/1998, e, ainda, sua aposentadoria esteja fundamentada nas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20.

8. Sorteado relator do feito em 28/3/2007, em função do impedimento do Ministro que assumiu a Lista de Unidades Jurisdicionadas da relatoria do Ministro Iram Saraiva, solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU, que emitiu o parecer de fls. 66/67, sugerindo que as respostas a serem prestadas ao consulente tenham por base deliberações adotadas até então por esta Corte de Contas, como os Acórdãos nºs 2.248/2005-TCU-Plenário e 2.076/2005-TCU-Plenário e as Decisões nºs 753/1999-TCU-Plenário, 585/2000-TCU-Plenário e 1.080/2001-TCU-Plenário.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, quero deixar consignado que assumi a relatoria da presente consulta, formulada ainda na gestão do Senador José Sarney na presidência do Senado Federal, em decorrência de sorteio realizado em 28/3/2007, motivado pelo impedimento declarado pelo Ministro que assumiu a Lista de Unidades Jurisdicionadas da relatoria do Ministro Iram Saraiva.

2. A presente consulta preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/1992 e 264, inciso V, §§ 1° e 2°, do Regimento Interno/TCU, podendo ser conhecida por este Tribunal.

3. Na peça vestibular, datada de 3/3/2004, o consulente aponta, como um dos motivos determinantes da submissão de consulta a esta Corte de Contas, a necessidade de orientar os órgãos do Senado Federal até o julgamento do recurso interposto, com efeito suspensivo, contra a Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, por meio da qual este Tribunal declarou a nulidade absoluta da Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, assim como determinou aos órgãos da Administração Pública Federal que promovessem o reexame dos proventos de aposentadoria compostos sob orientação daquela Decisão, para a pronta exclusão da parcela "opção", derivada exclusivamente da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/1994, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei nº 1.711/1952 e 193 da Lei nº 8.112/1990.

4. Em instrução datada de 25/5/2004, a unidade técnica sugeriu que fosse sobrestado o presente processo, bem como informado ao consulente que, logo que houvesse um posicionamento definitivo do Tribunal sobre a matéria, seria respondida a consulta em tela.

5. Impende ressaltar que o presente processo permaneceu sem movimentação até 26/6/2006 (fl. 37), quando o então Relator do feito, sorteado com base na Resolução TCU nº 190/2006, restituiu os autos à Sefip, para instrução, considerando a prolação dos Acórdãos nº 2.248/2005-TCU-Plenário e 964/2006-TCU-Plenário.

6. Naquela ocasião, as questões objeto da presente consulta já se encontravam fora de contexto pelo decurso do tempo transcorrido até então, além de terem sido levadas à apreciação desta Corte de Contas no âmbito de processos específicos.

7. Na Sessão de 18/5/2005, foram apreciados os pedidos de reexame interpostos contra a Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, quando prolatou-se o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, dando provimento parcial aos recursos, de modo a alterar o subitem 8.5 da deliberação recorrida.

8. Ao acolher, na Sessão de 30/11/2005, por meio do Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário, os embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, este Tribunal acompanhou declaração de voto apresentada pelo Ministro Valmir Campelo, no sentido de tornar insubsistente a deliberação embargada, assim como:

"9.2. alterar o item 8.5 da Decisão nº 844/2001-Plenário-TCU, que passa a ter a seguinte redação:

'8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/1997-TCU-Plenário e 565/1997-TCU-Plenário, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem 'quintos' ou 'décimos', dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula nº 106 da Jurisprudência deste Tribunal'.

9.3. esclarecer que, para fins do disposto no item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada por este Acórdão, deve ser observado o seguinte:

9.3.1. é assegurada na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/1994, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº 8.112/1990, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade;

9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997-TCU-Plenário e 565/1997-TCU-Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário (DOU de 25/10/2001)".

9. Naquela oportunidade, decidiu-se também dar ciência do Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário aos recorrentes, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.

10. Essa matéria voltou novamente à apreciação do Tribunal, na Sessão de 21/6/2006, quando prolatou o Acordão nº 964/2006-TCU-Plenário, negando provimento aos embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário.

11. Em voto complementar que serviu de base para a negativa de provimento a esse último recurso, o Relator, Ministro Valmir Campelo, examinou detidamente as questões levantadas pelo Ministro-Revisor com relação às disposições do art. 40, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, concluindo não haver nenhum reparo a fazer no posicionamento submetido originalmente à deliberação deste Tribunal pelo Relator da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, Ministro Walton Alencar Rodrigues, com aprovação unânime dos seus Pares, ao não fazer constar do item 8.5 daquele aresto objeção ao recebimento da "opção" na inatividade, que fosse decorrente daquela regra constitucional (§ 2º do art. 40), compreensão essa que se manteve no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário, e que foi então ratificada, pelas razões ali expostas.

12. Nesse contexto, entendo que não merece acolhida a proposta do titular da Sefip, uma vez que se baseia em tese semelhante à constante do voto apresentado pelo Ministro-Revisor e não acolhida por este Colegiado quando da prolação do aludido Acórdão nº 964/2006-TCU-Plenário, já que também defende que, quaisquer que sejam os efeitos da Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, a aplicabilidade da orientação nela contida encontraria termo final intransponível na edição da EC nº 20/1998, que deu nova redação aos §§ 2º e 3º do artigo 40 da Carta Magna.

13. Diante do exposto, considero que os questionamentos do Senado Federal acerca da possibilidade de incorporação da vantagem "opção" com base na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário já estão devidamente tratados no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário, quando ficou decidido que os atos de aposentadoria, emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97-TCU-Plenário e 565/1997-TCU-Plenário, devem ser reexaminados administrativamente para efetuar-se a exclusão da parcela "opção" derivada exclusivamente da vantagem denominada quintos ou décimos, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula nº 106 da jurisprudência deste Tribunal. Todavia, em

atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, tal reexame não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos e já publicados no órgão de imprensa oficial até 25/10/2001, data da publicação da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário.

14. Assim, e tendo em vista que o acórdão acima referido foi prontamente levado ao conhecimento não só daquele consulente mas também de outros órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, entendo que os referidos questionamentos encontram-se superados, ainda mais que a possibilidade de incorporação da parcela "opção" nas condições estabelecidas em decisão deste Tribunal, posteriormente declarada nula, cessou desde a prolação da deliberação anulatória, publicada na imprensa oficial em 25/10/2001, mesmo estando sob efeito suspensivo decorrente de interposição de recurso.

15. Considero igualmente superado o questionamento do consulente acerca da transformação dos décimos em vantagem pessoal nominalmente identificada, haja vista o entendimento já firmado no Acórdão nº 2.248/2005-TCU-Plenário, no sentido de ser devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no art. 3º da MP nº 2.225-45, de 2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911/1994, no período compreendido entre 9/4/1998 e 4/9/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no art. 3º da Lei nº 9.624/1998, transformadas em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, admitindo-se, ainda, o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/11/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão nº 925/1999-TCU-Plenário.

16. Assim, entendo que a presente consulta pode ser conhecida e, no mérito, considerada prejudicada, ante a perda de seu objeto, por já terem os questionamentos formulados pelo consulente sido superados no decurso do tempo transcorrido até a apreciação destes autos pelo Tribunal.

Ante o exposto, deixo de acolher os pareceres emitidos nos autos e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 663/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-003.843/2004-8
2. Grupo II, Classe de Assunto III – Consulta
3. Interessado: Senado Federal
4. Órgão: Senado Federal
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de consulta, formulada pelo Senado Federal, acerca de dúvidas relacionadas com a incorporação da vantagem "opção" com base na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, transformação dos décimos em vantagem pessoal nominalmente identificada e efeito suspensivo de recurso interposto perante este Tribunal de Contas da União.

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

9.1. conhecer da presente consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os

arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/1992, e 264, inciso V, §§ 1° e 2°, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la prejudicada, ante a perda de seu objeto, por já terem os questionamentos formulados pelo consulente sido superados no decurso do tempo transcorrido até a apreciação destes autos pelo Tribunal;

9.2. encaminhar ao consulente cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0663-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na sessão: Raimundo Carreiro.

13.3. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC–008.151/2000-1 (com 7 volumes, 1 anexo, 1 volume de anexo)
Apenso: TC-004.421/2000-0
Natureza: Prestação de Contas – Exercício de 1999
Unidade: Fundação Nacional do Índio (Funai)

Responsáveis: Aloísio Caetano Machado (CPF 487.865.866-53), Amilton Gerônimo de Figueiredo (CPF 079.995.341-53), Angela da Silva Sousa (CPF 395.753.141-15), Antônio Benedito da Silva Pova (CPF 020.710.702-59), Ariosvaldo de Souza Freitas (CPF 001.963.473-00), Arival Barreira Parente (CPF 056.036.171-87), Carlos Frederico Mares de Souza Filho (CPF 403.503.399-53), Carlos Roberto de Oliveira (CPF 116.738.851-87), Daniela da Silva Nunes (CPF 556.128.141-00), Dinarte Nobre de Madeiro (CPF 007.940.664-53), Elizeu Edilson Vasconcelos dos Santos (CPF 271.128.531-68), Frederico Flávio Magalhães (CPF 150.272.791-91), Giselda Maria Pedrosa Liberal (CPF 238.659.541-20), Glenio da Costa Alvarez (CPF 323.074.110-20), Ibrailda Bandeira Silva (CPF 429.037.851-04), Jésus Augusto Péres (CPF 010.467.561-68), Joao Luis de Sousa (CPF 009.081.771-00), José Márcio Panoff de Lacerda (CPF 275.171.871-04), Júlio Marcos Germany Gaiger (CPF 285.426.810-53), Juracy Coelho de Oliveira (CPF 244.225.096-91), Luis Fernando Lemos dos Santos (CPF 284.908.601-06), Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Júnior (CPF 393.537.701-06), Luiz Euclides Helfer (CPF 431.372.379-04), Manoel Itamar Rodrigues dos Santos (CPF 138.797.742-34), Marcio Justino Marcos (CPF 181.928.741-68), Maria de Fátima Arce Moreth (CPF 057.676.601-15), Mariano Justino Marco Terena (CPF 073.746.151-91), Mario de Camilo (CPF 055.571.998-70), Mário José de Santana Filho (CPF 003.128.781-68), Maurício de Oliveira Cunha (CPF 041.422.097-87), Militino Mendes dos Santos Filho (CPF 047.947.702-78), Mouzar Borges dos Santos (CPF 066.706.602-00), Rosena Maria Bastos de Melo (CPF 266.547.501-44), Sérgio Carneiro da C. Moscoso (CPF 004.899.641-68), Sheila Maria Soares Fernandes (CPF 057.674.151-53), Solange de Sousa Cordeiro (CPF 296.827.621-20), Tania Alves de Souza Barreto (CPF

224.697.101-20), Vladinei Tadeu da Silva (CPF 004.730.168-69), Walmir Vítor dos Santos (CPF 068.271.602-20)

Advogados constituídos nos autos: José Euclides Tavares de Souza (OAB/DF 7575), Marco Antonio Carvalho de Souza (OAB/DF 9303), Rosamira Lindóia Caldas (OAB/DF 7586), Ulisses Borges de Resende (OAB/DF 4595), Carmen Silvia Lara de Souza, (OAB/DF 11176), Lilian Beatriz Fidelis Maya (OAB/DF 21.831), Marco Tulio Chaves de Oliveira (OAB/DF 15.417), Maria Denise de Almeida Ribeiro (OAB/DF 16.656), Maria Francilênia de Medeiros Gomes (OAB/DF 10.876), Matheus Bandeira Ramos Coelho (OAB/DF 22.898) e Suzy Roriz dos Santos (OAB/DF 9.454)

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA A RESPONSÁVEIS EM RELATÓRIO DE AUDITORIA. IRREGULARIDADE E MULTA PARA RESPONSÁVEIS PRINCIPAIS. REGULARIDADE, COM RESSALVAS, E QUITAÇÃO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de Prestação de Contas da Fundação Nacional do Índio- Funai, relativa ao exercício de 1999.

2.O Relatório de Gestão e o Certificado de Auditoria emitidos pela Secretaria Federal de Controle Interno atestaram a regularidade, com ressalvas, da gestão dos responsáveis.

3.Em análise preliminar pela 3ª Secex às fls. 142/159, foram enumeradas todas as irregularidades principais apontadas pela Secretaria Federal de Controle Interno e proposta a realização de inspeção para a completa apuração de todos os fatos.

4.Em sessão de 18/9/2002, submeti à apreciação do Plenário desta Casa o relatório de inspeção então produzido. Foi aprovada a Decisão 1.216/2002, na qual foram determinadas audiências e citação de responsáveis envolvendo ocorrências vinculadas ao exercício em exame, bem como, tendo em vista a identificação de irregularidades ocorridas em outros exercícios, a instauração de tomadas de contas especiais e autuação de apartado para promoção das outras medidas necessárias ao total saneamento dos autos.

5.Por meio da instrução de fls. 1513/1522, a seguir transcrita, foi efetivada a análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis:

"Quanto às citações e audiências, determinadas por meio dos itens 8.1 e 8.3, foram apresentadas razões de justificativa pelos responsáveis, as quais são analisadas a seguir.

Homologação do Convite 002/CPL/Funai/99, relativo à compra de uma cadeira de dentista, em que foram desclassificadas, à exceção da vencedora, as demais empresas com base nos termos subjetivos e direcionados do parecer de fl. 59.

Adjudicação do objeto do Convite 002/CPL/Funai/99 à Profil-Comércio e Representação de Material Odontológico, empresa que não apresentou o melhor preço.

Justificativa do Sr. AMILTON GERÔNIMO DE FIGUEIREDO (fls. 1195 a 1196 – Volume 5)

No entendimento do responsável, os atos de homologação e adjudicação foram legítimos, sendo fundamentado em processo regular e instruído por comissão de licitação legalmente constituída.

A comissão era composta por servidores da Funai com conhecimento e habilidade técnica para julgar propostas de licitantes.

Não consta do processo restrição dos membros da comissão ao julgamento das propostas, não havendo como intervir no julgamento, haja vista a independência e autonomia da comissão.

Acrescenta que o objeto não foi adjudicado para a empresa que ofereceu o menor preço, haja vista parecer de profissional com formação superior em Odontologia.

Análise: A comissão, ainda que legalmente constituída, responde por atos de sua responsabilidade, praticados em desacordo com a lei. Da mesma forma, o gestor responde pela homologação e adjudicação em comento.

Ficou demonstrado, a partir das informações constantes dos autos, que o julgamento ocorreu com a adoção de critérios estranhos ao edital. Não se trata de uma falha de difícil visualização, haja vista que a vencedora não foi a empresa que apresentou o menor preço. Ainda assim, com base em parecer da odontóloga, o gestor homologou o resultado e adjudicou o objeto, levando a uma contratação nula, já que resultou de uma licitação eivada de ilegalidade. Dessa forma, a justificativa não procede.

Contratação direta, sem o necessário procedimento licitatório, dos serviços de motorista, telefonista, dentista, auxiliar operacional e técnico em telefonia, com pagamentos feitos na modalidade pró-labore ou contra-recibo.

Justificativa do Sr. AMILTON GERÔNIMO DE FIGUEIREDO (fls. 1099 a 1102 – Volume 5)

O responsável entende que pagamentos na modalidade pró-labore não guardam relação com as proibições do Decreto 2.271/97.

Acrescenta que a Funai não tinha o hábito de fazer pagamentos desse tipo, mas havia carência de pessoal, a qual se prolongou nas gestões seguintes, haja vista que as solicitações para abertura de concurso público não foram aprovadas.

A solução para a situação foi, com base no Decreto-lei 200/67, pagar mediante emissão de contra-recibos, por tempo limitado, focando nas áreas de apoio.

Esclarece que os serviços de motorista e telefonistas foram de extrema necessidade, vez que não havia como realizar o transporte de índios, quando do embarque e desembarque na rodoferroviária e nos hospitais, bem como operacionalizar os troncos da rede telefônica.

Justificativa do Sr. JOÃO LUIS DE SOUSA (fls. 1115 a 1132 – Volume 5)

O responsável esclarece que vários setores da Funai têm carência de funcionários, sendo que, em alguns casos, a carência é suprida por estagiários.

Acrescenta que as solicitações para realização de concursos públicos não foram deferidas e que a Auditoria Interna da Funai foi favorável aos pagamentos, pois, no seu entendimento, estavam em conformidade com o art. 111 do Decreto-lei 200/67.

Menciona que não havia habitualidade nos pagamentos, ainda que fundamentados no Decreto-lei 200/67.

A Funai vinha efetuando o pagamento por tempo limitado, sempre inferior a 90 dias, a fim de evitar futuras reclamações trabalhistas por parte dos colaboradores.

Quanto às telefonistas, suas dispensas ocorreram após a aquisição de central telefônica mais moderna.

Ressalta que, em relação aos demais serviços, os pagamentos foram reduzidos após a transferência da atividade de saúde para Funasa.

Análise: A fim de não paralisar determinadas atividades, tais como as exercidas pelos motoristas e telefonistas, a Funai contratou profissionais por tempo determinado, fundamentado no art. 111 do Decreto 200/67.

Ocorre que o mencionado artigo refere-se à colaboração de natureza eventual sob a forma de prestação de serviço.

Ora, a colaboração eventual está relacionada a uma necessidade transitória, resultante do distanciamento da normalidade das atividades do Órgão.

Nota-se que a situação em que se encontrava o quadro funcional da Funai não advém de um evento ou acontecimento transitório, mas da decisão política de não preencher os cargos mediante concurso público ou contratação de pessoa jurídica, haja vista a informação de que os pedidos nesse sentido não obtiveram êxito. Fica assim descaracterizado o caráter de exceção da normalidade do funcionamento do Órgão, necessário à aplicação do art. 111 do Decreto-lei 200/67.

Outro ponto relevante é o fato dos profissionais, motoristas e telefonistas, estarem usando equipamentos do Órgão, o que afasta a possibilidade de prestação de serviço, exigida pelo Decreto-lei

200/67. No caso dos motoristas, a prestação de serviço ficaria configurada na hipótese do motorista utilizar veículo próprio no transporte. O que se vislumbra é fornecimento de mão-de-obra.

Nota-se, na relação da Funai com os contratados, indícios de pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade, os quais são requisitos para a cristalização da relação de emprego. Assim, a forma como a administração conduziu o trabalho dos motoristas e telefonistas pode acarretar em prejuízo ao erário, proveniente de reclamações trabalhistas.

Ainda, a contratação por período de noventa dias, não evita reclamações trabalhistas, mas tão somente resulta em valores menores a serem dispendidos, haja vista que os trabalhadores não se encontravam em período de experiência.

Por outro lado, as tarefas executivas podem ser executadas indiretamente, devendo, por força da Constituição Federal, ser precedidas de licitação. Especificamente no caso dos motoristas, constata-se que o valor contratado, R$ 9.000,00, é superior ao limite de dispensa de licitação. Dessa forma, a justificativa apresentada não ilide a falha em comento.

Assinatura do Acordo de Cooperação e Assistência Técnica 001/99 com a Organização das Nações Unidas para Ciência, Educação e Cultura – Unesco, sem que fosse deflagrado o devido processo licitatório, para a prestação de serviços de contratação de mão-de-obra.

Justificativa do Sr. JOSÉ MÁRCIO PANOFF DE LACERDA (fls. 1103 e 1114 – Volume 5)

Segundo o responsável, o acordo foi assinado, a fim de evitar a paralisação total do trabalho de demarcação de terras indígenas.

Informa que o Termo de Cooperação Técnica foi aprovado pela Consultoria Jurídica com base na Lei Complementar 73/93.

Acrescenta que a proposta de prestação de serviço da Unesco atende aos objetivos de Projeto de Regularização e Proteção de Terras Indígenas e apresenta o menor custo.

Análise: Os documentos constantes dos autos evidenciam que a Funai tinha prévio conhecimento, quando da celebração do acordo, da existência de interessados em número suficiente para a realização de licitação (fls. 737 – Volume 3, 1105 e 1106 – Volume 5).

Tem-se que a Funai obteve propostas da Fundação Getúlio Vargas e Fundação Franco-Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento. Ainda assim, celebrou o acordo com a Unesco, haja vista ser a de menor custo.

Há que se cogitar a possibilidade de um número maior de interessados, caso a Funai publicasse minuta do edital de licitação.

No que se refere ao argumento de que a proposta da Unesco está em conformidade com o Projeto de Regularização e Proteção de Terras Indígenas, bem como de que o Termo de Cooperação Técnica foi aprovado pela consultoria jurídica, há que se considerar que, ainda assim, as disposições constitucionais devem ser observadas.

Assim, considerando a existência de prováveis licitantes, evidenciada nos autos, bem como o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, conclui-se que os argumentos apresentados pelo responsável não procedem.

Autorização para despesa com confecções de bottons, no valor original de R$ 4.200,00, em 19/8/1999, contrariando o disposto no art. 22 do Decreto 99.214/90 que proíbe a realização de despesas com cartões, brindes, convites e outros dispêndios congêneres de natureza pessoal.

Justificativa do Sr. JOÃO LUIS DE SOUSA (fls. 1115 a 1132 – Volume 5)

Os bottons foram confeccionados em razão das Comemorações do Centenário do Descobrimento do Brasil. Tal aquisição não guarda relação com o disposto no Decreto 99.214/90, uma vez que buscou divulgar o nome da Funai.

Análise: Não ficou configurada a utilização dos bottons em atividades inerentes à Funai. Ainda, a confecção dos bottons não se originou de necessidade da Funai, mas sim da sugestão de empresa particular (fl. 468 – Volume 2).

Assim, considerando que os bottons não foram necessários ao exercício de atividades da Funai, a justificativa não procede.

Ausência de ações com vistas a promover os descontos na folha do servidor Silvio Kaginh Fernandes, responsável pelos danos oriundos do capotamento da viatura Parati, placa AAP 9743.

Justificativa do Srª ANGELA DA SILVA SOUSA (fls. 1133 a 1144 – Volume 5)

A responsável menciona que encaminhou vários expedientes à Administração Executiva Regional de Guarapuava – AERGU, relacionados com o desconto, os quais foram anexados ao presente processo.

Análise: Os documentos encaminhados demonstram que a responsável enviou expediente à AERGU, solicitando o cálculo do valor do veículo (fl. 1136), necessário para o desconto em folha do servidor.

Não obstante o expediente ser do dia 27/11/2000, aproximadamente três anos após a conclusão da sindicância, ocorrida em 20/10/1997, os documentos constantes dos autos não comprovam que a responsável teve conhecimento do resultado da sindicância logo após sua conclusão.

Ainda, a responsável tomou conhecimento do valor do veículo por meio do Memo. 263/SP/AERGU/2001, de 11/5/2001. De posse do valor, providenciou o desconto em folha em 16/5/2001 (fls. 1141 e 1142).

Assim, considerando a ausência de nexo causal entre a conduta da responsável com a demora do desconto na folha de pagamento do servidor, pode-se aceitar as justificativas apresentadas. Por outro lado, propõe-se determinação à administração da Funai, a fim de que adote providências de forma a agilizar a apuração de responsabilidade e ressarcimento dos valores, relativos a acidentes dos veículos oficiais sob a guarda da Funai.

Lentidão em quantificar o débito do servidor Silvio Kaginh Fernandes, oriundo do capotamento da viatura Parati, placa AAP 9743.

Justificativa do Sr. VLADINEI TADEU DA SILVA (fls. 1145 a 1151 – Volume 5)

O responsável apresenta uma relação de documentos, onde se encontram os registros das providências adotadas, relativas à quantificação do débito.

Esclarece que o Serviço de Pagamento vem efetuando o desconto, devidamente atualizado, nos salários do servidor.

Acrescenta que passaram quatro dias entre o recebimento dos expedientes e seu despacho, não ocorrendo demora.

Análise: O Chefe do Serviço Administrativo comunicou, em 20.10.97, o resultado da sindicância ao Administrador Regional de Guarapuara, Sr. Vladinei Tadeu da Silva, por meio do Memo. Sera/Argu 79/97 (fl. 236 – Volume Principal).

Do mencionado memorando, consta a proposta de que o resultado da sindicância seja comunicado ao então Departamento de Recursos Humanos – DRH para que se manifeste acerca da melhor forma de se obter o ressarcimento do valor do veículo.

Em 27/11/2000, a Coordenação de Legislação de Pessoal – CLP solicita à AERGU, por meio do Memo. 176/CLP, o valor do veículo acidentado, evidenciando a opção pelo desconto em folha (fl. 1136).

O responsável, por sua vez, despachou o mencionado memorando para o Serviço de Administração da AERGU, em 8/12/2000, quatro dias após seu recebimento, para apuração do valor do veículo. Uma vez obtido o valor, o responsável informou à CLP, por meio do Memo. 263/SP/AERGU, de 11/5/2001 (fl. 1141 – Volume 5). Evidencia-se, assim, um período de cinco meses para a apuração do valor do veículo após o conhecimento da solicitação da CLP.

Por outro lado, os documentos constantes dos autos não demonstram o encaminhamento do processo de sindicância para a CLP entre 20/10/1997, data da conclusão da sindicância, e 27/11/2000, data da solicitação do valor do veículo. Não se pode, portanto, responsabilizar a AERGU ou a CLP pela demora na apuração do valor do veículo nesse período.

Dessa forma, a justificativa não ilide a falha, haja vista o período de cinco meses para a apuração do valor do veículo acidentado, cabendo ainda proposta de determinação à administração da Funai, a fim de que adote providências de forma a agilizar a apuração de responsabilidade e ressarcimento dos valores, relativos a acidentes dos veículos oficiais sob a guarda da Funai.

Pagamento de R$ 401.564,94, correspondente a 59,69% da obra, quando foram executados, de fato, apenas 35%. A diferença apurada, no valor R$ 166.117,97, deve ser atualizada monetariamente e

acrescida dos juros de mora devidos, a partir de 30.12.99, data do último pagamento realizado à empresa, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação vigente.

Justificativa do Sr. ELMAR LUIZ KOENIGKAN (fls. 1153 a 1194 – Volume 5)

Segundo relatório da fiscalização da Novacap, foram realizadas alterações técnicas necessárias à execução dos serviços de terraplanagem, fundação, sistema de esgoto e contrapasso, as quais provocaram aumento em seus custo originais na ordem de R$ 193.328,54, correspondendo a um acréscimo de 31,08% do valor global da obra.

Diante disso, a Funai autorizou o remanejamento de verbas para arcar com o referido custo, alterando-se a quantidade de itens, sem diminuição do valor global.

O valor pago efetivamente foi de R$ 395.794,30 e não R$ 401.564,94.

Justificativa do Sr. AMILTON GERÔNIMO DE FIGUEIREDO (fls. 1099 a 1102 – Volume 5)

A cláusula Décima Sexta do contrato, prevê a existência de um servidor para acompanhamento físico e financeiro.

A Diretoria de Administração não exercia nenhuma relação com o andamento da obra, vez que essa responsabilidade era da Diretoria de Assistência. Ao Diretor de Administração e Ordenador de Despesa competia autorizar os dispêndios que eram solicitados.

A obra apresentou problemas de continuidade em sua execução, haja vista a ausência de recursos financeiros, fazendo com que o engenheiro solicitasse remanejamento de uma classificação de despesa para outra. Tal situação levou ao atraso no cronograma estabelecido.

Acrescenta que não há ato administrativo designando-o como responsável pela execução de obra. O acompanhamento foi realizado pela Novacap e pelo engenheiro.

Justificativa do Sr. JURACY COELHO DE OLIVEIRA (fls. 1197 a 1220 – Volume 6)

Foi constatado, quando da execução da sondagem, que os serviços, constantes da planilha de custo, não poderiam ser executados conforme estavam especificados.

Houve, assim, necessidade de realocação de recursos financeiros para a nova especificação, haja vista que a Funai não possuía recursos. A Funai autorizou que fossem permutados por outros serviços já contratados, não alterando o valor inicial da obra. Os serviços suprimidos seriam executados posteriormente, evitando prejuízos com a paralisação da obra.

A obra foi paralisada pela Funai, tendo em vista dificuldades administrativas. Naquela oportunidade, a Novacap e Arte Construtora Ltda. realizaram um acerto de contas, onde se computou todos os custos realizados.

O responsável ressalta que só foi nomeado para acompanhar a obra em 17.06.98. O contrato, no entanto, foi celebrado em 96.

Acrescenta que na Funai não há setor responsável por projetos e acompanhamento de obras, levando o responsável a atender todas as obras do território nacional.

Análise: A citação dos responsáveis foi realizada, tendo em vista a dificuldade em obter documentos que justificassem a diferença de R$ 166.117,97 entre o valor pago e o cronograma de execução.

Foram anexados documentos aos autos (fls. 1153 a 1220 – Volumes 5 e 6), dos quais se extrai a informação relativa às dificuldades nos serviços e na terraplanagem.

Constatou-se, após sondagem do terreno, que o projeto necessitava de modificações, haja vista as características do terreno.

A Novacap realizou análise técnica e de custos, chegando à conclusão que as modificações totalizariam R$ 208.794,82, já incluídos os 8% da taxa de sua administração.

A Funai, diante de limitações orçamentárias, optou suprimir a execução de alguns serviços, possibilitando a implementação da alteração técnica.

A Funai optou por suprimir serviços no valor de R$ 193.416,18, conforme informações constante do 3º Termo Aditivo e tabela (fls. 1211 e 1212 – Volume 6).

Sendo assim, as justificativas podem ser aceitas, haja vista que os documentos trazidos aos autos demostram uma elevação dos gastos nas etapas de fundação e terraplanagem, levando à visualização de um aparente atraso na execução física registrado nas fotos de fls. 49 e 50 – Volume Principal.

Desclassificação das empresas participantes do Convite 002/CPL/Funai/99, à exceção da vencedora, a qual não cotou o menor preço, baseando-se nos termos subjetivos e direcionados do parecer de fl. 59.

Justificativa dos Srs. SOLANGE DE SOUSA CORDEIRO, ALOISIO CAETANO MACHADO, IBRAILDA BANDEIRA SILVA (fls. 1227 a 1228 – Volume 6)

A comissão levou em consideração o parecer da funcionária da Funai e odontóloga, Srª Noemia Prata Ferreira, no qual apontou, após análise das propostas, qual material melhor atende as expectativas do serviço odontológico.

Acrescenta que não houve apresentação de recursos ou questionamento das empresas licitantes.

Análise: Ao elaborar o edital do mencionado convite, a comissão optou por selecionar a empresa que cotasse o menor preço. Assim, não cabe adotar outro critério, tal como parecer de técnico, quando do julgamento das propostas.

Ainda, o parecer, muito embora seja produto de uma análise, não explicita os parâmetros adotados na escolha da cadeira, deixando margem ao subjetivismo.

Dessa forma, considerando a adoção de critério estranho ao edital, tem-se que a justificativa não procede.

8. Conclusão

Diante do exposto, propomos à consideração superior:

I – rejeitar em parte as alegações de defesa dos Srs. Amilton Gerônimo de Figueiredo;

II – rejeitar as alegações de defesa do Srs. João Luis de Sousa; José Márcio Panoff de Lacerda, Solange de Sousa cordeiro, Aloisio Caetano Machado, Vladinei Tadeu da Silva e Ibrailda Bandeira Silva;

III – aceitar as alegações de defesa dos Srs. Elmar Luiz Koenigkan, Angela da Silva Sousa e Juracy Coelho e Oliveira;

IV – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei 8.443/92, julgar regulares, com ressalva, as contas dos demais responsáveis arrolados no rol de responsáveis, dando-lhes quitação;

V – com fulcro nos arts. 1º, I, 16, III, alínea b, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas dos Srs. Amilton Gerônimo de Figueiredo, João Luis de Sousa; José Márcio Panoff de Lacerda, Solange de Sousa cordeiro, Aloisio Caetano Machado, Vladinei Tadeu da Silva e Ibrailda Bandeira Silva;

VI – aplicar aos responsáveis mencionados no item V acima, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, em razão das seguintes irregularidades:

Amilton Gerônimo de Figueiredo – homologação do resultado e adjudicação do objeto do Convite 002/CPL/Funai/99, cujo julgamento ocorreu subjetivamente, contrariando o disposto no art. 3º da Lei 8.666/93; contratação direta, sem o necessário procedimento licitatório, dos serviços de motorista, telefonista, dentista, auxiliar operacional e técnico em telefonia, contrariando o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

João Luis de Sousa – contratação direta, sem o necessário procedimento licitatório, dos serviços de motorista, telefonista, dentista, auxiliar operacional e técnico em telefonia, contrariando o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; autorização de despesa para confecção de bottons, em desacordo com o art. 22 do Decreto 99.214/90;

José Márcio Panoff de Lacerda – assinatura de Acordo de Cooperação e Assistência Técnica 001/99 com a Organização das Nações Unidas para Ciência, Educação e Cultura – Unesco sem a realização de licitação, para a prestação de serviços de contratação de mão-de-obra, contrariando o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

Solange de Sousa Cordeiro, Aloisio Caetano Machado e Ibrailda Bandeira Silva – desclassificação de empresas participantes do Convite 002//CPL/Funai/99, fundamentada em critério subjetivo e ausente no edital, contrariando o disposto no art. 3º da Lei 8.666/93;

Vladinei Tadeu da Silva – demora em quantificar o débito do servidor Silvio Kaginh Fernandes, oriundo do capotamento da viatura Parati, placa AAP 9743;

VII – fixar prazo para os responsáveis comprovarem perante este Tribunal, o pagamento das multas, nos termos do art. 214, alínea ‘a’, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

VIII - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

IX – determinar à administração da Fundação Nacional do Índio que:

a)adote providências de forma a agilizar a apuração de responsabilidade e ressarcimento dos valores, relativos a acidentes dos veículos oficiais sob a guarda da Funai;

b)promova a abertura de processo licitatório, quando da contratação de serviços, haja vista o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

c)abstenha-se de adquirir bens de natureza pessoal com recursos públicos, conforme o disposto no Decreto 99.214/90 ;

d)adote critérios objetivos e constantes de editais de licitação, quando do julgamento de propostas comerciais dos licitantes, observando o disposto no art. 44, caput, da Lei 8.666/93;

e)promova a instauração de processo administrativo disciplinar, haja vista a conduta desidiosa dos Srs. Vladinei Tadeu da Silva e Angela da Silva Sousa, quando da quantificação do débito e desconto em folha do servidor Sílvio Kaginh Fernandes, responsável pelo capotamento do veículo Parati, placa AAP 9743.

X – determinar à Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda que apresente, nas próximas contas da Funai, informações acerca do:

a) ressarcimento ao Erário, relativo ao veículo acidentado Kombi, placa HQH 1946 – Processo 08752.000.493/2003 – DV, bem como do processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor Vacilio Elias;

b) cumprimento dos itens 3.5 e 3.6 da Decisão 1.216/2002 – Plenário/TCU, bem como da decisão que vier a ser proferida, quando do julgamento do mérito das contas.”.

6.Tal proposta foi corroborada pelo diretor técnico e pelo Secretário de Controle Externo.

7.O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, também manifestou-se favorável a este encaminhamento.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de análise da Prestação de Contas da Fundação Nacional do Índio (Funai) relativa ao exercício de 1999.

2.Na proposta de mérito, a unidade técnica propõe o julgamento pela irregularidade das contas, com aplicação de multa aos responsáveis.

3.Após análise mais detida das ocorrências que ensejaram tal encaminhamento, julgo oportuno tecer considerações acerca das seguintes:

3.1.- Convite 002/CPL/Funai/99 – aquisição de uma cadeira de dentista – não obstante o critério ter sido o menor preço, após o parecer da área técnica (emitido por odontóloga do próprio órgão), segundo o qual a descrição do material solicitado que atenderia as expectativas do serviço odontológico seria a da empresa que apresentou o 2º melhor preço, ao final contratada. Houve entendimento, pela Comissão de Licitação, que as demais não atenderiam as exigências com respeito ao objeto. Foi considerado irregular o procedimento da Comissão de Licitação e do Diretor Administrativo, que homologou o resultado.

3.1.1.Quanto a esse ponto, não obstante o tipo da licitação ter sido o de menor preço, está claro na Lei 8.666/93, art. 45, § 1º, inciso I, que a proposta deve estar de acordo com as especificações do edital ou convite. Neste caso específico, realmente restou definido para a Comissão que a empresa que apresentou o menor preço não tinha o equipamento que atendia as exigências da órgão. Todavia, podemos considerar que a área técnica poderia ter sido mais específica em seus argumentos acerca dos aspectos técnicos não observados pela empresa que cotou o menor preço. A Comissão de Licitação também deveria ter cobrado

tal procedimento. Pela característica de tal falha, é pertinente a efetivação de determinação corretiva, e não imputação de multa à Comissão de Licitação ou ao Diretor Administrativo.

3.2.- autorização de despesas para confecção de bottons, no valor total de R$ 4.200,00, em desacordo com o art. 22 do Decreto 99.214/90. Segundo o Presidente da entidade, a compra foi autorizada em atendimento à solicitação da Coordenação-Geral de Assuntos Externos, por ocasião das comemorações do Centenário do Descobrimento do Brasil, não tendo relação, portanto, com a proibição do art. 22 do Dec. 99.214/90, o qual envolve dispêndios com gêneros de natureza pessoal.

3.2.1.A ocorrência acima, em função da sua baixa materialidade, deve ser objeto apenas de ressalva nas contas.

3.3.- assinatura de Acordo de Cooperação e Assistência Técnica 001/99 com a Organização das Nações Unidas para Ciência, Educação e Cultura – Unesco sem a realização de licitação, para a prestação de serviços de mão-de-obra, contrariando o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Segundo o responsável, o acordo foi aprovado pela Consultoria jurídica da entidade, estava consentâneo com a possibilidade prevista no art. 24, inciso XIV, da Lei 8.666/93 (aquisição de serviços nos termos de acordo internacional específico, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas), uma vez que foi o menor preço apresentado dentre as empresas consultadas e atendia aos objetivos do Projeto de Regularização e Proteção de Terras Indígenas.

3.3.1.Observando-se o dispositivo legal apontado, verifica-se que, não obstante a possibilidade de se realizar licitação para a contratação dos serviços, a dispensa para a contratação em exame é autorizada, conforme alegado.

3.3.2.Por outro lado, este Tribunal, por meio da Decisão 213/98 – Plenário, de 29/4/1998, expediu orientação ao Ministério da Administração e Reforma do Estado para o estabelecimento de normas relativas à contratação de pessoal à conta de acordos firmados pela Administração Pública com organismos internacionais, tanto no que se refere à contratação de serviços técnicos especializados, quanto na contratação de serviços de apoio vinculados especificamente ao projeto, indicando os procedimentos a serem seguidos.

3.3.3.No que se refere a tal questão, observa-se que na cláusula primeira do Primeiro Termo de Ajuste ao Acordo Básico de Cooperação e Assistência Técnica firmado com a Funai, constava como seu objetivo garantir a Cooperação e Assistência Técnica entre a Funai e a Unesco para regularização, proteção e valorização de terras e culturas indígenas e na cláusula segunda, constavam todos os objetivos específicos a serem atingidos, configurando-se os produtos a serem apresentados pela Unesco (fls. 543/553, vol. 2). Neste momento, com os elementos que constam dos autos, não é possível concluir que o acordo efetivado foi contrário àquelas orientações.

3.3.4.Registre-se, ainda, que no âmbito do TC-017.924/2002-3, formalizado para efetivação das audiências dos responsáveis da Funai relativamente às ocorrências verificadas em outros exercícios, conforme já informado no relatório, a assinatura do Projeto de Cooperação Técnica com a Unesco, sem o devido procedimento licitatório, também foi objeto de análise, neste caso quanto ao acordo assinado em 2001. Naqueles autos, a instrução técnica asseverou: "entendemos que as razões de justificativa e os documentos apresentados pelo responsável demonstram que foram obedecidas as normas vigentes para assinatura de Acordo de Cooperação com organismo internacional, inclusive às determinações proferidas por este Tribunal na Decisão 178/2001 - Plenário quanto à seleção e à contratação de profissionais necessários à implementação do projeto com ampla divulgação no Diário Oficial da União (fls. 1.323 e 1.339/1.340, vol. 6), nos termos dos arts. 5º e 6º do Decreto 3.751/2001, assim consideramos satisfeita a solicitação."

3.3.5.Por meio do Acórdão 2.150/2005 prolatado naqueles autos em sessão Plenária de 7/12/2005, o Ministro-Relator, resolveu apenas determinar à Funai que "observe o entendimento firmado pelo TCU, por meio da Decisão 178/2001 - Plenário, no sentido de que a faculdade prevista no art. 42, § 5º, da Lei 8.666/1993 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".

3.3.6.Assim, entendendo que não há evidência nos autos de que o Acordo de Cooperação Técnica firmado em 1999 foi irregular, deve o questionamento ser excluído das ressalvas.

3.4.- demora de cinco meses na quantificação do débito de servidor.

3.4.1.A responsabilidade por tal ocorrência foi imputada a servidor não inserido no rol de responsáveis, não produzindo efeitos meritórios nas contas da entidade. Por outro lado, as justificativas apresentadas atenuam a gravidade da falha observada, sendo impertinente a multa proposta.

4.Registro, ainda, que ao apreciar o TC-014.472/2001-1, que envolveu Relatório de Auditoria realizada na Funai na área de Licitações e Contratos, este Tribunal decidiu aplicar multa aos Srs. José Márcio Panoff de Lacerda, Presidente no período de 22/2/1999 a 8/11/1999, e ao Sr. Amilton Gerônimo de Figueiredo, Diretor de Administração no período de 26/11/1997 a 13/4/1999, por descumprimento de disposições legais acerca da contratação emergencial com dispensa de licitação e da obrigatoriedade de instrumento contratual (Acórdãos 1510/2003 e 1843/2005, Plenário). Tal falha envolveu pagamentos para firma de segurança por reconhecimento de dívida, ou seja, não foi oficializado o termo aditivo de prorrogação contratual no período entre janeiro e junho de 1999, bem como a posterior contratação emergencial no período de junho/99 a março de 2000, extrapolando os seis meses autorizados pela lei. Ressalte-se que o valor do referido contrato envolvia o montante de R$ 1.200.000,00 anuais.

5. Tal irregularidade, em conjunto com aquela referente à contratação direta, sem procedimento licitatório, de pessoal da área administrativa, ensejam o julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. José Márcio Panoff de Lacerda, Amilton Gerônimo de Figueiredo e João Luiz de Souza.

6.Quanto ao Sr. José Márcio Panoff de Lacerda, ex-Presidente da entidade, não cabe aplicação de multa tendo em vista que já houve tal punição no âmbito do TC-014.472/2001-1, citado acima, em razão de ser a única irregularidade a ele imputada.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 664/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-008.151/2000-1 TC–008.151/2000-1 (com 7 volumes, 1 anexo, 1 volume de anexo)
Apenso: TC-004.421/2000-0

2. Grupo: II – Classe de assunto: II – Prestação de Contas – Exercício de 1999.

3. Responsáveis: Aloísio Caetano Machado (CPF 487.865.866-53), Amilton Gerônimo de Figueiredo (CPF 079.995.341-53), Angela da Silva Sousa (CPF 395.753.141-15), Antônio Benedito da Silva Pova (CPF 020.710.702-59), Ariosvaldo de Souza Freitas (CPF 001.963.473-00), Arival Barreira Parente (CPF 056.036.171-87), Carlos Frederico Mares de Souza Filho (CPF 403.503.399-53), Carlos Roberto de Oliveira (CPF 116.738.851-87), Daniela da Silva Nunes (CPF 556.128.141-00), Dinarte Nobre de Madeiro (CPF 007.940.664-53), Elizeu Edilson Vasconcelos dos Santos (CPF 271.128.531-68), Frederico Flávio Magalhães (CPF 150.272.791-91), Giselda Maria Pedrosa Liberal (CPF 238.659.541-20), Glenio da Costa Alvarez (CPF 323.074.110-20), Ibrailda Bandeira Silva (CPF 429.037.851-04), Jésus Augusto Péres (CPF 010.467.561-68), Joao Luis de Sousa (CPF 009.081.771-00), José Márcio Panoff de Lacerda (CPF 275.171.871-04), Júlio Marcos Germany Gaiger (CPF 285.426.810-53), Juracy Coelho de Oliveira (CPF 244.225.096-91), Luis Fernando Lemos dos Santos (CPF 284.908.601-06), Luiz Arnaldo Pereira da Cunha Júnior (CPF 393.537.701-06), Luiz Euclides Helfer (CPF 431.372.379-04), Manoel Itamar Rodrigues dos Santos (CPF 138.797.742-34), Marcio Justino Marcos (CPF 181.928.741-68), Maria de Fátima Arce Moreth (CPF 057.676.601-15), Mariano Justino Marco Terena (CPF 073.746.151-91), Mario de Camilo (CPF 055.571.998-70), Mário José de Santana Filho (CPF 003.128.781-68), Maurício de Oliveira Cunha (CPF 041.422.097-87), Militino Mendes dos Santos Filho

(CPF 047.947.702-78), Mouzar Borges dos Santos (CPF 066.706.602-00), Rosena Maria Bastos de Melo (CPF 266.547.501-44), Sérgio Carneiro da C. Moscoso (CPF 004.899.641-68), Sheila Maria Soares Fernandes (CPF 057.674.151-53), Solange de Sousa Cordeiro (CPF 296.827.621-20), Tania Alves de Souza Barreto (CPF 224.697.101-20), Vladinei Tadeu da Silva (CPF 004.730.168-69) e Walmir Vítor dos Santos (CPF 068.271.602-20).

4. Unidade: Fundação Nacional do Índio (Funai).

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: 3ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: José Euclides Tavares de Souza (OAB/DF 7575), Marco Antonio Carvalho de Souza (OAB/DF 9303), Rosamira Lindóia Caldas (OAB/DF 7586), Ulisses Borges de Resende (OAB/DF 4595), Carmen Silvia Lara de Souza, (OAB/DF 11176), Lilian Beatriz Fidelis Maya, (OAB/DF 21.831), Marco Tulio Chaves de Oliveira, (OAB/DF 15.417), Maria Denise de Almeida Ribeiro, (OAB/DF 16.656), Maria Francilênia de Medeiros Gomes, (OAB/DF 10.876), Matheus Bandeira Ramos Coelho, (OAB/DF 22.898) e Suzy Roriz dos Santos, (OAB/DF 9.454).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Fundação Nacional do Índio – Funai, relativa ao exercício de 1999,

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, Parágrafo único e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, e nos arts. 1º, inciso I, 209, inciso II e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos Srs. José Márcio Panoff de Lacerda, Amilton Gerônimo de Figueiredo e João Luiz de Souza;

9.2. aplicar aos Srs. Amilton Gerônimo de Figueiredo e João Luiz de Souza a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c os arts 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, julgar as contas regulares com ressalva, dando-se quitação, aos demais responsáveis mencionados no item 3;

9.5. determinar à administração da Fundação Nacional do Índio que:

9.5.1. adote providências de forma a agilizar a apuração de responsabilidade e ressarcimento dos valores relativos a débitos de servidores decorrentes de acidentes dos veículos oficiais sob a guarda da Funai;

9.5.2. observe as disposições do Decreto 99.214/90, abstendo-se de efetuar dispêndios com gêneros de natureza pessoal;

9.5.3. adote critérios objetivos e constantes de editais de licitação ou do convite, quando do julgamento de propostas comerciais dos licitantes, observando o disposto no art. 44, caput, da Lei 8.666/93, e

9.6. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que apresente, nas próximas contas da Funai, informações acerca do ressarcimento ao Erário dos valores relativos ao veículo acidentado Kombi, placa HQH 1946 – Processo 08752.000.493/2003 – DV, do processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor Vacilio Elias.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0664-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-012.908/2003-5 (com 1 volume)
Apensos: TC-005.193/2003-2 e TC-010.248/2002-5.
Natureza: Tomada de Contas Simplificada (exercício de 2002)
Unidade: Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná.
Responsáveis: Águida Gonçalves da Silva (CPF 258.798.631-15), Andrea Tatyane Tomita (CPF 024.753.389-03), Antônio Wellington Cavalcante de Sousa (CPF 237.965.963-04), Avani Clarice Chibicheski (CPF 609.968.039-04), Carlos Alberto Klamas (CPF 157.656.109-78), Celso Rocha Bedin (CPF 282.737.459-53), Celso Soares da Costa (CPF 048.985.578-48), Francisco de Assis da Cruz Brito (CPF 338.427.103-30), João Antônio Alves (CPF 509.080.579-20), Jacqueline Cavalcante Formigon (CPF 883.958.719-53), Jose Vicente Ramos Pontes (CPF 106.778.952-91), Manoel Pereira Barros Neto (CPF 432.078.207-00), Marcelo Lourenço (CPF 855.993.959-87), Marcus Vinicius Cardoso da Silva (526.033.180-04), Regina Canto do Canto (CPF 856.905.389-49), Samuel Rodrigues Paredes (CPF 714.062.559-04), Stella Maris Arcie Stasievski (578.295.949-53), Vilma de Souza (CPF 365.527.046-15) e Vilmara Jane de Oliveira (CPF 859.715.709-78).
Advogados constituídos nos autos: Maurício de Paula Soares Guimarães (OAB/PR 14.392), Ítalo Tanaka Júnior (OAB/PR 14.392) e Clarice Zendron Dias Tanaka (OAB/PR 24.061).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ANUAL SIMPLIFICADA, EXERCÍCIO DE 2002. IRREGULARIDADES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. FALHAS EM ACOMPANHAMENTO DE CONTRATO. OUTRAS FALHAS FORMAIS. PROCESSO SOBRESTANTE JULGADO COM APENAÇÃO DO GESTOR PRINCIPAL DA UNIDADE. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DO GESTOR PRINCIPAL. MULTA. REGULARIDADE COM RESSALVA E QUITAÇÃO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES.

1. Julgam-se irregulares as contas de responsável em decorrência da prática de grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial e em decorrência de outros fatos irregulares identificados na gestão, não desconsiderados na formulação de juízo sobre o mérito das contas.

2. Atende-se a pedido de prorrogação de prazo anteriormente fixado por meio de deliberações da Primeira Câmara e do Plenário deste Tribunal para substituição de terceirizados nas atividades-fim da unidade, em razão de a possibilidade de cumprimento da determinação do Tribunal ter se tornado mais concreta somente com a edição e publicação de lei criadora de cargos, no final do exercício 2007.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas simplificada da Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná – DRT/PR, referente ao exercício de 2002.

2.A Secretaria Federal de Controle Interno, após realizar auditoria anual naquele órgão, verificou que a gestão do exercício foi permeada por falhas que conduziriam à manifestação pela irregularidade das contas (relatório, certificado de auditoria e parecer do dirigente do controle interno às fls. 119/141; 142/143; e 144). O Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, por sua vez, atestou haver tomado conhecimento do posicionamento do controle interno conforme pronunciamento à fl. 152.

3.As irregularidades/impropriedades indicadas no certificado de auditoria foram as seguintes:

a) inventário dos bens – realização de viagens aos municípios do Estado para levantamento de bens nas subdelegacias sem que houvesse resultado conclusivo dos trabalhos, em razão de desentendimentos entre os membros da comissão (subitem 20.1.1.1);

b) controle do almoxarifado – completa ausência de controles do almoxarifado, no que tange a acesso de pessoas, estoques, requisição de materiais, armazenamento e rotatividade (subitem 20.1.1.2);

c) imobiliários alugados – contratos elaborados com inobservância de embasamento legal adequado; contratos elaborados por servidores não pertencentes à área jurídica (20.2.1.1);

d) diárias – dados inconsistentes – identificação de falhas formais em todos os 148 processos de concessão de diárias, como falta de organização e controles internos (21.1.1.1);

e) fidedignidade cadastral – ausência de formulários atualizados de auxílio transporte; existência de documentos avulsos e ausência de informações cadastrais atualizadas dos funcionários (21.2.1.2);

f) participação no processo judicial – deficiências diversas no controle de informações referentes às sentenças judiciais dos servidores da unidade, com reflexos sobre a folha de pagamento (21.2.1.4);

g) pesquisa de preços/processos licitatórios – processos de contratações de bens em que a pesquisa de preços não menciona a quantidade cotada; não utilização do Siasg para pesquisa de preços, sendo realizada por meio de fax; mesmas pesquisas utilizadas em outros processos com datas diferentes; aquisições sem programação e planejamento de compras; ausência de publicação de atos convocatórios (22.1.1.1);

h) formalização legal dos termos – processos de aquisição de bens e serviços não obedeciam a ordem cronológica dos fatos, não constavam numerados, não apresentavam as motivações para as aquisições, bem como apresentavam orçamentos vencidos, contendo mapas comparativos de produtos diferentes (22.2.1.1);

i) designação formal para os contratos – apesar de haver designação formalizada de fiscal dos contratos, não houve efetivo acompanhamento deles nem registro de aplicação de penalidades a nenhum fornecedor (22.3.1.1);

j) consistência dos indicadores – inexistência de indicadores operacionais (23.1.1.1).

4.No item de conclusão do relatório, registrou-se a seguinte informação da SFC (fl. 40):

"A unidade vem apresentando um histórico de problemas no decorrer dos anos, conforme se verifica nos relatórios de auditoria anteriores. Como conseqüência, sofreu uma intervenção no exercício de 2000, período em que foi administrada por Auditor Fiscal do Trabalho, servidor de carreira concursado. Ao término da intervenção, impropriedades e irregularidades haviam sido sanadas ou providenciadas suas regularizações. Encerrada a intervenção, a unidade passou a ser dirigida pelo Sr. Celso Soares da Costa, que foi o titular da DRT/PR durante o período de 12/4/2001 a 17/10/2001. Nos 2 anos que se seguiram, todo o trabalho de recuperação da unidade, realizado durante a intervenção, foi

negligenciado. O quadro apresentado pela unidade hoje é pior do que se encontrava antes da intervenção. Mais uma vez foi necessária nova intervenção. Foi designado como delegado o mesmo interventor de 2000 que durante o período que esteve à frente da unidade tentou sanar os problemas existentes e implantar novas soluções. Sua nomeação se deu em caráter temporário com prazo certo até 31 de dezembro de 2002.

(...)

Considerando a situação apontada no escopo e nos pontos de auditoria deste relatório, a reincidência no descumprimento das recomendações das equipes de auditoria em relatórios anteriores, que a atividade-fim da unidade está parcialmente terceirizada e a gravidade dos problemas apontados, entendemos IRREGULARES os atos e fatos da gestão efetiva do Sr. Celso Soares da Costa, no exercício de 2002. (...)"

5.Neste Tribunal, após instrução inicial dos autos, determinei o seu sobrestamento, considerando que estava em curso representação autuada sob o TC-010.248/2002-5, versando sobre irregularidades em processos licitatórios da unidade no exercício, com possíveis reflexos sobre estas contas. Referida representação resultou no Acórdão 1.878/2004 – Plenário, mediante o qual foi aplicada multa no valor de R$ 3 mil ao Sr. Celso Soares da Costa, ante a procedência dos fatos apontados, quais sejam:

a) continuidade do Contrato 04/1998 após 24/11/2001, quando este ultrapassou o valor limite estabelecido para a modalidade licitada, descumprindo-se o art. 23, inciso II, alínea "b", da Lei 8.666/93.

b) não acatamento da recomendação do controle interno no sentido de se proceder a nova licitação para contratação de serviços de limpeza e conservação, já objeto de reiteração;

c) assinatura de contrato emergencial sem devida caracterização da situação de emergência ou caso fortuito;

d) contratação da empresa Higi Serv, sócia da empresa Obra Prima, detentora do contrato anterior, com majoração do valor do novo contrato emergencial.

6.Em novo exame destes autos, após a deliberação no processo de representação e sua apensação a estas contas, a Secex/PR alvitrou a audiência do Sr. Celso Soares da Costa para que apresentasse razões de justificativa para as irregularidades consideradas de maior gravidade.

7.Também foi proposta a audiência do responsável quanto às irregularidades pelas quais já havia sido apenado nos autos da representação, razão pela qual não foi acolhida pelo Tribunal no Acórdão 1.838/2005 – TCU – Plenário. Mediante esse decisum, além de autorizar a audiência do responsável nos moldes citados nos subitens anteriores, o Tribunal pleno autorizou a prorrogação do prazo indicado no subitem 9.6 do Acórdão 1.878/2004 – Plenário, por mais 360 dias, objetivando que fossem adotadas as providências necessárias para que as atividades-fim da DRT/PR, a exemplo dos serviços de habilitação e concessão de seguro-desemprego e carteiras de trabalho, não continuassem sendo realizadas por mão-de-obra terceirizada. Tal deliberação atendeu a solicitação do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estendendo o prazo já prorrogado pelo referido acórdão, vez que o prazo foi fixado inicialmente mediante o Acórdão 2.695/2003 – 1ª Câmara, exarado nos autos de processo de auditoria (TC-005.193/2003-2), apenso a estes autos.

8.Em derradeira instrução do feito, o analista da Secex/PR examinou as razões de justificativa apresentadas pelo responsável nos seguintes termos principais:

"4. EXAME DA AUDIÊNCIA

4.1 Em cumprimento ao excerto do Acórdão 1.838/2005-TCU-Plenário, do Gabinete do Exmº Sr. Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, às fls. 175/176, foi promovida a audiência do Sr. Celso Soares da Costa, por meio do Ofício 845/2005-1-Secex/PR, datado de 24/11/2005, às fls. 177/78.

4.2 O responsável tomou ciência do aludido ofício, conforme docs. às fls. 179/180, tendo solicitado cópia dos autos e apresentado tempestivamente suas razões de justificativa, de acordo com docs. às fls. 184/234.

4.3 De início o responsável argumenta que nenhum dos documentos reportados ao longo da Tomada de Contas, em especial sobre procedimentos licitatórios, indispensáveis ao julgamento do processo e ao exercício da ampla defesa, encontram-se anexados aos autos (fls. 188/189).

4.4 Em seguida argumenta que em nenhuma das falhas apontadas no presente processo resta evidenciada sua responsabilidade pessoal, ou mesmo a sua participação na prática dos atos, alegando que jamais lhe competiu a homologação dos processos licitatórios, visto que o Ministério do Trabalho, por meio da Portaria 763, de 11/10/00, definiu as atribuições e competências das Sessões e dos Setores da DRT, (...).

Parecer Técnico: quanto à argumentação acima, em que pese o responsável ter alegado que o Ministério do Trabalho, por meio da Portaria 763, de 11/10/00, definiu as atribuições e competências das Sessões e dos Setores da DRT, portanto, não lhe cabendo qualquer responsabilidade pelas falhas apontadas, o entendimento que prevalece no âmbito do Tribunal de Contas da União, consoante esposado no Acórdão 584/2005 – 2ª Câmara é o de que: 'a delegação de competência não retira a responsabilidade do delegante. Tal entendimento é pacífico e está consubstanciado em diversas decisões do Tribunal, entre essas podemos citar: TC-674.011/90-2, Ata 07/93 - Segunda Câmara; TC-000.355/96-8, Ata 07/98 - Plenário; e TC-374.048/91-6, Ata 14/93 – Plenário'.

(...)

Ainda, os parágrafos I e XIII, ambos do art. 32 - Capítulo IV – ATRIBUIÇÕES DOS DIRIGENTES, da Portaria 763/2000, do Ministério do Trabalho, estabelecem as seguintes incumbências ao Delegado Regional do Trabalho:

'I - coordenar, dirigir e avaliar a execução das atividades da Delegacia. (grifo nosso)

(...)

XIII – praticar os demais atos necessários à consecução dos objetivos da Delegacia.'

Do exposto, entendo que não pode prosperar a alegação do responsável, na condição de gestor, da isenção de sua responsabilidade.

4.5 Assim, passe-se a expor os itens objeto da audiência, bem como a defesa apresentada e respectiva análise:

4.5.1 Item da audiência: utilização de pesquisa de preços realizada no bojo de determinadas aquisições em compras posteriormente realizadas, sendo, dessa forma, consideradas para fins de comparação, propostas com prazo de validade já expirados, em oposição ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;

Justificativa: 'o artigo 26, da Lei 8.666/93, estabelece a necessidade de 'justificativa de preço', bem como a forma de estruturar os processos de dispensa de licitação (artigo 24 da Lei 8.666/93) e de inexigibilidade (artigo 25 da Lei 8.666/93).

São, portanto, atividades inerentes ao processo licitatório, o qual foi e é conduzido por uma Comissão Permanente de Licitação, da DRT-PR. A prerrogativa e a autoridade para homologar os certames licitatórios eram e são da Chefia do Selad, conforme artigo 34, § 2º, Portaria 763 de 11/10/2000.

Aliás, antes da finalização de cada processo caberia ainda uma manifestação ou parecer CONCLUSIVO da Assessoria Jurídica do Ministério, conforme Decreto 3.129, artigo 10, inciso V.

Logo, o peticionário, como Delegado Regional do Trabalho, não teve nenhuma atuação no eventual uso inadequado da pesquisa de preços. Nem o Decreto-lei 3.129 nem a Portaria 763 atribuem prerrogativa de decisão ou de intervenção nos termos determinados pelo artigo 26 da Lei 8.666.

Além do mais, é de se destacar a ausência de qualquer prejuízo ao erário público com a utilização da pesquisa de preços.

Aliás, a pesquisa de valores difere em muito da proposta. Ela tem o condão apenas de balizar, por exemplo, o valor máximo do certame, sendo que no caso, o eventual prazo de validade expirado trouxe evidente benefício a administração com a não correção dos valores dos bens.

E veja-se que todas as despesas, de fato, foram efetuadas com observância aos princípios da legitimidade e economicidade, configurando o caso em tela, no máximo, apenas mera impropriedade formal quanto às suas execuções. Ou seja, a falha tem mais o caráter formal e nenhum dano causou aos cofres públicos sendo que encontra-se ainda em vias de ser remediada.

Nesse passo, a recomendação efetivada ao atual Delegado Regional já foi acatada e está sendo cumprida, consoante infere-se da instrução (fls. 165), razão pela qual inexiste a necessidade de que seja instaurado processo administrativo para a apuração dos fatos ou qualquer apenamento (fls. 195/196).

Parecer Técnico: consoante já exposto, o responsável não pode se eximir da responsabilidade. Quanto a justificativa apresentada, não foi suficiente para elidir a falha apontada. O confronto dos preços ofertados com os praticados no mercado, no período da compra, é imprescindível em qualquer aquisição. Assim, cabe determinação ao órgão no sentido de assegurar que, em futuras aquisições, sejam realizadas pesquisa de preços nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993, abstendo-se de utilizar propostas com prazos já expirados.

4.5.2 - item da audiência: ausência de planejamento e controle nas aquisições da DRT/PR, tendo em vista a compra de quantitativo de determinados produtos (botijões de gás, café, água, açúcar, por exemplo) suficientes para até três anos, inexistindo, na unidade, setor de almoxarifado que armazene de maneira adequada os vultosos quantitativos;

Justificativa: 'É expresso, através da Portaria 763, artigo 20, que é da competência e responsabilidade da Seção de Logística e Administração (Selad) responder pelo Planejamento e Orçamento, bem como pela Administração de Material da DRT/PR.

Ainda através da Portaria 763, artigo 23-XLIV, está determinado que o Setor de Serviços Gerais (subordinado ao Selad) tem a atribuição de organizar, controlar e fiscalizar a execução dos serviços de copa.

Quanto à existência ou mesmo as condições de armazenamento na DRT/PR, a mesma Portaria 763, no mesmo artigo 23, inciso XXVIII, determina que é de responsabilidade e atribuição do mesmo Setor de Serviços Gerais 'zelar para que os materiais existentes em estoque estejam armazenados de forma adequada e em local apropriado e seguro'.

Portanto, a totalidade do que está indicado neste item tem responsáveis expressamente nomeados e designados através de instrumento legal, qual seja a Portaria 763, firmada diretamente pelo Ministro do Trabalho, não havendo como ser responsabilizado o peticionário.

Por outro lado, os fatos descritos como irregulares foram praticados pelas unidades e a Comissão Permanente de licitação a poucos dias do fim da gestão do peticionário, sendo que sequer foram levados ao seu conhecimento.

Todavia, ainda que o peticionário não tenha nenhuma responsabilidade com os fatos, não há como atestar que há ou houve ausência de planejamento, face certamente as dificuldades de previsão das necessidades, em especial das Subdelegacias e Agências, já que as compras eram centralizadas pela DRT.

Ademais, não se tem notícia de que os bens tenham perecidos ou não utilizados, o que demonstra a ausência também de qualquer prejuízo ao erário.

Logo, não houve falha administrativa nesse parâmetro eis que os produtos não pereceram e as condições de armazenagem, ainda que não fossem as mais adequadas, revelaram-se suficientes, não obstaculizando o uso e a distribuição dos bens' (fls. 196/197).

Parecer Técnico: novamente, ressalte-se não prosperar a isenção da responsabilidade do peticionário. No que permeia a justificativa apresentada a mesma deve ser rejeitada. O planejamento das aquisições deve observar o princípio da anualidade do orçamento, que estabelece um período limitado de tempo para as estimativas de receita e fixação da despesa. Logo, não pode o gestor público justificar dificuldade de previsão da necessidade. Ainda, a ausência de planejamento pode acarretar fracionamento de despesa, bem como compras indevidas. Quanto ao armazenamento das aquisições acima, restou comprovado que não era efetuado de forma adequada.

4.5.3 - item da audiência: aquisição de coletores de impressão digital (Processo 46212.002163/20002-11), ao preço de R$ 6.100,00, com fundamento no art. 25 da Lei 8666/1993 (inexigibilidade de licitação), estando ausentes as justificativas para tal escolha, com o agravante de que o referido coletor foi adquirido somente uma única vez e utilizado por somente três meses;

Justificativa: 'conforme exposto anteriormente, a homologação dos Processos Licitatórios é atribuição exclusiva da Chefia do Selad, conforme o artigo 34, § 2º da Portaria 763. E em se tratando de

atos de inexigibilidade, é devida a manifestação CONCLUSIVA da Assessoria Jurídica da DRT, nos termos do Decreto 3.129, artigo 10º, inciso V.

Neste quadro, são expressas e eram legalmente vigentes as atribuições da Chefia do Selad e da Assessoria Jurídica da DRT nos processos de inexigibilidade.

Mesmo porque não existe no Decreto 3.129/99 e nem na Portaria 763 nenhuma única atribuição de competência ou de responsabilidade para o Delegado Regional do Trabalho, no tocante à condução administrativa dos certames licitatórios.

Ao contrário, está extremamente claro e expresso justamente a responsabilidade e prerrogativas tanto da Comissão de Licitação, da Chefia do Selad, bem como da Assessoria Jurídica da DRT.

Por estas razões, a aquisição de coletores de impressão digital não foi e nem é de responsabilidade do peticionário, então Delegado Regional, já que a compra, o empenho e o pagamento dos mesmos foram realizados por terceiros. Quer dizer, as despesas em questão foram empenhadas/realizadas pelo Selad, sendo que a compra não foi solicitada ou requisitada pelo peticionário.

Da mesma forma, a ausência de fundamentação no processo de contratação não é de responsabilidade do peticionário, consoante o disposto no art. 26, caput e parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/93.

Igualmente, a necessidade e utilização do bem não foram dimencionadas pelo peticionário, mas sim por outra unidade.

Aliás, ao que consta, os coletores de impressão digital objetivavam apenas dar mais segurança as atividades da delegacia, evitando fraudes e outras irregularidades, tudo no sentido de preservar os bens e o interesse público' (fls. 197/198).

Parecer Técnico: justificativa insuficiente para elidir a irregularidade. O peticionário, tão somente, limitou-se a atribuir a falha à Seção de Logística e Administração – Selad. Ainda, de acordo com o disposto no art. 32, IX, da Portaria 763/2000, resta evidente a responsabilidade do dirigente:

Atribuições do Dirigente:

(...)

Art. 32 – Ao Delegado Regional do Trabalho incumbe:

(...)

IX - ratificar os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, observando a legislação em vigor.

4.5.4 - item da audiência: aquisição de cartuchos de tinta para impressora, no ano de 2002, por meio de quatro diferentes processos (dispensa de licitação/convites (2)/suprimento de fundos), ao valor total de R$ 81.230,30, caracterizando, além de ausência de planejamento na unidade, fracionamento de licitação, em oposição ao § 5º do art. 23 da Lei 8666/1993;

Justificativa: 'é expresso, através da Portaria 763, artigo 20, que é de competência e responsabilidade da Seção de Logística e Administração (Selad) responder pelo Planejamento e Orçamento, bem como pela Administração de Material da DRT/PR.

Ainda através da Portaria 763, artigo 23 – XLIV, está determinado que o Setor de Serviços Gerais (subordinado ao Selad) tem a atribuição de organizar, controlar e fiscalizar a execução dos serviços.

Portanto, a totalidade do que está indicado neste item tem responsáveis expressamente nomeados e designados através de instrumento legal, qual seja a Portaria 763, firmada diretamente pelo Ministro do Trabalho, não havendo como ser responsabilizado o peticionário.

Por outro lado, os fatos descritos como irregulares foram praticados pelas unidades e a Comissão Permanente de Licitação, não havendo ainda como atestar que há ou houve qualquer ausência de planejamento, face certamente as dificuldades de previsão das necessidades.

Ademais, não se tem notícia de que os bens tenham perecidos ou não sido utilizados, o que demonstra a ausência também de qualquer prejuízo ao erário.

Logo, não houve falha administrativa nesse parâmetro eis que os produtos não pereceram, sendo certo que não houve qualquer fracionamento intencional das despesas postas justamente as dificuldades de previsão das necessidades que impuseram os serviços.

Não obstante, deve ser observado que a Lei das Licitações, não veda o fracionamento, como registra a jurisprudência desta Corte e a doutrina nacional de forma unânime.

Afinal, como lembra o Professor Marçal Justen Filho, 'alude-se a fracionamento para indicar a repetição da execução de um certo objeto em diversos contratos. Nos casos de fracionamento, a Administração opta por uma pluralidade de contratos de valor mais reduzido. Ao invés de realizar uma única contratação, de valor e extensão maiores, produzem-se diversos contratos, cujo somatório corresponde ao objeto necessário à satisfação do interesse público' – in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª Edição, Dialética, São Paulo, 2000, páginas 115 e 116.

E complementa: 'o fracionamento, é, de regra, obrigatório. Os objetos a serem contratados pela Administração deverão ser divididos em tantas parcelas quantas se revelem convenientes, de molde a ampliar a competitividade' – Ob. Cit., p.116

Tanto assim, que o parágrafo primeiro, do artigo 23, da Lei de Licitações, impõe o fracionamento como obrigatório, visto que a regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados:

'§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala'.

(...)

Por outro lado, a legislação indica quando cabe utilizar a concorrência, a tomada de preços ou o convite, sendo certo que a modalidade de licitação não deve fazer-se apenas em função do valor da contratação, mas também deverá tomar-se em vista a complexidade do objeto da licitação.

No caso, indiscutível é que as modalidades escolhidas eram as mais adequadas e que mais vantagens traziam a administração, já que ampliaram também a competitividade e as vantagens econômicas para a Administração. Por conseqüência, nenhum fracionamento indevido ocorreu.

Mesmo porque, na tomada de preços a administração deve primeiro verificar se o interessado possui condições de satisfazer as exigências necessárias à execução do objeto licitado. E como o valor dos bens não foi acima ao de mercado, não tendo ocorrido nenhum prejuízo, evidente a inexistência de qualquer vedação ao fracionamento, já que não ocorreram prejuízos econômicos e nem impedimentos de ordem técnica.

Além do mais, os contratos devem ser tratados como eventuais autônomos na medida em que era impossível uma previsão da contratação necessária. Ou seja, as contratações devem ser consideradas como eventos autônomos, dando a cada qual tratamento isolado, já que se tratavam de contratos supervenientes imprevisíveis, que foram além das previsões das contratações necessárias ao longo do exercício.

Logo, o fracionamento, que é permitido em lei, teve também o condão de evitar perdas para o erário.

(...)

Parecer Técnico: as justificativas apresentadas não elidem a falha apurada. De acordo com o contido no Relatório de Auditoria emitido pela Secretaria Federal de Controle Interno, às fls. 133/134, foram gastos na aquisição de cartuchos, no período de janeiro a julho/2002, o montante de R$ 81.230,30, conforme abaixo:

'7.2- Cartuchos: Analisamos as aquisições de material de processamento de dados efetuados pela unidade de janeiro até julho de 2002, referentes à compra de cartuchos para impressora jato de tinta. Foram gastos no período R$ 81.230,30, distribuídos nas seguintes modalidades:

- Carta-convite 03/2002: R$ 30.529,25;
- Carta-convite 04/2002: R$ 41.133,10 (Junho de 2002);
- Dispensa de Licitação 11/2002: R$ 7.935,60 (Março de 2002) e
- Suprimentos de Fundos: R$ 1.632,35'.

Assim, a falta de planejamento resta evidente quando se verifica que houve a realização de quatro aquisições, ao longo de seis meses, para o mesmo objeto, quando não havia óbices em realizar somente um certame com entregas parceladas.

Ao que parece, o peticionário confundiu fracionamento com parcelamento de despesas. O parcelamento de despesas, por sua vez, é a regra geral (§ 1º do art. 23 da Lei 8.666/93) e reflete a vontade do legislador em ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados (Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações de Contratos Administrativos, 9ª Edição, p. 210-211). No caso concreto, as aquisições ultrapassaram o limite previsto no inciso II do art. 22 do Estatuto de Licitações, de forma que não foi correta a aquisição na modalidade Convite e dispensa, pois deveria ter sido utilizada a modalidade de Tomada de Preços, consoante determina o art. 23, II, b, da Lei 8.666/93, e não a sistemática adotada.

4.5.5 - item da audiência: ausência de controle verificado em relação ao acompanhamento do contrato celebrado com a empresa Preservar Arquivos RSA, responsável pelo arquivamento de documentos, conforme diversas impropriedades constantes do relatório;

Justificativa: 'Na portaria 763, em seu artigo 23, encontram-se expressas as atribuições, responsabilidades e competências do Setor de Serviços Gerais, que por sua vez é subordinado à Seção de Logística e Administração – Selad.

(...)

Portanto, novamente está consignado a qual Seção e a qual Setor é atribuída prerrogativa, competência e mesmo responsabilidade sobre gestão e controles de contratos da DRT-PR.

Nota-se que não estabelece prerrogativa conjunta para tais responsabilidades.

Elas são atribuições exclusivas, uma vez que nominam expressamente aqueles que devem conduzir os procedimentos administrativos e proceder aos atos, sendo assim, seus responsáveis legais.

Logo, o contrato em questão era fiscalizado por outras pessoas, não sendo de competência do peticionário a verificação do seu cumprimento.

Tanto assim, que em nenhum momento foi comunicado ou tomou conhecimento de qualquer irregularidade no cumprimento do mesmo.

Aliás, posteriormente, quanto o peticionário não mais exercia a função de delegado, é que houve a recomendação para que o Setor de Serviços Gerais centralizasse as solicitações de documentos e as remessas ao arquivo (fls. 134). Portanto, claro uma vez mais, a responsabilidade do Setor de Serviços Gerais por esta eventual falha, que, ao que consta, já foi corrigida (fls. 204/205).

Parecer Técnico: falha não sanada. O responsável limitou-se a responsabilizar o Setor de Serviços Gerais pela irregularidade.

4.5.6 - item da audiência: Processo 46212.008790/99-81 (Concorrência 02/99) destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância com os seguintes indícios de irregularidades:

a) ausência de publicação do edital, bem como do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, no Diário Oficial da União, infringindo ao inciso I do art. 23 da Lei 8666/1993;

b) realização de diversas correções no Edital de Licitação, inclusive com alterações no objeto a ser adquirido, sem que as licitantes fossem devidamente notificadas, em oposição ao § 4º do art. 21 da Lei 8666/1993;

c) realização de diversas correções no Edital de Licitação, inclusive com alterações no objeto a ser adquirido, sem acatamento de nenhum dos recursos interpostos pelas licitantes, acarretando, por conseqüência, ausência de competitividade do certame, tendo em vista que o objeto foi adjudicado para uma única empresa que prosseguiu no certame (Sentinela Vigilância S/C Ltda.).

Justificativa: Neste ponto é preciso frisar que os fatos descritos como irregulares – referentes à Concorrência 02/99, ocorreram entre 1999 e 2000. Ocorre que a gestão do peticionário iniciou somente no mês de abril de 2001.

Logo, nenhuma responsabilidade pode ser atribuída ao mesmo.

Até porque, como destacado ao longo de toda manifestação, a Selad era o órgão responsável por todos os certames.

Por outro lado, deve ser consignado que todos os atos foram efetuados com observância aos princípios da legitimidade e economicidade, configurando o caso em tela, no máximo, apenas mera impropriedade formal quanto às suas execuções. Ou seja, a falha tem mais o caráter formal e nenhum dano causou aos cofres públicos.

Parecer Técnico: de acordo com os dados contidos no Relatório de Auditoria da Secretaria Federal de Controle Interno, procede a justificativa apresentada.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

5.1acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Celso Soares da Costa, CPF 048.985.578-48, ex-Delegado da DRT/PR;

5.2julgar irregulares as contas do ex-Delegado Regional da Delegacia Regional do Trabalho do Paraná, Sr. Celso Soares da Costa, CPF 048.985.578-48, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b' e 19, parágrafo único e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, considerando as ocorrências relatadas nos subitens 4.5.1 a 4.5.5 desta instrução e demais impropriedades;

5.3julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis, arrolados às fls. 03 a 16, dando-se a eles quitação, considerando que as suas contas evidenciavam impropriedades de natureza formal, de que não resultaram dano ao Erário.

5.4aplicar ao Sr. Celso Soares da Costa, CPF 048.985.578-48, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU) o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

5.5autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida a que se refere o subitem anterior, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

5.6seja determinado à DRT/PR a adoção das seguintes medidas:

(a) assegurar que, em futuras aquisições, sejam realizadas pesquisas de preços nos termos do inciso III do Parágrafo Único do art. 26 da Lei 8.666/1993, abstendo-se de utilizar propostas com prazos já expirados;

(b) adote medidas para a realização de um adequado planejamento de modo que o quantitativo adquirido justifique a necessidade real de consumo anual;

(c) abstenha-se de efetuar aquisições fundamentadas no art. 25 da Lei 8666/1993 (inexigibilidade de licitação), estando ausentes as justificativas para tal escolha.

(d) adote as medidas necessárias visando a realização de apenas um único procedimento licitatório, com preservação da modalidade pertinente ao valor total da aquisição, quando da compra/contratação de material/serviço, abrangendo o ano letivo, evitando o fracionamento de despesas, em observância ao § 5º do art. 23, da Lei 8.666/1993;

(e) que proceda comparação entre as informações levantadas pela Comissão de Inventário responsável pelo levantamento dos bens nas Subdelegacias e Agências do Trabalhador com aquelas objeto da 'regularização do inventário' (Memo/Gabinete/DRT-PR 14), e, sendo constatadas impropriedades, instaure o devido processo de sindicância com vistas a apuração de possíveis responsabilidades.

(f) implemente as seguintes medidas no setor de almoxarifado:

- institua controles efetivos e eficientes de estoques em seu almoxarifado, preenchendo corretamente as fichas de prateleira e restringindo o acesso ao almoxarifado apenas ao seu responsável;

- não armazene gêneros alimentícios em seu almoxarifado;

- assegure-se de que os materiais adquiridos sejam estocados devidamente no almoxarifado,

- organize, cumpra e faça cumprir um controle de requisições de materiais no almoxarifado, com o estabelecimento de datas específicas para solicitações e recebimentos, efetuando o preenchimento dos Relatórios de Almoxarifado (RMA e RMB) de acordo com a legislação competente, colocado o documento que motivou a entrada e a saída do bem no próprio setor;

- estruture um programa de compras e/ou distribuição de produtos de modo a otimizar e racionalizar a utilização de recursos;

- organize os processos do setor com a devida motivação, fazendo constar a necessidade, tempestividade, destinação e quantidade, com vistas a torná-los claros e objetivos;

- não utilize servidores terceirizados no setor de emissão de carteiras, evitando, neste sentido, caracterizar desvio de função.

- observe os dispositivos da Lei 8112/1990 para o caso de aplicação de penalidades;

(g) regularize os contratos de locação relativos aos imóveis de propriedade da DRT/PR;

(h) cobre da Assessoria Jurídica maior participação nas questões jurídicas de interesse da unidade, com ênfase para os casos do devido enquadramento legal e formalização de contratos de locação de imóveis urbanos em que a unidade é locatária;

(i) elabore, periodicamente, programação de viagens com o devido levantamento de custos, procedendo aos pertinentes ajustes em caso de alterações no planejamento;

(j) envide esforços no sentido de buscar junto ao Órgão Central a realização de treinamentos e cursos aos servidores em locais mais próximos de sua lotação, evitando, neste diapasão, gastos desnecessários aos cofres públicos federais;

(k) continue implementando a conferência nos documentos pessoais dos servidores constantes de suas respectivas pastas funcionais, efetuando a cobrança dos documentos faltantes, principalmente os relacionados com auxílio transporte e sentenças judiciais.

(l) regularize, de acordo com a legislação pertinente, as impropriedades concernentes aos servidores cedidos e requisitados, em especial em relação à servidora de matrícula Siape 0255887, cedida à Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - Fundacentro e à servidora de matrícula Siape 0948715, requisitada do INSS e em exercício na unidade em Francisco Beltrão/PR.

(m) que a servidora responsável pela fiscalização de todos os contratos na unidade, elabore, periodicamente, relatórios de acompanhamento de execução dos referidos instrumentos, e fiscalize os contratos consoante preconiza o art. 67 da Lei 8.666/93.

(n) que implemente, desenvolva, acompanhe e avalie metas operacionais, de desempenho, de eficiência, de eficácia, de qualidade, que sejam aferíveis, alcançáveis e em consonância com a missão da unidade e que realize levantamento dos dados dos últimos anos concernentes à emissão de Carteira de Trabalho - CTPS, com vistas a incrementar, não só seu desempenho, mas também o atendimento ao trabalhador.

5.7 Dar ciência da Decisão que vier a ser adotada, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao Ministério do Trabalho e Emprego."

9O diretor técnico e o Secretário de Controle Externo anuíram ao encaminhamento sugerido pela analista (fls. 249).

10.O MP/TCU, em parecer de lavra do Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se de acordo com as proposições da unidade técnica (fl. 250).

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, informo que trago as presentes contas a julgamento por este Colegiado em razão de haver nos autos expediente do atual Delegado Regional do Trabalho solicitando a prorrogação dos prazos fixados pelos Acórdãos 2.695/2003 – 1ª Câmara, 1.878/2004 – Plenário e 1.938/2005 – Plenário para que fossem adotadas as providências necessárias com vistas a que as atividades-fim da DRT/PR, a exemplo dos serviços de habilitação e concessão de seguro desemprego e de emissão de carteiras de trabalho, não continuassem sendo realizadas por mão-de-obra terceirizada (item 9.1.5 do Acórdão 2.695/2003 – 1ª Câmara, proferido nos autos do processo de auditoria TC-005.193/2003-2, juntado às contas).

2.O prazo para regularização da situação administrativa e operacional foi inicialmente fixado em 360 dias. Posteriormente, o então Ministro do Trabalho e Emprego Ricardo Berzoini encaminhou Aviso 246/GM-MTE em que relatou as dificuldades em atender o disposto na determinação constante do item 9.1.5 do acórdão mencionado, apesar de seu esforço junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e solicitou, dessa forma, a prorrogação do prazo estabelecido por igual período ou pelo tempo em que esta Corte julgasse conveniente, o que foi concedido, nos termos do Acórdão 1.878/2004 – Plenário, por outros 360 dias.

3.Ao término do novo prazo estipulado, veio a este Tribunal o Aviso 304-GM-MTE em que o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego informava acerca de gestões efetuadas junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, desde 2003, para a realização de concurso público, bem como do encaminhamento do Projeto de Lei 5.919/2005 visando a criação de 1.951 cargos da carreira de seguridade social e do trabalho. Na oportunidade, solicitou dilação do prazo em mais 360 dias, o que foi concedido por meio do Acórdão 1.838/2005 – Plenário.

4.Desta feita, mediante o Ofício DRT/PR/GAB 115/2007, o Delegado Regional solicita novo prazo para cumprimento da determinação, por novos 360 dias, ao tempo em que informa o seguinte:

4.1 – o Ministério do Trabalho e Emprego vem envidando esforços para realização de concurso público em âmbito nacional desde 2004;

4.2 – foi solicitado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em 2004, a criação de cargos públicos da área administrativa;

4.3 – em 2005, como decorrência de estudo sobre as necessidades de pessoal, conseguiu-se enviar Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para criação dos cargos necessários;

4.4 – em 7/3/2006 foi aprovada a redação final do projeto, sendo remetido ao Senado, onde recebeu o número PLC 22/2006;

4.5 – em 16/5/2007 o Ministro de Estado reuniu-se com os presidentes do Senado Federal e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para pedir agilidade ao Projeto de Lei;

4.6 – as unidades que compõem a DRT/PR contam atualmente com 42 funcionários terceirizados no apoio às ações relacionadas à emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social e Seguro-Desemprego, sendo esse número insuficiente até mesmo à demanda atual por servidores;

4.7 – seria possível afirmar, com absoluta convicção, que, enquanto não se autoriza a realização de concurso público para suprir a carência de funcionários, o indeferimento da solicitação de prorrogação de prazo dos contratos de pessoal terceirizado acarretará no aumento de prazo para atendimento às pessoas que procuram a DRT para obtenção de Carteira de Trabalho, bem como do atendimento ao Seguro-Desemprego, além de prejuízo em outras atividades administrativas.

5.Em consulta ao Projeto de Lei referido no expediente, junto às casas legislativas federais, pude constatar sua conversão na Lei 11.543, de 13 de novembro de 2007. A partir da edição desse diploma, que cria os exatos 1.951 cargos requeridos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, creio que se vislumbra mais concretamente a possibilidade de que, finalmente, venha a ser cumprida a determinação deste Tribunal.

6.Assim, penso que não há óbices em autorizar a prorrogação do prazo inicialmente estipulado por mais 360 dias contados a partir da deliberação que porventura vier a ser prolatada nesta ocasião, tempo esse considerado suficiente para que o órgão providencie a alocação orçamentária necessária à realização de novas contratações, bem como adote as providências necessárias à seleção e contratação.

7.Entretanto, para que a situação não perdure para além do prazo que ora proponho seja fixado, desta feita em caráter improrrogável, proponho, adicionalmente, que se dê ciência da deliberação ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, a fim de que possa, se entender pertinente, conferir prioridade à lotação do pessoal necessário ao exercício das atividades da DRT/PR, após a realização de concurso público, para que seja viabilizado, por aquela regional, o cumprimento da determinação exarada por meio do Acórdão 2.695/2003 – 1ª Câmara no prazo ora fixado.

8.No tocante à tomada de contas da unidade, impende ressaltar que as irregularidades apuradas no TC-010.248/2002-5, juntado a estes autos para subsidiar o exame de contas, foram consideradas graves infrações à norma legal pelo TCU a ponto de fundamentarem a aplicação de sanção ao Sr. Celso Soares

da Costa, Delegado Regional do Trabalho, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Resta, portanto, maculada a gestão do aludido responsável no exercício em questão, razão pela qual, independentemente das demais irregularidades noticiadas, aquelas outras conduzem-me a propor o julgamento pela irregularidade das contas, nos termos do art. 16, inciso III, alínea "b" da Lei 8.443/1992.

9.Com relação às ocorrências especificamente noticiadas nos autos principais, a linha de encaminhamento propiciada pela unidade técnica, corroborada pelo Ministério Público, é no sentido de que, além do julgamento pela irregularidade das contas, seja aplicada multa ao responsável. Essa possibilidade de nova apenação decorre do fato de que a sanção anterior, ocorrida no processo de representação, se referiu a outros fatos, diferentes dos ora apreciados em sede de audiência. Passo então ao exame das impropriedades consideradas mais gravosas, com vistas à conclusão sobre ser ou não caso de sanção pecuniária pelo Tribunal.

10.Seis foram as irregularidades imputadas ao Delegado Regional, a fim de que apresentasse justificativas, sendo a última delas (item 10.6 a seguir), desconsiderada após sua defesa, em decorrência de acolhimento dos argumentos coligidos, por se tratarem de fatos anteriores ao período da gestão ora examinado. Resumidamente, foram elas as seguintes:

10.1 – utilização de pesquisa de preços referentes a outros processos de compras, resultando, para fins de comparação, na utilização de propostas com prazo de validade já expirados, em oposição ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;

10.2 – ausência de planejamento e controle nas aquisições da DRT/PR, tendo em vista a compra de quantitativo de determinados produtos (botijões de gás, café, água e açúcar, por exemplo) suficientes para até três anos, inexistindo, na unidade, setor de almoxarifado que armazenasse de maneira adequada os vultosos quantitativos;

10.3 - aquisição de coletor de impressão digital (Processo 46212.002163/20002-11), ao preço de R$ 6.100,00, com fundamento no art. 25 da Lei 8666/1993 (inexigibilidade de licitação), estando ausentes as justificativas para tal escolha, com o agravante de que o referido coletor foi adquirido somente uma única vez e utilizado por somente três meses;

10.4 – aquisição de cartuchos de tinta para impressora, no ano de 2002, por meio de quatro diferentes processos (dispensa de licitação/convites (2)/suprimento de fundos), ao valor total de R$ 81.230,30, caracterizando, além de ausência de planejamento na unidade, fracionamento de licitação, em oposição ao § 5º do art. 23 da Lei 8666/1993;

10.5 – ausência de controle verificado em relação ao acompanhamento do contrato celebrado com a empresa Preservar Arquivos RSA, responsável pelo arquivamento de documentos, conforme diversas impropriedades constantes do relatório;

10.6 – Processo 46212.008790/99-81 (Concorrência 02/99) destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância com os seguintes indícios de irregularidades:

a) ausência de publicação do edital, bem como do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, no Diário Oficial da União, infringindo o inciso I do art. 23 da Lei 8666/1993;

b) realização de diversas correções no edital de licitação, inclusive com alterações no objeto a ser adquirido, sem que as licitantes fossem devidamente notificadas, em oposição ao § 4º do art. 21 da Lei 8666/1993;

c) realização de diversas correções no edital de licitação, inclusive com alterações no objeto a ser adquirido, sem acatamento de nenhum dos recursos interpostos pelas licitantes, acarretando, por conseqüência, ausência de competitividade do certame, tendo em vista que o objeto foi adjudicado para uma única empresa que prosseguiu no certame (Sentinela Vigilância S/C Ltda.).

11.As justificativas apresentadas pelo Sr. Celso Soares pautam-se, essencialmente, no argumento de que não teria sido responsável pela prática dos atos dos quais decorreram as irregularidades apontadas, haja vista o conteúdo dos normativos que dispõem sobre as atribuições das diversas unidades que compõem a estrutura da DRT/PR, bem como a delegação da competência para o desempenho de diversas atividades a setores hierarquicamente inferiores.

12.Primeiramente, acerca desses argumentos, destaco que a delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor pela fiscalização dos atos de seus subordinados, impondo-se, portanto, que os

escolha bem, sob pena de responder por culpa in eligendo, ou por culpa in vigilando, consoante dispõe o art. 932, inciso III, do Código Civil.

13.A propósito, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., 2000, p. 619) tem-se o seguinte sobre a fiscalização hierárquica:

"Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia."

14.Desse modo, não assiste razão ao responsável quanto à alegação de que a transferência da competência para outros setores o isenta da responsabilidade pelas irregularidades ocorridas.

15.Além disso, compulsando os autos verifiquei que alguns dos relatórios de atividades das unidades que integram a estrutura da DRT/PR noticiam a ingerência do delegado nas atividades por elas desempenhadas.

16.Do que consta dos referidos relatórios, é possível inferir também que, embora o gestor tente se eximir de participação nas diversas irregularidades apontadas pelo Controle Interno, o modelo de gestão por ele adotado impactou de forma negativa os resultados obtidos pelos setores da DRT/PR. Não raro há menção ao fato de que apenas nos dois últimos meses do exercício de 2002, portanto após o Sr. Celso Soares da Costa ter deixado o cargo de delegado, foi possível a realização de tarefas acumuladas no período anterior.

17.Na parte inicial de seu relatório, o Controle Interno noticia que, de acordo com informações recebidas de servidores, a gestão do Sr. Celso foi marcada por atitudes prejudiciais à unidade e aos servidores, entre as quais "aplicação de castigos", intervenção nos trabalhos de fiscais, mediante alterações na relação de empresas a serem fiscalizadas, centralização no gabinete do delegado de tarefas relacionadas ao julgamento e aplicação de multas, concessão de senhas especiais a pessoas estranhas ao serviço e perseguições pessoais e políticas.

18.Penso, portanto, que tais fatos não podem ser totalmente desconsiderados na formulação de juízo para as presentes contas, por constituírem indícios que corroboram a tese de que o ex-delegado tinha conhecimento do que se passava no âmbito da unidade e, portanto, é responsável pela prática dos atos que motivaram sua audiência.

19.Ainda, no tocante às falhas ocorridas em virtude da ausência de planejamento, seria, se não exigível, pelo menos razoável que o gestor participasse do processo que resulta na previsão do quantitativo de materiais a serem adquiridos ou na identificação dos serviços necessários ao funcionamento da delegacia da qual era titular.

20.Em relação às compras realizadas por dispensa e inexigibilidade, como mencionou a unidade técnica, o art. 32, inciso IX, da Portaria 763/2000, dispõe que cabe ao Delegado Regional do Trabalho ratificar tais processos, observando a legislação em vigor, o que afasta a possibilidade de isentar o gestor da responsabilidade pelas falhas ocorridas.

21.Destaco ainda, das informações contidas no relatório da CGU, o fato de que a DRT/PR havia sofrido intervenção no período que antecedeu a gestão do responsável cujas contas se examina, sendo que, quando de sua nomeação para o cargo, impropriedades e irregularidades estavam sanadas ou, ao menos, tinham sido adotadas medidas para a regularização. Entretanto, o Controle Interno concluiu que, durante a permanência do Sr. Celso Soares da Costa no cargo de delegado, todo o trabalho de recuperação da unidade foi negligenciado e que o quadro da DRT/PR por ocasião do encerramento dos trabalhos de auditoria era pior do que antes da intervenção.

22.Tais fatos reforçam, portanto, a gestão irregular ocorrida no exercício. Entrementes, em que pese essas considerações, devo admitir que assiste razão ao responsável quanto a alguns dos argumentos reunidos em sua defesa. Assim, no tocante à primeira irregularidade listada retro, por exemplo, de fato a

utilização de pesquisas de preços realizadas em outras compras, embora se apresentassem com prazo de utilização vencido, não trouxe maiores conseqüências, como um eventual prejuízo ao erário.

23.No tocante ao planejamento e controle de aquisições de produtos como botijões de gás, café, água e açúcar, indicados pelo controle interno como suficientes para até três anos, verifico, do que consta reportado pela equipe de auditoria do controle interno, que de fato não havia local adequado para seu armazenamento, nem controle pertinente de estoque, o qual se teve notícia de desenvolvimento após ciência da nova gestão acerca dos fatos reportados no relatório (fls. 128/128). Entretanto, a excessiva quantidade adquirida, segundo justificativas carreadas pelo responsável, decorre da centralização das compras, adotadas à ocasião pela DRT para suprir também as subdelegacias e agências vinculadas.

24.Com efeito, é possível que em decorrência de tal centralização houvesse dificuldades no armazenamento dos bens de consumo adquiridos até o momento de sua distribuição às unidades vinculadas. Além do mais, não se teve notícia do perecimento, perda ou desaparecimento desses bens, circunstâncias essas que, uma vez não observadas, mitigam, no caso concreto em exame, a gravidade da ocorrência verificada.

25.Não posso deixar de observar, para fins de orientação, que teria sido de maior proveito à unidade que tivesse se utilizado de Sistema de Registro de Preços para compras desse tipo, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei 8.666/1993, tendo em vista as vantagens dessa modalidade de aquisição. Refiro-me à possibilidade de aquisições para entrega futura, parcelada, e à flexibilidade quanto à previsão de quantitativos, no Sistema de Registro de Preços, vez que a existência do registro não obriga a Administração a firmar as contratações.

26.Tal sistema permite a redução de estoques, devido à entrega parcelada, com economia de espaço, pessoal e recursos financeiros. Além do mais, teria também evitado, caso adotado, os problemas com o fracionamento irregular de licitações nas compras de cartuchos, pois permitiria ao Administrador livrar-se das dificuldades de planejamento de compras, em razão de demandas variáveis e/ou sazonais, especialmente em estrutura administrativa dotada de poucos recursos gerenciais como é o caso da DRT. Com a adoção do SRP, que utiliza concorrência ou pregão, o fracionamento deixaria de existir, pois é permitido licitar nessas modalidades tudo que se precisa consumir em um exercício. Tais vantagens são ampliadas com o uso da modalidade pregão, tornada obrigatória para a Administração Federal a partir da edição do Decreto 5.450/2005.

27.Dessarte, em razão do que foi verificado nos autos, torna-se interessante recomendar à DRT/PR que estude a possibilidade de adotar sistema de registro de preços, de acordo com o estabelecido no art. 15, inciso II, da Lei 8.666/1993 e regulamentado pelo Decreto 3.931/2001, nas compras que realizar de forma centralizada, visando o atendimento das necessidades próprias, de suas subdelegacias e agências.

28.Quanto ao fracionamento de despesas ocorrido na aquisição de cartuchos, especificamente, verifico que não se repetiu na aquisição de outros bens de consumo no exercício. Assim, considerando esse fato, penso que determinação a respeito, aliada à recomendação sugerida retro, são suficientes como medidas pedagógicas às gestões futuras, até porque não se apuraram prejuízos financeiros nos casos examinados, consubstanciando-se apenas a falta de planejamento das aquisições, bem como erros na estimativa de consumo anual, computadas as demandas de todas as unidades vinculadas (subdelegacias e agências). Outrossim, há que se considerar que nas maiores compras efetuadas, foi adotada a modalidade convite, apropriada à aquisição, e o limite total dessa modalidade, considerando a totalidade das compras, foi ultrapassado em apenas 1,5%.

29.Relativamente às duas outras irregularidades remanescentes (itens 10.3 e 10.5 retro), reputo-as como falhas de natureza formal, das quais não resultaram também prejuízos ao Erário, não ensejando, sozinhas, embora não justificadas pelo responsável, a apenação deste Tribunal.

30.Sopesadas essas ocorrências de maior ou menor gravidade no contexto da gestão do responsável, para fins da dosimetria da penalidade a ser aplicada, anuo ao encaminhamento proposto nos pareceres no sentido do julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Celso Soares da Costa.

31.Quanto aos demais responsáveis arrolados, também acompanho os pareceres exarados, endossando, ainda, as determinações sugeridas, com os ajustes de forma considerados pertinentes, à

exceção daquela que trata do pessoal terceirizado, tendo em vista a necessidade de prorrogação do cumprimento da determinação anterior deste Tribunal.

Assim sendo, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 665/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC--012.908/2003-5 (com 1 volume).
Apensos: TC-005.193/2003-2 e TC-010.248/2002-5.
2. Grupo: I - Classe de assunto: IV - Tomada de contas simplificada (exercício de 2002).
3. Responsáveis: Águida Gonçalves da Silva (CPF 258.798.631-15); Andrea Tatyane Tomita (CPF 024.753.389-03); Antônio Wellington Cavalcante de Sousa (CPF 237.965.963-04); Avani Clarice Chibicheski (CPF 609.968.039-04); Carlos Alberto Klamas (CPF 157.656.109-78); Celso Rocha Bedin (CPF 282.737.459-53); Celso Soares da Costa (CPF 048.985.578-48); Francisco de Assis da Cruz Brito (CPF 338.427.103-30); João Antônio Alves (CPF 509.080.579-20); Jacqueline Cavalcante Formigon (CPF 883.958.719-53); Jose Vicente Ramos Pontes (CPF 106.778.952-91); Manoel Pereira Barros Neto (CPF 432.078.207-00); Marcelo Lourenço (CPF 855.993.959-87); Marcus Vinicius Cardoso da Silva (526.033.180-04); Regina Canto do Canto (CPF 856.905.389-49); Samuel Rodrigues Paredes (CPF 714.062.559-04); Stella Maris Arcie Stasievski (578.295.949-53); Vilma de Souza (CPF 365.527.046-15); Vilmara Jane de Oliveira (CPF 859.715.709-78).
4. Unidade: Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná – DRT/PR.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade técnica: Secex/PR.
8. Advogados constituídos nos autos: Maurício de Paula Soares Guimarães (OAB/PR 14.392); Ítalo Tanaka Júnior (OAB/PR 14.392); Clarice Zendron Dias Tanaka (OAB/PR 24.061).

9. ACÓRDÃO:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas simplificada da Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná, referente ao exercício de 2002,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas do Sr. Celso Soares da Costa e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
9.2. determinar, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que a Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná adote as providências com vistas a promover o desconto parcelado da dívida nos vencimentos ou proventos do Sr. Celso Soares da Costa, observados os limites previstos na legislação pertinente, caso não atendida a notificação;
9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não seja possível realizar o desconto citado no subitem anterior;
9.4. com fundamento nos art. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, todos da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis, arrolados no item 3 supra, dando-se a

eles quitação;

9.5. determinar à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná a adoção das seguintes medidas:

9.5.1. certifique-se de que, em futuras aquisições, sejam realizadas pesquisas de preços nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993, abstendo-se de utilizar propostas com prazos já expirados;

9.5.2. adote medidas para a realização de um adequado planejamento das necessidades de bens e materiais dessa regional, de modo que o quantitativo adquirido justifique a necessidade real de consumo anual;

9.5.3. abstenha-se de efetuar aquisições fundamentadas no art. 25 da Lei 8.666/1993, que trata de inexigibilidade de licitação, quando ausentes as justificativas para tal escolha;

9.5.4. adote as medidas necessárias visando a realização de apenas um único procedimento licitatório, com preservação da modalidade pertinente ao valor total da aquisição, quando da compra/contratação de material/serviço, abrangendo o exercício financeiro, evitando o fracionamento de despesas, observando-se, para tanto, as disposições contidas nos arts. 23 e 24 da Lei 8.666/1993;

9.5.5. proceda comparação entre as informações levantadas pela Comissão de Inventário responsável pelo levantamento dos bens nas Subdelegacias e Agências do Trabalhador com aquelas objeto da 'regularização do inventário' (Memo/Gabinete/DRT-PR 14), e, sempre que constatadas impropriedades, instaure o devido processo de sindicância com vistas a apuração de possíveis responsabilidades;

9.5.6. implemente, se ainda não o fez, as seguintes medidas no setor de almoxarifado:

9.5.6.1. institua controles efetivos e eficientes de estoques, orientando os funcionários quanto ao preenchendo correto das fichas de prateleira e restringindo o acesso apenas ao seu responsável;

9.5.6.2. evite o armazenamento de gêneros alimentícios no almoxarifado;

9.5.6.3. assegure-se de que os materiais adquiridos sejam estocados em local apropriado;

9.5.6.4. organize, cumpra e faça cumprir um controle de requisições de materiais no almoxarifado, com o estabelecimento de datas específicas para solicitações e recebimentos, efetuando o preenchimento dos Relatórios de Almoxarifado (RMA e RMB) de acordo com a legislação competente, bem como mantenha o documento que motivou a entrada e a saída do bem no próprio setor;

9.5.7. estruture um programa de compras e/ou distribuição de produtos de modo a otimizar e racionalizar a utilização de recursos;

9.5.8. organize os processos do setor com a devida motivação, fazendo constar a necessidade, tempestividade, destinação e quantidade, com vistas a torná-los claros e objetivos;

9.5.9. observe os dispositivos da Lei 8.112/1990 para o caso de aplicação de penalidades;

9.5.10. regularize, se ainda não fez, os contratos de locação relativos aos imóveis de propriedade da DRT/PR;

9.5.11. cobre da Assessoria Jurídica maior participação nas questões jurídicas de interesse da unidade, com ênfase para os casos do devido enquadramento legal e formalização de contratos de locação de imóveis urbanos em que é locatária;

9.5.12. elabore, periodicamente, programação de viagens com o devido levantamento de custos, procedendo aos pertinentes ajustes em caso de alterações no planejamento;

9.5.13. envide esforços no sentido de buscar junto ao Órgão Central a realização de treinamentos e cursos aos servidores em locais mais próximos de sua lotação, evitando, desse modo, gastos desnecessários aos cofres públicos federais;

9.5.14. continue implementando a conferência nos documentos pessoais dos servidores constantes de suas respectivas pastas funcionais, efetuando a cobrança dos documentos faltantes, principalmente os relacionados com auxílio transporte e sentenças judiciais;

9.5.15. regularize, se ainda não fez, de acordo com a legislação pertinente, as impropriedades concernentes aos servidores cedidos e requisitados, em especial em relação à servidora de matrícula Siape 0255887, cedida à Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - Fundacentro e à servidora de matrícula Siape 0948715, requisitada do INSS e em exercício na unidade em

Francisco Beltrão/PR;

9.5.16. adote providências no sentido de orientar o servidor responsável pela fiscalização de todos os contratos na unidade para que elabore, periodicamente, relatórios de acompanhamento de execução dos referidos instrumentos, bem como exerça efetiva fiscalização dos contratos, consoante preconiza o art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.5.17. implemente, desenvolva, acompanhe e avalie metas operacionais, de desempenho, de eficiência, de eficácia, de qualidade, que sejam aferíveis, alcançáveis e em consonância com a missão da unidade, bem como realize levantamento dos dados dos últimos anos concernentes à emissão de Carteira de Trabalho - CTPS, com vistas a incrementar, não só seu desempenho, mas também o atendimento ao trabalhador;

9.6. recomendar à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná que estude a possibilidade de adotar Sistema de Registro de Preços, de acordo com o estabelecido no art. 15, inciso II, da Lei 8.666/1993 e regulamentado pelo Decreto 3.931/2001, nas compras que realizar de forma centralizada, visando o atendimento das necessidades próprias, de suas subdelegacias e agências;

9.7. fixar o prazo improrrogável de 360 dias, contado a partir desta deliberação, para cumprimento, pela Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná, do disposto no subitem 9.1.5 do Acórdão 2.695/2003 - Primeira Câmara, ficando estendido, assim, até o término desse período, os prazos anteriormente concedidos mediante os Acórdãos 1.878/2004 (subitem 9.6) e 1.838/2005, ambos do Plenário;

9.8. determinar à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná que informe a este Tribunal, ao término do prazo de 360 dias ora fixado pelo subitem 9.7 retro, as providências adotadas com vistas ao cumprimento do subitem 9.1.5 do Acórdão 2.695/2003 – Primeira Câmara bem como os resultados dela advindos;

9.9. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe, nas próximas contas da unidade, o cumprimento das determinações constantes dos subitens anteriores;

9.10. enviar cópia desta deliberação ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, para ciência e adoção das medidas que entender necessárias à viabilização do cumprimento, pela Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná, do disposto no subitem 9.1.5 do Acórdão 2.695/2003 – Primeira Câmara;

9.11. dar ciência desta deliberação à Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Paraná.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0665-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 005.012/2005-5
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

Responsável: Wellington Tavares, CPF 129.800.724-00.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO-APRESENTAÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DOS TRABALHOS DESENVOLVIDOS COM OS RECURSOS FINANCEIROS CONCEDIDOS PELO CNPQ. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONCESSÃO DE NOVO E IMPRORROGÁVEL PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO DÉBITO. APRESENTAÇÃO DE PEÇA INTITULADA DE "PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO". NÃO CONHECIMENTO COMO RECURSO, ANTE A FALTA DE PREVISÃO LEGAL E REGIMENTAL. ANÁLISE DA PEÇA COMO NOVOS ELEMENTOS DE DEFESA. MANUTENÇÃO DO MÉRITO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO.

Não se conhece, ante a falta de previsão legal e regimental, de recurso contra deliberação que rejeitou as alegações de defesa e concedeu novo e improrrogável prazo para o pagamento do débito.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq em desfavor do Sr. Wellington Tavares. Os autos foram constituídos ante a falta de apresentação do relatório final dos trabalhos desenvolvidos com os recursos financeiros concedidos pelo CNPq, para a pesquisa intitulada "Consolidação de Projetos para o Desenvolvimento do Agronegócio do Vale do Assu/RN".

2.O CNPq, por meio do TERMO DE CONCESSÃO E ACEITAÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO À PESQUISA, de 18/12/1998, comprometeu-se a conceder ao Sr. Wellington Tavares o valor de R$ 334.700,00, para que fosse aplicado na consolidação de projetos para o desenvolvimento do agronegócio do Vale do Assu/RN, constituído pelos seguintes subprojetos:

a)manejo integrado de pragas e doenças de culturas irrigadas no Vale do Assu/RN: controle biológico aplicado e estação fitossanitária de avisos;

b)melhoramento populacional e testes de híbridos experimentais de melão para o cultivo no Nordeste; e

c)controle de qualidade dos principais frutos produzidos no Vale do Assu-RN.

3.Consta dos autos – Ordem Bancária à fl. 15 – que os recursos foram transferidos ao Sr. Wellington Tavares em 18/12/1998.

4.O presidente do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, em 30/3/2000, por meio da Resolução Administrativa 9/1998, constituiu comissão para instaurar a tomada de contas especial do Sr. Wellington Tavares, devido à omissão do dever de prestar contas dos recursos concedidos pelo CNPq (fls. 3/4).

5.Na fase interna da tomada de contas especial, a comissão considerou que os documentos apresentados pelo responsável satisfaziam as exigências do ajuste, e que seus cálculos aritméticos estavam corretos (fls. 58). Nada obstante, o CNPq entendeu que, para aprovação das contas, fazia-se imprescindível a apresentação do relatório técnico científico final dos trabalhos apresentados (fl. 62). Com efeito, notificou o responsável para apresentar o referido documento (fl. 63).

6.Após várias tentativas infrutíferas para obtenção do aludido relatório, o parecer da auditoria interna do CNPq foi no sentido da inadimplência do Sr. Wellington Tavares (fl. 97).

7.A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (fl. 104), e a autoridade ministerial competente manifestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no certificado (fl. 108).

8.No âmbito deste Tribunal, os autos foram apreciados pela Secretaria de Controle Externo do Estado do Rio Grande do Norte. Na instrução inicial (fls. 115/116), o analista propôs a citação do responsável, sendo acompanhado pelos dirigentes daquela unidade técnica.

9.Por meio do Ofício 3557/2006-TCU/SECEX-RN, de 24/10/2006, o responsável foi regularmente citado (fls. 122/123), vindo a solicitar, em 28/11/2006, cópia e vista integral dos autos (fl. 124). O Sr. Secretário de Controle Externo, em despacho de mesma data, autorizou o pleito do responsável.

10.Em resposta ao ofício citatório, o responsável informou (fls. 128/130) que o apoio financeiro contemplou 3 (três) subprojetos, conduzidos pelos seguintes pesquisadores: Odair Aparecido Fernandes (subprojeto "Manejo integrado de pragas e doenças de culturas irrigadas no Vale do Assu/RN – Controle biológico aplicado e estação de avisos"), Waldelice Oliveira de Paiva (subprojeto "Melhoramento populacional e testes de híbridos experimentais de melão para cultivo no Nordeste") e Josivan Barbosa Menezes (subprojeto "Controle de qualidade dos principais frutos produzidos no Vale do Assu/RN"). Acrescentou, ainda, que sua atuação limitou-se à administração dos recursos recebidos por intermédio do Auxílio Financeiro, disponibilizando os meios materiais para o desenvolvimento das pesquisas e que os documentos por ele apresentados na prestação de contas foram considerados satisfatórios pelo CNPq.

11.Ao fim de sua peça, o responsável solicitou a prorrogação de prazo por 30 (trinta) dias para apresentação dos relatórios técnicos dos pesquisadores, bem como a suspensão do processo durante o referido prazo.

12.A análise dos argumentos trazidos pelo Sr. Wellington Tavares foi efetuada no âmbito da Secex/RN (fls. 134/136), tendo sido apresentada proposta pela rejeição das alegações de defesa, bem como pela concessão de novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias para comprovar o recolhimento aos cofres do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico Tecnológico – CNPq da importância transferida para efetuar a pesquisa intitulada "Consolidação de Projetos para o Desenvolvimento do Agronegócio do Vale do Assu/RN".

13.Mediante o despacho de fl. 137, o Secretário-Substituto anuiu à proposta apresentada.

14.O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, acompanhou a proposta da unidade técnica (fl. 138).

15.Na Sessão de 27/3/2007, a 1ª Câmara, acolhendo a Proposta de Deliberação deste Relator, proferiu o Acórdão 723/2007, pelo qual rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelos Sr. Wellington Tavares, concedendo-lhe novo e improrrogável prazo de 15 dias para comprovar o recolhimento do débito atualizado aos cofres do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

16.O responsável, por meio do Ofício 1359/2007-TCU/Secex-RN, foi, em 7/5/2007, regularmente notificado do Acórdão 723/2007 – 1ª Câmara (fl. 144).

17.Em 22/5/2007, o Sr. Wellington Tavares apresentou peça denominada "Pedido de Reconsideração" contra a referida deliberação (fls. 1/3 do Anexo I).

18.Uma vez que não há previsão legal ou regimental para a interposição de recurso contra acórdão que tão-somente rejeita as alegações de defesa do responsável, determinei, consoante preconizado no art. 279, parágrafo único, do Regimento Interno, o aproveitamento da referida peça como defesa do interessado (fl. 6 do Anexo I).

19. Os novos elementos foram analisados no âmbito da Secex/RN. A seguir, com os ajustes de forma pertinentes, transcrevo, no essencial, a instrução apresentada às fls. 153/155:

"EXAME DAS NOVAS ALEGAÇÕES DE DEFESA (Anexo – 1)

3.1.As novas alegações de defesa apresentadas pelo responsável podem ser assim sintetizadas:

- comprovou a adequada aplicação dos recursos, não tendo se apropriado de qualquer valor;

- a decisão do TCU extrapola o princípio basilar da proporcionalidade entre a falta e a penalidade;

- em que pese o termo contratual lhe atribuir o compromisso de apresentar o Relatório Técnico em questão, não foi o desenvolvedor das pesquisas, portanto trata-se de impossibilidade material de cumprimento de exigência, devendo ser considerada excludente de penalidade;

- foi apenas o administrador dos recursos relativos ao projeto, cuja aplicação mereceu aprovação, sendo atribuição dos pesquisadores a elaboração do Relatório Técnico;

- está disposto a continuar buscando obter o citado relatório junto aos pesquisadores, não constituindo 'qualquer desvirtuamento da ação do órgão oportunizar a apresentação do relatório em tempo razoável';

- requer que a apresentação do Relatório Técnico dissipe o débito, cujo recolhimento está além de suas possibilidades financeiras/patrimoniais.

3.2.Vê-se que a defesa ora apresentada pelo Sr. Wellington Tavares é similar à oferecida por ocasião de sua citação, não tendo apresentado nenhum fato novo que pudesse modificar o entendimento já manifestado no Acórdão 723/2007-TCU-1ª Câmara.

3.2.1.Seu principal argumento é que não é de sua responsabilidade a apresentação do Relatório Técnico, mas, sim, dos pesquisadores, raciocínio esse já contestado por esta Corte de Contas no Relatório que norteou o citado Acórdão, haja vista o que dispõe o Termo de Concessão de Auxílio Financeiro Individual, ao qual se submeteu o responsável, em especial as alíneas i e l do seu item 2.

3.2.2. Quer o responsável defender, ainda, que a comprovação das despesas efetuadas com o projeto é suficiente para aprovação de suas contas. Discordamos desse entendimento, pois a comprovação da existência física do objeto é essencial à regularidade das contas, daí a exigência, no Termo de Concessão, da apresentação do Relatório Final.

3.2.3. No tocante à solicitação efetuada pelo Sr. Wellington Tavares no sentido de lhe ser concedido novo prazo para a apresentação do referido Relatório, não há como atendê-lo. Ressalte-se que ele já solicitara essa prorrogação em suas alegações de defesa anteriormente encaminhadas (fls. 128/130), tendo o Exmo. Ministro-Relator, Marcos Bemquerer Costa, em sua Proposta de Deliberação, acolhida pela 1ª Câmara deste Tribunal (fls. 140/142), assim se manifestado sobre a questão:

‘9. Quanto à solicitação de prorrogar o prazo para apresentação dos documentos, entendo que tal pleito não deve prosperar. Conforme consubstanciado nos autos, desde janeiro de 2003, o responsável vem solicitando prorrogação de prazo. Com efeito, considero que mais uma dilação teria efeitos apenas procrastinatório.’

CONCLUSÃO

4.1.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) as presentes contas sejam julgadas irregulares e em débito o responsável abaixo indicado, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea b, e 19, caput, da Lei 8.443/1992, considerando a ocorrência registrada e dispositivo violado, a seguir apontados, condenando-o ao pagamento da importância especificada, atualizada monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a da efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia à conta do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, nos termos do art. 23, inciso III, alínea a, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU:

Responsável: Wellington Tavares - CPF 129.800.724-00

Valor Original do Débito: R$ 334.700,00Data da Ocorrência: 18/12/1998

b) seja aplicada ao responsável, Sr. Wellington Tavares, CPF 129.800.724-00, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor; e

c) seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação.”

21.O escalão dirigente da Secex/RN e o Ministério Público acolheram a proposta oferecida (fls. 156/157v)

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Inicialmente, registro que estes autos foram originariamente submetidos à apreciação da colenda 1ª Câmara deste Corte. Assim, uma vez que fui designado pela Presidência para atuar na 2ª Câmara, considero que o Plenário é o colegiado competente para dar prosseguimento ao feito.

2.A tomada de contas especial ora em análise foi instaurada devido à omissão do responsável em prestar contas de recursos oriundos do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico Tecnológico – CNPq, destinados a financiar a pesquisa intitulada "Consolidação de Projetos para o Desenvolvimento do Agronegócio do Vale do Assu/RN."

3.Consoante mencionado no Relatório precedente, na Sessão de 27/3/2007, a 1ª Câmara, acolhendo a Proposta de Deliberação do então Relator, proferiu o Acórdão 723/2007, pelo qual rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelos Sr. Wellington Tavares, concedendo-lhe novo e improrrogável prazo de 15 dias para comprovar o recolhimento do débito atualizado aos cofres do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.

4.O responsável, em vez de saldar a dívida, veio aos autos apresentar a peça denominada "Pedido de Reconsideração" contra a referida deliberação.

5.Preliminarmente, cumpre esclarecer que, ante a falta de previsão legal e regimental, não se conhece de recurso contra deliberação que rejeitou as alegações de defesa e concedeu novo e improrrogável prazo para o pagamento do débito.

6.Convém mencionar que os documentos apresentados foram analisados como novos elementos de defesa, nos moldes do preconizado no parágrafo único do art. 279 do Regimento Interno.

7.Como bem anotou a unidade técnica, por meio dessa nova peça, o responsável limitou-se a reproduzir o conteúdo das alegações de defesa apresentadas por ocasião de sua citação.

8.Por esse conteúdo já ter sido apreciado por ocasião do julgamento que culminou na rejeição das alegações de defesa, não convém repetir a análise feita naquela oportunidade.

9.Vale, contudo, acrescentar que o defendente insiste em solicitar dilação de prazo para obtenção dos documentos necessários para comprovação da boa e regular utilização dos recursos públicos a ele transferidos. Sobre o assunto, observo que o responsável, desde janeiro de 2003, vem solicitando prorrogação do prazo. Assim, passados mais de cinco anos sem a apresentação da documentação comprobatória, necessário se faz dar prosseguimento aos autos.

10.Dessa forma, ante a ausência do pagamento do débito, as contas do Sr. Wellington Tavares devem ser julgadas irregulares. Quanto à aplicação de multa, sugerida pela unidade técnica, ante a boa-fé do gestor, já evidenciada por ocasião do julgamento inicial dos autos, considero a medida de excessivo rigor. Ademais, em casos semelhantes, esta Corte vem deixando de aplicar sanção ao responsável, ex vi dos Acórdãos 257/2007 e 506/2007 da Primeira Câmara e 290/2007 da Segunda Câmara.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 666/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 005.012/2005-5
2. Grupo I; Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Wellington Tavares, CPF 129.800.724-00.
4. Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq.
5. Relator: Auditor André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secex/RN.
8. Advogado constituído nos autos: Não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq em desfavor do Sr. Wellington Tavares.

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

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Wellington Tavares, condenando-o ao pagamento da quantia de R$ 334.700,00 (trezentos e trinta e quatro mil e setecentos reais), com fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico Tecnológico – CNPq, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 18/12/1998, até a data da efetiva quitação do débito, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação de que trata o subitem anterior.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0666-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho (Relator).

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-012.764/2004-1 (com 1 volume)
Natureza: Relatório de Monitoramento
Órgãos: Secretaria do Tesouro Nacional, Secretaria da Receita Federal, Secretaria da Receita Previdenciária e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: RELATÓRIO DE MONITORAMENTO. DETERMINAÇÕES EFETUADAS PELO ACÓRDÃO 476/2003-TCU-PLENÁRIO. RECEITA CORRENTE LÍQUIDA. CONSIDERAR CUMPRIDAS ALGUMAS DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO. ALTERAR OUTRAS DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ARQUIVAMENTO DESTE PROCESSO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de relatório de monitoramento realizado com o objetivo de apurar o cumprimento de determinações contidas no Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário, relativas aos critérios utilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional para apuração da Receita Corrente Líquida (RCL) da União.

2.Instruindo o feito, a Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag - apresenta breve histórico acerca deste processo, nos termos abaixo:

"2.1. Foi realizada, inicialmente, pela Secretaria de Macroavaliação Governamental/TCU, auditoria com o objetivo de apurar se os critérios utilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN para apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, relativa ao exercício de 2001, estavam de acordo com o que determina a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF.

2.2. O relatório da auditoria realizada pela SEMAG foi submetido ao Plenário deste Egrégio Tribunal, o qual emitiu o Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário, firmando os seguintes entendimentos e determinações, in verbis:

'9.1. firmar entendimento no sentido de que:

9.1.1. a Desvinculação de Receitas da União - DRU não afeta a apuração da Receita Corrente Líquida - RCL;

9.1.2. a contribuição patronal para o custeio do Plano de Seguridade Social do Servidor deve ser deduzida para fins de apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, com base no disposto no §3º do art. 2º da LRF;

9.2. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que adote providências para que:

9.2.1. relativamente às transferências da União a Estados, Distrito Federal e Municípios que devam ser deduzidas para fins de apuração da RCL, somente sejam admitidas:

9.2.1.1. as repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal, com base na alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;

9.2.1.2. as transferências relativas à complementação do FUNDEF e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações, com base no §1º do art. 2º da LRF (Lei Complementar nº 87/1996);

9.2.2. não seja deduzida, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, a contribuição contabilizada na conta '1237.05.00 Empresas - Espetáculos Esportivos', por falta de amparo legal, uma vez que incide sobre a receita bruta do espetáculo de futebol profissional;

9.2.3. relativamente aos valores das contas '1237.11.00 - Contribuição em Regime de Parcelamento e Débitos', '1237.12.00 - Contrib. Débitos / Parcelamentos - Municípios', '1237.14.00 - SIMPLES', '1237.15.00 - Dívida Ativa Previdenciária', '1239.01.00 - Previdenciárias', haja distinção entre as parcelas que possam ser deduzidas para fins de apuração da Receita Corrente Líquida (alínea a do inciso I e inciso II do art. 195 da CF/88) e aquelas que não podem (alíneas b e c do inciso I do art. 195 da CF/88);

9.2.4. somente o valor principal das contribuições previstas na alínea a do inciso I e inciso II do art. 195 e no art. 239 da Constituição Federal seja deduzido, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida, não se admitindo a dedução de juros de mora e multas correspondentes, por falta de previsão legal;

9.2.5. não seja deduzido, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida, o valor contabilizado na conta '1922.05.00 - Restituições de Benefícios Previdenciários', com base na alínea a do inciso IV do art. 2º da LRF c/c o § 3º do mesmo artigo, considerando que esta rubrica registra o valor dos recursos referentes às devoluções de benefícios pagos indevidamente em exercícios encerrados, pois a receita relativa a restituições não tem o mesmo caráter da contribuição, a qual já fora reconhecida e deduzida em exercício anterior;

9.2.6. com base no que dispõe o §3º do art. 2º da LRF (duplicidade), sejam excluídas, para fins de apuração da receita corrente líquida, receitas relativas a quaisquer restituições, cujos valores foram contabilizados, em exercícios anteriores, no agregado receitas correntes;

9.2.7. seja deduzido da Receita Corrente Líquida o valor das transferências realizadas em decorrência da Lei Complementar nº 87/1996, independente de a fonte utilizada para tal ser oriunda de emissão de títulos, com vistas a dar cumprimento ao disposto no § 1º do art. 2º da LRF, quer referida transferência tenha ocorrido no âmbito da atividade '0426 - Transferência a Estados, DF e Municípios para Compensação da Isenção do ICMS aos Estados Exportadores' quer no âmbito da atividade '0047 - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF';

9.3. recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que, dada a necessidade de se conhecer, de forma rápida e segura, o valor do agregado Receitas Correntes, sobretudo por se constituir a base inicial para a

apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, detalhe o grupo de contas '49000.00.00 - Deduções da Receita' em 'Deduções das Receitas Correntes' e 'Deduções das Receitas de Capital'.

2.3. Em cumprimento ao Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário (TC 014.646/2002-0), foi incluído no plano de auditorias do 2° semestre de 2004 o monitoramento dos critérios utilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional para apuração da Receita Corrente Líquida. Nesse contexto, no período de 23/08/2004 a 17/09/2004, a Semag realizou monitoramento, com o objetivo de apurar o cumprimento da determinação do item 9.2 do referido Acórdão, bem como para verificar a correta aplicação do entendimento firmado no item 9.1 e da recomendação constante do item 9.3 dessa mesma deliberação plenária.

2.4. Após análises e cotejamento das informações obtidas através do módulo gerencial do Sistema Integrado de Administração Financeira - Siafi Gerencial e através do Ofício n.º 5257/2004 - STN/CCONT de 13/09/2004 (fls. 6/7), Ofício n.º 5444/2004 - STN/CCONT de 22/09/2004 (fl. 8) e Ofício n.º 5991/2004 - STN/CCONT de 25/10/2004 (fls. 9/10), a equipe que realizou o monitoramento chegou às seguintes conclusões constantes do subitem 5.1 do Relatório de Monitoramento fls. 62/64, in verbis:

I. a apuração da Receita Corrente Líquida - RCL não está sendo afetada pela Desvinculação da Receita da União - DRU;

II. a contribuição patronal para o custeio do Plano de Seguridade Social do Servidor está sendo deduzida para fins de apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, com base no disposto no §3º do art. 2º da LRF;

III. as deduções da RCL efetivadas com base na alínea a do inciso IV do art. 2º da LRF, referentes às repartições de receitas tributárias, estão em conformidade com o item 9.2.1.1 do Acórdão nº 476/2003, com exceção da dedução relativa à complementação do FUNDEF (Projeto/atividade 0304), visto que esta despesa não constitui repartição da receita tributária federal;

IV. pela desoneração do ICMS nas exportações (ICMS-Desoneração) não podem ser deduzidas da receita bruta federal, tendo como fundamento o § 1º do art. 2º da LRF, visto que a única interpretação que harmoniza, no âmbito das três esferas de governo, o sentido e alcance da expressão 'valores pagos' no contexto do referido dispositivo é aquela que lhe confere o conceito de 'valores correspondentes a retenção de 15% das receitas na fonte e transferidos ao FUNDEF', conforme regulamentado pela Portaria STN nº 328/2001. Considerando que o procedimento de retenção de 15% de receitas na fonte - para fins de composição do FUNDEF - somente atinge os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos do § 2º do art. 60 do ADCT e Lei nº 9.424/1996, entende-se que a norma do § 1º do art. 2º da LRF está restrita a estes entes da Federação, não se aplicando, portanto, à União. É de rigor ressaltar que esta linha de entendimento difere dos fundamentos que subsidiaram o item 9.2.7 do Acórdão nº 476/2003, assim como dos procedimentos que tradicionalmente vêm sendo adotados pela Secretaria do Tesouro Nacional; (grifado)

V. a contribuição contabilizada na conta '1237.05.00 Empresas - Espetáculos Esportivos', assim como quaisquer outras contribuições previdenciárias instituídas em substituição gradual, parcial ou total, à forma prevista na alínea a do inciso I do art. 195 da Constituição, possui a mesma natureza previdenciária da prevista no referido dispositivo, estando, portanto, sujeita às vedações constantes do inciso XI do art. 167 e § 11 do art. 195, ambos da Constituição, e, em conseqüência, devem ser deduzidas da receita bruta federal para fins de apuração da respectiva receita corrente líquida. É importante registrar que esta linha de entendimento é contrária àquela que fundamentou o item 9.2.2 do Acórdão nº 476/2003; (grifado)

VI. no que se refere à melhor segregação das receitas mencionadas no item 9.2.3 do Acórdão nº 476/2003, verifica-se a necessidade de a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, em conjunto com a Secretaria de Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, procederem ao detalhamento das receitas das contribuições previdenciárias arrecadadas em face da legislação do SIMPLES, com vistas a possibilitar a correta classificação das respectivas receitas por parte da unidade previdenciária competente, as quais já foram segregadas por meio da Portaria STN nº 219/2004, conforme evidenciado na tabela constante do subitem 4.7.2.3 do Relatório de Monitoramento (fls.11/65). É de se

frisar que as consultas realizadas no SIAFI demonstram apenas registros no código de receita nº 8876, cuja utilização restringe-se tão-somente à receita da dívida ativa da referida contribuição, valendo ressaltar que a Portaria STN nº 219/2004 instituiu o código 1914.04.04 ('Multas e Juros de Mora da Dívida Ativa da Contribuição Previdenciária da Empresa Optante pelo Simples') para o registro de tais receitas;

VII. deve ser deduzido da receita bruta federal, com fundamento na alínea a do inciso IV do art. 2º da LRF, o produto da arrecadação das contribuições previstas na alínea a do inciso I e inciso II do art. 195 e no art. 239 da Constituição, abrangendo o montante do principal das referidas contribuições e sua dívida ativa, assim como os respectivos juros de mora e multas correspondentes. É de rigor observar que esta conclusão reflete um novo entendimento em relação aos fundamentos que motivaram o item 9.2.4 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário; (grifado)

VIII. deve ser tornado insubsistente o item 9.2.5 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, haja vista que os recursos contabilizados na conta '1922.05.00', a partir do Plano de Contas do exercício de 2004, classifica este código de conta como 'Ressarcimento p/ Operação Seguros Privados Assistência Saúde', não se referindo mais a 'Restituições de Benefícios Previdenciários';

IX. há necessidade de serem realizados novos estudos, por parte da Secretaria do Tesouro Nacional, quanto à sistemática utilizada para evidenciar os fatos registrados nas contas '19220100 - Restituições de Convênios', '19220300 - Restituição de Contrib. Previd. Complementares', '19220400 - Restituições não Reclamadas das Cond. Judiciais', '19229900 - Outras Restituições' e '19220200 - Restituições de Benefícios não Desembolsados', tendo como foco a definição e implementação de procedimentos contábeis voltados para o registro dos recursos provenientes das recuperações das respectivas despesas, observando-se, para tanto, o mandamento constante do § 3º do art. 2º da LRF, o qual determina a exclusão das duplicidades de receita orçamentária quando da apuração da receita corrente líquida;

X. é possível se conhecer o valor do agregado Receitas Correntes de forma rápida e segura, através da conta 19114.00.00 (Receita Realizada), estando, portanto, a recomendação feita à STN sendo cumprida. (subitem 5.1 do Relatório de Monitoramento fls. 63/64)

2.5.1. Nota-se que o Relatório de Monitoramento chegou a entendimentos diferentes daqueles consignados no Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, itens 9.2.2, 9.2.4 e 9.2.7 e parcialmente divergente em relação ao item 9.2.1.1 do referido Acórdão.

2.6. Como proposta de encaminhamento, a equipe que realizou o monitoramento sugeriu o envio do referido relatório e anexos, à Secretaria do Tesouro Nacional - STN, a fim de que essa pudesse se pronunciar acerca das conclusões resultantes daquele reexame. Por seu turno, face à relevância dos pontos registrados no Relatório de Monitoramento, a STN decidiu encaminhar para apreciação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN cópia do referido relatório, bem como de seu próprio parecer acerca da matéria.

2.7. O Relatório de Monitoramento propôs também, o pronunciamento da Secretaria de Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, acerca da conclusão de que trata o subitem 5.1 - V (fl. 64) do Relatório de Monitoramento, no que tange ao alcance das vedações previstas no inciso XI do art. 167 e § 11 do art. 195, ambos da Constituição, considerando as hipóteses de substituição gradual, parcial ou total da contribuição social de que trata a alínea a do inciso I do art. 195 da CF/88, pela receita ou faturamento, conforme prevê o §13 deste mesmo artigo, sistemática esta já regulamentada por diversos dispositivos da legislação infraconstitucional.

2.8. Por fim, o Relatório de Monitoramento sugeriu a solicitação de esclarecimentos à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, acerca do registro dos montantes de multa e juros de mora da dívida ativa da contribuição previdenciária arrecadada na forma prevista no art. 3º, § 1º, alínea f da Lei n.º 9.317/1996 (Contribuições do INSS arrecadadas pelo método SIMPLES).

2.9. O Ministro-Relator Adylson Motta manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento alvitrada no Relatório de Monitoramento, consoante descrita nos itens 5.2, 5.3 e 5.4 (fl.159).

2.10. No item 3 desta instrução serão registrados os posicionamentos da equipe que realizou o Monitoramento, da Secretaria do Tesouro Nacional, através do Ofício n.º 568/2005 - STN/CCONT (fl.

176), da Secretaria da Receita Federal, através do Ofício SRF/n.º 097/2005 (fl.170), da Secretaria da Receita Previdenciária, através do Ofício n.º 16/MPS/SRP/Gabinete, de 21/01/2005 (fls. 173/175) e, por fim, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, através do parecer PGFN/CAF/Nº 377/2005 (fls. 188/202), a respeito de cada item do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário, bem como a análise sobre a divergência de entendimentos entre os mesmos. Com vistas a facilitar o exame da matéria, as questões serão apresentadas na ordem que foram dispostas consoante os itens do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário."

3.A seguir, a unidade técnica expõe a manifestação dos órgãos envolvidos e analisa, no mérito, as divergências de entendimentos provocadas pelas questões abordadas no Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

"3.1. O primeiro item do Acórdão (item 9.1) trata da Desvinculação de Receitas da União - DRU e da contribuição patronal para o custeio do Plano da Seguridade Social do Servidor. O Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário dispõe o seguinte, in verbis:

'9.1. firmar entendimento no sentido de que:

9.1.1. a Desvinculação de Receitas da União - DRU não afeta a apuração da Receita Corrente Líquida - RCL;

9.1.2. a contribuição patronal para o custeio do Plano de Seguridade Social do Servidor deve ser deduzida para fins de apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, com base no disposto no §3º do art. 2º da LRF;'

3.1.2. Em relação a esse item o Relatório de Monitoramento, no item 5.1 (fl. 62), subitens I e II, concluiu que a Receita Corrente Líquida da União não está sendo afetada pela Desvinculação da Receita da União e que a contribuição patronal para o custeio do Plano de Seguridade Social do Servidor está sendo deduzida para fins de apuração da Receita Corrente Líquida , com base no disposto no §3º do art. 2º da LRF, ou seja, o item 9.1 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário está sendo atendido integralmente.

3.1.3. No que tange aos demais Órgãos afetados pelo referido Acórdão não há divergência de entendimentos quanto a aplicação do item 9.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, sendo, portanto, entendimento pacífico.

3.2. O subitem 9.2.1 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário, trata das transferências da União a Estados e Municípios que devem ser deduzidas da base de cálculo da Receita Corrente Líquida da União. O subitem 9.2.1 dispõe o seguinte, in verbis:

'9.2. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que adote providências para que:

9.2.1. relativamente às transferências da União a Estados, Distrito Federal e Municípios que devam ser deduzidas para fins de apuração da RCL, somente sejam admitidas:

9.2.1.1. as repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal, com base na alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF;

9.2.1.2. as transferências relativas à complementação do FUNDEF e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações, com base no §1º do art. 2º da LRF (Lei Complementar nº 87/1996);'

3.2.1. Em relação ao subitem 9.2.1.2, o Relatório de Monitoramento conclui o seguinte:

III. as deduções da RCL efetivadas com base na alínea a do inciso IV do art. 2º da LRF, referentes às repartições de receitas tributárias, estão em conformidade com o item 9.2.1.1 do Acórdão n.º 476/2003, com exceção da dedução relativa à complementação do FUNDEF (Projeto/atividade 0304), visto que esta despesa não constitui repartição da receita tributária federal;

3.2.2. Conforme pode ser observado, os signatários do Relatório de Monitoramento interpretaram o fato da STN deduzir o FUNDEF da base de cálculo como incurso na alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da LRF. Essa interpretação partiu da análise da manifestação da STN através do Ofício n.º 5257/2004 - STN/CCONT (fls. 6/7), abaixo reproduzido:

'Isto posto, reiteramos que o entendimento desta Secretaria é de que o legislador levou em consideração que os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar n.º 87/96 e do fundo previsto no art. 60 do ADCT, considerou tais transferências como receitas correntes, estas definidas no inciso IV do art. 2º da LRF'.

3.2.3. No entanto, no próprio Ofício n.º 5257/2004 - STN/CCONT (fls. 6/7), a STN deixa indício, apesar de incompleto, de que a dedução está fundamentada no §1º do art. 2º da LRF, conforme trecho em destaque:

'O parágrafo 1º da citada Lei Complementar individualiza essas transferências, tratando-as como exclusões e não deduções.'

3.2.4. Portanto, parece-nos que, no caso, não há uma divergência de entendimento, e sim um mal entendido em relação ao inciso da LRF que fundamenta a dedução dos valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar n.º 87/96 e do fundo previsto no art. 60 do ADCT. Em suma, o que os signatários do Relatório de Monitoramento estão dizendo é que, se prevalecer a tese de que os valores pagos e recebidos em decorrência do Fundef e da Lei Kandir devam ser computados na RCL da União, o fundamento para tal é o §1º do art. 2º da LRF e não a alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da LRF. Quanto a isto, não há qualquer divergência de entendimento, inclusive por parte da STN.

3.3. O subitem 9.2.2 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, trata da Contribuição arrecadada sobre a receita bruta do espetáculo de futebol profissional devida pelos clubes de futebol e recolhida pela entidade promotora do evento (Federação ou Confederação). O referido subitem dispõe o seguinte, in verbis:

'9.2. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que adote providências para que:

[...]

9.2.2. não seja deduzida, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, a contribuição contabilizada na conta '1237.05.00 Empresas - Espetáculos Esportivos', por falta de amparo legal, uma vez que incide sobre a receita bruta do espetáculo de futebol profissional;'

3.3.1. O entendimento do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, item 9.2.2, e o posicionamento da Secretaria do Tesouro Nacional são convergentes no sentido de que a contribuição arrecadada sobre a receita bruta do espetáculo de futebol profissional devida pelos clubes de futebol e contabilizada na conta '1237.05.00 - Empresas - Espetáculos Esportivos' deve ser deduzida da base de cálculo da Receita Corrente Líquida da União, no entanto, o posicionamento do Relatório de Monitoramento apresenta conclusão divergente.

3.3.2. O posicionamento do Relatório de Monitoramento, evidenciado no item 5.1, é no seguinte sentido, in verbis:

'a contribuição contabilizada na conta '1237.05.00 Empresas - Espetáculos Esportivos', assim como quaisquer outras contribuições previdenciárias instituídas em substituição gradual, parcial ou total, à forma prevista na alínea a, inciso I do art. 195 da Constituição, possui a mesma natureza previdenciária da prevista no referido dispositivo, estando, portanto, sujeita às vedações constantes do inciso XI do art. 167 e § 11 do art. 195, ambos da Constituição, e, em conseqüência, devem ser deduzidas da receita bruta federal para fins de apuração da respectiva Receita Corrente Líquida.'

3.3.3. A STN apresenta o seguinte comentário em relação ao posicionamento do Relatório de Monitoramento:

'9.1 o dispositivo legal da LRF restringe a dedução de receitas oriundas de encargos sobre rendimentos pagos a prestadoras de serviços por pessoas físicas, quer seja com vínculo empregatícios ou não;

9.2 se houvesse a intenção de alcançar outro campo da incidência (receita, faturamento ou lucro) o legislador teria inserido no dispositivo.'

3.3.4. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, em relação a este tópico, entende que a interpretação mais condizente com a finalidade do dispositivo da LRF sob análise é a dos autores do Relatório de Monitoramento, no sentido de que as receitas referentes à contribuição incidente sobre a receita bruta do espetáculo de futebol profissional devem ser excluídas da Receita Corrente Líquida da União, em cumprimento ao disposto na parte final da alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da LRF. Para sustentar esse posicionamento a PGFN apresenta os seguintes argumentos:

'(...), à luz do disposto no § 6º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, não pode restar dúvida de que, embora incidindo sobre a receita bruta do espetáculo desportivo, as receitas da contribuição em tela são previdenciárias e, como tal, se subordinam à vedação do art. 167, XI, da CF/88. Por conseguinte, tais receitas, por estarem constitucionalmente vinculadas ao pagamento de benefícios previdenciários, não

podem ser computadas na Receita Corrente Líquida da União, devendo ser deduzidas, nos termos do art. 2º, IV, a, da LRF'.

'Cabe ressaltar que, ao contrário do que entendeu o ilustre redator da Nota Técnica da STN, a finalidade do dispositivo ora comentado da LRF não foi limitar a dedução a ser feita na RCL da União àquelas receitas de contribuições incidentes sobre rendimentos pagos a prestadoras de serviços por pessoas físicas, com ou sem vínculo empregatício, mas sim àquelas receitas que, por determinação constitucional expressa, são vinculadas única e tão-somente ao pagamento de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social. Novamente, a chave para a interpretação da norma é a finalidade a que a mesma se subordina.'

3.3.5. Através do Ofício n.º 271 Gab/2004 Semag, de 10/12/2004 (fl. 175), a Semag solicitou o pronunciamento da Secretaria da Receita Previdenciária acerca das conclusões constantes do subitem 5.1 - V do Relatório de Monitoramento. A Secretaria de Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, através do Ofício n.º 16/MPS/SRP/Gabinete, de 21/01/2005 (fls. 173/175), se manifestou de acordo com as conclusões constantes do subitem 5.1 -V, do Relatório de Monitoramento, pelos exatos argumentos aduzidos no item 4.2 do Relatório de Monitoramento (fls. 34/44).

3.3.6. Análise da Divergência

3.3.6.1. Conforme é do entendimento geral, tanto da STN, quanto do TCU, o objetivo da parte final da alínea a do inciso IV do art. 2º da LRF é deduzir do cálculo da Receita Corrente Líquida da União as receitas correspondentes às contribuições previdenciárias, as quais, como bem ressaltam os signatários do Relatório de Monitoramento, devem ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de benefícios previdenciários do regime geral de previdência social, conforme determina o art. 167, XI, da Constituição Federal. Independentemente da base de cálculo utilizada, quaisquer receitas que estejam subordinadas à vedação constante do citado inciso XI do art. 167 da CF/88 devem ser excluídas da RCL, a fim de cumprir fielmente o mandamento da Lei de Responsabilidade Fiscal, interpretado de acordo com a sua finalidade que é a de excluir as receitas vinculadas da Receita Corrente Líquida.

3.3.6.2. À luz do disposto no § 6º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 1991, não resta dúvida de que, embora incidindo sobre a receita bruta do espetáculo desportivo, as receitas da contribuição contabilizada na conta '1237.05.00 Empresas - Espetáculos Esportivos' são previdenciárias e, como tal, se subordinam à vedação do art. 167, XI, da CF/88. Sendo assim, tais receitas vinculadas ao pagamento de benefícios previdenciários, não podem ser computadas na Receita Corrente Líquida da União, devendo ser deduzidas, nos termos do art. 2º, IV, a, da LRF.

3.3.6.3. Diante do exposto, corroborando com o entendimento da PGFN, parece-nos que a interpretação mais condizente com a finalidade do dispositivo da LRF sob análise é aquela do Relatório de Monitoramento, no sentido de que as receitas referentes à contribuição incidente sobre a receita bruta do espetáculo de futebol profissional devem ser excluídas da Receita Corrente Líquida da União, em cumprimento ao disposto na parte final da alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da LRF.

3.4. O subitem 9.2.3 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário trata da necessidade de haver distinção entre as parcelas que possam ser deduzidas para fins de apuração da Receita Corrente Líquida (alínea a do inciso I e inciso II do art. 195 da CF/88) e aquelas que não podem (alíneas b e c do inciso I do art. 195 da CF/88). Nesse aspecto o referido subitem do Acórdão dispõe o seguinte, in verbis:

9.2. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que adote providências para que:

[...]

9.2.3. relativamente aos valores das contas '1237.11.00 - Contribuição em Regime de Parcelamento e Débitos', '1237.12.00 - Contrib. Débitos / Parcelamentos - Municípios', '1237.14.00 - SIMPLES', '1237.15.00 - Dívida Ativa Previdenciária', '1239.01.00 - Previdenciárias', haja distinção entre as parcelas que possam ser deduzidas para fins de apuração da receita corrente líquida (alínea a do inciso I e inciso II do art. 195 da CF/88) e aquelas que não podem (alíneas b e c do inciso I do art. 195 da CF/88);

3.4.1. A esse respeito, o Relatório de Monitoramento, conclui o seguinte, in verbis:

VI. no que se refere à melhor segregação das receitas mencionadas no item 9.2.3 do Acórdão nº 476/2003, verifica-se a necessidade de a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, em conjunto com a Secretaria de Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, procederem ao

detalhamento das receitas das contribuições previdenciárias arrecadadas em face da legislação do SIMPLES, com vistas a possibilitar a correta classificação das respectivas receitas por parte da unidade previdenciária competente, as quais já foram segregadas por meio da Portaria STN n.º 219/2004, conforme evidenciado na tabela constante do subitem 4.7.2.3 do Relatório de Monitoramento (fls.11/65). É de se frisar que as consultas realizadas no SIAFI demonstram apenas registros no código de receita nº 8876, cuja utilização restringe-se tão-somente à receita da dívida ativa da referida contribuição, valendo ressaltar que a Portaria STN nº 219/2004 instituiu o código 1914.04.04 ('Multas e Juros de Mora da Dívida Ativa da Contribuição Previdenciária da Empresa Optante pelo Simples') para o registro de tais receitas.

3.4.2. Nesse sentido, o Relatório de Monitoramento, no item 5.4 (fl.64), verificou a necessidade de que fossem solicitados esclarecimentos à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, acerca do registro dos montantes de multa e juros de mora da dívida ativa da contribuição previdenciária arrecadada na forma prevista no art. 3º, § 1º, alínea f, da Lei n.º 9.317/1996 (Contribuições do INSS arrecadadas pelo método SIMPLES).

3.4.3. Através do Ofício n.º 272 Gab/2004 Semag, de 10/12/2004 (fl. 163), esta Secretaria de Macroavaliação Governamental manifestou à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, a necessidade de se identificar as parcelas de multa e juros das contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples.

3.4.4. A Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, através do Ofício SRF/n.º 097/2005 (fl. 170), encaminhou a esta Secretaria a Nota SRF/Corat/Codac/Dirar n.º 021, de 27 de janeiro de 2005, onde esclarece que em 1997, durante a análise conjunta SRF/STN do melhor método de decomposição das parcelas arrecadadas pelo Darf-Simples (na cor verde), concluiu-se que a arrecadação destinada ao INSS calculada sobre as parcelas de principal, multa e juros, poderia ser classificada em um único código de receita, o 7500 (INSS/Contribuição do Empregador - Simples).

3.4.5. Diz ainda que, este método prevaleceu até 27/08/2004, data em que passaram a classificar separadamente nos códigos de receita 4829 (Multa INSS - Simples) e 4837 (Juros INSS - Simples) as parcelas de multa e juros da arrecadação destinada ao INSS acolhida em Darf-Simples.

3.4.6. A arrecadação referente à dívida ativa da contribuição previdenciária das empresas optantes pelo Simples, acolhida em Darf comum (na cor preto europa), entretanto, continuou sendo classificada em um único código de receita, o 8876 (Receita da Dívida Ativa - INSS Simples).

3.4.7. Diante da manifestação desta Egrégia Corte de Contas, a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informou que foram criados os códigos 3386 (Multa INSS Simples - Dívida Ativa) e 3470 (Juros INSS Simples - Dívida Ativa) em que serão classificadas as parcelas de multa e juros de tal arrecadação.

3.5. O subitem 9.2.4 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário determina que, por falta de amparo legal, seja admitida a dedução da RCL da União somente o valor principal das contribuições previstas na alínea 'a' do inciso I e inciso II do art. 195 e no art. 239 da Constituição Federal, não se admitindo a dedução de juros de mora e multas correspondentes, conforme transcrito abaixo:

9.2.4. somente o valor principal das contribuições previstas na alínea a do inciso I e inciso II do art. 195 e no art. 239 da Constituição Federal seja deduzido, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida, não se admitindo a dedução de juros de mora e multas correspondentes, por falta de previsão legal;

3.5.1. Em resposta ao Ofício de Requisição n.º 001/2004 - SEMAG (fl. 4), a STN por meio do Ofício 5257, de 13 de setembro de 2004 (fls. 6/7), reafirma seu entendimento de que os juros e multas de cada receita pertencem à respectiva receita, decorrente de tributo ou contribuição. Ressalta que são acessórios que pertencem ao principal, embora estejam classificados em códigos distintos. Por esta razão, entendem que os juros e multas das contribuições sociais previstas na alínea 'a' do inciso I e inciso II do artigo 195 da Constituição da República, bem como da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS de que trata o art. 239 do mesmo diploma legal, são considerados nas deduções para fins de apuração da Receita Corrente Líquida. Registra ainda que igual procedimento é observado pela STN

quando da distribuição das receitas da União aos Estados, Distrito Federal e Municípios, operação em que são incluídos os juros e as multas dos respectivos tributos.

3.5.2. O Relatório de Monitoramento, por sua vez, com base em estudo apresentado no item 4.6.2 (fl. 46/54), concluiu a favor da STN, entendendo que deve ser deduzido da base de cálculo da Receita Corrente Líquida da União o produto da arrecadação das contribuições previstas na alínea 'a' do inciso I e inciso II do art. 195 e art. 239 da Constituição da República, nele inseridos os recursos resultantes dos juros de mora e multas das respectivas contribuições.

3.5.3. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, em relação a este tópico, entende que a interpretação mais condizente com a finalidade do dispositivo da LRF sob análise é a da STN, corroborada com a dos autores do Relatório de Monitoramento, no sentido de que deva ser deduzido da base de cálculo da receita corrente líquida da União o produto da arrecadação das contribuições previstas na alínea 'a' do inciso I e inciso II do art. 195 e art. 239 da Constituição da República, nele inseridos os recursos resultantes dos juros de mora e multas das respectivas contribuições. Para isso, a PGFN expôs a seguinte argumentação:

'as receitas previdenciárias devem ser excluídas da receita corrente líquida da União, em face de sua destinação exclusiva para o pagamento de benefícios do regime geral de previdência social. Destarte, ao contrário do que entende o Acórdão do TCU, existe previsão legal para a inclusão das multas e juros moratórios, juntamente com o principal, no montante de contribuições previdenciárias a serem deduzidas da receita corrente líquida da União, qual seja, o art. 2º, IV, a, da LRF, combinado com o art. 27, I, da Lei n.º 8.212, de 1991.'

3.5.4. Análise da Divergência

3.5.4.1. O art. 27, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 1991, é claro ao afirmar que as multas, a atualização monetária e os juros moratórios, constituem receitas da Seguridade Social e, se as receitas previdenciárias devem ser excluídas da Receita Corrente Líquida da União, em face da sua destinação exclusiva para o pagamento de benefícios do regime geral de previdência social, os juros de mora e multas correspondente também devem ser deduzidas.

3.5.4.2. Portanto, ao contrário do que entende o Acórdão do 476/2003-TCU-Plenário, existe previsão legal para a inclusão das multas e juros moratórios, juntamente com o principal, no montante de contribuições previdenciárias a serem deduzidas da receita corrente líquida da União, qual seja, o art. 2º, IV, a, da LRF, combinado com o art. 27, I, da Lei n.º 8.212, de 1991.

3.5.4.3. Diante do exposto, em consonância com o entendimento da STN, do Relatório de Monitoramento e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a interpretação mais condizente com a finalidade do dispositivo da LRF, é no sentido de que sejam deduzidas da RCL as receitas que tenham destinação exclusiva para o pagamento de benefícios do regime geral de previdência social, que incluem, no tocante às contribuições previdenciárias, o principal acrescido das multas e juros moratórios, tal qual prevê a Lei n.º 8.212, de 1991.

3.6. O subitem 9.2.5 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário determina à STN que adote providências para que não seja deduzido, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida da União, o valor contabilizado na conta '1922.05.00 - Restituições de Benefícios Previdenciários', com base na alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da LRF c/c o §3º do mesmo artigo, considerando que esta rubrica registra o valor dos recursos referentes às devoluções de benefícios pagos indevidamente em exercícios encerrados, pois a receita relativa a restituições não tem o mesmo caráter da contribuição, a qual já fora reconhecida e deduzida em exercício anterior.

3.6.1. A equipe que realizou o Monitoramento constatou que os recursos contabilizados na conta '1922.05.00 - Restituições de Benefícios Previdenciários', a partir do plano de contas do exercício de 2004, passou a classificar este código como 'Ressarcimento p/ Operação Seguros Privados Assistência Saúde', não se referindo mais a 'Restituições de Benefícios Previdenciários'. Desta feita o subitem 9.2.5 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário foi considerado insubsistente pelos signatários do Relatório de Monitoramento.

3.6.2. No que tange aos demais Órgãos afetados pelo referido Acórdão não há divergência de entendimentos quanto a aplicação do subitem 9.2.5 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, sendo, portanto, entendimento pacífico.

3.7. O subitem 9.2.6 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, trata das receitas relativas a restituições, cujos valores foram contabilizados, em exercícios anteriores, no agregado receitas correntes, conforme transcrito abaixo:

'9.2.6. com base no que dispõe o §3º do art. 2º da LRF (duplicidade), sejam excluídas, para fins de apuração da receita corrente líquida, receitas relativas a quaisquer restituições, cujos valores foram contabilizados, em exercícios anteriores, no agregado receitas correntes.'

3.7.1. O Relatório de Monitoramento, por sua vez, conclui que a determinação objeto do subitem 9.2.6 está sendo atendida corretamente, no entanto, vislumbrou a necessidade de serem realizados novos estudos, por parte da STN, para evidenciar os fatos registrados nas contas relativas a restituições, in verbis:

IX. há necessidade de serem realizados novos estudos, por parte da Secretaria do Tesouro Nacional, quanto à sistemática utilizada para evidenciar os fatos registrados nas contas '19220100 - Restituições de Convênios', '19220300 - Restituição de Contrib. Previd. Complementares', '19220400 - Restituições não Reclamadas das Cond. Judiciais', '19229900 - Outras Restituições' e '19220200 - Restituições de Benefícios não Desembolsados', tendo como foco a definição e implementação de procedimentos contábeis voltados para o registro dos recursos provenientes das recuperações das respectivas despesas, observando-se, para tanto, o mandamento constante do § 3º do art. 2º da LRF, o qual determina a exclusão das duplicidades de receita orçamentária quando da apuração da receita corrente líquida.

3.7.2. Em relação ao apontamento do item IX do Relatório de Monitoramento de que havia a necessidade de estudos, a Secretaria de Orçamento Federal -SOF, em sintonia com a STN, em atendimento ao Acórdão n.º 170/2006-TCU-Plenário, criou, através da Portaria n.º 24, de 15 de agosto de 2006, a fonte de recursos primária '82 - Restituição de Recursos de Convênios e Congêneres' e estabeleceu que a receita apropriada nesta fonte seja aplicada em ações orçamentárias finalísticas do órgão ou entidade concedente, exceto quando os convênios ou instrumentos congêneres tiverem sido realizados exclusivamente à conta de recursos de livre aplicação. Essa medida atende em parte o disposto no item IX do Relatório de Monitoramento.

3.7.3. Conforme consulta ao SIAFI e à metodologia de cálculo divulgada pela STN em seu sitio institucional (fls.204/208), as restituições fazem parte das deduções do saldo da conta '19114.00.00 - Receita Realizada', a qual registra os valores líquidos, ou seja, já deduzidos os Incentivos Fiscais, Retificações, Restituições, Descontos Concedidos, Deduções de Receita de Vendas, Serviços e Outras Deduções, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, da receita que serve de base para as deduções constitucionais e legais aplicáveis no cálculo da Receita Corrente Líquida da União.

3.8. O subitem 9.2.7 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário trata da dedução da Receita Corrente Líquida da União do valor das transferências realizadas em decorrência da Lei Completar n.º 87/1996 e do fundo previsto no art. 60 do ADCT. Nesse aspecto o referido subitem do Acórdão dispõe o seguinte, in verbis:

'9.2.7. seja deduzido da receita corrente líquida o valor das transferências realizadas em decorrência da Lei Complementar nº 87/1996, independente de a fonte utilizada para tal ser oriunda de emissão de títulos, com vistas a dar cumprimento ao disposto no § 1º do art. 2º da LRF, quer referida transferência tenha ocorrido no âmbito da atividade '0426 - Transferência a Estados, DF e Municípios para Compensação da Isenção do ICMS aos Estados Exportadores' quer no âmbito da atividade '0047 - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério - FUNDEF'.

3.8.1. O Relatório de Monitoramento por sua vez, posiciona-se quanto ao tema nos seguintes termos (item 5.1, IV, do Relatório), in verbis:

'as despesas da União com a complementação do FUNDEF e a compensação financeira pela desoneração do ICMS nas exportações (ICMS-Desoneração) não podem ser deduzidas da receita bruta federal, tendo como fundamento o § 1º do art. 2º da LRF, visto que a única interpretação que harmoniza, no âmbito das três esferas de governo, o sentido e alcance da expressão 'valores pagos' no contexto do

referido dispositivo é aquela que lhe confere o conceito de 'valores correspondentes a retenção de 15% das receitas na fonte e transferidos ao FUNDEF', conforme regulamentado pela Portaria STN n.º 328/2001. Considerando que o procedimento de retenção de 15% de receitas na fonte - para fins de composição do FUNDEF - somente atinge os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos do § 2º do art. 60 do ADCT e Lei n.º 9.424/1996, entende-se que a norma do § 1º do art. 2º da LRF está restrita a estes entes da Federação, não se aplicando, portanto, à União'.

3.8.2. A STN concorda com o entendimento a que chegou o Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, no tocante ao cômputo na RCL da União, dos valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, exceto, quando estes valores forem decorrentes de despesas ou receitas de capital. No tocante ao posicionamento contido no item 5.1, IV, do Relatório de Monitoramento a STN manifesta-se nos seguintes termos in verbis:

'6.1. O parágrafo 1º do art. 2º da LRF não exclui a União de sua amplitude, porque se assim fosse teria explicitado, como se observa nos textos de deduções que restringem sua aplicação à esferas específicas. Todo o contexto do art. 2º se refere aos entes, quando não explicita restrições:

6.2. A harmonização do sentido e alcance do referido parágrafo está exatamente na expressão 'valores pagos e recebidos' observando-se os seguintes aspectos:

a) a RCL absorve, para dedução, 'valores pagos', 'valores transferidos' ou 'parcelas entregues' que têm por objetivo reduzir as receitas correntes, no sentido de obter o conceito de Receita Líquida - RCL;

b) a RCL absorve, para acréscimo, expressões como 'valores recebidos' e 'recursos recebidos', que têm como objetivo acrescer as receitas correntes, no sentido de obter o conceito de Receita Corrente Líquida - RCL;

c) a expressão 'valores pagos', utilizada no § 1º do art. 2º da LRF, deve ser entendida como:

I - despesa de transferência de um ente, por destinação de receita corrente, para garantir as perdas de receitas correntes de outros entes, no caso da desoneração do ICMS pelas exportações;

II - despesa de transferência de um ente, por destinação de receita corrente, para complementar as despesas de outros entes, no caso dos recursos do FUNDEF;

III - nesses casos, de acordo com dispositivo legal da LRF, os recursos transferidos comporão negativamente a RCL do ente transferidor (valores pagos) e positivamente a RCL do ente recebedor (valores recebidos). Trata-se da coerência do dispositivo legal;

IV - a amplitude da expressão alcança todos os entes da Federação, conforme disposto nos parágrafos do art. 60, do ADCT e neste caso, especificamente, a União é alcançada pelos parágrafos 3º e 4º.

6.3 A própria Lei Complementar n.º 101, de 200, quando autoriza dedução de transferências diferentes das repartições ou distribuições de receitas na apuração da RCL expressou-se nos parágrafos 1º e 2º, do art. 2º.'

3.8.3. Em relação ao pronunciamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, em relação ao tópico de divergência, a mesma manifesta posicionamento favorável ao Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, no sentido de que devem ser computados na Receita Corrente Líquida da União, os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em obediência ao mandamento do § 1º do art. 2º da LRF, quer tais pagamentos sejam feitos à conta de recursos correntes, quer o sejam à conta de receitas de capital. Para sustentar essa tese, a PGFN, fls. 192/195, expõe os seguintes argumentos:

'Verifica-se que, ao adotarmos uma interpretação mais afinada com o fundamento teleológico da norma, deixam de existir as aparentes antinomias identificadas no complexo estudo que fundamenta a conclusão do Relatório de Monitoramento. Tais antinomias, na realidade, não se originavam de obscuridade da norma, que não oferece qualquer dúvida quanto aos seus termos, mas da desconsideração do sentido finalístico da mesma, por parte dos intérpretes (...).

Vale lembrar ainda que , ao intérprete, só é permitido interpretar de modo contrário à sua expressão literal, quando a norma se apresenta obscura ou incompleta, a ponto de criar perplexidade ao aplicador da

mesma. No caso do § 1º do art. 2º da LRF, não existe tal obscuridade, haja vista que, em seus posicionamentos anteriores, tanto a Secretaria do Tesouro Nacional, quanto o Tribunal de Contas da União e ainda a Procuradoria da Fazenda Nacional (vide Parecer PGFN/CAF n.º 21/2003), entenderam de modo unívoco que se tratava de excluir determinadas despesas, a saber, as decorrentes da Lei Complementar 87, de 1996, e do FUNDEF, e incluir as respectivas receitas no cálculo da RCL dos entes federativos responsáveis pelos respectivos pagamentos e recebimentos.'

'Deve-se considerar também que, prevalecendo a interpretação dos signatários do Relatório de Monitoramento, a regra constante do § 1º do art. 2º da LRF, longe de se tornar menos obscura, passaria a conter uma flagrante inconsistência, na medida em que, se os 'valores pagos' mencionados no referido dispositivo legal são valores correspondentes à retenção de 15% das receitas na fonte e transferidos ao FUNDEF (...), então não faria sentido a menção constante da norma citada a valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87/1996, tendo em vista que retenção de 15 % não está prevista nessa lei, mas sim no § 2º do art. 60 do ADCT e no § 2º do art. 1º da Lei n.º 9.424, de 1996.

Por outro lado, a interpretação defendida pela Nota Técnica da Secretaria do Tesouro Nacional, embora em grau muito menor, igualmente acarreta um aumento na Receita Corrente Líquida da União que não se coaduna com a finalidade do dispositivo em análise. Além disso, o texto legal é taxativo ao mandar computarem-se no cálculo da Receita Corrente Líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar n.º 87, de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do ADCT, sem discriminar a origem de tais valores. Por mais que a boa técnica contábil recomende que não se pode deduzir um valor que não foi anteriormente incluído - no caso, deduzir das receitas correntes despesas financiadas por receitas de capital - é permitido ao legislador sacrificar tais mandamentos técnicos, quando considerar que outras variáveis, políticas e econômicas, recomendam um procedimento diverso, em nome do interesse público.'

3.8.4. Análise da Divergência

3.8.4.1. Essa divergência, refere-se à interpretação do § 1º do art. 2º da LRF, que trata da inclusão dos valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar n.º 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (Fundef), no cômputo da Receita Corrente Líquida da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios - RCL.

3.8.4.2. A Lei de Responsabilidade Fiscal, devido a uma série de circunstâncias, como a sua promulgação em meio à aplicação de leis anteriores que ainda estão surtindo seus efeitos, sem que tenham sido previstos mecanismos de adequação dos poderes e órgãos ante as novas exigências, impõe, por certo, dificuldades na sua aplicação.

3.8.4.3. Conforme mostrado no item 2.4, a equipe responsável pelo Relatório de Monitoramento chegou à conclusão de que, contrariamente ao entendimento do Acórdão n.º 476/2003 e da STN, as despesas da União com a complementação do FUNDEF e a compensação de isenção do ICMS aos Estados Exportadores, independentemente de serem ou não custeadas com emissão de títulos, não podem ser deduzidas da receita bruta federal, para fins de cálculo da RCL. Entendemos que a conclusão defendida pelos ilustres signatários do Relatório de Monitoramento, com a devida vênia, vai de encontro aos objetivos e princípios consagrados pela LRF, de forma que não pode ser aceita.

3.8.4.4. Inicialmente, cabe mencionar que a Lei de Responsabilidade Fiscal foi pensada no sentido de impor princípios básicos de gestão fiscal, que consubstanciam a responsabilidade das finanças públicas, configurando instrumentos essenciais à administração racional dos recursos financeiros postos à disposição do Poder Público. Permeando a atuação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, aos quais se vinculam na formação do sistema de responsabilidade fiscal montado pela LRF, pela Constituição Federal e pelas resoluções do Senado Federal, tais princípios buscam embasar a atividade financeira estatal, imprimindo-lhe eficiência e operacionalidade.

3.8.4.5. Pela leitura da exposição de motivos que encaminhou o anteprojeto de lei complementar, que deu origem à LRF, ao Presidente da República depreende-se que o princípio da responsabilidade fiscal é um dos princípios fundamentais da Lei de Responsabilidade Fiscal:

‘O presente projeto de Lei Complementar regulamenta os arts. 163 e 169 da Constituição e disciplina, de forma inovadora e abrangente, o conjunto das principais questões referentes aos efeitos macroeconômicos e fiscais decorrentes do uso dos recursos públicos. Abrangente, porque tal disciplina é válida para as três esferas de governo e para cada um dos seus Poderes, inovadora, porque foi desenvolvida a partir da fixação de princípios definidores de uma gestão fiscal responsável, experiência que não tem precedente na história brasileira e encontra poucos paralelos, ademais, todos recentes, em outros países.’ (grifamos).

3.8.4.6. Para garantir uma gestão fiscal responsável, a LRF e as Resoluções do Senado Federal impuseram uma série de limites e restrições, como, por exemplo, limites de gastos de pessoal, limites para dívida consolidada, limites para operações de crédito e limites para garantias e contragarantias os quais adotam como parâmetro a receita corrente líquida. Nota-se que o princípio da responsabilidade fiscal foi buscado pelo legislador quando da definição desses dispositivos.

3.8.4.7. Se prevalecer a interpretação dos signatários do Relatório de Monitoramento, a conseqüência para as contas públicas federais será um aumento na Receita Corrente Líquida da União, desvirtuando assim a finalidade do dispositivo legal ora analisado, no qual, no tocante à União, é claramente restringir a base a partir da qual são definidos limites e gastos públicos, conforme estabelecido no art. 19, art. 20, I, c § 1º e 30, § 3º da LRF, limites esses fundamentais para a garantia de uma gestão fiscal responsável.

3.8.4.8. Ao interpretar o § 1º do art. 2º da LRF, os signatários do Relatório de Monitoramento deixaram de levar em conta os princípios norteadores da lei, em especial o princípio da responsabilidade fiscal, pois, a não aplicação do referido dispositivo à União implica em aumento da receita corrente líquida e consequentemente no aumento da margem de expansão das despesas de pessoal e da dívida consolidada. Além disso, o § 1º do art. 2º da LRF é claro quando determina expressamente que serão computados no cálculo da RCL os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Kandir e do FUNDEF. Nesse sentido, torna-se oportuna a citação da doutrina do professor Caio Mário, citado no ‘Livro Curso de Hermenêutica Jurídica’:

‘A posição correta do intérprete há de ser uma posição de termo-médio. Sem negar a supremacia da lei escrita como fonte jurídica, pois nisto está a idéia fundamental do ordenamento jurídico regularmente constituído’ [...]

3.8.4.9. Por outro lado, corroborando com o entendimento da PGFN, se, no âmbito da União, a finalidade do dispositivo é restringir a base para os limites impostos aos gastos públicos do governo federal, no âmbito de Estados, Distrito Federal e Municípios, a intenção é incorporar as receitas originárias dos pagamentos efetuados pela União às respectivas receitas correntes líquidas, haja vista que:

a) em relação ao ICMS-Desoneração, tais pagamentos vêm, supostamente, compensar perdas de receitas tributárias, as quais, não fosse a política de estímulo às exportações via desoneração tributária, comporiam a RCL do Estado exportador;

b) em relação ao FUNDEF, os pagamentos complementares da União visam permitir ao ente recebedor atingir um patamar de gasto público com a educação básica.

3.8.4.10. Assiste razão à PGFN, quando a mesma conclui que, a adoção de uma interpretação mais afinada com o fundamento teleológico da norma, deixam de existir as aparentes antinomias identificadas no estudo que fundamenta a conclusão do Relatório de Monitoramento. Tais antinomias, na realidade, não se originavam de obscuridade da norma, que não oferece qualquer dúvida quanto aos seus termos, mas da desconsideração do sentido finalístico da mesma, por parte dos signatários do Relatório de Monitoramento. Ao não considerarem o fim a que a norma se presta, os signatários do Relatório de Monitoramento se viram obrigados a buscar outros meios de interpretação, cujo resultado, embora logicamente defensável, acarreta conseqüências que, ao contrário de harmonizarem, desvirtuam o espírito da norma interpretada.

3.8.4.11. Segundo a PGFN, deve-se considerar também que, prevalecendo a interpretação dos signatários do Relatório de Monitoramento, a regra constante do §1º do art. 2º da LRF, longe de se tornar menos obscura, passaria a conter uma flagrante inconsistência, na medida em que, se ‘os valores pagos’ mencionados no referido dispositivo legal são os valores correspondentes à retenção de 15% das receitas

na fonte e transferidos ao FUNDEF (vide item 5.1, IV, do Relatório de Monitoramento), então não faria sentido a menção constante da norma citada a valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar n.º 87/96, haja vista que não consta nenhuma determinação dessa Lei nesse sentido. Por mais que se deva obedecer aos ensinamentos da hermenêutica jurídica, não se justifica levar tais exercícios a ponto de tornar inconsistente nos seus termos uma norma que não vem acarretando qualquer dificuldade de interpretação, como é o caso do § 1º do art. 2º da LRF, ainda mais quando tal interpretação concorre para distanciar a norma em questão de seu sentido teleológico.

3.8.4.12. Seguindo novamente o entendimento da PGFN, a interpretação defendida pela Secretaria do Tesouro Nacional de que os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Kandir e do FUNDEF referentes à receitas e despesas de capital não devem ser computadas na RCL da União, embora em grau muito menor, igualmente acarreta um aumento na Receita Corrente Líquida da União que não se coaduna com a finalidade do dispositivo em análise. Além disso o texto legal é taxativo ao mandar computarem-se no cálculo da Receita Corrente Líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar n.º 87, de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do ADCT, sem discriminar a origem de tais valores, se correntes ou de capital. Por mais que a boa técnica contábil recomende que não se pode deduzir um valor que não foi anteriormente incluído - no caso, deduzir das receitas correntes despesas financiadas por receitas de capital -, é permitido ao legislador sacrificar tais mandamentos técnicos, quando considerar que outras variáveis, políticas e econômicas, recomendam um procedimento diverso, em nome do interesse público e de uma gestão fiscal mais responsável.

3.8.4.13. Outro ponto importante, é que a alocação de receitas correntes ou de capital para o custeio de despesas relativas ao Fundef e à Lei Kandir é uma decisão meramente discricionária, ou seja, mesmo se houverem receitas correntes suficientes no orçamento da União para o custeio das despesas com o Fundef e com a Lei Kandir, o Poder Executivo poderá, a seu critério, emitir títulos ou realizar outros tipos de operações de crédito para o custeio dessas duas despesas. Portanto, o entendimento de que apenas as despesas com o FUNDEF e com a Lei Kandir custeadas com receitas correntes devem se computadas na RCL da União, pode representar uma forma de burlar os dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal na medida em que o Poder Executivo poderá, em prevalecendo essa tese, custear todas as despesas com o FUNDEF e com a Lei Kandir apenas com receitas de capital, o que causaria um aumento artificial da Receita Corrente Líquida da União e consequentemente o aumento dos limites de despesas com pessoal, limite para dívida, limite para operações de crédito e o limite para garantias e contragarantias.

3.8.4.14. Portanto, com relação a este tópico nosso posicionamento acompanha o da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, no sentido de que os pagamentos feitos pelo Governo Federal, em decorrência da Lei Complementar n.º 87, de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do ADCT devem ser deduzidos da Receita Corrente Líquida da União, em obediência ao mandamento do § 1º do art. 2º da LRF, quer tais pagamentos sejam feitos à conta de recursos correntes, quer o sejam à conta de receitas de capital, tal qual expressa os itens 9.2.1.2 e 9.2.7 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário.

3.9. O último item do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, item 9.3, recomenda à Secretaria do Tesouro Nacional que, dada a necessidade de se conhecer, de forma rápida e segura, o valor do agregado Receitas Correntes, sobretudo por se constituir a base inicial par a apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, detalhe o grupo de contas ‘49000.00.00 - Deduções da Receita’ em ‘Deduções das Receitas Correntes’ e ‘Deduções das Receitas de Capital’.

3.9.1. Em resposta ao Ofício de Requisição n.º 001/2004, encaminhado pela Semag em 30/08/2004, a Secretaria do Tesouro Nacional - STN, através do Ofício n.º 5257/2004-STN/CCONT, esclareceu que o grupo ‘49000.00.00 - Deduções da Receita’, já se encontra detalhado e recebendo registros em nível de classificação orçamentária de receita. A STN, esclarece, ainda, que, atualmente, o SIAFI disponibiliza aos usuários da informação contábil, as receitas realizadas sob diferentes aspectos, quais sejam: Receita Bruta, viabilizada por meio da conta 40000.00.00; Receita Líquida, pela conta 19114.00.00; Receita por Código de Tributo, identificada pela conta 29351.01.01 e Receita por Destinação, na conta 29351.01.02 e para identificar as deduções contabilizadas por natureza de receita, o usuário poderá utilizar o Siafi Gerencial.

3.9.2. Diante do exposto, a equipe signatária do Relatório de Monitoramento concluiu que é possível se conhecer o valor agregado Receitas Correntes de forma rápida e segura, através da conta 19114.00.00 (Receita Realizada), estando, portanto, a recomendação feita à STN sendo cumprida.

3.9.3. No que tange aos demais Órgãos afetados pelo referido Acórdão não há divergência de entendimentos quanto à aplicação do item 9.3 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, sendo, portanto, entendimento pacífico.

3.10. Para finalizar, é importante ressaltar que, atualmente, a Receita Corrente Líquida da União é calculada consoante o entendimento do Parecer PGFN/CAF/Nº 377/2005 (fls.188/202), conforme evidenciado nas Notas nºs. 1 e 2 do Demonstrativo da Receita Corrente Líquida da União referente ao período de setembro/2005 a agosto/2006 (fl. 205), divulgado no sítio institucional da Secretaria do Tesouro Nacional."

4.Com base nessas razões e considerando que, atualmente, o cálculo da Receita Corrente Líquida da União está sendo realizado segundo o entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CAF/Nº 377/2005 - fls.188/202), a Secretaria de Macroavaliação Governamental conclui o seguinte acerca do monitoramento do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário:

- "Os entendimentos firmados pelos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário estão sendo observados corretamente;

- As determinações dos itens 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.2.5 e 9.2.6 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário estão sendo observadas corretamente;

- A determinação do item 9.2.2 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, deve ser declarada insubsistente, haja vista que as receitas referentes à contribuição incidente sobre a receita bruta do espetáculo de futebol profissional devem ser excluídas da receita Corrente Líquida da União, em cumprimento ao disposto na parte final da alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da LRF;

- Em relação à determinação do item 9.2.3, a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda criou os códigos 3386 (Multa INSS Simples - Dívida Ativa) e 3470 (Juros INSS Simples - Dívida Ativa) em que estão sendo classificadas as parcelas de multa e juros referentes a arrecadação de Contribuições em Regime de Parcelamento e Débitos;

- É necessária a alteração do item 9.2.4 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário, no sentido de que sejam deduzidas da RCL as receitas que tenham destinação exclusiva para o pagamento de benefícios do regime geral de previdência social, que incluem, o principal acrescido das multas e juros moratórios, tal qual prevê a Lei n.º 8.212, de 1991;

- A determinação do item 9.2.5 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário deve ser declarada insubsistente, haja vista que os recursos contabilizados na conta '1922.05.00', a partir do Plano de Contas do exercício de 2004, classifica-se este código de conta como 'Ressarcimento p/ Operação Seguros Privados Assistência Saúde', não se referindo mais a 'Restituições de Benefícios Previdenciários' (item 4.8 do Relatório de Monitoramento, fls. 58/59);

- A determinação do item 9.2.7 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário está sendo observada corretamente;

- A recomendação feita à Secretaria do Tesouro Nacional, no item 9.3 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário está sendo atendida."

5.Em face dessas conclusões, a Semag propõe a adoção das seguintes medidas:

"5.1.1. Considerar atendidas as determinações e recomendações dos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.2.1, 9.2.3, 9.2.6, 9.2.7 e 9.3 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário;

5.1.2. Considerar insubsistentes as determinações do item 9.2.2, 9.2.4 e 9.2.5 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário;

5.1.3. Firmar entendimento no sentido de que os juros e multas acompanham o principal integrando o produto da arrecadação da respectiva receita;

5.1.4. Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministério da Fazenda, para ciência do feito; e

5.1.5. Determinar o arquivamento dos presentes autos."

6.Em atendimento a despacho deste Relator, o Ministério Público pronuncia-se quanto ao mérito, por intermédio de seu ilustre Procurador, Dr. Sérgio Ricardo Costa Caribé, in verbis:

"III

O primeiro ponto de divergência a ser enfrentado reside nas conclusões constantes do inciso IV do subitem 5.1 do Relatório de Monitoramento. Observa-se que a equipe de fiscalização confere ao §1º do art. 2º da LRF interpretação distinta da agasalhada pelo Acórdão n.º 476/2003-Plenário, consignada nas determinações constantes dos subitens 9.2.1.2 e 9.2.7. Nas referidas determinações, ficou assente que as transferências relativas à complementação do FUNDEF e à compensação pela desoneração do ICMS nas exportações deveriam ser deduzidas para fins de apuração da RCL (subitem 9.2.1.2), independentemente da fonte de receita utilizada para tal, corrente ou de capital (subitem 9.2.7).

Informa o Relatório de Monitoramento que 'as metodologias de apuração da receita corrente líquida para os exercícios de 2003 e 2004 aprovadas, respectivamente, pelas Portarias STN nºs 36/2004 e 256/2004, estabelecem que são deduções classificadas como Transferências Constitucionais e Legais: a compensação pela desoneração do ICMS nas exportações e as transferências relativas à complementação do FUNDEF.' (item 4.1.1.1, fl. 18). A partir de tal constatação, desenvolve a equipe de fiscalização um aprofundado estudo hermenêutico direcionado a demonstrar que a norma do § 1º do art. 2º da LRF está restrita, tão-somente, aos estados, Distrito Federal e municípios, não se aplicando, portanto, à União. Nesse sentido, as despesas com a complementação do FUNDEF e com a compensação financeira de que trata a Lei Complementar n.º 87/96 constituiriam despesas próprias da União, não podendo ser entendidas como repartição da 'receita tributária federal', o que afastaria a hipótese de dedução das mesmas na apuração da RCL da União.

A STN, por outro lado, alinha-se ao entendimento do subitem 9.2.1.2 do Acórdão n.º 476/2003-Plenário, mas diverge do posicionamento contido no subitem 9.2.7, por considerar indevida a dedução de despesas custeadas com recursos oriundos de receita de capital para a apuração da receita corrente líquida. A STN defende a tese de que as transferências, quando originárias de operações de crédito, não se incluem no cômputo das receitas correntes, não havendo, por conseqüência, razão para a dedução das mesmas, pois descaracterizaria a própria RCL e os limites estabelecidos na LRF (fls. 178/180, vol. 1).

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, ao abordar o ponto controverso por meio do Parecer PGFN/CAF/Nº377/2005, aduz que: 'prevalecendo a interpretação dos signatários do Relatório de Monitoramento, a conseqüência para as contas públicas federais seria um aumento na Receita Corrente Líquida da União, desnaturando assim a finalidade do dispositivo em tela, a qual, no tocante à União, é claramente restringir a base a partir da qual são definidos limites aos gastos públicos, conforme estabelecido no art. 19, art. 20, I, c § 1º e 30, § 3º, da LRF.' (fls. 189/195, vol. 1)

Entendo, em consonância com a PGFN, que a interpretação do § 1º do art. 2º da LRF não comporta maiores dificuldades. A novel interpretação pretendida pela signatária do Relatório de Monitoramento, longe de aclarar dúvidas inexistentes, acaba por tornar a norma inconsistente em seus próprios termos. Semelhante conclusão extrai-se da derradeira instrução da Semag/TCU, verbis:

'7.2.5.7 Ao interpretar o § 1º do art. 2º da LRF, os signatários do Relatório de Monitoramento deixaram de levar em conta os princípios norteadores da lei, em especial o princípio da responsabilidade fiscal, pois, a não aplicação do referido dispositivo à União implica em aumento da receita corrente líquida e conseqüentemente no aumento da margem de expansão das despesas de pessoal e da dívida consolidada. Além disso, o § 1º do art. 2º da LRF, é claro quando determina expressamente que serão computados no cálculo da RCL os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Kandir e do FUNDEF. Nesse sentido, torna-se oportuno a citação da doutrina do professor Caio Mário, citado no 'Livro Curso de Hermenêutica Jurídica':

'A posição correta do intérprete há de ser uma posição de termo-médio. Sem negar a supremacia da lei escrita como fonte jurídica, pois nisto está a idéia fundamental do ordenamento jurídico regularmente constituído' [...]

Acompanho, ainda, o entendimento da PGFN, endossado pela Semag/TCU, no sentido de que a interpretação defendida pela STN, 'embora em grau muito menor, igualmente acarreta um aumento na Receita Corrente Líquida da União que não se coaduna com a finalidade do dispositivo em análise. Além

disso o texto legal é taxativo ao mandar computarem-se no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar n.º 87, de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do ADCT, sem discriminar a origem de tais valores,' se correntes ou de capital. 'Por mais que a boa técnica contábil recomende que não se pode deduzir um valor que não foi anteriormente incluído - no caso, deduzir das receitas correntes despesas financiadas por receitas de capital -, é permitido ao legislador sacrificar tais mandamentos técnicos, quando considerar que outras variáveis, políticas e econômicas, recomendam um procedimento diverso, em nome do interesse público'.

Quanto a este tópico, na esteira do posicionamento da PGFN, endossado pela Semag/TCU, entendo que os pagamentos feitos pela União em decorrência da Lei Complementar n.º 87, de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do ADCT, devem ser deduzidos da Receita Corrente da União, com fulcro no § 1º do art. 2º da LRF, quer tais pagamentos sejam feitos à conta de recursos correntes, quer o sejam à conta de receitas de capital, tal qual expressam os subitens 9.2.1.2 e 9.2.7 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário.

Tendo por superadas as divergências levantadas, e ante a informação constante da Portaria/STN n.º 692/2006 de que a partir do mês de fevereiro de 2005 as transferências relativas à LC 87/96 e ao FUNDEF são deduzidas integralmente (fl. 205, vol. 1), manifesto-me de acordo com a conclusão da Semag/TCU no sentido de considerar como atendidas as determinações contidas nos subitens 9.2.1.2 e 9.2.7 do Acórdão n.º 476/2003-TCU-Plenário.

IV

O Acórdão 476/2003-Plenário, por seu subitem 9.2.2, determina à STN que 'não seja deduzida, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, a contribuição contabilizada na conta '1237.05.00 Empresas - Espetáculos Esportivos', por falta de amparo legal, uma vez que incide sobre a receita bruta do espetáculo de futebol profissional'. A determinação em apreço parte do entendimento de que as contribuições incidentes sobre a receita bruta de espetáculo esportivo, devida por associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional e recolhida pela entidade promotora do evento (Federação/Confederação), é exigida com base na alínea b do inciso I do art. 195 da CF (contribuição sobre a receita ou o faturamento), não sendo passível, portanto, de dedução para apurar a receita corrente líquida, considerado o disposto no art. 2º, IV, 'a' da LRF.

De fato, ao estabelecer a forma de apuração da receita corrente líquida, a Lei de Responsabilidade Fiscal admitiu fosse deduzida, tão-somente, as receitas provenientes das contribuições sociais de que tratam a alínea a do inciso I e o inciso II do art. 195, e o art. 239 da Constituição Federal, excetuadas, pois, as previstas nas alíneas b e c, do inciso I e no inciso III do art. 195 que, a partir da Emenda Constitucional n.º 20/1998, passou a ter a seguinte redação, verbis:

'Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita para de concursos de prognósticos.'

A contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, instituída pelo § 6º do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, incide sobre a receita bruta decorrente dos espetáculos desportivos de que participem em todo território nacional em qualquer modalidade desportiva, inclusive jogos internacionais, e de qualquer forma de patrocínio, licenciamento de uso de marcas e símbolos, publicidade, propaganda e de transmissão de espetáculos desportivos. Considerada sua base de cálculo acertada, aparenta, à primeira vista, a conclusão de que referida contribuição não é alcançada pelas deduções admitidas pela LRF quando da apuração da RCL.

Ocorre que dita contribuição, como oportunamente enfatizado pelo Relatório de Monitoramento, foi instituída em substituição à forma prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, os quais têm por fundamento constitucional o inciso I, 'a', do art. 195 da CF/88. Partindo dessa premissa, o Relatório de Monitoramento apresenta minucioso estudo com o qual acaba por demonstrar que a referida contribuição, a par de outras, sujeita-se às vedações constantes do inciso XI do art. 167 e do § 11 do art. 195, ambos da Constituição Federal.

Os dispositivos constitucionais em tela vedam a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social, bem como a concessão de remissão ou anistia das referidas contribuições para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar. Tal aspecto, impõe reconhecer, confere às contribuições em referência caráter exclusivamente previdenciário.

O entendimento agasalhado no Relatório de Monitoramento é acompanhado pela PGFN que arremata, com propriedade, que 'independentemente da base de cálculo utilizada, quaisquer receitas que estejam subordinadas à vedação constante do citado inciso XI do art. 167 da CF/88 devem ser excluídas da RCL, a fim de cumprir fielmente o mandamento da Lei de Responsabilidade Fiscal, interpretado de acordo com a sua finalidade que é a de excluir as chamadas receitas vinculadas da Receita Corrente Líquida.'.

Face o exposto, anuindo, na essência, à proposta formulada pela Semag/TCU, manifesto-me no sentido de que seja alterado o subitem 9.2.2 do Acórdão n.º 476/2003-TCU/Plenário, a fim de que sejam deduzidas, quando da apuração da Receita Corrente Líquida da União, as contribuições instituídas em substituição àquelas previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91.

V

Determina o subitem 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003/P sejam deduzidas, na apuração da RCL, as repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal, com base na alínea a do inciso IV do art. 2º da LRF.

O Relatório de Monitoramento identificou que as despesas classificadas na Função 12 - Educação, Subfunção 845 - Transferências realizadas em 2003 a título de complementação do FUNDEF para os Estados do Pará, Ceará, Piauí, Maranhão e Bahia foram deduzidas, para a apuração da Receita Corrente Líquida, com base na alínea a do inciso IV do art. 2º da LRF, razão pela qual concluiu que estaria sendo parcialmente cumprida a determinação constante do subitem 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU-Plenário (fl. 46, vol. 1).

O entendimento de que a determinação estava sendo cumprida em parte, a meu ver, exurge do pressuposto de que deva ser conferida nova interpretação ao §1º do art. 2º da LRF, de modo a excluir a União de sua incidência. Como já abordado, o novel entendimento sugerido foi rechaçado pela STN, PGFN e pela última instrução da Semag/TCU, posição a qual igualmente anuo.

Desta forma, tendo por impropriedade formal o achado descrito no Relatório de Monitoramento e ora especificado, vez que a referida dedução deve ter por fundamento legal o § 1º do art. 2º da LRF, considero atendido o subitem 9.2.1.1 do Acórdão 476/2003-Plenário.

VI

Determinou o Acórdão n.º 476/2003-Plenário, em seu subitem 9.2.3, fossem distinguidas, nas contas que especifica, as parcelas recolhidas com espeque na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, passíveis de dedução na apuração da RCL, das previstas nas alíneas b e c do inciso II do mesmo artigo da CF, posto que estas não podem ser deduzidas.

O Relatório de Monitoramento registra que 'as contas de receita mencionadas no item do Acórdão em referência foram reclassificadas por meio da Portaria STN nº 219, de 29 de abril de 2004, instituída com a finalidade de nortear a elaboração da lei orçamentária de todos os entes da Federação referente ao exercício de 2005', concluindo 'que a Secretaria do Tesouro Nacional já procedeu toda a segregação necessária das receitas resultantes do produto da arrecadação das contribuições previdenciárias quando da edição da Portaria STN nº 219/2004, inclusive as arrecadadas em decorrência do SIMPLES.'

Não obstante, identificou o Relatório de Monitoramento 'a necessidade de a Secretaria da Receita Federal, em conjunto com a Secretaria de Receita Previdenciária do Ministério da Previdência [...],

criarem as condições operacionais necessárias à arrecadação e escrituração das receitas previdenciárias, inclusive as provenientes do SIMPLES, no nível de segregação já estabelecido pela Portaria STN nº 219/2004.'

Em face das conclusões externadas no Relatório de Monitoramento, a Secretaria da Receita Federal informou, por meio da Nota SRF/Corat/Codac/Dirar n.º 021 (fl. 171, vol. 1), que a partir de 27/8/2004 passou a classificar separadamente, nos códigos 4829 (Multa INSS - Simples) e 4837 (Juros INSS - Simples), as parcelas de multa e juros da arrecadação destinada ao INSS, bem como esclarece que foram criados os códigos 3386 e 3470 para registrar a arrecadação de multas e juros relativos à dívida ativa da contribuição previdenciária das empresas optantes pelo Simples. As providências adotadas, a meu ver, atendem as necessidades identificadas no monitoramento.

Verifica-se, ainda, que a Secretaria de Orçamento Federal, por meio da Nota Técnica n.º 05/DEAFI/SOF/MP, de 27/1/2006, acostada à contracapa dos presentes autos, informa que para os programas de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n.º 9.964, de 10 de abril de 2000, e o de Parcelamento de Débitos - PAES, criado pela Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, foram realizados ajustes para a melhor segregação dos valores arrecadados, litteris:

'3. Para a devida contabilização da arrecadação oriunda desses dois Programas foram criados códigos de natureza de receita observando-se os fatos geradores decorrentes da obrigação principal e da acessória do REFIS e do PAES, inclusive aqueles decorrentes de multas e juros de mora sobre o não-pagamento e, também, sobre os débitos já inscritos em dívida ativa, pois a destinação para a Seguridade Social obedecerá os mesmos critérios da obrigação principal.'

Considerando as informações apresentadas, tenho como atendido o subitem 9.2.3 do Acórdão 476/2003/P.

VII

A determinação do subitem 9.2.4 do Acórdão n.º 476/2003-P deriva do entendimento de que as multas e os juros de mora decorrentes das contribuições previstas na alínea 'a' do inciso I e no inciso II do art. 195, bem como no art. 239, todos da Constituição Federal, não podem ser deduzidos na apuração da RCL por falta de amparo legal.

Ao verificar o cumprimento da referida determinação, os signatários do Relatório de Monitoramento apresentaram sugestão de mudança de entendimento, no sentido de que as multas e juros decorrentes das contribuições em apreço passem a ser deduzidas no cálculo da RCL. Para tanto, adotaram como fundamento, em especial, o art. 27, I, da Lei n.º 8.212/91, verbis:

'Art. 27. Constituem outras receitas da Seguridade Social:

I - as multas, a atualização monetária e os juros moratórios;.'

Tal entendimento reflete a prática que vem sendo utilizada pela STN, conforme metodologias de apuração da RCL instituídas pelas Portarias n.º 36/2004 e 256/2004, que adotaram o critério de deduzir da receita bruta federal as receitas decorrentes das multas e juros moratórios incidentes sobre as contribuições em referência.

A STN, ao manifestar-se sobre o tema, apresentou, por meio do Ofício n.º 5257/2004-STN/CCONT (fls. 6/7, vp) e da Nota Técnica n.º 141/2005 (fls. 182/183, vol. 1), as razões pelas quais não seguiu a determinação deste Tribunal, tendo como argumento principal o de que os juros e multas pertencem às respectivas receitas.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, a sua vez, alinhou-se ao entendimento da STN, ressaltando que, ao contrário do que concluiu o Acórdão desse TCU, existe previsão legal para a inclusão das multas e juros moratórios incidentes sobre contribuições previdenciárias a serem deduzidas da receita corrente líquida da União, qual seja, o art. 2º, IV, a, da LRF, combinado com o art. 27, I, da Lei n.º 8.212/91.

Coaduno com o mesmo entendimento, razão pela qual endosso o encaminhamento da Unidade Técnica de tornar insubsistente a determinação contida no subitem 9.2.4 do Acórdão n.º 476/2003-Plenário, ficando prejudicada a averiguação do seu cumprimento. Pertinente, ainda, firmar o entendimento de que os juros e as multas acompanham o principal, integrando o produto da arrecadação da respectiva receita.

Doutra feita, caso esse Tribunal não acolha o novel entendimento, mantendo os exatos termos da determinação sob análise, é de se considerar o presente subitem como não atendido pela STN.

VIII

No que afeta à determinação constante do subitem 9.2.5, acompanho o entendimento da Semag/TCU, no sentido de que seja a mesma declarada insubsistente, haja vista que os recursos contabilizados na conta '1922.05.00', a partir do Plano de Contas do exercício de 2004, passaram a ser classificados como 'Ressarcimento p/ Operação Seguros Privados Assistência Saúde', não se referindo mais a 'Restituições de Benefícios Previdenciários' (item 4.8 do Relatório de Monitoramento, fls. 58/59).

IX

Pelo o exposto, alinho-me às conclusões da Semag/TCU, sugerindo, em ajuste à proposta de encaminhamento de fl. 226, vol. 1, que esse TCU delibere no sentido de:

a) Considerar que os entendimentos, determinações e/ou recomendações firmados pelos itens 9.1.1, 9.1.2, 9.2.1.1, 9.2.1.2, 9.2.5, 9.2.6, 9.2.7 e 9.3 do Acórdão n.º 476/2003/Plenário estão sendo observados corretamente;

b) Alterar o item 9.2.2 do Acórdão n.º 476/2003/Plenário, de modo que as receitas referentes às contribuições instituídas em substituição àquelas previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, a exemplo da contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, passem a ser excluídas da receita Corrente Líquida da União, em cumprimento ao disposto na parte final da alínea a do inciso IV do art. 2º da LRF;

c) Alterar o item 9.2.4 do Acórdão 476/2003/Plenário, no sentido de que sejam deduzidas na apuração RCL as receitas que tenham por destinação exclusiva o pagamento de benefícios do regime geral de previdência social, que incluem, no tocante às contribuições previdenciárias, o principal acrescido das multas e juros moratórios, tal qual prevê a Lei n.º 8.212, de 1991;

d) Declarar a insubsistência do item 9.2.5 do Acórdão n.º 476/2003/Plenário.

e) Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Ministério da Fazenda, para ciência do feito; e

f) Determinar o arquivamento dos presentes autos."

É o relatório.

VOTO

Trago à deliberação deste Plenário o relatório de monitoramento das determinações contidas no Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário, adotado em processo de representação formulada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), em razão de estudos realizados por aquela unidade técnica acerca dos critérios utilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) para apuração da Receita Corrente Líquida (RCL), relativa ao exercício de 2001, com o objetivo de verificar a conformidade com a Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

2.O relatório de monitoramento, ora em exame, foi submetido às Secretarias do Tesouro Nacional, da Receita Previdenciária e da Receita Federal, e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3.Recordo que a Lei de Responsabilidade Fiscal, instituída com a finalidade de estabelecer normas gerais sobre finanças públicas para as três esferas de governo, tem como escopo sedimentar o regime de gestão fiscal responsável, mediante a implementação de mecanismos legais que devem nortear os rumos da Administração Pública. Trata-se de código de conduta gerencial a ser observado na condução da coisa pública.

4.Como denominador comum de vários limites da Lei de Responsabilidade Fiscal, tem-se a Receita Corrente Líquida, sobre a qual são calculados os percentuais de gasto de pessoal, de operações de crédito, de garantias e contragarantias, de disponibilidade de caixa e da dívida consolidada.

5.No contexto da verificação da Receita Corrente Líquida podem ocorrer desdobramentos como corte de pessoal, de serviços terceirizados ou a necessidade de redução de outras despesas correntes. Desse modo, é de fundamental importância a sua precisa identificação.

6.A Receita Corrente Líquida é, então, definida pelo inciso IV do art. 2º da Lei Complementar n. 101, de 2000, nos seguintes termos:

"art. 2º (...)

IV - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:

a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição;

b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição."

7.Essa definição é complementada pelos parágrafos do referido artigo, abaixo transcritos:

"Art. 2º (...)

§ 1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 2º Não serão considerados na receita corrente líquida do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e de Roraima os recursos recebidos da União para atendimento das despesas de que trata o inciso V do § 1º do art. 19.

§ 3º A receita corrente líquida será apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores, excluídas as duplicidades."

8.Tratando-se de conceito delimitado por lei, sou de opinião de que se deva interpretar seu conteúdo em perfeita sintonia com os fins almejados pela norma.

9.Nessa linha, destaco do acima relatado a respeito do referido acórdão, como razões de decidir, o que segue.

10.Os entendimentos firmados pelos subitens 9.1.1. e 9.1.2 estão sendo observados corretamente, visto que "a Receita Corrente Líquida da União não está sendo afetada pela Desvinculação da Receita da União e que a contribuição patronal para o custeio do Plano de Seguridade Social do Servidor está sendo deduzida para fins de apuração da Receita Corrente Líquida".

11.As determinações 9.2.1.1., 9.2.1.2., 9.2.6. e 9.2.7. formuladas à Secretaria do Tesouro Nacional estão sendo observadas corretamente, pois foram deduzidas para fins de apuração da Receita Corrente Líquida:

a) as repartições de receitas decorrentes de disposição constitucional ou legal, tendo por fundamento o § 1º do art. 2º da LRF;

b) os pagamentos feitos pela União em decorrência da Lei complementar n. 87, de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do ADCT, quer às contas de receitas correntes, quer às de receitas de capital; e

c) as receitas relativas a quaisquer restituições, cujos valores foram contabilizados, em exercícios anteriores, no agregado receitas correntes.

12.A determinação constante do subitem 9.2.2. deve ser alterada de modo que as receitas referentes às contribuições instituídas em substituição àquelas previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/91, a exemplo da contribuição empresarial da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional destinada à Seguridade Social, passem a ser excluídas da receita Corrente Líquida da União, em cumprimento ao disposto na parte final da alínea "a" do inciso IV do art. 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

13.A determinação do subitem 9.2.3. foi, a meu juízo, cumprida. Observo que a Secretaria da Receita Federal passou a classificar separadamente as parcelas de multa e juros da arrecadação do INSS nos códigos 3386 (Multa INSS Simples - Dívida Ativa) e 3470 (Juros INSS Simples - Dívida Ativa).

14.A avaliação do teor do subitem 9.2.4 fica, a meu ver, prejudicada, pois concordo com as análises da Semag e do Ministério Público no sentido de modificar o referido subitem para que sejam deduzidas

na apuração RCL as receitas que tenham por destinação exclusiva o pagamento de benefícios do regime geral de previdência social, que incluem, no tocante às contribuições previdenciárias, o principal acrescido das multas e juros moratórios, como prevê a Lei n. 8.212, de 1991.

15.A determinação formulada no subitem 9.2.5 deve ser declarada insubsistente, visto que os recursos contabilizados na conta '1922.05.00', a partir do Plano de Contas do exercício de 2004, passaram a ser classificados como 'Ressarcimento p/ Operação Seguros Privados Assistência Saúde', não se referindo mais a 'Restituições de Benefícios Previdenciários'.

16.Com respeito à recomendação formulada no subitem 9.3., sou de opinião de que foi cumprida. Concordo com a conclusão dos pareceres no sentido de que é possível se conhecer o valor agregado Receitas Correntes de forma rápida e segura por meio da conta "19114.00.00 - Receita Realizada".

17.Finalmente, acolho as propostas coincidentes da Semag e do Ministério Público no sentido de encaminhamento de cópias ao Ministério da Fazenda e de arquivamento do processo.

Com base no acima exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 667/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.764/2004-1 (com 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto V- Relatório de Monitoramento
3. Órgãos: Secretaria do Tesouro Nacional, Secretaria da Receita Federal, Secretaria da Receita Previdenciária e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
4. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de monitoramento realizado com o objetivo de apurar o cumprimento de determinações contidas no Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário, relativas aos critérios utilizados pela Secretaria do Tesouro Nacional para apuração da Receita Corrente Líquida (RCL) da União.

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

9.1. considerar que os entendimentos, determinações e recomendações firmados pelos subitens 9.1.1., 9.1.2., 9.2.1.1., 9.2.1.2., 9.2.3. 9.2.6., 9.2.7. e 9.3 do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário estão sendo observados corretamente;

9.2. dar à determinação do subitem 9.2.2 do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário a seguinte redação: "9.2.2. seja deduzida, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida - RCL, a contribuição contabilizada na conta '1237.05.00 Empresas - Espetáculos Esportivos', em cumprimento ao disposto na parte final da alínea 'a' do inciso IV do art. 2º da Lei Complementar n. 101, de 2000";

9.3. dar à determinação do subitem 9.2.4 do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário a seguinte redação: "9.2.4. o valor principal das contribuições previstas na alínea a do inciso I e inciso II do art. 195 e no art. 239 da Constituição Federal, acrescido das multas e juros moratórios, seja deduzido, para fins de apuração da Receita Corrente Líquida, em face do que estabelece o inciso I do art. 27 da Lei n. 8.212, de 1991";

9.4. considerar insubsistentes a determinação do subitem 9.2.5 do Acórdão n. 476/2003-TCU-Plenário;

9.5. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam ao Presidente do Congresso Nacional e ao Ministro da Fazenda;

9.6. determinar o arquivamento do presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0667-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-009.240/2007-5 (com 3 anexos)
Natureza: Relatório de Auditoria Operacional
Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Funasa
Responsáveis: Paulo de Tarso Lustosa da Costa (Presidente no período de 20/07/2005 a 28/03/2007, CPF n.º 000.445.123-68) e Francisco Danilo Bastos Forte (Presidente a partir de 30/04/2007, CPF n.º 121.337.283-68)
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: AUDITORIA OPERACIONAL. FUNASA. AVALIAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DA ESTRUTURA E DOS MEIOS DA ENTIDADE PERANTE SEUS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS. INEFICÁCIA DOS CONTROLES INTERNOS NAS ÁREAS DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL E DE FORMALIZAÇÃO DE CONVÊNIOS. GASTOS EXCESSIVOS NA ÁREA ADMINISTRATIVA EM DETRIMENTO DA ATIVIDADE-FIM. UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DENOMINADO SOBRESTAMENTO QUANDO DA NÃO-APROVAÇÃO DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS PARCIAIS DE CONVÊNIOS, VISANDO POSSIBILITAR O REPASSE DE RECURSOS. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. JUNTADA ÀS CONTAS.

Cuidam os autos de Relatório da Auditoria Operacional realizada na Fundação Nacional de Saúde – Funasa, no período de 16/04 a 11/05 de 2007, cujo Relatório elaborado pela equipe da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog reproduzo a seguir, na íntegra:

"1. Introdução

1.O presente trabalho tem por objetivo apresentar análise geral de eficiência da Fundação Nacional de Saúde (Funasa). Para tal, foram avaliados alguns aspectos operacionais relacionados à estrutura e aos meios disponíveis à Fundação, em especial recursos humanos e orçamento, em confronto com seus objetivos institucionais e os resultados alcançados por suas ações, além de procurar sistematizar os

principais problemas apontados em trabalhos anteriores do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Auditoria Interna da Funasa.

2.Em comparação com as demais unidades gestoras na função saúde, a importância relativa do orçamento da Funasa é grande (Tabela 1). Entre 2005 e 2007, a Fundação recebeu aproximadamente 8% dos créditos aprovados no orçamento da Saúde, percentual inferior apenas aos 88% destinados ao Fundo Nacional de Saúde, que é o gestor financeiro, na esfera federal, dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS)1.

Tabela 1– Distribuição dos crédito disponíveis da função saúde por unidade gestora de 2005 a 2007 (R$ milhões)

Unidade Orçamentária	2005	%	2006	%	2007	%
FEMINA	39	0,1	45	0,1	48	0,1
Hospital Cristo Redentor	70	0,2	81	0,2	89	0,2
Agência Nacional de Saúde Complementar	110	0,3	106	0,3	143	0,3
Hospital Nossa Senhora da Conceição	288	0,7	299	0,7	351	0,8
Agência Nacional de Vigilância Sanitária	342	0,9	354	0,8	407	0,9
Fundação Oswaldo Cruz	827	2,1	701	1,7	735	1,6
FUNASA	3.008	7,7	3.320	7,9	3.598	7,9
Fundo Nacional de Saúde	34.311	88,0	37.379	88,4	40.335	88,2
Total	38.996	100,0	42.286	100,0	45.706	100,0

Fonte: Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União de 2005 a 2007.

3.A atuação da Fundação ganhou maior relevância com o lançamento do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC/Funasa) no dia 19 de setembro de 2007 pelo Presidente da República. O plano pretende aplicar R$ 4 bilhões no saneamento de municípios de até 50 mil habitantes de 2007 a 2010 (BRASIL, 2007a). Para 2007, foram previstos projetos nos 1.000 municípios que apresentam os piores indicadores de mortalidade infantil.

4.Além da Introdução, o presente relatório é composto por mais 6 capítulos. O Capítulo 2 apresenta a estrutura organizacional e os problemas das áreas de recursos humanos e auditoria interna da Funasa. O Capítulo 3 trata de aspectos da execução orçamentária e aplicação de recursos da Fundação. Os Capítulos 4 e 5 tratam, respectivamente, da eficiência administrativa quanto à operacionalização das atividades do órgão e práticas irregulares identificadas na Funasa. Por fim, os Capítulos 6 e 7 apresentam a conclusão e a proposta de encaminhamento, respectivamente.

5.Nas próximas seções deste Capítulo, serão abordadas as atribuições da Funasa. Essas atividades são desenvolvidas principalmente por meio dos programas governamentais Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas (0150) e Saneamento Ambiental Urbano (0122). Além disso, a Fundação é participante do Projeto Vigisus.

1.1Programa Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas

6.O objetivo do Programa Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas (0150) é ‘garantir o pleno exercício dos direitos sociais básicos dos índios e a preservação do patrimônio cultural das sociedades indígenas’. O público-alvo definido para esse programa são as sociedades indígenas.

---

1 O Fundo Nacional de Saúde (FNS) destina-se a prover, nos termos do artigo 2.° da Lei n.° 8.142, de 28 de dezembro de 1990, as despesas do Ministério da Saúde, de seus órgãos e entidades da administração indireta, bem como as despesas de transferência para a cobertura de ações e serviços de saúde a serem executados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal.

7.A Funasa executa sete ações desse programa, que estão descritas com suas respectivas finalidades na Tabela 2. As outras 24 ações do programa são executadas pelos Ministérios da Educação, da Justiça, do Desenvolvimento Agrário e do Esporte.

Tabela 2 – Ações do Programa Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas (0150) e suas finalidades

N.º	Descrição	Finalidade
2272	Gestão e Administração do Programa	Constituir um centro de custos administrativos dos programas, agregando as despesas que não são passíveis de apropriação em ações finalísticas do próprio programa.
3869	Estruturação de Unidades de Saúde para Atendimento à População Indígena	Dotar o Subsistema de Atendimento à Saúde Indígena de estrutura física e de equipamentos necessários ao seu funcionamento e modernização.
4641	Publicidade de Utilidade Pública	Informar, orientar, avisar, prevenir ou alertar a população ou segmento da população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios sociais reais, visando melhorar a sua qualidade de vida.
6140	Vigilância e Segurança Alimentar e Nutricional do Povos Indígenas	Combater a desnutrição na população indígena. Fomentar a alimentação saudável de acordo com as especificidades etnoculturais. Contribuir na formulação e implantação das políticas intersetoriais de segurança alimentar, gestão ambiental e desenvolvimento sustentável dos povos indígenas. Garantir a inclusão das populações indígenas nos instrumentos governamentais visando uma alimentação saudável e compatível com sua cultura.
6143	Promoção da Educação em Saúde dos Povos Indígenas	Atender a população indígena com ações educativas, informativas e de comunicação, visando à atenção à saúde e ao exercício do controle social sobre os serviços de saúde prestados aos povos indígenas.
6144	Capacitação de Profissionais para Atenção à Saúde da População Indígena	Dotar os serviços de saúde, no âmbito dos DSEI's na rede de referência do SUS, de profissionais qualificados para executar ações de promoção, prevenção e recuperação da saúde das comunidades indígenas, respeitando as diversidades etnoculturais.
6501	Atenção à Saúde dos Povos Indígenas	Garantir a oferta de serviços de saúde visando à promoção prevenção e recuperação da saúde das comunidades indígenas.

Fonte: Câmara dos Deputados - Banco de dados da execução orçamentária da União 2007.

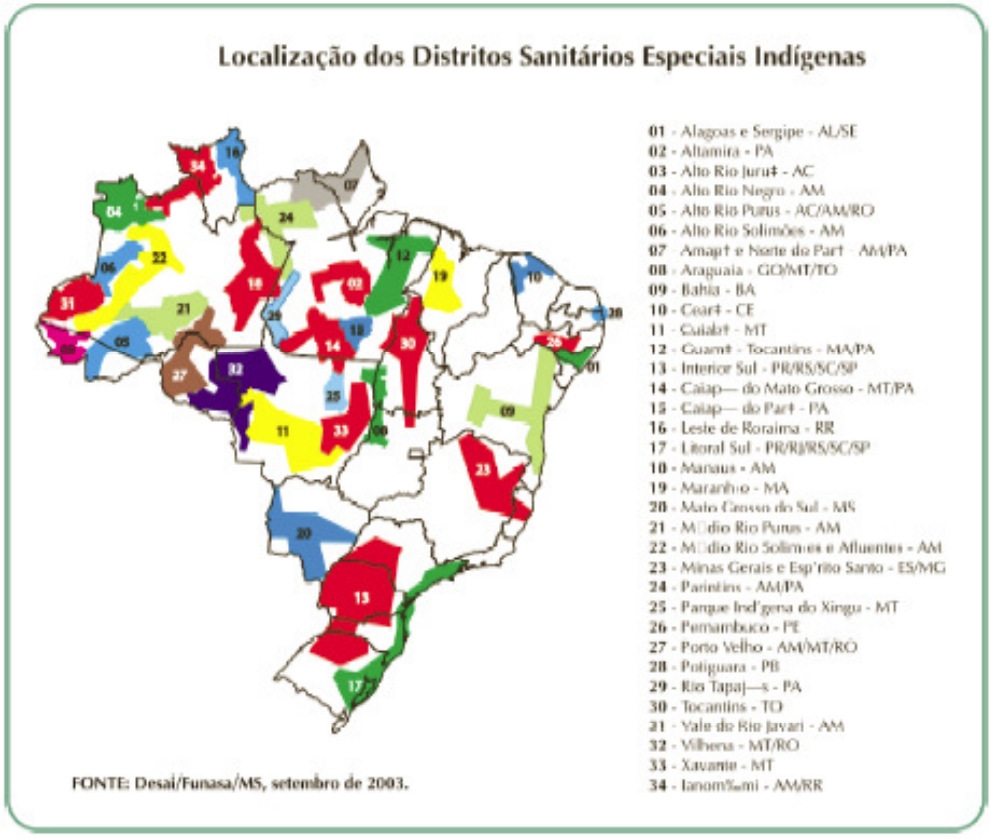
8.Segundo o relatório de gestão da Funasa, referente a 2006, a população indígena brasileira é constituída por cerca de 210 povos que falam mais de 170 línguas. Os povos indígenas estão presentes em todos os estados brasileiros, exceto nos estados do Piauí e do Rio Grande do Norte. Vivem em 662 terras indígenas, equivalentes a 12% do território nacional. Cerca de 65% da população indígena vive no Centro-Oeste e Norte do país, onde estão concentradas 99% das terras indígenas (BRASIL, 2006). Segundo informação recebida da Fundação Nacional do Índio (Funai), em 20/02/2008, referente a novembro de 2007, existem 534.927 índios aldeados no Brasil (fls. 89 e 90).

9.O subsistema de atenção à saúde indígena está inserido na estrutura de atendimento do SUS como parte do modelo voltado para a realidade específica das populações indígenas (BRASIL, 1999b). As condições para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde, estão estabelecidas no Decreto n.º 3.156/1999.

10.O subsistema está organizado em 34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), que são unidades organizacionais da Funasa ligadas às CORE [Coordenações Regionais da Funasa]. Porém, conforme o Regimento Interno, a responsabilidade funcional é do Departamento de Saúde Indígena (DESAI). Os DSEI [Distritos Sanitários Especiais Indígenas] possuem sob sua responsabilidade base

geográfica e populacional definidas por critérios técnicos e operacionais, além da cultura, das relações políticas e da distribuição demográfica dos povos indígenas (Figura 1).

Figura 1 - Localização dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas da Funasa



11.Os DSEI são responsáveis por rede de serviços de saúde composta por 297 pólos-base, 717 postos de saúde e 55 Casas de Saúde Indígena (Casai). O atendimento de média e alta complexidade é realizado por 367 hospitais de referência estadual e municipal do SUS (BRASIL, 2006).

12.Os pólos-base são a primeira referência para os agentes de saúde que atuam nas aldeias. Podem estar localizados em comunidade indígena ou em município de referência, correspondendo, neste último caso, a uma unidade básica de saúde já existente na rede de serviços do respectivo município. A maioria dos agravos à saúde deve ser resolvida nesse nível. Cada pólo-base cobre um conjunto que varia de uma a trinta aldeias. Sua equipe, além de prestar assistência à saúde, realiza atividades de capacitação e supervisão de saúde.

13.As Casas estão localizadas em municípios de referência e, embora denominadas casas de saúde, não executam ações médico-assistenciais. São locais de recepção e apoio aos índios, que são encaminhados pelas aldeias ou pelos pólos-base. Têm por função alojar e alimentar os pacientes e seus acompanhantes; agendar os serviços especializados requeridos; continuar o tratamento após alta hospitalar, até que o índio tenha condições de voltar para a aldeia; dar suporte a exames e tratamento especializados; fazer serviço de tradução para os que não falam português; e viabilizar o retorno dos índios às aldeias, em articulação contínua com os DSEI.

14.Os postos de saúde localizam-se nas aldeias, sendo a atenção básica promovida por intermédio dos Agentes Indígenas de Saúde (AIS), que são membros da aldeia capacitados pela Funasa para prestar assistência à saúde a sua comunidade, com supervisão periódica das equipes multidisciplinares, conforme o planejamento das ações.

15.A principal forma de execução da ação Atenção à Saúde dos Povos Indígenas é o estabelecimento de convênios com universidades, ONG indígenas e indigenistas. As exceções são os

Estados da Bahia e de Rondônia, que executam as ações de forma direta. Segundo a Fundação, isso ocorre porque, após a extinção da Fundação Serviços de Saúde (FSESP) e da Superintendência de Campanhas de Saúde Pública (Sucam), a estrutura deixada nesses estados propiciou o desempenho das atividades pela própria Fundação. Segundo a Funasa, esse arranjo possibilita o envolvimento de profissionais de saúde, Agentes Indígenas de Saúde (AIS) e instituições com tradição nas questões culturais, sociais e de atenção à saúde indígena (BRASIL, 2006). Como será visto adiante (parágrafos 0 e seguintes), o modelo de descentralização de recursos para a saúde indígena adotado pela Funasa dá margem à ocorrência de irregularidades e desvios de recursos, além de não garantir o atendimento adequado à saúde dessas populações.

1.2. Programas de Saneamento

16.As ações de Saneamento Ambiental desenvolvidas pela Funasa são direcionadas, prioritariamente, a municípios com até 30 mil habitantes. No entanto, o parâmetro adotado pelo PAC/Funasa é de atendimento a municípios com até 50 mil habitantes (BRASIL, 2007a). São abrangidos, também, grupos populacionais remanescentes de quilombos, reservas extrativistas, assentamentos de reforma agrária, objetivando a ampliação do acesso ao saneamento básico nessas comunidades.

17.São cinco os principais programas orçamentários que compõem a Função Saneamento: Saneamento Rural (1287), Resíduos Sólidos Urbanos (8007), Serviços Urbanos de Água e Esgoto (0122), Drenagem Urbana Sustentável (1138) e Urbanização, Regularização Fundiária e Integração (1128), com ações executadas pela Funasa, Ministério das Cidades e Ministério do Meio Ambiente. Os outros são programas de gestão.

18.A Fundação executa ações dos quatro primeiros programas relacionados, totalizando crédito disponível de R$ 2,3 bilhões, ou 41% do total dos créditos disponíveis para os programas finalísticos da Função Saneamento (Tabela 3).

Tabela 3 – Créditos disponíveis dos programas finalísticos da Função Saneamento, em 2007

(R$ milhões)

Programa	Crédito Disponível do Programa	Crédito Disponível do Programa na Funasa	%
1287	308	308	100%
8007	182	142	78%
0122	2.733	1.794	66%
1138	398	83	21%
1128	2.121	-	0%
Total	5.742	2.327	41%

Fonte: Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União de 2007.

19.A Funasa executa 27 ações da Função Saneamento que estão distribuídas nos quatro programas sob sua responsabilidade. As principais finalidades estão descritas na Tabela 4.

Tabela 4 – Principais finalidades das ações dos programas da Função Saneamento sob responsabilidade da Funasa

N.º	Programa	Finalidades das Ações dos Programas
0122	Serviços Urbanos de Água e Esgoto	Proporcionar à população acesso ao abastecimento de água, serviços de coleta e tratamento de esgotos sanitários, visando à prevenção e ao controle de agravos, à melhoria da saúde, ao desenvolvimento econômico e à preservação dos corpos d'água. Promover a educação em saúde.
1138	Drenagem Urbana Sustentável	Implantar e melhorar os serviços de drenagem e manejo ambiental visando à prevenção e controle da malária.

1287	Saneamento Rural	Promover a melhoria das condições de saúde dos alunos de escolas públicas rurais. Proporcionar resolutibilidade nas áreas de assentamentos, quilombos e reservas extrativistas para problemas de abastecimento de água, esgotamento sanitário e melhorias sanitárias domiciliares, visando à prevenção e ao controle de doenças e agravos.
8007	Resíduos Sólidos Urbanos	Apoiar estados e municípios na implantação, ampliação ou melhoria dos sistemas de coleta, tratamento e destinação final de resíduos sólidos para prevenção de agravos. Aumentar a produtividade do processo de coleta e reciclagem de materiais e desenvolver atividades educativas, informativas e de comunicação, visando à mobilização dos catadores para a prevenção e controle de doenças e agravos.

Fonte: Câmara dos deputados - Banco de dados da execução orçamentária da União 2007.

20.A seção 3.2 apresenta análise da execução orçamentária dos programas de saneamento e a seção 3.3.2 trata da execução das atividades de saneamento por meio de convênios.

1.3. O Projeto Vigisus

21.O Projeto Vigisus é financiado por acordo de empréstimo celebrado entre o Banco Mundial (BID) e o Governo Brasileiro, no valor de US$ 600 milhões, com previsão de execução em três fases. Seu objetivo é fortalecer o Sistema Nacional de Vigilância em Saúde. É executado pelo Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), em conjunto com a Funasa.

22.O Projeto está estruturado em dois componentes técnicos e um componente administrativo. O primeiro componente técnico diz respeito à Vigilância em Saúde e é de responsabilidade da SVS. O segundo componente técnico trata do fortalecimento das ações de Saúde Indígena e do saneamento em comunidades remanescentes de quilombos. Esse componente está sob responsabilidade da Funasa. O componente administrativo refere-se à administração do Projeto e é desenvolvido conjuntamente pela SVS e pela Funasa.

23.O componente técnico sob responsabilidade da Funasa está dividido em quatro subcomponentes com os seguintes objetivos:

a) aperfeiçoar os modelos de atenção, gestão, supervisão, financiamento e organizacional da saúde indígena (subcomponente I);

b) reforçar a capacidade institucional de atendimento à saúde dos povos indígenas com ações de infra-estrutura e capacitações de recursos humanos (subcomponente I);

c) realizar ações inovadoras de atenção à saúde indígena com intervenções estruturadas em Medicina Tradicional Indígena, Saúde Mental e a implantação do Sistema de Vigilância Alimentar e Nutricional (subcomponente II);

d) apoiar projetos comunitários de saúde elaborados e apresentados por índios para a resolução de problemas locais e incorporar esse aprendizado inovador ao Subsistema de Saúde Indígena (subcomponente III);

e) implantar novas metodologias e tecnologias para as intervenções em saneamento ambiental em comunidades remanescentes de quilombos (subcomponente IV).

24.A primeira fase, chamada Vigisus I, desenvolvida no período de 1999 a 2004, visou à estruturação do Sistema Nacional de Vigilância em Saúde. A fase atual do projeto, Vigisus II, iniciada em 2005 e com término previsto para 2008, tem como objetivo a modernização do Sistema Nacional de Vigilância em Saúde. O Vigisus III, previsto para os anos de 2009 a 2011, apoiará a consolidação do Sistema Nacional de Vigilância em Saúde, englobando as áreas de vigilância epidemiológica de doenças transmissíveis e de vigilância ambiental em saúde, de análise de situação de saúde e de monitoramento das doenças e agravos não transmissíveis nas esferas estadual e municipal, bem como os laboratórios de saúde pública.

25.O TCU não realizou nenhum trabalho sistemático sobre o projeto, porém, o Acórdão 295/2007–Plenário, referente ao TC n.º 005.199/2005-1, determinou que a Funasa instaurasse Tomada de Contas Especial a fim de identificar os responsáveis pelo superfaturamento na aquisição de 49 analisadores de íons, no âmbito da Concorrência Pública Nacional NCB n.º 005/2003, efetuada com recursos do Vigisus. Na prestação de contas de 2001 da Funasa, Acórdão 298/2005, foi determinado à Auditoria Interna da Fundação que informasse, nas próximas contas, sobre a reposição dos bens e equipamentos desaparecidos, apontados pela Secretaria Federal de Controle Interno, que foram adquiridos com recursos do Projeto.

1.4. Metodologia

26.A fim de identificar as áreas críticas da Funasa, foram analisadas notas técnicas da auditoria interna da Fundação, termos de convênio celebrados com ONG e municípios, bem como as respectivas prestações de contas. Foram realizadas entrevistas com responsáveis das áreas de auditoria e de recursos humanos. Além disso, visando compreender a estrutura de gastos da Funasa, foi realizada pesquisa em bancos de dados do TCU, da Câmara dos Deputados e do Senado sobre a execução orçamentária da União. Foram extraídos dados do Programa de Inteligência e Suporte ao Controle Externo (Síntese) para a análise dos convênios e contratos celebrados pela Fundação. Também foram analisados outros trabalhos do Tribunal realizados naquele órgão, os quais subsidiaram o diagnóstico ora apresentado.

27.Com o objetivo de avaliar a eficiência com que a Funasa desempenha suas atividades, realizou-se a análise dos recursos aplicados nas atividades administrativas em confronto com os aplicados na área finalística. Também foram analisados os custos dos atendimentos realizados por meio da Ação Saúde Indígena, comparando-se os resultados encontrados entre as ONG conveniadas.

28.Para a análise da área de recursos humanos, foram cruzados dados do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape) e de relatórios encaminhados pela Fundação.

29.As análises de eficiência administrativa e de gerenciamento de recursos humanos foram limitadas pela inexistência de apropriação de despesas de pessoal por programa, pela deficiência na identificação da execução da despesa por unidade da federação e pela inconsistência dos dados de pessoal.

2. Estrutura organizacional, recursos humanos e auditoria interna

30.A Funasa foi criada em 1990 mediante incorporação da Fundação Serviços de Saúde (FSESP) e da Superintendência de Campanhas de Saúde Pública (Sucam), bem assim das atividades de informática do SUS, desenvolvidas pela Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev) (BRASIL, 1990a). Seu estatuto em vigor foi aprovado em 2003, juntamente com o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas por meio do Decreto n.º 4.727/2003. O regimento interno da Fundação foi aprovado pela Portaria GM/MS n.º 1.776/2003.

31.Compete à Funasa realizar ações de saneamento para prevenção e controle de doenças, assegurar a saúde dos povos indígenas e prevenir e controlar doenças e outros agravos à saúde (BRASIL, 2003a e 2003b). Segundo seu plano estratégico (BRASIL, 2007b), sua missão é:

‘Realizar ações de saneamento ambiental em todos os municípios brasileiros e de atenção integral à saúde indígena, promovendo a saúde pública e a inclusão social, com excelência de gestão, em consonância com o SUS e com as metas de desenvolvimento do milênio’.

32.Até 2003, quando foi criada a Secretaria de Vigilância em Saúde (Decreto 4.726, de 9 de junho de 2003), a Funasa também tinha entre suas atribuições o combate e o controle de endemias. A partir de então, a SVS passou a desempenhar tais atividades. Para viabilizar a descentralização dessas atividades para estados, municípios e o Distrito Federal, o Ministério da Saúde colocou à disposição desses entes cerca de 25.000 servidores da Funasa, sob o amparo do art. 20 da Lei n.º 8.270/1991, que dispõe:

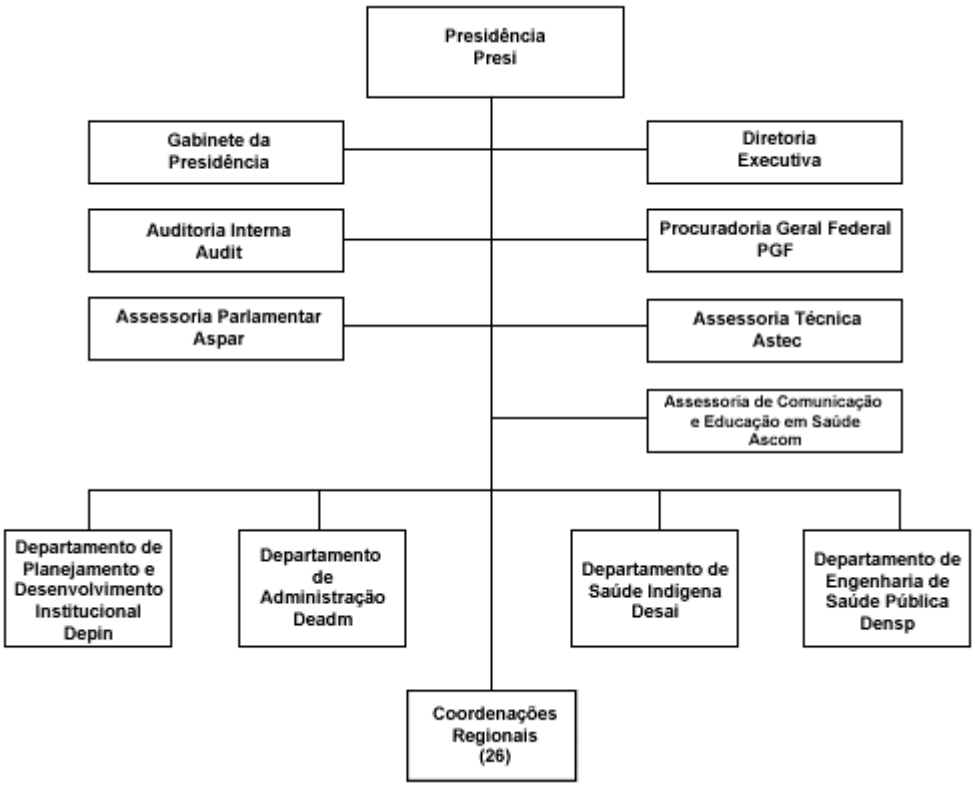
‘Art. 20 - Com vistas à implementação do Sistema Único de Saúde, criado pela Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, o Ministério da Saúde poderá colocar seus servidores, e os das autarquias e

fundações públicas vinculadas, à disposição dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio, sem prejuízo dos direitos e vantagens do cargo efetivo'.

2.1. Estrutura organizacional

33.A atual estrutura organizacional da Funasa é apresentada na Figura 2. Além das unidades centrais de auditoria, procuradoria e assessoria, a Fundação conta em sua estrutura central com dois departamentos especializados dedicados a planejar, coordenar, acompanhar e avaliar as ações de competência da Fundação. O Departamento de Saúde Indígena (Desai) é responsável pelas ações de saúde indígena e o Departamento de Engenharia de Saúde Pública (Densp) gerencia as ações de saneamento ambiental.

Figura 2 – Organograma da Funasa



Fonte: http://www.funasa.gov.br. Acesso em 16/04/2007.

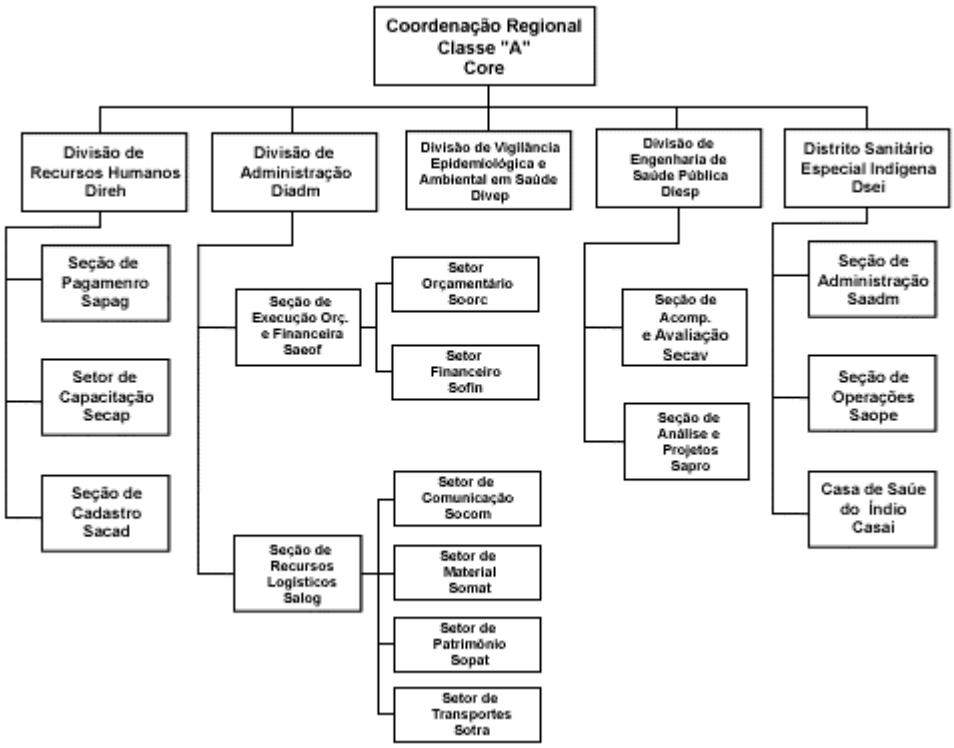
34.A Funasa conta também com dois departamentos centrais para prestar apoio operacional: o Departamento de Planejamento e Desenvolvimento Institucional (Depin) e o Departamento de Administração. Ao Depin compete planejar, coordenar e supervisionar a execução das atividades relativas à área institucional, aos métodos de trabalho, à utilização de recursos de informática e à celebração e acompanhamento dos convênios firmados pela Funasa. Ao Departamento de Administração compete planejar, coordenar e supervisionar a execução das atividades relativas a patrimônio, compras, contratações, aquisição e armazenagem de insumos estratégicos e descentralização de créditos e transferências de recursos para as unidades descentralizadas2.

35.Às Coordenações Regionais (CORE) compete coordenar, supervisionar e desenvolver as atividades da Fundação nas suas respectivas áreas de atuação. Para tanto, existe uma coordenação para cada unidade da federação, com estrutura e lotação de pessoal próprias. O organograma a seguir descreve a organização das CORE Classe 'A' nos estados (Figura 3). Nas unidades onde não são executadas as

2 O Departamento de Administração é órgão seccional integrante dos Sistemas de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, de Serviços Gerais - SISG, de Planejamento e de Orçamento Federal, de Contabilidade Federal e de Administração Financeira Federal.

ações de saúde indígena, vigora a organização das CORE Classe 'B', nas quais não existe o Distrito Especial Indígena (DSEI).

Figura 3 – Estrutura das coordenações regionais da Funasa, classe 'A'



Fonte: http://www.funasa.gov.br. Acesso em 16/04/2007.

36.As CORE apresentam estrutura administrativa, nas áreas de recursos humanos, execução financeira e orçamentária e recursos logísticos, semelhante à estrutura central da Fundação em Brasília. As Divisões de Recursos Humanos (DIREH) e os Serviços de Recursos Humanos (SEREH) das CORE têm basicamente as mesmas atribuições das áreas da CGERH, na sede. As regionais são responsáveis por encaminhar os relatórios de freqüência com os cálculos dos valores a serem pagos a cada servidor. O pagamento da folha está centralizado em Brasília.

37.Tal situação sugere redundância desnecessária na estrutura organizacional das Coordenações Regionais, principalmente na área de pessoal, considerando que a Sede é responsável por efetuar os pagamentos. Mesmo com estrutura duplicada para a gestão de pessoas, falhas em registros do Siape demonstram que o trabalho de algumas seções de cadastro de pessoal apresenta deficiências, como será relatado mais adiante (parágrafo 61 e Tabela 8).

38.Os DSEI chamam a atenção pela forma como se encontram na estrutura organizacional da Funasa. Em seu organograma, os DSEI estão ligados às CORE, conforme demonstra a Figura 1, porém, o Regimento Interno atribui a responsabilidade de planejar, coordenar e supervisionar as ações e serviços desenvolvidos pelos DSEI ao DESAI.

39.Como exemplo das disfunções existentes, cita-se o caso do processo TC n.º 004.578/2004-1, que trata de representação solicitada pelo Procurador da República do Amazonas sobre tomada de contas especial referente à possível contratação irregular de médico para trabalhar no Programa de Saúde da Família Indígena do Alto Solimões. O contrato foi realizado por meio do Convênio n.º 95/2002, celebrado com o Conselho Geral da Tribo Ticuna – Amazonas, pelo qual foram transferidos mais de R$ 12 milhões. Além disso, foram detectadas falhas na atuação da Funasa na análise e supervisão do convênio.

40.Até maio de 2007, após mais de dois anos da decisão prolatada no Acórdão n.º 76/2005, que determinou a adoção de providências pela Funasa no sentido de examinar com rigor as prestações de contas do Convênio n.º 95/2002, a Fundação não havia concluído seu trabalho.

41.Para a Coordenação-Geral de Convênios (CGCON) é imprescindível o parecer técnico do DSEI para que efetue a análise financeira do convênio. No entanto, verifica-se haver resistência por parte do DSEI/CORE/AM no envio desse parecer. Apesar de o DSEI estar ligado administrativamente à CORE/AM, o DESAI é o responsável pelos trabalhos realizados no DSEI, porém, aparentemente, não existem instrumentos coercitivos para que o setor cumpra a sua função tempestivamente.

42.Outras disfunções nas estruturas das CORE incluem a manutenção de divisões de vigilância epidemiológica, mesmo após a Fundação ter perdido essa competência para a SVS, e o número excessivo de servidores em algumas unidades federativas em comparação com as demais (parágrafos 46/47 e 68).

2.2. Administração de recursos humanos

43.Com a criação da SVS (Decreto n.º 4.726, de 9 de junho de 2003), todas as ações de vigilância, prevenção e controle de doenças que estavam sob a competência da Funasa foram transferidas para a Secretaria. Em conseqüência, cerca de 520 servidores da Funasa que atuavam na área de vigilância epidemiológica foram redistribuídos para o quadro da SVS. Esses servidores eram responsáveis pela execução de atividades que exigiam conhecimentos técnicos, como, por exemplo, pesquisadores, médicos, enfermeiros e biólogos.

44.Os demais 25 mil servidores da Fundação que também atuavam na área de vigilância epidemiológica foram cedidos a estados e municípios. Eles ocupam cargos de agentes de saúde, guardas de endemia e visitadores sanitários, continuam no quadro da Fundação e por ela são remunerados, apesar de desempenharem ações de competência da SVS. A despesa com pagamento desse pessoal é de cerca de R$ 868 mil por ano, em média, incluindo o pagamento de indenização de campo.

45.Segundo os gestores do departamento de recursos humanos, o controle de freqüência dos servidores à disposição do SUS é feito pelos órgãos cessionários, que são responsáveis pelo envio das informações consolidadas para as CORE, que as repassam à sede para a realização do pagamento. Foi solicitada, em diligência (fl. 43), a apresentação de cópia dos relatórios de acompanhamento de freqüência dos servidores cedidos à SVS, alocados nos estados e municípios, porém a Funasa não atendeu ao pedido.

46.Apesar da alteração de suas competências, em função da criação do SUS, a Funasa mantém a mesma estrutura administrativa anterior, o que reduz sua eficiência. Constatou-se a existência da Divisão de Vigilância Epidemiológica e Ambiental em Saúde (DIVEP) no organograma das vinte CORE Classe ‘A’ e do Serviço de Vigilância Epidemiológica e Ambiental em Saúde (SEVEP) nas seis CORE Classe ‘B’, apesar de suas competências terem sido transferidas para a Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS) desde 2003.

47.O regimento interno da Funasa não menciona tais unidades, mas, de acordo com dados extraídos do Sistema de Informações Organizacionais do Governo Federal (Siorg), em setembro de 2007, há servidores alocados nessas estruturas, inclusive em cargos de chefia. Dos 26 cargos de chefia disponibilizados para esses departamentos, 23 estavam ocupados, restando vagos apenas os das CORE nos estados da Bahia, Espírito Santo e Mato Grosso do Sul.

2.2.1Quadro de pessoal

48.Com o objetivo de analisar o quadro de pessoal da Funasa, foi solicitado à área de recursos humanos relatório a respeito do quantitativo de servidores por situação e por estado. O relatório foi enviado por meio eletrônico em abril de 2007, porém os dados referem-se ao mês de fevereiro (fl. 2). As informações encaminhadas pela Funasa foram analisadas com o objetivo de diagnosticar a distribuição dos servidores por estado, a cessão de elevado número de servidores ao SUS e a composição do quadro de pessoal por situação funcional.

49.Como resultado, obtiveram-se dados que chamam a atenção para a situação de pessoal: apenas 15% de servidores do quadro da Fundação encontram-se na situação de ‘ativo permanente’, efetivamente

atuando na Funasa (Tabela 5). Os demais servidores estão cedidos ao SUS em estados e municípios (40%) ou são inativos (36%) ou estão cedidos ao município do Rio de Janeiro (9%).

Tabela 5 – Quadro de pessoal da Funasa – 02/2007

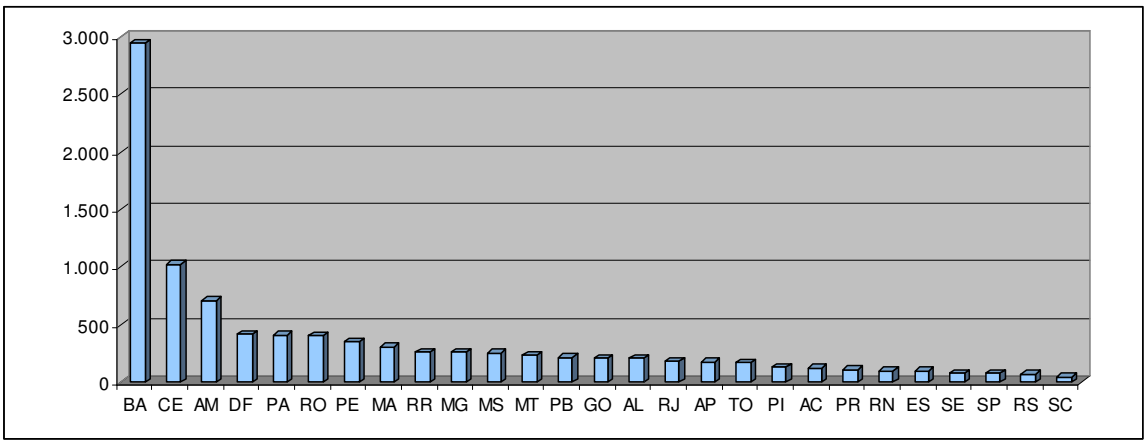
Situação	Total	%
À disposição do Sistema Único de Saúde - SUS	24.740	40
Aposentado	12.250	20
Instituidores de pensão	9.730	16
Ativo permanente	9.567	15
Empregado público (Cedido ao RJ)	5.313	9
Outras	428	1
Total	62.028	100

Obs: Outros – cedidos a órgãos federais, celetistas, contratos temporários, excedentes de lotação, exercício descentralizado da carreira e exercício provisório.

Fonte: Arquivo de dados fornecido pela Funasa: Quantitativo de Servidores por Situação Funcional e Instituidores por UF – Fevereiro/2007.

50.Outro número que chama a atenção nos dados inicialmente enviados pela Funasa é o contigente expressivo de servidores lotados nas CORE da Bahia (2.947) e do Ceará (1.026) (Gráfico 1). Equivale dizer que a Bahia teria em seu quadro mais de 8 vezes o número médio de servidores lotados nas CORE. Em conjunto, Bahia e Ceará deteriam quase 42% do total do quadro de ativos da Fundação.

Gráfico 1- Quadro de servidores ativos na Funasa por estado em fevereiro de 2007



Fonte: Arquivo de dados fornecido pela Funasa: Quantitativo de Servidores por Situação Funcional e Instituidores por UF – Fevereiro/2007.

51.Para tentar identificar o que motivaria as diferenças de lotação entre as CORE, em julho de 2007, foram solicitadas novas informações sobre o número de servidores ativos por estado e por área de atuação na Fundação (Ofício 80/2007-TCU/Seprog, fl. 40).

52.Entre o envio e a resposta à diligência, o servidor responsável pela área de recursos humanos, informou que os primeiros dados estavam incorretos e desatualizados. O responsável encaminhou o segundo relatório com dados de pessoal via e-mail, em agosto (fl. 44).

53.Os dados se referiam aos meses de julho de 2004 ou agosto de 2007, dependendo do estado, devido à alegada impossibilidade da área de recursos humanos em apurar dados atualizados. Além disso, houve acréscimo de cerca de 10% no quantitativo de pessoal em relação ao número do primeiro relatório, ou seja de 62.028 para 68.458 servidores, como demonstra a Tabela 6 (fls. 2 e 44).

Tabela 6 - Diferenças de dados nos relatórios da Funasa sobre seu quadro de pessoal

Relatório	Ativo Permanente	Servidores Cedidos	Total	Ativo Perm. BA	Ativo Perm. CE
1ª versão	9.567	30.304	62.028	2.947	1.026
2ª versão	5.772	35.173	68.458	418	307
Diferença %	-40%	16%	10%	-86%	-70%

Fonte: CGRH/Funasa.

54.A resposta à diligência, recebida após o segundo relatório enviado, trouxe informações, sem especificar o período ao qual se referiam, que não coincidiam com nenhum dos dois relatórios anteriores (fls. 46 e 47).

Tabela 7 - Servidores na situação 'Ativo Permanente' nos três relatórios enviados pela Funasa

Relatório	Ativo Permanente
1ª versão	9.567
2ª versão	5.772
3ª versão	6.500

Fonte: CGRH/Funasa.

55.Em conseqüência, foi solicitado maior detalhamento sobre o pessoal lotado nas CORE da Bahia e Ceará (Ofício 90/2007-TCU/SEPROG), pois eram os estados onde havia o maior número de servidores lotados, de acordo com o primeiro relatório. No entanto, os dados reportados pela Funasa, mais uma vez, não se apresentaram comparáveis aos anteriores, como demonstra a Tabela 8 (fls. 78/83).

Tabela 8 - Comparativo dos servidores na situação 'Ativo Permanente' na Bahia e Ceará, segundo relatórios da Funasa.

Relatório	Ativo Perm. BA	Ativo Perm. CE
1ª versão	2.947	1.026
2ª versão	418	307
3ª versão	428	305
4ª versão	688	201

Fonte: CGRH/Funasa.

56.As diferenças verificadas entre as diferentes versões de informação sobre a distribuição do quadro de pessoal da Funasa, todas muito desencontradas, em um período de apenas 5 meses, revela a fragilidade do controle gerencial da área de recursos humanos.

57.Diante das inconsistências verificadas nas quatro versões, a equipe de auditoria optou por trabalhar com dados extraídos do Siape pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) do TCU.

58.O relatório extraído do sistema, que tem por base o mês de julho de 2007, apresentou números muito diferentes dos relatórios enviados pela Funasa. Apesar de algumas limitações (vide parágrafo 61), ainda assim o relatório foi considerado para fins de análise. Como as informações da Funasa contradizem umas às outras é de se esperar que a qualidade do dado do Siape, que tem uso para pagamento, seja melhor, ao menos no agregado.

59.A maior diferença foi encontrada no número de servidores na situação 'ativo permanente', 35.281, contra 5.977 na versão mais recente da Funasa. Porém, com a orientação da Sefip/TCU,

verificou-se que a quantidade apresentada nessa situação não é exatamente o número de pessoal ativo no quadro da Fundação, já que existem pessoas cedidas e não registradas nesta situação (fl. 45) pelas razões a seguir.

60.Para a implementação do SUS, a Lei 8.270, de 17 de dezembro de 1991, em seu artigo 20, autoriza o Ministério da Saúde a colocar seus servidores e os das autarquias e fundações públicas vinculadas, à disposição dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio, sem prejuízo dos direitos e vantagens do cargo efetivo. Com isso, esses servidores permaneceram cadastrados no Siape com a situação de 'ativo permanente' ao invés de estarem na situação de 'cedido', na qual encontram-se apenas os servidores cedidos a órgãos federais.

61.Para identificar, no Siape, os servidores à disposição do SUS, de estados, do DF e de municípios, é necessário verificar a informação de cadastro no campo 'nomeuorg' do Siape. Nesse campo do sistema é descrito o local onde o servidor trabalha. Caso cedido, consta a informação, por exemplo, 'cedido a estados'. Quando for do quadro efetivo da Fundação, a descrição será da unidade de lotação do servidor na instituição. No entanto, as descrições nem sempre permitem identificar o local exato onde o servidor está lotado, pois são informações muito genéricas. Além disso, o arquivo extraído contém 9.433 registros sem qualquer descrição do local de atuação dos servidores. Desse total, 794 estão na situação de 'ativo permanente'.

62.A Tabela 9 apresenta resumo dos dados extraídos do Siape pela Sefip, com base no mês de julho de 2007.

63.Observa-se que, mesmo com as divergências identificadas entre os arquivos disponibilizados pela Funasa, o quadro de pessoal da instituição, de acordo com os dados do Siape, tem o perfil semelhante à primeira informação da Funasa. Significa dizer que a Fundação tem 46% do pessoal cedido e que apenas 18% do quadro efetivamente desempenham atividades de sua responsabilidade.

Tabela 9 - Quadro de pessoal da Funasa em julho de 2007, segundo o Siape e das duas primeiras versões dos arquivos da Funasa

Situação	Siape	%	1ª versão	%	2ª versão	%
Cedido	29.441	46	30.304	49	35.173	51
Aposentado	12.601	20	12.250	20	12.397	18
Ativo Permanente	11.405	18	9.567	15	5.772	8
Instituidor de Pensão	9.944	16	9.730	16	14.911	22
Outras	386	1	177	0	205	0
Total	63.777	100	62.028	100	68.458	100

Fonte: Siape e CGRH/Funasa.

64.Destaca-se, ainda, que o quadro funcional da Funasa, de acordo com o seu Relatório de Gestão 2006, dispõe de 487 terceirizados trabalhando em sua sede na área meio e 432 estagiários, sendo que 347 estão alocados na área meio e 85 na área fim. A sede e mais nove estados alocam os estagiários.

65.Além da contratação de terceirizados e estagiários, outra forma de obter terceiros para atuar na Fundação são os convênios firmados com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) para prestação de serviços de consultoria.

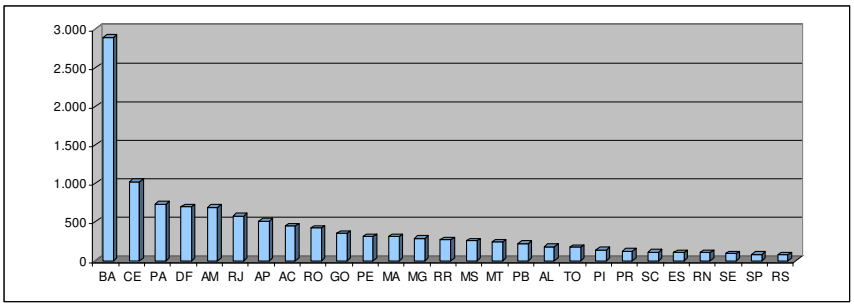
2.2.2Distribuição dos servidores

66.A Funasa possui, segundo o Siape, base de julho de 2007, 11.405 servidores ativos. Por meio do Gráfico 2 é possível visualizar sua distribuição por UF. Chama a atenção a grande concentração de servidores lotados nos estados da Bahia e do Ceará: são cerca de 34% (3.913) do total dos servidores da Funasa.

67.Na Bahia estão lotados cerca de 2.891 servidores, 25% do total dos ativos. Além das atividades de saneamento, comum aos demais estados da federação, ressalta o fato de que nesse estado a população indígena aldeada é a 4ª maior do país. São mais de 45 mil índios, aproximadamente 8,4% dos 535 mil índios aldeados no Brasil, segundo dados da Fundação Nacional do Índio (Funai) (fls. 89 e 90), e a

realização das atividades de atenção à saúde indígena é executada pela própria CORE. No entanto, é difícil imaginar que apenas esses condicionantes justificassem tal concentração de servidores no Estado.

Gráfico 2 – Servidores da Funasa ativos, por estado, em julho de 2007, segundo o Siape



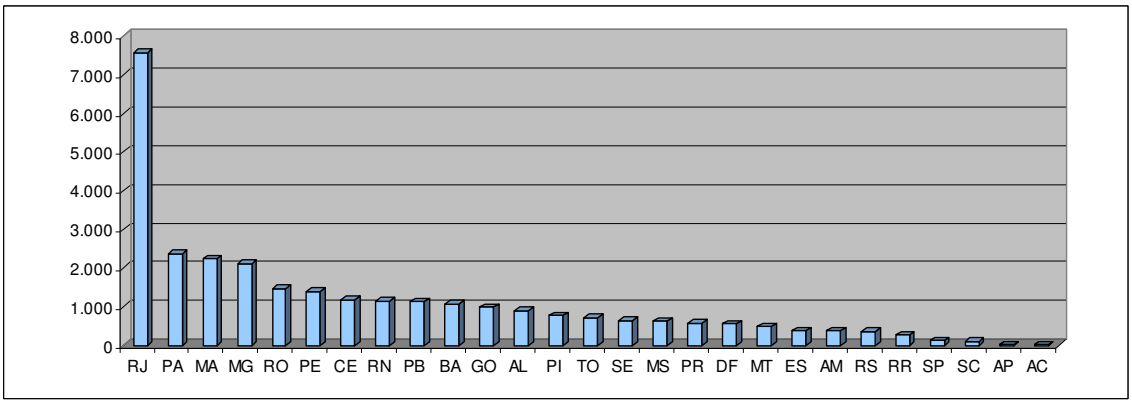
Fonte: Siape.

68.No caso do Ceará, que detém cerca de 9% (1.022) do total de servidores ativos, a execução das ações relacionadas à saúde indígena ocorre de forma indireta, como o padrão da maioria dos estados, ou seja, contratando ONG para desenvolver as atividades de saúde indígena. Como os índios aldeados somam apenas 10 mil, ou 1,9% do total, a explicação mais plausível seria a concentração de servidores na área de saneamento. Ainda assim, permanece o diagnóstico de concentração de servidores em comparação com os demais estados brasileiros.

69.A maior concentração de servidores cedidos encontra-se no estado do Rio de Janeiro: são 7.583 servidores, número 7 vezes superior à média nacional de 1.090 servidores cedidos por UF. Os estado do Pará, Maranhão e Minas Gerais têm, cada um, mais que o dobro da média (Gráfico 3).

70.Dos 7.583 servidores lotados no Rio de Janeiro, cerca de 5.276 são empregados públicos que prestam serviços de combate à dengue no município, atividade de vigilância epidemiológica de responsabilidade da SVS, porém percebem remuneração pela Funasa .

Gráfico 3 - Servidores da Funasa cedidos, por estado, em julho de 2007, segundo dados do Siape



Fonte: Siape.

71.A distribuição dos servidores ativos e cedidos apresenta-se desigual e aparentemente difícil de justificar como resultado de necessidades especiais dos estados mais bem dotados em relação aos demais.

2.2.3Gastos de pessoal

72.A Coordenação-Geral de Recursos Humanos informou o número de servidores cedidos ao SUS e os valores pagos a eles no período de 2004 a 2006 (fl. 60) que estão apresentados na Tabela 10. A partir desses dados, mais as informações sobre o montante pago de indenização de campo aos servidores cedidos, comparou-se esses valores com o total da execução orçamentária do programa Apoio Administrativo, que é destinado ao pagamento das despesas administrativas da instituição, tais como pessoal e material de escritório.

Tabela 10 - Número de servidores da Funasa cedidos ao SUS, despesa com pagamento desse pessoal e execução orçamentária do Programa Apoio Administrativo, de 2004 a 2006.

(R$ milhões)

Exercício	Número de Servidores (A)	Total de Despesas com Pessoal Cedido ao SUS (B)	Indenização de Campo (C)	Total (D)	Exec. Orç. Apoio Adm. (E)	% (D/E)
2004	26.280	624	169	792	1.261	63
2005	29.206	693	181	874	1.143	76
2006	28.580	758	179	937	1.421	66
Média	28.022	692	176	868	1.275	68

Fonte: CGRH/Funasa (fls.60/61) e Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União.

73.Observa-se que o gasto com os servidores cedidos ao SUS corresponde, em média, a cerca de 68% do montante do orçamento executado no programa Apoio Administrativo. Significa dizer que, na média, a Fundação tem despesa administrativa efetiva de R$ 408 milhões custeando suas atividades, num total de gastos de R$ 1,3 bilhão. Logo, a maior parte de sua despesa de pessoal é com servidores que trabalham em outras esferas de governo.

74.Considerando o descontrole sobre esse pessoal, como demonstrado nas seções 2.2.1 e 2.2.2, e a elevada materialidade do gasto, fica evidenciado o risco de desperdício de recursos públicos.

2.3. Atuação da Auditoria Interna da Fundação Nacional da Saúde

75.A Auditoria Interna da Funasa conta com 38 servidores do quadro e 12 terceirizados3. Segundo informações do Coordenador-Geral de Auditoria, a unidade tem capacidade para analisar, em média, 94 processos por ano (102 em 2005 e 85 em 2006). A baixa capacidade operacional acarretou a formação de passivo de cerca de 9 mil processos a ser analisados. Vale lembrar que, além da fiscalização dos convênios, a unidade atua em questões de pessoal e contratos, entre outras relacionadas ao gerenciamento da Fundação.

76.Além disso, a Auditoria, entre setembro de 2006 e agosto de 2007, sofreu enfraquecimento para exercer suas funções, em razão da edição de normativos pela Presidência da Funasa. Houve diminuição da autonomia e independência da Auditoria Interna, decorrente da retirada de parte de suas competências pela Portaria/Funasa n.º 1.276, de 29 de setembro de 2006, que revogou as Portarias/Funasa n.º 117 e n.º 156, como será visto a seguir.

77.O Decreto n.º 4.727, de 09/06/2003, que aprovou o estatuto da Funasa, prevê, em seu art. 8º, as competências da Auditoria Interna.

‘Art. 8º - À Auditoria Interna compete:

I - acompanhar e fiscalizar a gestão das políticas públicas, bem como a execução dos programas de governo a cargo da FUNASA;

II - verificar a legalidade e avaliar os resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial da FUNASA;

III - planejar, executar e acompanhar os trabalhos de auditorias preventivas e corretivas nos órgãos e unidades descentralizadas da FUNASA, inclusive nos entes responsáveis pela movimentação de recursos transferidos mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumentos similares;

IV – acompanhar e apoiar os órgãos de controle interno e externo em sua missão institucional; e

3 Dados de maio de 2007.

V – promover a instauração de sindicâncias, processos administrativos disciplinares e tomadas de contas especiais'.

78.A Portaria Funasa n.º 117, de 22/02/2001, estabeleceu as competências para a Auditoria Interna, listadas abaixo:

'Art. 1º Delegar competência ao Auditor-Geral para praticar os seguintes atos administrativos:
I – realizar auditoria, instaurar inquérito, sindicância, processo administrativo disciplinar e tomada de contas especial;
II – designar servidores para realizar auditoria, inquérito, sindicância, processo administrativo disciplinar e tomada de contas especial;
Art. 2º - Não pode haver subdelegação das competências constantes desta Portaria'.

79.Por sua vez, a Portaria n.º 1.276, que revogou a Portaria n.º 117/2001, afrontou diretamente o art. 8º do Decreto n.º 4.727/2003, ao excluir das competências da unidade o previsto nos incisos III (executar auditorias) e V (promover a instauração de sindicâncias, processos administrativos disciplinares e tomadas de contas especiais) daquele dispositivo.

80.A Funasa tem inovado no mundo jurídico por meio da edição de portarias, que, legalmente, não têm capacidade de alterar o referido Decreto. Apesar da validade do Decreto, houve entendimento interno que a edição da Portaria n.º 1.276 retirou competências da Auditoria Interna, causando embaraços nos trabalhos realizados pela área.

81.Segundo relatos do Auditor-Chefe e do Coordenador-Geral de Auditoria existiram conflitos constantes entre a Presidência e a Auditoria, no período de setembro de 2006 a abril de 2007. De acordo com os gestores, o clima organizacional não estava propício para que a Auditoria desempenhasse suas atribuições, pois existia sentimento de constrangimento e insegurança quanto às restrições impostas pela Presidência.

82. Em relação às irregularidades identificadas pela Auditoria Interna, a Presidência da Funasa não estava sendo eficaz em adotar medidas saneadoras. Exemplo disso é a não interrupção do pagamento indevido de indenização de campo, relatado no capítulo 5 deste relatório, tratado exaustivamente em notas técnicas pela Auditoria Interna que foram encaminhadas ao Presidente da Funasa (fls. 1/14 e 71/75, Anexo 3).

83.Por meio da Portaria n.º 1.365, de 10 de outubro de 2006, a Presidência da Fundação revogou a Portaria n.º 1.276/2006 e fixou as competências do Auditor-Chefe, porém, ainda, condicionadas à autorização prévia do presidente, em alguns casos:

'I – instaurar procedimento de auditoria e de tomada de contas especial; sindicância e processo administrativo disciplinar;
II - instaurar inquérito, sindicância e processo administrativo disciplinar (comentário: condicionado à autorização prévia do presidente - § único do art. 1º);
III – designar servidores para realizar auditoria, inquérito, sindicância, processo administrativo disciplinar e tomada de contas especial'.

84.Posteriormente, a Portaria n.º 534, de 30 de maio de 2007, no art. 1º, reestabeleceu as competências do Auditor-Chefe, sem a condição de autorização prévia do presidente:

'I – realizar auditoria, instaurar inquérito, sindicância, processo administrativo disciplinar e tomada de contas especial'.

85.A partir da edição dessa portaria, todas as competências da Auditoria Interna da Funasa, anteriormente suspensas, foram restabelecidas. Segundo os gestores, o desenvolvimento das funções da área voltou à normalidade, sofrendo ainda as limitações de capacidade operacional antes relatadas.

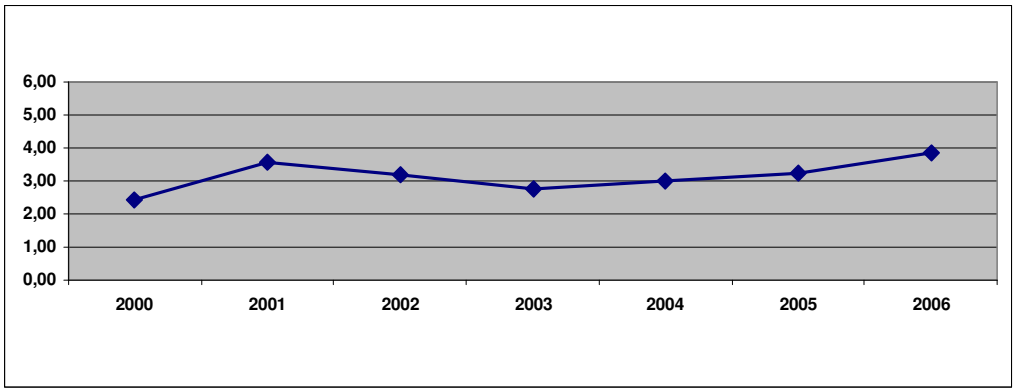
3. Execução orçamentária e aplicação de recursos

86.Em 2006, os créditos orçamentários autorizados para os programas de responsabilidade da Funasa foram de R$ 4 bilhões, com execução de 96% (R$ 3,8 bilhões). As emendas somaram 9,5% do orçamento aprovado (R$ 379 mil).

87.Ao analisar a execução orçamentária da Fundação de 2000 a 2006, verifica-se que a despesa executada anual média é de R$ 3,15 bilhões (Gráfico 4).

Gráfico 4 – Execução orçamentária4 da Funasa, 2000 a 2006.

(R$ bilhões)



Fonte: Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União.

88.Nesta seção são apresentados dados da execução orçamentária da Fundação ao longo dos anos de 2000 a 2006, por estado, por modalidade de aplicação e pelos dois principais programas finalísticos.

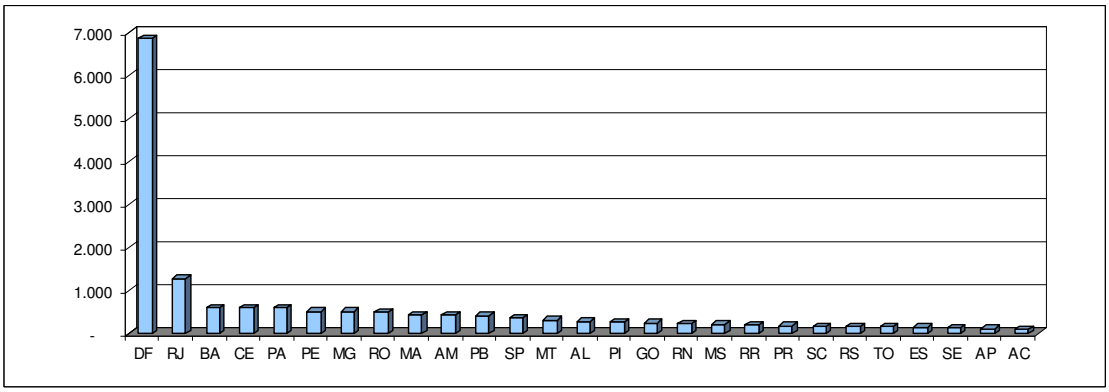
3.1. Distribuição da execução orçamentária por unidade da federação

89.Sobre a execução de recursos da Funasa, considerando a soma dos empenhos por estado, constata-se que, à exceção do DF, onde se encontra a sede da Fundação, o Rio de Janeiro acumulou a maior execução orçamentária, nos anos de 2002 a 2006, R$ 1.281 milhões, seguido pela Bahia (R$ 608 milhões) e pelo Ceará (R$ 605 milhões) (Gráfico 5).

90.Observa-se que Bahia e Ceará, além de disporem relativamente de mais recursos humanos (como visto na seção 2.2.2), são também estados bem dotados de recursos financeiros.

Gráfico 5 - Execução orçamentária[5] da Funasa, por UF, de 2002 a 2006.

(R$ milhões)



Fonte: Siafi Gerencial.

4 Créditos liquidados.

5 *Créditos liquidados.*

91.As emendas de 2004 a 2006 somam mais de R$ 2 bilhões. Os valores, em sua maior parte, já encontram-se distribuídos por estados, porém, cerca de 21% do total está classificado como Nacional, Nordeste ou não informado (Tabela 11).

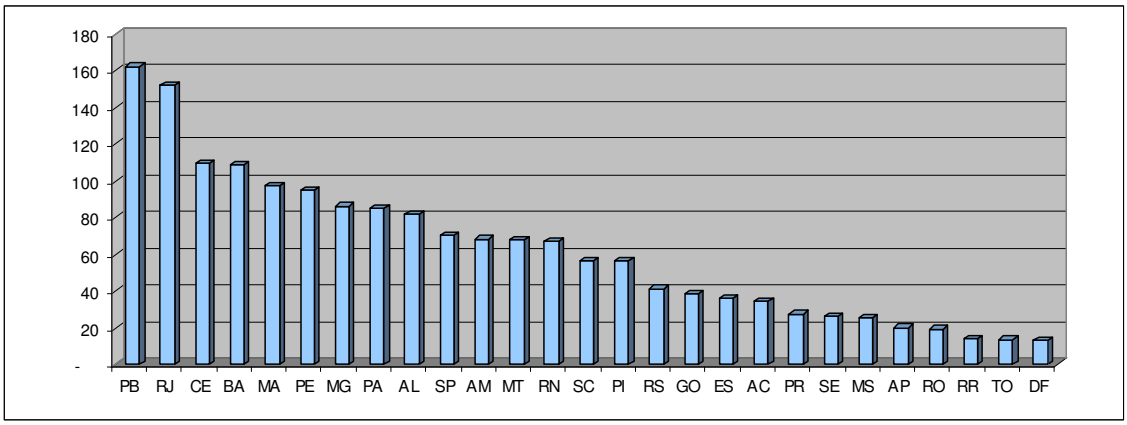
Tabela 11 - Distribuição das emendas orçamentárias de 2004 a 2006 da Funasa.

Emendas	R$ milhões	%
Estados	1.674	79
Global (Nacional + Nordeste)	402	19
Não Informado	48	2
Total	2.124	100

Fonte: Siafi Gerencial

92.O Gráfico 6 apresenta as emendas orçamentárias por estado nesse período. Os estados da Paraíba, Rio de Janeiro, Ceará e Bahia detêm 32% do total da emendas para os estados. Nessa análise, desconsideram-se os valores alocados globalmente, a exemplo dos classificados como Nacional, Não Informado e Nordeste.

Gráfico 6 - Emendas orçamentárias em programas da Funasa, por Unidade da Federação - 2004 a 2006.



Fonte: Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União.

3.2. Distribuição da execução orçamentária por programas

93.As duas principais atividades finalísticas da Funasa (saúde indígena e saneamento) são executadas mediante transferência voluntária de recursos. No entanto, a maior parte da execução orçamentária da Fundação é realizada mediante aplicação direta, que representa, na média de 2001 a 2006, 69% do total (Tabela 12). Esse fato pode ser explicado pelo grande peso das despesas administrativas da Fundação, que representam cerca de 58% do total dos gastos. Desse montante, 68% refere-se a gasto com pessoal e encargos sociais, conforme abordado no parágrafo 73.

94.As transferências a instituições privadas sem fins lucrativos, a estados, DF e municípios somam, na média, 28% e as transferências ao exterior representam 3% (Tabela 12). A execução de ações de saúde indígena e saneamento por transferências voluntárias será abordada na seção 3.3.

Tabela 12 – Percentual da execução orçamentária por modalidade de aplicação de 2001 a 2006.

Modalidade de Aplicação	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Total	Média
Aplicações diretas	50%	66%	79%	75%	73%	68%	68%	69%
Trans. a instit. privadas sem	5%	6%	9%	5%	5%	5%	6%	6%

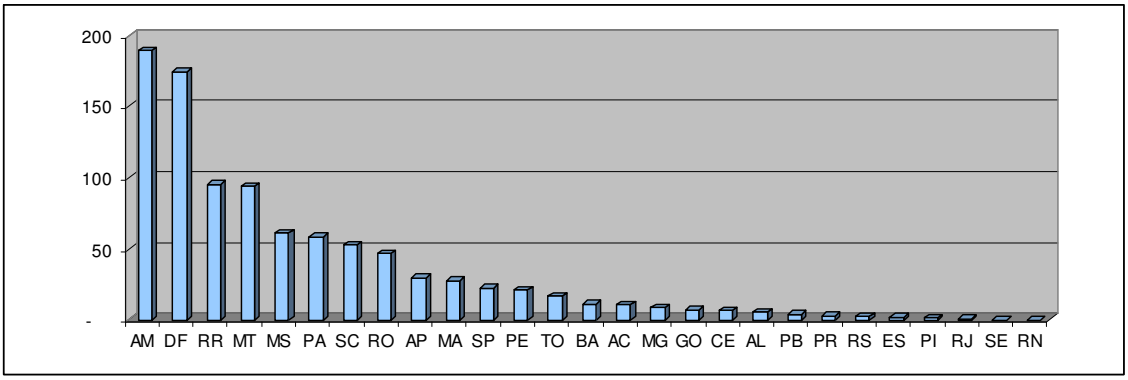
fins lucrativos								
Transf. a estados, DF e municípios	41%	20%	8%	18%	21%	27%	23%	22%
Transf. ao exterior	4%	8%	4%	1%	1%	0%	3%	3%
Total Global	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	

Fonte: Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União.

95.Durante o período de 2002 a 2006, na Funasa, o Programa Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas (0150) teve execução orçamentária de R$ 953 milhões. Excetuando o DF, os cinco estados que mais receberam recursos estão nas regiões Norte e Centro-Oeste, onde se concentra a maior parte da população indígena. Nesses estados os recursos totalizam 52% do montante executado.

Gráfico 7 - Execução orçamentária do Programa 0150 por estado de 2002 a 2006.

(R$ milhões)

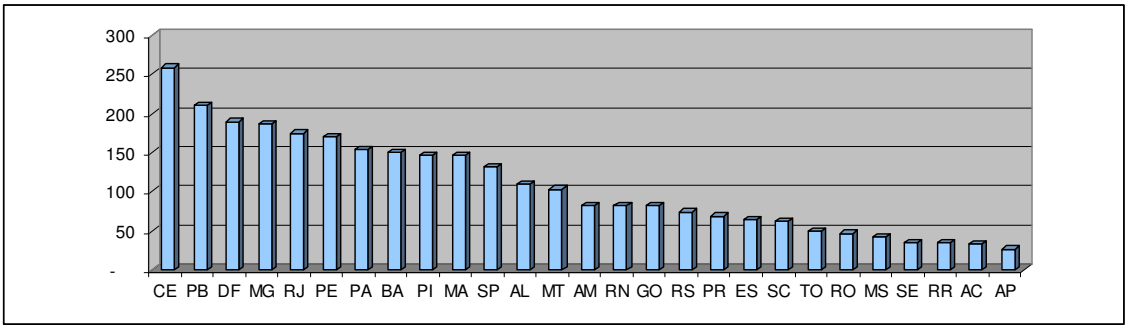


Fonte: Siafi Gerencial.

96.No mesmo período, o Programa Serviços Urbanos de Água e Esgoto (0122), na Funasa, apresentou execução orçamentária de R$ 2.915 milhões. O Ceará foi o estado que mais recebeu recursos, R$ 259 milhões, seguido da Paraíba com R$ 210 milhões (Gráfico 8).

Gráfico 8 - Execução orçamentária do Programa 0122 por estado de 2002 a 2006.

(R$ milhões)



Fonte: Siafi Gerencial.

3.3. Execução de convênios

97.Como visto na Tabela 12, cerca de 1/3 das despesas da Funasa são realizados mediante terceirização de recursos. Os convênios são um importante mecanismo para efetuar tais transferências.

98.Considerando os convênios iniciados entre 2000 a 2006, a Funasa repassou cerca de R$ 7 bilhões a entidades conveniadas para desempenhar atividades de saneamento e saúde indígena. Foram

iniciados 16.253 convênios nesses sete anos (Tabela 13). Observa-se que o ano de 2001 apresenta o maior volume de recursos aplicados, assim como a maior quantidade de convênios iniciados.

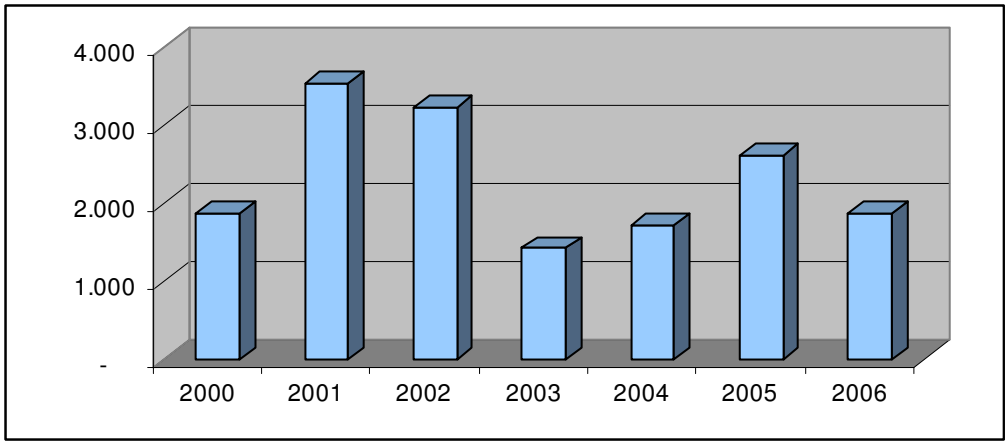
99.A análise foi realizada com base nos valores nominais dos convênios. Para a identificação do ano do convênio, foi considerada a data de início de vigência.

Tabela 13 – Número de convênios firmados pela Funasa de 2000 a 2006 e respectivos valores. (R$ milhões correntes)

Ano	Quant. de Convênios	Valor dos Convênios	% Quant.	% Valor
2000	1.869	639	11%	9%
2001	3.541	2.084	22%	29%
2002	3.229	1.545	20%	21%
2003	1.420	296	9%	4%
2004	1.719	1.030	11%	14%
2005	2.610	1.026	16%	14%
2006	1.865	652	11%	9%
Total	16.253	7.272	100%	100%

Fonte: Síntese.

Tabela 14 - Número de convênios firmados pela Funasa de 2000 a 2006.



Fonte: Síntese.

100.A Tabela 15 demonstra a distribuição dos valores dos convênios segundo a natureza do convenente (estado, município e outros: ONG e instituições governamentais), por estado em que se situa o convenente.

101.Cerca de 50% do volume de recursos foi aplicado em convênios com municípios. Os estados receberam, aproximadamente, 20% e as ONG 18%. Foram celebrados convênios com órgãos federais, representando cerca de 12% do total (Tabela 15).

Tabela 15 - Valores dos convênios por órgão/entidade e por estado de 2000 a 2006.

(R$ milhões)

Região	UF	Federal	Estado	Município	ONG	Total
Norte	AC	-	39,2	60,4	10,3	110,0
	AM	-	19,6	134,1	209,3	363,0
	AP	-	18,2	40,6	33,1	91,9
	PA	-	163,0	217,4	34,7	415,1
	RO	-	43,1	63,2	38,3	144,6

	RR	-	31,4	76,7	88,8	197,0
	TO	-	53,2	83,2	21,7	158,1
	Total	-	367,7	675,6	436,3	1.479,6
Nordeste	AL	-	60,6	169,5	-	230,1
	BA	0,2	167,2	229,8	2,6	399,7
	CE	0,2	180,9	338,2	8,5	527,8
	MA	-	80,3	177,4	17,3	275,0
	PB	-	32,2	256,0	0,4	288,5
	PE	-	224,6	159,9	1,8	386,4
	PI	0,1	22,4	185,4	0,4	208,4
	RN	0,1	39,4	109,0	0,5	148,9
	SE	-	36,1	43,3	0,6	80,0
	Total	0,6	843,8	1.668,4	31,9	2.544,8
Centro-Oeste	DF	350,2	13,9	-	295,7	659,8
	GO	-	28,0	104,7	0,1	132,8
	MS	-	7,7	48,4	60,9	117,0
	MT	-	12,9	174,8	84,6	272,3
	Total	350,2	62,5	327,9	441,4	1.181,9
Sudeste	ES	-	16,4	115,9	0,4	132,7
	MG	-	25,0	321,8	6,8	353,7
	RJ	494,5	42,7	174,0	249,1	960,3
	SP	-	41,1	135,0	71,4	247,5
	Total	494,5	125,2	746,7	327,7	1.694,1
Sul	PR	-	16,2	69,1	14,5	99,8
	RS	-	10,5	96,4	0,6	107,5
	SC	-	10,1	78,5	75,2	163,8
	Total	-	36,8	243,9	90,3	371,0
Total Geral		845,3	1.436,1	3.662,6	1.327,6	7.271,5

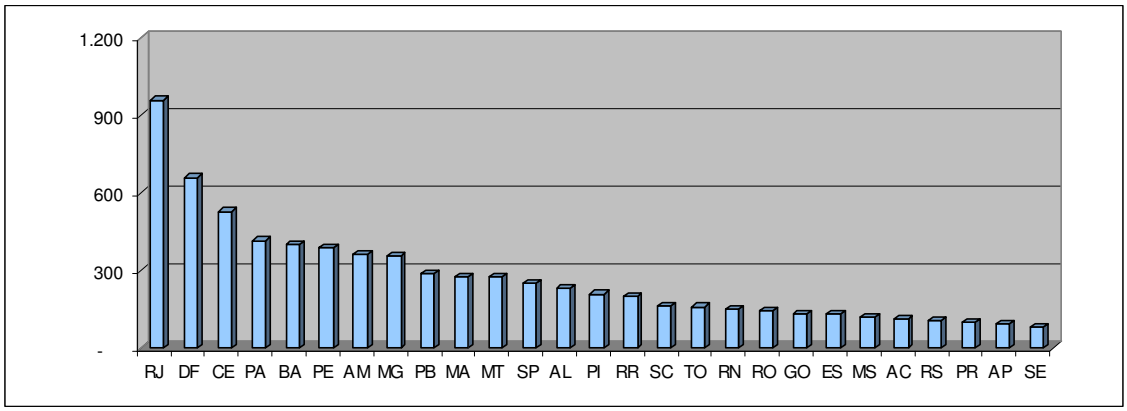
Fonte: Síntese.

Obs: Na coluna 'Federal', no Centro-Oeste, foram somados os convênios firmados com a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), no total de R$ 350,2 milhões.

102.Os cinco estados que mais receberam recursos de convênios, independentemente do órgão ou entidade com os quais foram firmados os convênios, são Rio de Janeiro, Distrito Federal, Ceará, Pará e Bahia (Gráfico 9).

Gráfico 9 – Valor total dos convênios celebrados pela Funasa, por UF, de 2000 a 2006.

(R$ milhões)



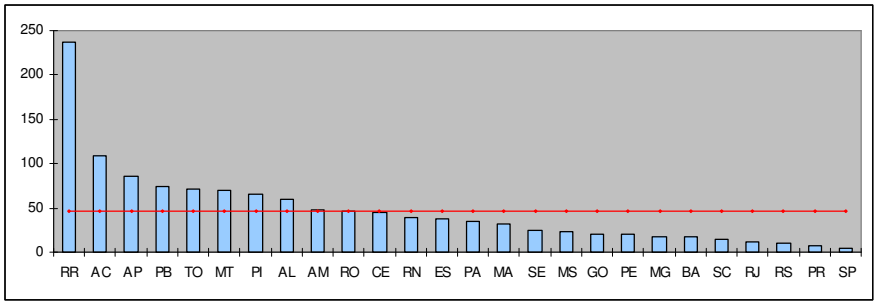
Fonte: Síntese.

103.Destaca-se que os doze maiores convênios celebrados com estados referem-se ao Projeto Alvorada, iniciado em 2001 para execução de ações de saneamento. Desses, 8 foram firmados com estados do Nordeste (Pernambuco, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Rio Grande do Norte, Alagoas e Sergipe) e 4 com estados do Norte (Pará, Tocantins, Rondônia e Acre). O somatório dos recursos aplicados nesses convênios é cerca de 53% do total dos sete anos, porém representam apenas 1,7% do número de termos firmados com entidades estaduais.

104.Considerando a coluna Federal da Tabela 15, a posição do Rio de Janeiro e do Distrito Federal se deve pela celebração de convênios para produção e aquisição de vacinas. No Rio, os convênios firmados com a Fundação Osvaldo Cruz somam 58% do total e no DF os convênios com a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) perfazem 41% do total.

105.Os convênios com municípios foram celebrados principalmente para execução de ações de saneamento. Os municípios dos estados do Ceará e de Minas Gerais foram os que mais receberam recursos, 9% do total, cada um deles. O Gráfico 10 revela que o maior valor de convênio per capita aparece no estado de Roraima, com R$ 237 por habitante, mais de cinco vezes o valor da média que é de R$ 47.

Gráfico 10 – Convênios da Funasa celebrados com municípios, por estado, por habitante, de 2000 a 2006.

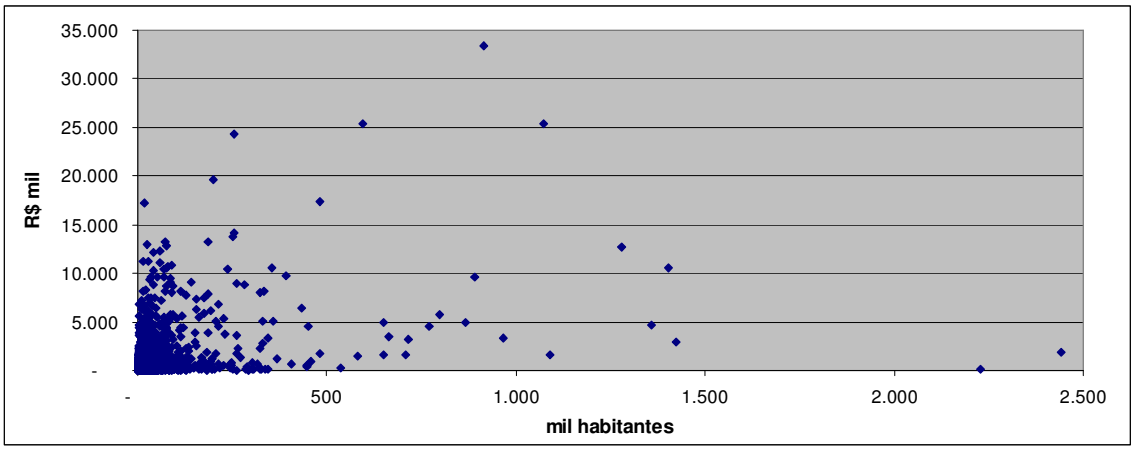


Fonte: Síntese e IBGE.

106.As ações da Funasa em saneamento devem priorizar os municípios com até 30 mil habitantes. Para avaliar o grau de aderência da atuação da Fundação, foram somados os valores liberados de convênios por município entre os anos de 2000 a 2006, e feito um cruzamento com a população.

107.Cada ponto do Gráfico 11 representa um município que recebeu recursos da Funasa no período em questão, o que permite relacionar a soma dos valores recebidos, em termos nominais entre 2000 e 2006, com a população do município. A grande concentração de pontos na parte inferior esquerda do gráfico representa a situação mais comum: municípios com menos de 500 mil habitantes, que receberam menos de R$ 10 milhões em convênios de saneamento ao longo do período 2000-2006.

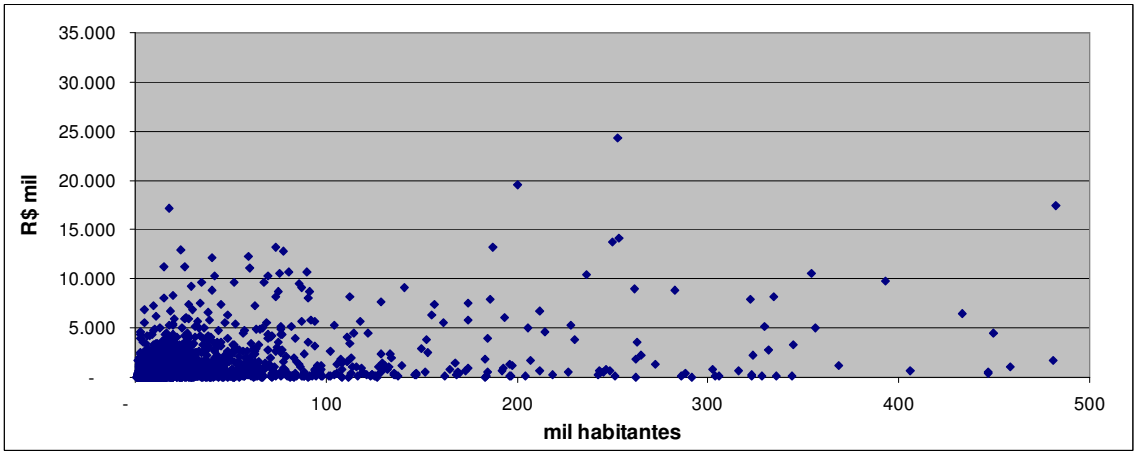
Gráfico 11 - Recursos de convênios em saneamento executados entre 2000 e 2006 em relação a população de cada município convenente.



Fonte: Síntese e IBGE.

108.O Gráfico 12 permite visualizar este grupo de municípios e ver que a grande concentração de casos é de municípios com menos de 100 mil habitantes e total de valores recebidos em convênios entre 2000 e 2006 inferior a R$ 5 milhões.

Gráfico 12 - Recursos de convênios em saneamento executados entre 2000 e 2006 em relação a população de cada município convenente.



Fonte: Síntese e IBGE.

109.Por meio da Tabela 16 é possível verificar a distribuição dos recursos de convênios para classes de municípios segundo sua população. Cerca de 62% dos recursos foram destinados a municípios com menos de 30 mil habitantes, os quais são priorizados nas ações de saneamento. Este fato demonstra que há outras ações relevantes em saneamento financiadas por convênios com a Funasa, mesmo não sendo esta a sua prioridade institucional. De fato, é possível ver que ações em municípios com mais de 200 mil habitantes consumiram mais de 10% dos recursos de convênios liberados pela Fundação no período 2000-2006.

Tabela 16 - Recursos de convênios em saneamento executados entre 2000 e 2006 em relação a população do município convenente.

População	Recursos (R$ milhões)	%
Até 30 mil habitantes	2.270	62
De 30 a 100 mil habitantes	802	22

De 100 a 200 mil habitantes	174	5
Acima de 200 mil habitantes	398	11
Não identificados	18	0
Total	3.663	100

Fonte: Síntese e IBGE.

3.3.1. Execução de convênios de saúde indígena

110.A Fundação celebra convênios para a prestação de assistência à saúde dos indígenas, ação governamental que é considerada atividade de caráter contínuo. Sendo assim, a celebração desses convênios é incompatível com o disposto no art. 1º da IN/STN n.º 01/1997, o qual estabelece que a celebração de convênio deve se restringir à realização de atividades com prazo determinado. As renovações sucessivas desses convênios com as mesmas entidades, para a execução das mesmas atividades, reforçam o entendimento de que o objeto desses instrumentos refere-se a atividades de caráter contínuo.

111.O fato foi constatado por esta auditoria por meio da análise de convênios (Tabela 26), bem como pela 4ª Secex deste Tribunal (TC 012.718/2004-9, Acórdão 2.075/2007-Plenário), em auditoria realizada no ano de 2004, na Funasa, nos convênios firmados para ações de saúde indígena.

112.A auditoria da 4ª Secex também identificou que a Funasa não dispunha de critérios objetivos, nem de manuais ou rotinas de procedimentos para seleção das entidades convenentes. A escolha observava, basicamente, os condicionantes previstos na IN/STN n.º 01/1997, quanto à documentação requerida nos artigos 2º e 4º, e à 'aceitação' da ONG pela comunidade indígena beneficiada.

113.Como conseqüência, o TCU determinou à Funasa que, no prazo de seis meses, identificasse, nos termos da legislação pertinente, uma forma eficaz para o estabelecimento de parcerias com as ONG e demais entidades interessadas no desenvolvimento de ações de saúde indígena, as quais possuem natureza continuada. Determinou também que elaborasse manuais e/ou rotinas de acompanhamento/fiscalização física e financeira dos instrumentos celebrados para prestação de assistência à saúde das comunidades indígenas, dispondo sobre produtos decorrentes (relatórios de fiscalização, relatórios gerenciais, demonstrativos de alcance de metas e indicadores e pareceres técnicos), com objetivo de padronizar procedimentos e possibilitar a efetiva avaliação do cumprimento do objeto e o alcance dos resultados pretendidos, bem assim da correta aplicação dos recursos (Acórdão 2.075/2007-TCU-Plenário).

114.Com a prática das renovações sucessivas dos convênios, as ONG estão efetuando pagamento de despesas de instrumentos anteriores com recursos de convênios subseqüentes. A falha ocorre, inclusive, com manifestação favorável da Consultoria Jurídica da Funasa, afrontando diretamente o inciso V do art. 8º da IN/STN n.º 01/1997, que veda a realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência do convênio.

115.As entidades convenentes encontram dificuldades para cumprir as exigências da IN/STN n.º 01/1997 quanto à realização de licitação para aquisição dos insumos necessários ao desenvolvimento de suas atividades e também quanto aos documentos requeridos para a prestação de contas. Essas irregularidades são relatadas em notas técnicas da auditoria da Funasa (fls. 15/70, Anexo 3), bem como no TC 012.718/2004-9.

116.A capacidade administrativa e operacional das ONG constitui pré-requisito para a celebração dos convênios. No entanto, nos orçamentos constantes dos processos analisados, foram identificadas despesas para equipar as sedes administrativas, como aquisição de aparelhos de ar condicionado, mesas, cadeiras, equipamentos de informática, além da previsão de recursos para a contratação de pessoal (parágrafo 191). Isso demonstra a falta de estrutura administrativa das entidades para consecução dos objetos conveniados, o que compromete o alcance dos resultados definidos pelos instrumentos de repasse de recursos.

117.Cabe à Funasa analisar a capacidade do proponente para celebrar o convênio, bem como o cumprimento dos pré-requisitos. Vale lembrar que a falta de adequado controle preventivo por parte de órgão repassador de recursos federais por meio de transferências voluntárias poderá ensejar a

responsabilização dos gestores e responsáveis, conforme disposto nos Acórdãos do TCU 2.066/2006 e 641/2007, ambos do Plenário.

118.A título de exemplificação, descreve-se na Tabela 17 a ocorrência de irregularidades na gestão de ONG, constatadas pela Auditoria Interna da Fundação em 17 entidades fiscalizadas de 2001 a 2003 (Nota Técnica n.º 31/2005 AUDIT/PRESI/FUNASA).

Tabela 17 – Irregularidades administrativo-financeiras identificadas pela Auditoria Interna da Funasa em 17 ONG fiscalizadas de 2001 a 2003.

Problemas identificados	% das entidades com ocorrência
Não adoção de procedimentos licitatórios	88
Valores sujeitos a devolução	76
Despesas não comprovadas por documentação hábil	64
Falta de formalização dos contratos	58
Irregularidades relativas a adiantamento por meio de suprimento de fundos	58
Aquisições incompatíveis com o objeto do convênio	52
Inexistência de controles sob o uso e registro de bens permanentes	47
Aquisição com preços desvantajosos	35

Fonte: Coordenação Geral de Auditoria Interna da Funasa – CGAUD.

119.Verificaram-se problemas na estrutura logística e física, insuficiência de recursos humanos, capacitação deficiente dos profissionais, dentre outros (Tabela 18). Por fim, a Auditoria Interna da Fundação concluiu pela 'execução insatisfatória' das ações pelas entidades.

Tabela 18 – Irregularidades técnico-operacionais identificadas pela Auditoria Interna da Funasa em 5 ONG fiscalizadas de 2001 a 2003.

Problemas identificados	% das entidades com ocorrência
Estrutura logística/física inadequada	100
Insuficiência de profissionais	100
Capacitação de RH deficiente	100
Problemas gerenciais e administrativos	80
Falta de integração entre as entidades e o DSEI	80
Disponibilização insuficiente de insumos	40

Fonte: Coordenação Geral de Auditoria Interna da Funasa – CGAUD.

120.Todos os convênios analisados nesta auditoria (Tabela 26) foram firmados sem projetos básicos, em afronta ao art. 2º da IN/STN n.º 01/1997. Esse dispositivo estabelece que deve integrar o plano de trabalho a especificação completa do bem a ser produzido ou adquirido e, no caso de obras, instalações ou serviços, o projeto básico.

121.O projeto básico é entendido como o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar, de modo preciso, o objeto do convênio, sua viabilidade técnica, custo, fases ou etapas, e prazos de execução, devendo conter os elementos previstos no inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/1993.

122.O problema foi identificado, também, mediante auditoria realizada pela 4ª Secex (TC 012.718/2004-9, Acórdão 2.075/2007-Plenário), a qual relaciona, ainda, outras irregularidades verificadas nos convênios, que afrontam dispositivos da IN/STN n.º 01/1997 (parágrafos 123 a 126). Dessa forma, pode-se constatar que o problema persiste sem que tenham sido adotadas providências saneadoras.

123.Identificou-se, também, a realização de despesas que são vedadas pelos incisos IV, V e VII do art. 8º da IN/STN n.º 01/1997. Nos convênios analisados, constataram-se pagamentos de encargos e tributos de convênios anteriores, multas por atraso no pagamento de FGTS, assessoria de comunicação, auditorias administrativas e financeiras e assinaturas de jornais e revistas. Também foram verificadas despesas cujo objeto não está claramente definido, descritas como 'Outros' e 'Diversos'.

124.O art. 10 da IN/STN n.º 01/1997 exige assinatura dos partícipes e de duas testemunhas no termo de convênio. Verificou-se que, além da ausência das assinaturas, existem convênios e aditivos sem a aposição das respectivas datas. Ademais, há convênios publicados fora do prazo estabelecido no art. 17 da IN/STN n.º 01/1997, ou seja, até o quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura.

125.A apreciação do texto das minutas de convênio pela assessoria jurídica do órgão ou entidade concedente é uma exigência do art. 4º da IN/STN n.º 01/1997. O procedimento adotado pela Funasa consiste em utilizar minutas padronizadas apreciadas pela assessoria jurídica em parecer de caráter genérico. A ausência de parecer jurídico específico possibilita que os orçamentos das ONG incluam despesas vedadas pelo art. 8º da IN/STN n.º 01/1997.

126.Além dos problemas verificados nos convênios examinados nesta auditoria, outros tipos de irregularidades foram apontadas pelo relatório da auditoria da 4ª Secex:

a) elaboração inadequada do Plano de Trabalho;

b) previsão de reformas ou construção, bem como manutenção de pistas de pouso e de postos de saúde nas propostas oferecidas pelas ONG, sem apresentação e aprovação dos respectivos projetos;

c) ausência de verificação da regularidade do convenente no Siafi e no Cadin;

d) ausência de solicitação anual dos comprovantes de regularidade do convênio;

e) publicação do extrato do convênio com inexatidão;

f) registro incorreto ou intempestivo dos dados do convênio no Siafi.

127.As notas técnicas da Auditoria Interna da Funasa registram a falta de articulação de alguns DSEI com as entidades convenentes. Apontam a deficiência no acompanhamento das ações de saúde indígena em parceria com as ONG e classificam como insatisfatória a gestão administrativa e operacional das atividades desenvolvidas por esses distritos. Somam-se aos problemas relatados as deficiências observadas nos recursos humanos da Fundação (capítulo 4).

128.O relatório elaborado pela 4ª Secex (TC 012.718/2004-9, Acórdão 2.075/2007-Plenário) relata que a Fundação não tem a prática de acompanhar in loco a execução dos objetos de termos firmados, seja sob o aspecto financeiro, de competência da Coordenação-Geral de Convênios (CGCON), seja sob o aspecto técnico, de responsabilidade conjunta do DESAI e dos DSEI.

129.Auditoria de conformidade realizada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) (TC n.º 021.208/2006-0, em tramitação na unidade técnica, desde 07/03/2008) também detectou graves problemas nos convênios celebrados entre a Funasa e estados, municípios e entidades, sem fins lucrativos.

130.A auditoria teve como objetivo verificar a regularidade na celebração dos convênios com maiores saldos alongados em contas de restos a pagar da Funasa. Foram analisados 66 processos de convênios da Fundação, cujos objetos referiam-se à realização de obras de sistemas de abastecimento de água, de esgotamento sanitário e construção de módulos sanitários.

131.A análise dos processos permitiu verificar que os convênios são celebrados sem atendimento às exigências legais. Somente após a reserva do recurso é que os convenentes começam a providenciar os documentos, que são exigidos previamente à celebração, além de apresentarem um plano de trabalho genérico.

132.Como a análise da viabilidade técnica do convenente e a apresentação do projeto, em muitos casos, são feitas posteriormente à celebração do termo, o trabalho da Semag concluiu que a Funasa não utiliza critérios técnicos nem controles para a seleção de suas parcerias.

133.A Fundação afronta diretamente o art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993, por não submeter ao crivo do setor jurídico a minuta dos convênios acompanhada de toda a documentação necessária ao parecer daquele setor. Destaca-se que o parecer jurídico prévio além de exigência legal é também instrumento de controle de legalidade dos atos.

134.A auditoria ainda verificou que as prestações de contas somente são exigidas após a liberação de 80% dos recursos previstos para o convênio, atuando em desconformidade com o art. 18 da IN/STN n.º 01/1997.

135.Outra falha relatada pela auditoria é a contratação de entidade sem o perfil técnico adequado para a realização do objeto do convênio, como é o caso da Fundação Universitária de Brasília (FUBRA).

136.O convênio com a FUBRA foi firmado com o intuito de construir 1200 módulos sanitários na comunidade quilombola, denominada Kalunga, porém não existe previsão estatutária para a execução do objeto contratado. A FUBRA foi criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes.

137.Diante das irregularidades verificadas no convênio da Funasa firmado com a FUBRA, o Ministro-Relator Ubiratan Aguiar determinou, em 7 de março de 2008, que a Fundação, cautelarmente, suspenda a execução do termo, bem como do seu objeto, até que se decida sobre o mérito das questões tratadas na representação.

138.As dificuldades administrativas, gerenciais e operacionais das ONG verificadas pela própria Funasa e pelos trabalhos do TCU aqui citados, somadas às deficiências no controle da Funasa para acompanhar as atividades desempenhadas por essas entidades sinalizam para o alto risco associado à estratégia de descentralização da ação estatal em prover a saúde indígena via convênios. O risco está relacionado não só a fatores que podem comprometer a qualidade dos serviços prestados e o alcance das metas estabelecidas no termo pactuado, como a baixa capacidade de coibir e combater casos de fraude e corrupção.

3.3.2.Execução de convênios de saneamento

139.A exemplo da área indígena, as atividades de saneamento da Funasa são executadas de forma descentralizada. Nesse caso, por meio da celebração de convênios com estados e municípios, que executam os projetos.

140.A análise técnica das propostas encaminhadas pelos municípios que desejam celebrar convênios com a finalidade de desenvolver ações de saneamento com a Funasa é realizada pelas CORE, que possuem autonomia para deliberar sobre todos os projetos que lhe são submetidos, notificando a área financeira central, quando aprovados.

141.Com base nos dados extraídos do Programa de Inteligência e Suporte ao Controle Externo (Síntese), verificou-se que, em 2006, foram firmados 1.865 convênios, para execução de atividades de saúde indígena e saneamento, que totalizam cerca de R$ 652 milhões. Para fim de análise nesta auditoria, foram selecionados convênios com objetos na área de saneamento e valores acima de R$ 2 milhões.

142.Foram identificados 24 convênios, que somam R$ 68 milhões. Desses, 16 (67%) foram firmados com municípios que têm população superior a 30 mil habitantes (Tabela 19).

Tabela 19 – Relação de convênios de saneamento firmados pela Funasa em 2006 com valores acima de R$ 2 milhões e população estimada de 2007.

Convênio	Município	UF	Valor Convênio	População
561968	Jaguaribe	CE	6.000.000	33.389
577713	Manaus	AM	5.000.000	1.612.475
575422	Rorainopolis	RR	4.000.000	24.511
561138	Caucaia	CE	4.000.000	316.906
574838	Acopiara	CE	4.000.000	48.795
566202	Claudia	MT	3.801,904	10.648
573827	Palmas	TO	3.000.000	179.707
568374	São Gonçalo	RJ	3.000.000	960.631
588610	Vale de São Domingos	MT	2.909.271	2.889
582927	Palmas	TO	2.900.000	179.707

569706	Matias Olimpio	PI	2.838.273	10.468
579955	Alto Alegre	RR	2.250.000	14.388
569638	Garanhuns	PE	2.046.401	124.511
573826	Palmas	TO	2.000.000	179.707
561941	Itapipoca	CE	2.000.000	107.567
587240	São Gabriel da Cachoeira	AM	2.000.000	39.130
587241	Manacapuru	AM	2.000.000	82.309
562196	Nova Olinda do Maranhão	MA	2.000.000	17.419
569090	Terenos	MS	2.000.000	14.391
572223	Itapecuru Mirim	MA	2.000.000	54.575
569351	Porto Velho	RO	2.000.000	371.791
577182	Rosário	MA	2.000.000	38.009
566313	Paranatinga	MT	2.000.000	20.074
566404	Sinop	MT	2.000.000	105.762
Total			67.745.849	

Fonte: Síntese e IBGE www.ibge.gov.br. Acesso em 09/10/2007.

143.Os critérios e procedimentos vigentes para aplicação de recursos financeiros dos programas de saneamento estão regulados pela Portaria Funasa n.º 723, de 24 de julho de 2007. O atendimento dos pleitos encaminhados pelos proponentes está condicionado à disponibilidade e à programação orçamentária, bem como à obediência dos critérios e procedimentos previstos no PAC/Funasa.

144.A seleção e a priorização dos projetos são baseadas em critérios objetivos que levam em consideração os dados e informações de saneamento básico e indicadores de saúde, porém variam de acordo com a iniciativa de saneamento a ser apoiada. Apesar da normatização das atividades, a seleção dos projetos não está isenta de problemas.

145.Em 2002 o TCU realizou auditoria no Programa Saneamento Básico (TC n.º 005.084/2002-0). Foram avaliadas as ações de melhorias sanitárias domiciliares, sistema de esgoto sanitário e sistema abastecimento de água.

146.Na oportunidade, identificou-se que cerca de 17,5% dos convênios firmados, em 2001, ocorreram com municípios não elegíveis. Constatou-se, ainda, que os critérios de prioridade estabelecidos para o programa não foram observados na celebração de convênios nem na distribuição de recursos per capita aos municípios.

147.Além disso, os critérios de elegibilidade e prioridade, em 2001, eram os mesmos para as três ações em estudo. Com isso, os municípios deveriam receber recursos para as três ações, caso os critérios epidemiológicos fossem cumpridos, contudo isso não ocorreu.

148.Com vistas a promover a adequação dos critérios, o TCU expediu recomendação à Funasa, conforme reproduzido (subitens 9.1.1 e 9.1.2, do Acórdão 309/2003-TCU-Plenário):

Recomendação 9.1.1) reavalie os critérios de priorização para a celebração dos convênios;

Recomendação 9.1.2) considere, na celebração dos convênios, a classificação do município na lista de elegibilidade e prioridade, para cada uma das três ações de saneamento (sistema de água, sistema de esgotamento sanitário e melhorias sanitárias domiciliares), contemplando desse modo a realização de projetos integrados.

149.Por ocasião da avaliação de impacto da auditoria (TC n.º 005.026/2005-0), a recomendação 9.1.1 foi considerada implementada, devido à edição da Portaria/Funasa nº 106, de 04 de março de 2004, que estabeleceu novos critérios para elegibilidade e prioridade dos municípios. Esses critérios, além de incluírem indicadores epidemiológicos e populacionais, consideravam indicadores sanitários e sociais (IDH).

150.Com a edição da Portaria nº 106/2004, os critérios para aplicação de recursos financeiros, antes obrigatórios, passaram a ser indicativos, desde que observadas as condições técnicas específicas da execução dos projetos. Além disso, passaram a existir três listagens de priorização, baseadas na aplicação dos critérios de elegibilidade/prioridade para cada uma das ações.

151.A recomendação 9.1.2 não foi implementada. Segundo os gestores, haveria inviabilidade da idealização de projetos integrados, já que não mais subsistiria ranking único. Essa situação revela riscos à sustentabilidade das ações de saneamento e à melhoria do quadro epidemiológico das localidades, em decorrência da implementação pulverizada dessas ações.

152.Segundo o relatório de monitoramento da auditoria em comento, embora 96% dos municípios que celebraram convênios em 2004 constem da lista de elegibilidade e prioridade, conforme apuração do corpo técnico do Densp/Funasa, o resultado foi uma distribuição pulverizada das ações de saneamento nas suas diversas modalidades, em geral incapazes de modificar a situação de saneamento dos municípios.

153.Em 2006, o TCU realizou Auditoria de Natureza Operacional no Programa Resíduos Sólidos Urbanos (TC n.º 004.987/2006-9, em tramitação no gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar, desde 07/03/2008), especificamente na Ação 11KO - Implantação, ampliação ou melhoria do sistema público de coleta, tratamento e destinação final de resíduos sólidos para a prevenção e controle de agravos em municípios de até 30 mil habitantes ou com risco de transmissão de dengue, que está sob a responsabilidade da Funasa. O objetivo daquela auditoria foi, também, avaliar os critérios de seleção dos municípios que realizam convênios com a Fundação para execução de ações relacionadas à coleta e ao tratamento de resíduos sólidos, a fim de diminuir e evitar a veiculação de doenças.

154.Na oportunidade, observou-se a baixa capacidade de fiscalização da Funasa em relação às ações realizadas mediante convênios. A Fundação, por não acompanhar os projetos implementados, não dispõe de informações atualizadas que possam garantir a operacionalização desses projetos, como é o caso do sucateamento, abandono e inoperância dos aterros sanitários financiados pela Funasa, que voltaram à condição de lixão. Além da falta de controle, ficou evidenciada a possibilidade de desperdício de recursos públicos e a não geração de benefícios à sociedade.

155.Outro fator agravante que contribui para a falta de controle das atividades conveniadas é a baixa capacidade operacional das CORE, que prejudica a alimentação dos sistemas informatizados com dados da execução dos convênios. Assim, os dados gerenciais não são suficientes e nem atualizados para que propiciem a realimentação de informações, necessária ao aperfeiçoamento da execução das ações da Funasa.

156.Constatou-se, ainda, que a Funasa tem firmado convênios com os municípios sem aprovação de projetos técnicos e a apresentação de licenças ambientais, pré-requisitos para a celebração de convênios. Essa prática implica em cancelamento dos convênios em caso da não aprovação dos projetos.

157.Cabe lembrar que obras contratadas com base em projetos básicos feitos sem a devida consideração dos impactos ambientais pela licença prévia geram a possibilidade de ocorrência de danos ao erário. Sobre o assunto, o Tribunal determinou a paralisação de obras por falta de licença ambiental (item 8.1 da Decisão 489/2000-TCU-Plenário). Além disso, o Tribunal determinou que fosse incluída no Sistema de Fiscalização de Obras Públicas (Fiscobras), como indício de irregularidade grave, a contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a existência da licença prévia, conforme previsto no art. 2º, § 2º, inciso I, e art. 12, ambos da Lei n.º 8.666/1993, c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama n.º 237/1997, o início de obras sem a devida licença de instalação, bem como o início das operações do empreendimento sem a licença de operação com base nas Resoluções Conama n.º 237/1997 e 06/1987 (Acórdão TCU 516/2003-Plenário).

158.A auditoria do TCU sobre o Programa Resíduos Sólidos Urbanos constatou que cerca de 56% dos projetos financiados pela Fundação com recursos da ação 11KO foram abandonados ou retornaram à situação de lixão, causando desperdício estimado de R$ 40,1 milhões no período de 2000-2005.

3.4.Contratos

159.Foram extraídos do Programa de Inteligência e Suporte ao Controle Externo (Síntese), do TCU, dados referentes aos contratos realizados pela Funasa de 2000 a 2007. Observou-se que no período foram firmados 7.908 termos, que somam cerca de R$ 1 bilhão. Desses, a maioria, 77,6%, são contratos de

fornecimento de bens e serviços e o restante está distribuído em comodatos e concessões (Tabela 20). Os contratos de fornecimento de bens e serviços somam praticamente 100% dos recursos.

Tabela 20– Número de contratos firmados pela Funasa de 2000 a 2007 e respectivos valores. (R$ mil)

Termos	Quantidade	%	Valor Total	%
Contratos	6.136	77,59	1.055.264	99,99
Comodatos	1.726	21,83	72	0,01
Concessões	46	0,58	1	0,00
Total	7.908	100,00	1.055.336	100,00

Fonte: Síntese – setembro de 2007.

160.Em 2006, foi firmado o maior número de contratos, totalizando R$ 171,5 milhões. Em 2003, foi assinado o contrato de mais alto valor, R$ 36,7 milhões, para aquisição de soros e vacinas (Tabela 21).

Tabela 21 – Números de contratos firmados pela Funasa de 2000 a 2007 e respectivos valores. (R$ milhões)

Ano	Quantidade	Valor Máximo	Valor Total
2000	819	20,4	144,9
2001	872	19,0	157,5
2002	929	23,0	173,8
2003	627	36,7	115,1
2004	830	15,0	106,6
2005	913	5,2	118,8
2006	986	14,3	171,5
2007	160	13,6	67,0
Total	6.136		1.055,3

Fonte: Síntese – setembro de 2007.

161.À exceção do DF, onde encontra-se a sede da Funasa, o maior número de contratos foi firmado no estado de Mato Grosso do Sul (582), que representam R$ 44,6 milhões, com média de R$ 76,7 mil por contrato. Em volume de recursos, o estado de Roraima firmou os contratos de maiores valores, equivalentes a R$ 46,3 milhões no total e média de R$ 197 mil por contrato.

162.Chama a atenção o aumento no número de contratos de comodato firmados no ano eleitoral de 2002 (821) em relação aos dois anos anteriores (153 em 2000 e 346 em 2001). Constata-se também que o número de contratos de comodato firmados nos anos seguintes caiu significativamente (207 em 2003 e 192 em 2004). Destaca-se que alguns estados que nos anos anteriores não apresentaram nenhum comodato, em 2002 tiveram um representativo volume de termos firmados, por exemplo, São Paulo com 96, Pernambuco com 49 e Piauí com 41 (Tabela 22).

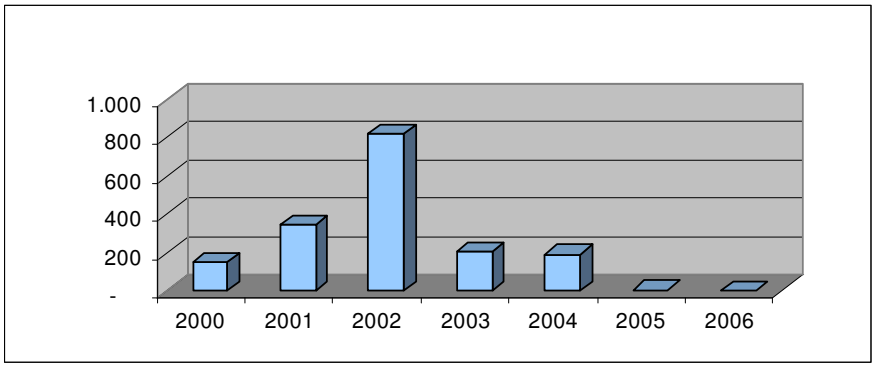
Tabela 22 – Número de contratos de comodato assinados pela Funasa de 2000 a 2006.

UF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Total
RJ	31	112	178	23	14	1	0	359
RO	5	53	79	38	65	0	0	240
RN	5	70	47	23	5	0	0	150
SP	0	0	96	18	1	0	0	115
BA	5	14	59	26	8	0	0	112
MT	6	23	51	18	14	0	0	112
SE	55	3	1	4	35	0	1	99

MS	20	22	28	15	11	1	0	97
GO	2	5	61	16	9	0	0	93
PE	0	0	49	2	3	1	0	55
AL	0	18	31	0	0	0	0	49
PA	0	2	30	7	7	1	0	47
PI	0	0	41	3	0	1	0	45
ES	5	2	20	6	4	0	0	37
PB	2	3	26	0	0	0	0	31
RR	9	1	5	3	7	0	0	25
RS	2	10	7	1	1	1	0	22
AP	1	1	7	2	6	0	0	17
AC	2	2	3	2	1	0	0	10
DF	2	1	1	0	1	0	0	5
CRP Hélio	0	4	1	0	0	0	0	0
SC	1	0	0	0	0	0	0	1
Total	153	346	821	207	192	6	1	1.726

Fonte: Síntese – setembro de 2007.

Gráfico 13 – Números de contratos de comotado assinados pela Funasa de 2000 a 2006.



Fonte: Síntese.

163.O Procurador-Chefe da Procuradoria da República do Distrito Federal, por meio da Portaria n.º 5, de 17 de janeiro de 2008, instituiu Grupo Especial, com atribuição Cível e Criminal, para atuação nos casos de irregularidades envolvendo a administração da Funasa, verificadas nas celebrações de contratos nos anos de 2005 a 2007 (fls. 87/88).

4. Aspectos de eficiência administrativa da Funasa

164.O principal objetivo desta auditoria foi avaliar a adequação dos meios postos à disposição da Funasa em confronto com seus objetivos institucionais. Como os dados disponíveis demonstram que a Fundação não vem conseguindo alcançar as metas fixadas para os seus indicadores de desempenho, há indícios de que a Fundação apresenta baixa eficiência administrativa.

4.1. Metas de desempenho da Funasa

165.Em que pese o orçamento significativo e o alto custo administrativo da Funasa, é insatisfatório o alcance das metas dos indicadores propostos pela própria Fundação. Para 2005, os indicadores de desempenho utilizados pela Fundação para medir os resultados alcançados por suas ações finalísticas apontam que os resultados estão abaixo das metas previstas (Tabela 23).

166.Nota-se que, dos 17 indicadores apresentados, 2 alcançaram as metas e 8 não atingiram 50% da meta. Os piores índices foram os dos indicadores relacionados às melhorias sanitárias e ao apoio à gestão do saneamento nos municípios, com 17,2% e 11,5%, respectivamente. Apesar disso, no mesmo exercício, a Fundação executou cerca de 90% do seu orçamento, aplicando R$ 3,25 bilhões do total previsto de R$ 3,64 bilhões.

Tabela 23 – Indicadores de desempenho, metas e resultados da Funasa em 2005.

Ações	Indicador	Meta	Resultado	%
Saúde Indígena	Coeficiente de incidência tuberculose na população indígena.	91,6/100.000	37,3/100.00	245,6
	Coeficiente de mortalidade infantil entre crianças indígenas menores de 1 ano	39/1000	43,1/1000	90,5
	Implantação de unidades de vigilância nutricional	21	5	23,8
	Capacitação de professores para área de saúde indígena	6.695	2.752	41,1
	Estruturação de unidades de saúde para populações indígenas.	162	128	79
Vigisus	Execução financeira do Vigisus	44.155.000	3.802.503	76,6
Saneamento	Melhorias habitacionais para o combate da Doença de Chagas - n.º famílias	2.769	2.527	91,3
	Melhorias saneamento em áreas especiais	60	19	31,7
	Saneamento em aldeias indígenas	447	322	72
	Apoio gestão saneamento municípios	174	20	11,5
	Famílias beneficiadas sistema de abastecimento d'água	443.403	163.467	36,9
	Fomento à educação em saúde - n.º municípios	1.100	1.660	150,9
	Melhorias sanitárias - n.º de famílias	270.248	46.534	17,2
	Famílias beneficiadas com sistema de esgoto	74.716	65.056	87,1
	Famílias beneficiadas com sistema de drenagem para o combate à malária	15.298	2.975	19,4
	Famílias beneficiadas por projetos de resíduos sólidos para o combate à dengue	390.004	192.768	49,4
	Família beneficiadas resíduos sólidos muni. - 250.000 hab	186.591	127.861	68,5

Fonte: Prestação de contas da Funasa – 2005.

167.Os programas orçamentários, que têm execução sob a responsabilidade da Fundação, também possuem indicadores de desempenho e metas estabelecidos pelo Plano Plurianual – PPA 2004/2007. Contudo, verificou-se que não há apuração dos índices para o período avaliado, prejudicando o acompanhamento pela Funasa dos resultados alcançados por suas ações (BRASIL, 2007c).

168.As seções seguintes deste capítulo examinam aspectos da eficiência administrativa da Fundação, visando identificar fatores que contribuem para o seu baixo desempenho.

4.2. Despesas administrativas e finalísticas da Fundação

169.A análise das execuções orçamentária e física da Fundação revelou que sua despesa administrativa é desproporcional aos resultados alcançados. Os exames foram realizados mediante a classificação das despesas da Funasa em administrativas e finalísticas para posterior comparação.

170.Para realizar a análise sobre o montante de recursos administrativos e finalísticos do período de 2000 a 2006, foram considerados como despesas administrativas os valores liquidados dos Programas Gestão da Política de Saúde (0016), Previdência de Inativos e Pensionistas da União (0089), Apoio Administrativo (0750), Valorização do Servidor Público (0791) e Operações Especiais: Cumprimento de Sentenças Judiciais (0901). O liquidado pelos demais programas foi classificado como despesa finalística.

171.A despesa da Funasa com o programa de Vigilância Epidemiológica e Ambiental em Saúde não foi incluída na comparação nem como despesa administrativa nem como finalística. Isso foi feito porque

essa despesa é da competência da SVS desde 2003 e figura inapropriadamente no orçamento da Fundação. Os gastos nesse programa destinam-se ao pagamento de indenização de campo aos servidores da Funasa cedidos à SVS. Essa despesa, de 2004 a 2006, representou, em média, R$ 356 milhões para a Fundação.

172.O Gráfico 14 apresenta a relação entre os recursos aplicados nas áreas administrativas e finalísticas da Fundação no período de 2000 a 2006. A análise mostra quanto é aplicado na área administrativa para cada real alocado nas ações finalísticas da Funasa.

Gráfico 14 – Relação entre a execução orçamentária das áreas administrativa e finalística da Fundação de 2000 a 2006.

Fonte: Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União de 2000 a 2006.

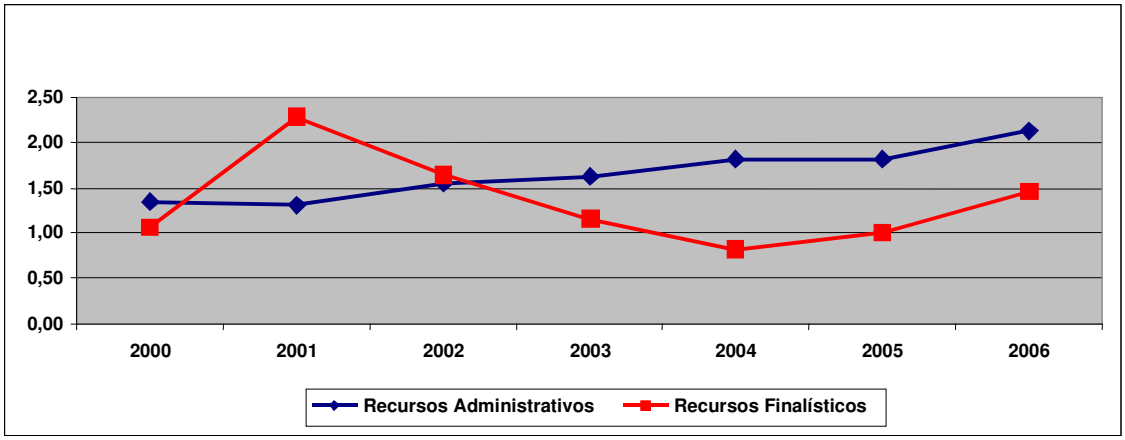
173.O valor médio do gasto administrativo da Funasa no período analisado é de R$ 1,38 para cada R$ 1,00 das despesas finalísticas, o que equivale dizer que as despesas administrativas representam cerca de 58% do total do orçamento executado pela Fundação.

174.O pior resultado apresentado pelo indicador de eficiência, identificado em 2004, ocorreu porque as despesas administrativas passaram de 50% (média de 2000 a 2003) da despesa liquidada da Fundação para 65% (média de 2004 a 2006). O aumento da proporção da despesa administrativa foi causado pela retirada dos gastos com o Programa Vigilância Epidemiológica da soma da despesa finalística (parágrafo 171). Após a transferência das competências de Vigilância Epidemiológica para a SVS, o indicador apresenta relação de menor eficiência (R$ 1,83, de 2004 a 2006), em relação ao período anterior (R$ 1,04, de 2000 a 2003).

175.Como limitação a essa análise, destaca-se que os gastos com o pessoal que executa atividades nas áreas fins não são apropriados aos devidos programas, o que superestima a despesa administrativa. Cabe lembrar, no entanto, que apenas 18% do pessoal ativo permanente encontram-se lotados na Fundação (Tabela 9). Por sua vez, recursos repassados mediante convênios para desenvolvimento de atividades finalísticas são indevidamente usados para financiar atividades administrativas dos conveniados (vide parágrafo 191), superestimando o gasto finalístico.

176.O Gráfico 15 demonstra que, ao longo do período de 2000 a 2006, os recursos aplicados na área administrativa superaram a soma dos recursos da área finalística a partir de 2003.

Gráfico 15 – Execução orçamentária proporcional dos programas administrativos e finalísticos da Funasa de 2000 a 2006.



Fonte: Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União de 2000 a 2006.

177.Em média, pelo menos 36% dos recursos da Funasa são aplicados no Programa Apoio Administrativo, que é o maior programa da área administrativa. Os recursos dos programas para realização das atividades fins da Fundação representam 27% do total das despesas. O restante, 37%, está distribuído nos programas Previdência, Operações Especiais.6

178.A Tabela 24 apresenta a execução dos programas orçamentários que se encontram sob a responsabilidade da Funasa, com as respectivas participações percentuais em relação ao orçamento total da instituição, no período de 2000 a 2006.

179.No período de 2004 a 2006, no qual as atividades de vigilância epidemiológica já eram de responsabilidade da SVS, a despesa liquidada nesse programa chega a 10% do orçamento total, enquanto que o Programa Saúde Indígena não passa dos 7%. Observa-se, ainda, que o Programa Saneamento Básico, depois do Programa Apoio Administrativo, é o que possui o maior montante de recursos orçamentários executados nos últimos três anos em relação ao total, cerca de 23%.

180.A estrutura de gastos de 2004 a 2006 (Tabela 24) demonstra distorções na alocação orçamentária para a Fundação. O programa finalístico com maior execução orçamentária é o de Saneamento Básico. Ou seja, uma instituição criada para promover e proteger a saúde pública, conforme o art. 2º do Anexo I do Decreto n.º 4.727, de 9 de junho de 2003 (BRASIL, 2003a), executa seu orçamento, prioritariamente, em obras de infra-estrutura. Como mencionado anteriormente (parágrafo 18), a Fundação é responsável por 41% da Função Saneamento. O segundo maior programa finalístico em execução orçamentária é o de Vigilância Epidemiológica, que legalmente não é mais de responsabilidade da Fundação desde 2003.

Tabela 24 - Execução orçamentária da Funasa, por programa, de 2000 a 2006.
(R$ milhões)

Programas	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Média	Média %	média % dos últimos 3 anos
Saúde Indígena	58	99	124	137	179	218	295	159	5	7
Saneamento Básico	239	1.362	648	188	588	728	1.084	691	22	23

6 Observa-se que até o ano de 2003 a Funasa realizava ações finalísticas do Programa Vigilância Epidemiológica, com isso nos 37% estão incluídos os recursos do Programa de 2000 a 2003.

Resíduos Sólidos	-	-	-	-	41	52	49	20	1	1
Vigil. Epidemiol. e Contr. de Doenças Transmis.	118	98	99	96	372	439	257	211	7	10
Prevenção e Controle de Doenças	453	516	662	619	-	-	-	321	10	-
Previdência de Inativos	383	390	423	457	502	539	536	461	15	15
Apoio Administrativo	869	856	949	986	1.261	1.143	1.421	1.069	34	37
Operações Especiais	90	48	45	44	36	95	148	72	2	3
Outros	207	212	239	250	12	36	57	145	5	1
Total do Orçamento	2.418	3.580	3.189	2.778	3.030	3.304	3.897	3.171	100	100

Fonte: Câmara dos Deputados – Banco de dados da execução orçamentária da União.

Nota: Outros: Pesquisa e Desenvolvimento em Saúde, Proágua – Gestão, Qualidade e Eficiência do SUS, Saúde da Criança, Valorização do Idoso, Assistência ao Trabalhador, Valorização do Servidor e Gestão da Política de Saúde.

4.3. Execução orçamentária

181.De 2004 a 2006, os principais programas finalísticos da Funasa, Saneamento Ambiental Urbano e Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas, apresentaram execução orçamentária média de 80% e 98%, respectivamente. No entanto, observa-se que o Programa Saneamento Ambiental Urbano teve, em 2005 e 2006, volume de recursos representativo inscritos em restos a pagar. No ano de 2005, os restos a pagar equivaleram a 90% da despesa executada (Tabela 25).

182.Diante dessa representatividade de recursos inscritos em restos a pagar, não resta dúvida de que a execução orçamentária, conseqüentemente a eficiência do Programa Saneamento Ambiental Urbano, são afetadas. Subtraindo dos créditos liquidados o equivalente aos restos a pagar inscritos em 2005 e 2006, a execução da despesa é reduzida de 80% para 15%, no mesmo período.

183.Outro ponto a ser destacado são os valores do Programa Saneamento Básico inscritos em restos a pagar em 2004 e 2005, já que esse Programa, desde 2004, não dispõe de créditos orçamentários.

Tabela 25 - Execução orçamentária e inscrição de restos a pagar dos principais programas finalísticos da Funasa – 2004 a 2006.

(R$ milhões)

Programa		Dotação Autorizada	Execução da Despesa	% de Execução da Despesa	Restos a Pagar Inscritos	% de RP Inscritos em relação à Exec. da Desp.
2004						
0119	Saneamento Básico	0	0	-	19	-
0122	Saneamento Ambiental Urbano	795	533	67%	0	-
0150	Ident. Étnica e Patrim. Cult. dos Povos Indígenas	186	179	96%	6	3%
2005						
0119	Saneamento Básico	0	0	-	4	-
0122	Saneamento Ambiental Urbano	759	643	85%	580	90%
0150	Ident. Étnica e Patrim. Cult. dos Povos Indígenas	222	218	98%	29	13%
2006						
0122	Saneamento Ambiental	1.006	902	90%	580	65%

	Urbano					
0150	Ident. Étnica e Patrim. Cult. dos Povos Indígenas	298	295	99%	29	10%

Fonte: Siafi Gerencial.

184.A Funasa possui o maior saldo de restos a pagar inscritos dentre os órgãos da União. O tema suscitou a realização de representação pela Semag em 2006 (TC n.º 021.208/2006-0). O trabalho apontou que, até julho de 2006, o saldo de restos a pagar inscritos pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal era de R$ 1,7 bilhão. Desse montante, R$ 1 bilhão, cerca de 60%, foram inscritos pela Funasa.

185.Pela representatividade do montante de recursos inscritos em restos a pagar, foi determinada, pelo Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, realização de auditoria de conformidade na Funasa (TC n.º 021.208/2006-0).

186.O trabalho concluiu que os saldos alongados em restos a pagar da Funasa são conseqüência negativa das práticas adotadas pela Fundação para celebração de seus convênios, como relatado nos parágrafos 129 a 138. O relatório propôs que fosse determinado à Funasa que:

'somente efetue a liquidação da despesa, no caso de convênios, se todos os procedimentos exigidos pela IN/STN n.º 01/1997 tiverem sido cumpridos e o convênio estiver apto para liberação dos recursos, caso contrário, efetue o cancelamento dos empenhos em conformidade com as regras do Direito Financeiro'.

187.Tendo em vista que a questão já está sendo tratada em processo específico do TCU, não serão formuladas propostas sobre esse ponto no presente trabalho.

4.4. Eficiência administrativa na execução dos convênios

188.As seções anteriores desse capítulo trataram da eficiência administrativa como um todo. Esta seção trata, em particular, dos gastos com saúde indígena por meio de convênios. Esses gastos são apropriados no programa finalístico correspondente. Sendo assim, essa despesa é somada à despesa finalística da Fundação. Como será visto em seguida, parte desses recursos são de fato despesas administrativas. Logo, sob esse ponto de vista, a despesa finalística da Funasa estaria surperdimensionada. Isso afeta indevidamente o indicador de eficiência da Fundação de maneira positiva (parágrafo 175).

189.Além de parte da despesa executada de forma indireta ser administrativa, a eficiência administrativa dos executores dos convênios varia de forma acentuada, como será visto adiante.

190.Podem-se identificar casos em que o comportamento observado quanto à aplicação da maior parte dos recursos orçamentários em ações administrativas em detrimento das finalísticas repete-se nas ONG que atuam na saúde indígena. Nos anos de 2005 e 2006, a Fundação firmou 24 convênios com organizações que executam ações de saúde indígena. Foram analisados, no presente trabalho, 12 dos 56 convênios vigentes, com a finalidade de classificar os recursos repassados em administrativos ou finalísticos (Tabela 26).

191.Foram consideradas despesas administrativas as compras de equipamentos, veículos, móveis, pagamentos de consultorias, despesas realizadas com a estrutura física e com a manutenção das ONG. Consideraram-se como despesas finalísticas aquelas diretamente relacionadas ao atendimento dos índios, como por exemplo, transporte, pagamento de médicos, aquisição de remédios, dentre outras.

Tabela 26 – Despesas pagas com recursos de 12 convênios vigentes da Funasa com ONG na área de saúde indígena.

Número do Convênio	Entidade Convenente	UF	Valor Total R$ mil	R$ mil Administrativos	R$ mil Finalísticos	Índios Atend.	Custo per capita	Custo Finalístico per capita

2892/2006	Associação de Defesa do Meio Ambiente de Reimer - PR	PR	3.737	767	2.970	12.000	311,42	247,50
015/2005	Prefeitura Municipal de Santarém – PA	PA	630	197	433	2.150	293,02	201,40
2423/2006	Fundação São Jorge	AM	2.578	832	1.746	9.900	260,40	176,36
2424/2006	Fundação São Jorge	AM	1.797	272	1.525	8.500	211,41	179,41
2585/2006	Associação Metindja Kayapo – AMEKA	PA	2.061	479	1.582	1.764	1.168,37	896,83
141/2002	Universidade Federal de São Paulo	SP	3.217	650	2.567	4.180	769,63	614,02
2621/06	Associação dos trabalhadores de enfermagem de São Gabriel da Cachoeira	AM	6.899	704	6.195	28.000	246,39	221,25
007/05	Serviço Cooperação com o povo Yanomami – SECOYA	AM	3.462	2..992	470	2.404	1.440,10	195,51
014/05	Fundação Esperança – Tapajós – Santarém	PA	1.938	1.564	374	6.056	320,01	61,76
2427/06	Faderh/AM	AM	546	124	422	3.519	155,16	119,92
2428/06	Faderh/AM	AM	3.472	853	2.619	48.919	70,97	53,54
2422/06	ASASEJA	AM	1.451	865	586	3.385	428,66	173,12
Totais			31.788	10.299	21.489	130.777	243,07	164,31

Fonte: Processos de convênios da Funasa.

192.Foram analisados os convênios vigentes que estavam disponíveis na sede da Fundação na época da auditoria. Esses convênios têm por objeto desenvolver ações complementares em saúde indígena. Concentram-se na Região Norte (83%), em particular no Estado do Amazonas (58%). Apesar dos objetivos semelhantes e proximidade geográfica, os custos finalísticos per capita aplicados variaram de R$ 70,97 a R$ 1.440,10 (1.929%).

193.Além disso, convênios firmados com a mesma instituição e finalidade no mesmo ano podem apresentar custos muito discrepantes. No caso dos convênios n.º 2427 e n.º 2428, ambos celebrados em 2006, com a mesma ONG, verifica-se que o primeiro possui custo finalístico de R$ 119,92 por índio atendido, enquanto o segundo, R$ 53,54, o que representa menos de 50% daquele.

194.Os convênios que apresentam os maiores custos são os de números 2.585/2006 – Associação Metindja Kayapo e 141/2002 – Universidade Federal de São Paulo, com custos finalísticos per capita de R$ 896,83 e R$ 614,02, respectivamente. Os menores custos finalísticos são alcançados pelos Convênios n.ºs 2.428/2006 - Faderh/AM e 014/2005 - Fundação Esperança (Tapajós), R$ 53,54 e R$ 61,76, respectivamente.

195.Os dados demonstram a existência de casos graves, em que os gastos são maiores com as ações administrativas do que com o desenvolvimento de ações voltadas para os índios (Convênios n.ºs 007/2005, 014/2005 e 2.422/2006).

196.A análise demonstra que, além de a Funasa ter custo administrativo de 58% no total dos gastos (parágrafo 173), as ONG também custeiam seus gastos administrativos com os recursos repassados para a execução das ações de saúde indígena. Nos casos analisados, os gastos administrativos das ONG com recursos dos convênios chegam a 32% dos recursos descentralizados, o que agrava o quadro geral de baixa eficiência da Fundação.

5. Práticas Irregulares Identificadas

5.1. Pagamento ilegal de indenização de campo e diárias

197.Diversas notas técnicas elaboradas pela Auditoria Interna da Funasa (fls. 1/14 e 71/75, Anexo 3) apontam irregularidades relacionadas ao pagamento da indenização prevista no art. 16 da Lei n.º 8.216, de 13 de agosto de 1991, e regulamentada pelo art. 4º do Decreto n.º 343, de 19 de novembro de 1991, denominada indenização de campo. Os pagamentos indevidos decorrem de aplicação irregular da referida Lei pela Funasa.

198.As principais irregularidades referem-se à falta de padronização dos critérios adotados pelas CORE para envio à sede dos valores de indenizações de campo a serem pagos. Além de estarem em desacordo com o disposto na legislação pertinente, os pagamentos são efetuados com base nos apontamentos encaminhados pelos gestores das CORE.

199.O art. 16 da Lei n.º 8.216/1991 prevê o seguinte:

‘Art. 16 – Será concedida, nos termos do regulamento, indenização de Cr$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos cruzeiros) por dia, aos servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalhos de campo, tais como os de campanhas de combate e controle de endemias; marcação, inspeção e manutenção de marcos decisórios; topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais’.

200.O Decreto n.º 343/1991, que regulamentou a Lei n.º 8.216/1991, foi revogado pelo Decreto n.º 5.992, de 19 de dezembro de 2006. Entretanto, o novo Decreto manteve as disposições que se referem ao pagamento de indenização de campo e diárias:

‘Art. 1º - O servidor civil da administração federal direta, autárquica e fundacional que se deslocar a serviço, da localidade onde tem exercício para outro ponto do território nacional, ou para o exterior, fará jus à percepção de diárias segundo as disposições deste Decreto.

Art. 2º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, destinando-se a indenizar o servidor por despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana.

Art. 4º A indenização de que trata o artigo 16 da Lei n.º 8.216, de 01/08/1991, será devida aos servidores de toda e qualquer categoria funcional que se afastar da zona considerada urbana de seu município de sede para execução de atividades de campanhas de combate e controle de endemias, marcação, inspeção e manutenção de marcos divisórios, topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais’.

201.Aplicando o Decreto ao caso concreto da Funasa, a indenização continua sendo devida apenas àqueles servidores que se ausentarem da zona considerada urbana de seu município para a execução de atividades de campanhas de combate e controle de endemias. Por sua vez, a Portaria Funasa n.º 138, de 12 de março de 2001, que trata do pagamento de indenização de campo, estabelece em seu art. 1º:

‘A indenização de campo é devida aos servidores da Funasa, de toda e qualquer categoria funcional, que se afastarem de sua sede de serviço, para execução, no mesmo município ou município diverso, seja em zona urbana, rural ou área indígena, de atividade de vigilância epidemiológica, de combate e controle

de endemias, de topografia, de pesquisa e de saneamento básico, mesmo quando descentralizadas no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS'. (grifamos).

202.A Portaria/Funasa n.º 138/2001 extrapola os termos da Lei n.º 8.216/1991 e do Decreto n.º 5.992/2006, visto que acrescentou à previsão legal novas hipóteses de pagamento da indenização de campo:

a) serviço executado na área urbana do município sede do servidor ou em município diverso, no lugar de serviço executado na área rural de seu município sede;

b) as atividades de vigilância epidemiológica.

203.De forma semelhante ao descrito no capítulo 2 (parágrafo 79), a Funasa inovou no mundo jurídico, por meio da extrapolação dos citados Lei e Decreto, ante a edição da Portaria n.º 138/2001.

204.O Tribunal de Contas da União exarou determinação por meio do Acórdão n.º 1.626/2003–Plenário, em análise à denúncia sobre irregularidades ocorridas na Funasa quanto ao pagamento indevido de indenização de que trata a Lei n.º 8.216/1991 (TC 015.582/2000-0):

'Determinar à Funasa que, ao conceder a indenização de que trata o art. 16 da Lei 8.216, de 13 de agosto de 1991, observe estritamente o disposto no art. 4º do Decreto n.º 343/1991, segundo o qual referida indenização é devida aos servidores de toda e qualquer categoria funcional que se afastarem da zona considerada urbana de seu município de sede para execução de atividades de campanhas de combate e controle de endemias, marcação, inspeção e manutenção de marcos divisórios, topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais'.

205.A Secretaria Federal de Controle Interno, por meio da Nota Técnica n.º 451–DS/DSSAU/SFC/CGU-PR (fl. 72, Anexo 3), de 3 de maio de 2004, decorrente de ação de controle realizada pela Controladoria-Geral da União em Minas Gerais na CORE daquele estado, manifestou entendimento de que o art. 1º da Portaria Funasa n.º 138/2001 extrapola os termos das normas que regulamenta.

206.A Auditoria Interna da Funasa, por meio da Nota Técnica n.º 51/2006/AUDIT/PRESI/FUNASA (fls. 71/75, Anexo 3), de 18 de agosto de 2006, sugeriu ao Presidente da Fundação que tomasse providências no sentido de revogar a Portaria/Funasa n.º 138/2001, por extrapolar os limites estabelecidos na legislação pertinente. Entretanto, apesar de todas as manifestações sobre a ilegalidade do art. 1º da Portaria/Funasa n.º 138/2001, a norma continua sendo utilizada pelas CORE.

207.Os valores de pagamento de indenização de campo encaminhado pela Funasa (fl. 61) não diminuíram desde o ano de 2004 (Tabela 27), demonstrando que a Presidência da Fundação não tem tomado providências para sanar as falhas detectadas pela Auditoria Interna e cumprir o Acórdão 1.626/2003–TCU-Plenário.

Tabela 27 – Pagamento de indenização de campo de 2004 a 2006, em R$ milhões.

Ano	Indenização de Campo
2004	169
2005	181
2006	179
Média	176

Fonte: Memorando n.º 468/CGERH/DEADM.

208.Segundo o entendimento do Coordenador da Auditoria Interna da Funasa, a atual legislação não atende às necessidades da Fundação, sobretudo no que tange à execução das ações voltadas para saúde indígena, por não alcançar os técnicos que trabalham nessa área. Para solucionar o problema, o

Coordenador informou que existem discussões no sentido de expedir novo decreto em substituição ao Decreto n.º 5.992/2006, visto que este, apesar de recente, não solucionou as divergências existentes na legislação. A Nota Técnica n.º 28/2004/CORAI/CGAUD/AUDIT, de 23 de dezembro de 2004 registou irregularidades no pagamento de indenização de campo (fls. 1/14, Anexo 3).

209.Foi informada, ainda, a realização de reuniões entre a Diretoria da Funasa e representantes do Ministério da Saúde, da Secretaria de Vigilância em Saúde, da Casa Civil e do Ministério do Planejamento com a finalidade de elaborar novo decreto que regulamente a Lei n.º 8.216/1991. As discussões resultaram em proposta que se encontra na Casa Civil para análise.

210.Em confronto com a legislação em vigor, os pagamentos de indenização de campo efetuados pelas CORE da Funasa são ilegais, apontando a necessidade de que sejam tomadas providências a fim de regularizar a situação.

5.2. Outras irregularidades na área de administração de pessoal

211.Ante a identificação de indícios de irregularidades na folha de pagamento de pessoal, a Auditoria Interna da Funasa implantou, a partir de 2004, serviço de auditoria em folha de pagamento com a finalidade de avaliar a confiabilidade e a segurança dos procedimentos envolvidos, a regularidade dos pagamentos efetuados, bem como analisar os dados cadastrais e verificar a regularidade e legalidade dos benefícios concedidos aos servidores.

212.A Nota Técnica n.º 28/2004/CORAI/CGAUD/AUDIT de 23 de dezembro de 2004, (fls. 1/14, Anexo 3), registrou rubricas que apresentaram irregularidades, as quais são relacionadas na Tabela 28. A Nota trata de auditorias realizadas nas folhas de pagamento das CORE dos estados de Goiás, Minas Gerais, Pernambuco, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Mato Grosso, Bahia e São Paulo.

Tabela 28 – Irregularidades apuradas em auditorias realizadas nas coordenações regionais da Funasa dos estados de GO, MG, PE, ES, RJ, RN, MT, BA e SP em 2004.

Rubricas	Descrição	Achado
13 e 18	Adicional por tempo de serviço	Erros de atribuição do percentual, devido a contagem indevida de tempo de serviço prestado a estados e municípios. Esse erro tem como conseqüência o pagamento de percentual acima do que é realmente devido. Problema detectado em 80% das CORE auditadas.
700	Auxílio pré-escolar	Erros históricos na inclusão de dependentes, propiciando a exclusão automática tardia, bem como erros nos descontos da cota-parte devida pelo servidor. Problema encontrado em 60% das CORE auditadas.
-	Indenização de campo	Erros nos valores pagos, intempestividade no controle das ocorrências mensais da freqüência para fins de descontos de pagamentos indevidos e concessões sem justificativa. Problema encontrado em 50% das CORE auditadas.
779 e 780	Vantagem de 40% - Gratificação de nível superior	O pagamento da gratificação não foi transformado em vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme determinação do art. 7º da Lei n.º 10.483/02 e o pagamento da gratificação sendo feito em desacordo com a Portaria/PRE/FUNASA n.º 919/94, que prescreve que o pagamento é devido apenas aos servidores de nível superior que cumpram jornada de trabalho de 40 horas semanais. Problema encontrado em 40% das CORE auditadas.
173 e 903	Opção de função de aposentados	Erros cadastrais, ocasionando pagamentos indevidos. Problema encontrado em 40% das CORE auditadas.
596 e 597	Pensão Civil	Concessões indevidas e fraudulentas de pensões civis. Problema encontrado em 10% das CORE auditadas.

Fonte: Coordenação Geral de Auditoria Interna da Funasa – CGAUD.

213.A Auditoria Interna da Fundação concluiu que as impropriedades e irregularidades apontadas se devem à:

a) falta de inserção de dados e de manutenção de registro no Siape (módulo cadastro – SiapeCAD);

b) falta de verificação periódica do cadastro de servidores ativos, inativos e pensionistas;

c) depuração incipiente do cadastro de rubricas do Siape e conseqüente falta de segregação de rubricas para vantagens ou diferenças individuais, podendo gerar duplicidade de pagamentos;

d) desconhecimento das orientações normativas e de circulares aplicáveis à especificidade da Funasa;

e) deficiente supervisão pelas equipes do nível central (fl. 5, Anexo 3).

214.A falta de inserção de dados e de manutenção no Siape, irregularidade identificada pela própria Funasa é, certamente, uma das causas da falta de controle e atualização das informações de pessoal, conforme visto na seção 2.2. Pode estar contribuindo, também, para a forma como está organizada a estrutura institucional da Fundação, como visto nos parágrafos 36 a 42, que sofre de aparente duplicidade.

215.Auditoria realizada na Coordenação Regional do Ceará, em 2005, pela auditoria interna da Fundação, para verificar a procedência de denúncia, levantou as ocorrências constantes da Tabela 29. Além das ocorrências listadas, o relatório da auditoria aponta outras irregularidades apuradas em fiscalizações anteriores, tais como: pagamento de valores a maior por erro material na concessão de auxílio transporte; inexistência de documentação que justificasse o pagamento de valores a título de auxílio pré-escolar; servidores com filho em comum recebendo auxílio pré-escolar em duplicidade; pagamentos de valores elevados em decorrência de decisões judiciais sobre diferença de vencimentos e adicional por tempo de serviço, além de inexistência de documentação que justificasse o pagamento da vantagem administrativa de 28,86%.

216.As irregularidades apontadas na Coordenação Regional do Estado do Ceará deram origem a Processo Administrativo Disciplinar (PAD), que resultou na demissão de três servidores da área de recursos humanos daquela Coordenação, em razão das mencionadas irregularidades.

Tabela 29 – Irregularidades apuradas pela Auditoria Interna da Funasa em sua Coordenação Regional no Ceará em 2005.

Parcela	Ocorrência
Indenização de campo	Pagamento em desacordo com a legislação, suspeita de fraude e pagamento cumulativo com diárias.
Diferença individual art. 4º da Lei 8.270/92	Pagamento indevido.
Pensão Alimentícia	Inserção da rubrica na folha de pagamento de servidores, mediante apresentação de declaração feita pelo servidor, sem apresentação de decisão judicial, com a finalidade de pagar menos imposto de renda.
Antecipação de férias	Pagamento de indenização de férias sem a respectiva devolução.
1/3 de férias	Pagamento do 1/3 de férias em valores incompatíveis com a remuneração do cargo e com a legislação em vigor.
Reposição ao erário	Redução dos valores inseridos na folha a título de reposição ao erário para valores percentuais menores que os previstos na legislação.
Proventos	Pagamento indevido de proventos correspondentes a jornada de trabalho de 40 horas semanais a 32 inativos que deveriam receber por 20 e 30 horas.
Adicional por tempo de serviço	Cômputo indevido de tempo de serviço prestado a estados e municípios e de tempo de aluno aprendiz.
Adicional de insalubridade e periculosidade	Pagamento sem apresentação de laudo que comprovasse a insalubridade e/ou periculosidade.

Parcela Incorporada	Transformação de funções em cargos em comissão para fins de incorporação.
Gratificação de nível superior prevista no art. 3º da Lei n.º 8.538/91	Pagamento de gratificação de nível superior a servidores e inativos cuja jornada de trabalho é incompatível com a percepção de tal gratificação e o pagamento da gratificação a servidores de nível médio.
Aposentadorias e pensões	95% dos processos concessórios de aposentadorias e pensões relativos aos anos de 2003 a 2005 não haviam sido registrados no SISAC e não haviam sido encaminhados a CGU para posterior encaminhamento ao TCU.
Abono de permanência	Suspeita de concessão indevida.

Fonte: Coordenação Geral de Auditoria Interna da Funasa – CGAUD.

217.Todas as irregularidades identificadas na folha de pagamento da CORE Ceará pela Auditoria Interna deram origem a processos de sindicância, convertidos em PAD. A Tabela 30 detalha o número de PAD instaurados no período entre 2003 e 2007. Cabe destacar que os PAD e sindicâncias são instaurados, principalmente, com o objetivo de apurar irregularidade em licitações e contratos.

Tabela 30 – Número de sindicâncias e processos administrativos disciplinares instaurados pela Funasa entre os anos de 2003 e 2007.

Ano	Número de Sindicâncias	Número de PAD
2003	27	32
2004	25	23
2005	30	24
2006	26	25
2007	16	15

Fonte: Coordenação Geral de Auditoria Interna da Funasa – CGAUD.

218.Nos relatórios de auditorias realizadas na folha de pagamento da Fundação, abrangendo os anos de 2004 a 2006 (fls. 1/14 e 71/75, Anexo 3), são relatadas evidências de que as irregularidades estão disseminadas pelas coordenações regionais e que predomina a falta de controle sobre os lançamentos em folha de pagamento, existindo flagrante desrespeito aos mandamentos legais que regulam os direitos pecuniários dos servidores públicos, além de não haver padronização de procedimentos dentro da organização, o que dificulta as atividades de controle.

5.3. Sobrestamento indevido de processos de prestação de contas

219.Considerando a elevada materialidade do montante de recursos descentralizados via convênio pela Funasa (como visto na Tabela 13, seção 3.3, entre 2000 e 2006 foram liberados mais de R$ 7,2 bilhões por meio de cerca de 16,2 mil convênios), a prática descrita nesta seção revela-se mecanismo que viabiliza ou potencializa o desperdício de recursos públicos em situações de indícios de irregularidades.

220.A Fundação tem utilizado, de forma geral, instrumento denominado sobrestamento. Trata-se de subterfúgio empregado a fim de dar continuidade ao repasse de recursos para instituições conveniadas que não tiveram as prestações de contas aprovadas. É utilizado quando na prestação de contas existem valores que não apresentam comprovação adequada. Na verdade, trata-se de repasse de recursos a convênios que não tiveram as prestações de contas parciais aprovadas, em afronta ao previsto no art. 35 e parágrafo único da IN/STN n.º 01/1997.

221.A norma prevê que, caso seja constatada irregularidade ou inadimplência na apresentação da prestação de contas parcial, o ordenador de despesas suspenderá imediatamente a liberação de recursos, concedendo prazo máximo de 30 dias para que a irregularidade seja sanada. Decorrido o prazo sem a regularização da situação, o ordenador de despesas comunicará o fato, sob pena de responsabilidade solidária, ao órgão integrante do controle interno a que estiver jurisdicionado e providenciará a instauração de tomada de contas especial.

222.Contudo, a Funasa adota a prática de registrar como pendência valores gastos pelos conveniados sem a devida comprovação, ficando o valor sobrestado. Após a análise da prestação parcial de contas, esse montante é 'descontado' da parcela financeira seguinte a ser liberada para a ONG. A adoção dessa prática compromete a realização das atividades programadas para o período nos planos de trabalho, além de não haver amparo legal para o procedimento.

223.Os sobrestamentos, verificados nos relatórios de auditoria da Funasa (Tabela 31), referem-se a despesas sem o devido processo licitatório, despesas anteriores à vigência do convênio e pagamento de multas e juros, todas em afronta aos artigos 27 e 8º, incisos V e VI, da IN/STN n.º 01/1997.

Tabela 31 – Relação dos convênios analisados nos relatórios de auditoria.

Instituição	N.º do Convênio
Fundação Universidade de Brasília	14/2004
Associação Indígena Mavustsinin	932/2004
Instituto de desenvolvimento de Atividades de Auto-Sustentação das Populações Indígenas - INDASPI	1.148/2004
Instituto de Desenvolvimento de Atividades de Auto-Sustentação das Populações Indígenas - INDASPI	1.151/2004
Fundação Universidade de Brasília	1.326/2004
União das Nações Indígenas de Tefé - UNITEFÉ	1.327/2004
Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro - FOIRN	1.336/2004
Conselho das Organizações Indígenas do Povo Javaé da Ilha do Bananal	1.349/2004
Associação Indígena Xerente - AIX	1.350/2004
Conselho das Aldeias Wajãpi - APINA	1.407/2004
Sociedade de Apoio às Ações de Saúde, Ensino e Pesquisa no Estado do Tocantins	1.408/2004
Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Universidade Federal de Mato Grosso - UNISEL VA/UFMT	1.410/2004
Conselho Geral da Tribo Tikuna - CGTT	1.423/2004
Associação dos Moradores Indígenas de Atalaia do Norte - AMIATAN	1.427/2004
Instituto Brasileiro pelo Desenvolvimento Sustentável - IBDS	1.435/2004
Associação do Grupo Indígena Tembé do Alto Rio Guamá - AGIRTAGMA	2.098/2004
Serviço de Cooperação com o Povo Yanomami - SECOYA	7/2005

Fonte: Relatórios de auditoria da Auditoria da Funasa.

224.Como exemplo, cita-se o caso descrito na auditoria realizada na Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (FOIRN), com sede no Município de São Gabriel da Cachoeira/AM, no primeiro semestre de 2006, abrangendo a execução do Convênio n° 1336/2004, em que os sobrestamentos alcançaram R$ 3 milhões ou cerca de 15% dos R$ 20 milhões destinados a esse convênio (Tabela 32).

Tabela 32 – Razões e valores sobrestados no Convênio n° 1336/2004.

Motivo	Dispositivo da IN/STN n.º 01/97 descumprido	Valor (R$)
Despesas sem licitação	Artigo 27	2.542.410,44
Despesas anteriores à vigência do convênio	Inciso V do artigo 8	478.950,06
Pagamento de taxas/juros bancários	Inciso VII do artigo 8	78.114,48
Total		3.099.474,98

Fonte: Coordenação Geral de Auditoria Interna da Funasa – CGAUD.

225.A posição da Auditoria Interna da Fundação em relação aos valores sobrestados no Convênio n.º 1.336/2004 é que a regularidade material das despesas relacionadas com os 'valores sobrestados' não configura prejuízo ao Erário ou desvio de finalidade quanto à execução do convênio.

226.Apesar disso, na Nota Técnica n.º 64 CORAC/CGAUD/AUDIT/FUNASA, expedida em 26 de novembro de 2006, a Auditoria Interna manifesta-se contrária ao procedimento de sobrestamento (fls. 76/87, Anexo 3):

'(...) deve ser abolida a prática de 'sobrestamento de valores' por falta de amparo legal e normativo neste procedimento o qual, além de não equacionar eventual irregularidade apresentada em prestação de contas, impacta de forma negativa nas etapas subseqüentes do convênio, pelo repasse de valores inferiores ao pactuado para a execução de etapas definidas no Plano de Trabalho'.

227.Mesmo após esse entendimento, a Coordenação-Geral de Convênios (CGCON) da Funasa persiste na prática de sobrestamento de valores nos convênios pactuados com as ONG. Sendo assim, cabe determinar à Funasa que cesse o sobrestamento de valores de convênios ou de qualquer outra prática visando burlar o art. 35 e parágrafo único da IN/STN n.º 01/1997, fixando o prazo legal para o convenente sanar a irregularidade ou cumprir a obrigação, adotando as providências necessárias à instauração de tomada de contas especial e o registro de inadimplência no Siafi, sob pena de responsabilidade no caso de omissão.

6. Conclusão

228.A Fundação Nacional de Saúde (Funasa) possui o segundo maior orçamento da Função Saúde, cerca de R$ 4 bilhões em 2006. O orçamento da Funasa é menor apenas que o do Fundo Nacional de Saúde (FNS), mas há de se considerar que o Fundo é responsável por todas as ações do Sistema Único de Saúde (SUS) de competência da União e pelo repasse fundo a fundo para estados e municípios.

229.Apesar disso, a Fundação não tem alcançado resultados satisfatórios na execução das ações que estão sob sua responsabilidade. No ano de 2005, o Programa Saneamento Ambiental apresentou indicadores de desempenho com índices apurados de 17,2% e 11,5%, referentes, respectivamente, à ações de melhorias sanitárias e apoio à gestão do saneamento nos municípios. Na área de saúde indígena não tem sido diferente, como se observa por meio do indicador 'implantação de unidades de vigilância nutricional', com índice apurado de 23,8%.

230.Analisando-se a relação entre o custo administrativo e finalístico da Funasa, verificou-se que, nos anos de 2000 a 2006, para cada R$ 1,00 de recurso aplicado na área finalística, gastou-se R$ 1,38, em média, na área meio, demonstrando ineficiência administrativa. A média do indicador de gasto administrativo sofre aumento significativo na análise do período de 2004 a 2006, para R$ 1,83. Nesse período, as atividades de vigilância epidemiológica já não eram mais da responsabilidade da Fundação, indicando que houve piora de eficiência e que o maior percentual de seu orçamento é gasto na área administrativa e não na consecução das ações sob sua competência.

231.É importante ressaltar que esses índices não levam em consideração que parte dos recursos repassados para as ONG são usados para financiar a administração dessas entidades. Ao analisar uma amostra de 12 convênios em vigência dos anos de 2005 e 2006, verificou-se que em média 32% dos recursos foram utilizados para cobrir despesas administrativas.

232.Além da questão da baixa eficiência, a Fundação enfrenta problemas com o gerenciamento de recursos humanos. Verificou-se a existência de 29.441 servidores da Funasa, constantes de sua folha de pagamento, que estão à disposição da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), do Ministério da Saúde e também cedidos ao município do Rio de Janeiro. O fato tem reflexo direto no cálculo da eficiência do órgão, pois onera indevidamente seu orçamento, prejudicando a transparência de seus dados de desempenho. Também foram levantadas questões referentes a irregularidades na folha de pagamento, a exemplo do pagamento ilegal de indenização de campo.

233.Constatou-se que Bahia e Ceará, além de disporem relativamente de mais recursos humanos (como visto na seção 2.2.2), são também estados bem dotados de recursos financeiros.

234.Identificou-se ainda que existe descontrole na área de administração de pessoal. Em pelo menos três versões de arquivos de quadro de pessoal encaminhadas pela Funasa, os números não se apresentaram coincidentes. Além disso, são freqüentes as irregularidades nessa área, constatadas por auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pelo controle interno da Fundação.

235.Observou-se que a Auditoria Interna da Funasa não tem capacidade operacional para atuar de forma tempestiva a fim de identificar e prevenir a ocorrência de falhas, considerando que conta com apenas 38 servidores do quadro e 12 terceirizados, o que limita a sua atuação. Apesar de possuir passivo de mais de 9 mil processos a serem analisados, a Auditoria só realizou 102 análises em 2005 e 85 em 2006.

236.As dificuldades administrativas, gerenciais e operacionais das ONG verificadas pela própria Funasa e pelos trabalhos do TCU citados neste relatório, somadas às deficiências no controle da Funasa para acompanhar as atividades desempenhadas por essas entidades sinalizam para o alto risco associado à estratégia de descentralização da ação estatal em prover a saúde indígena via convênios. O risco relacionado não só a fatores que podem comprometer a qualidade dos serviços prestados e o alcance das metas estabelecidas no termo pactuado, como a baixa capacidade de coibir e combater casos de fraude e corrupção.

237.A Funasa emite pareceres favoráveis sobre a capacidade administrativa e operacional das ONG para o desenvolvimento das atividades de saúde indígena, pressuposto indispensável para a contratação. Porém, foi verificada, nos processos dos convênios, a existência de pareceres padrões, evidenciando a não-realização da avaliação sobre a real situação das instituições.

238.Além de as ONG utilizarem os recursos repassados para se estruturarem fisicamente (aquisição de mobiliário, máquinas e equipamentos), as compras não são realizadas por meio de licitação, em desacordo com o disposto na IN/STN n.º 1/1997. Também foram identificados o pagamento irregular de juros e multas e realização de despesas fora do período de vigência dos convênios. Procedimentos que infringem a mesma IN. Nota-se, portanto, o fraco controle exercido pela Fundação no acompanhamento dos instrumentos celebrados.

239.Conforme relatório da Semag (TC n.º 021.208/2006-0, em tramitação na unidade técnica), a Funasa não tem obedecido a critérios técnicos para a seleção e celebração dos convênios da área de saneamento. Observou-se, ainda, grande número de convênios firmados com municípios que têm população superior a 30 mil habitantes, desvirtuando o foco prioritário das ações de saneamento sob responsabilidade da Fundação.

240.Considerando a elevada materialidade dos recursos descentralizados via convênio pela Funasa (como visto na Tabela 13, seção 3, entre 2000 e 2006 foram liberados mais de R$ 7,2 bilhões por meio de cerca de 16,2 mil convênios), a prática recorrente do sobrestamento, subterfúgio empregado a fim de dar continuidade ao repasse de recursos para instituições conveniadas que não tiveram as prestações de contas aprovadas, revela-se mecanismo que viabiliza e potencializa o desperdício de recursos públicos em situações de indícios de irregularidades. Esta prática afronta o art. 35 e parágrafo único da IN/STN n.º 01/1997.

241.Ante os problemas detectados, cabe mencionar que a Funasa firmou contrato com a Fundação Getúlio Vargas com a finalidade de avaliar a reestruturação do órgão. Além disso, consta do plano estratégico da Fundação, sobre o assunto gestão, a intenção de promover a reestruturação organizacional, prevendo a revisão integral da estrutura; implantar a infra-estrutura da rede tecnológica da informação; definir e elaborar política de gestão da informação; elaborar arcabouço normativo intra-institucional; construir política de gestão de recursos humanos; promover o desenvolvimento de uma política de adequação predial e melhoria das condições de trabalho; elaborar novo modelo de gestão; melhorar os processos de trabalho.

242.De fato, a extensão e a gravidade dos problemas apontados neste e em outros trabalhos, produzidos não só pelo TCU, apontam para a necessidade urgente de mudança de rumos e adequação estratégica, tática e operacional na Funasa. Até a finalização da presente auditoria, não houve resultado ou encaminhamento dessas questões à equipe de auditoria.

7. Proposta de encaminhamento

243.Ante o exposto, submete-se o presente relatório de auditoria à consideração superior, propondo:

I.Determinar à Funasa, com fulcro no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

a) cesse o sobrestamento de valores de convênios ou de qualquer outra prática visando burlar o art. 35 e parágrafo único da IN/STN n.º 01/1997, fixando o prazo legal para o convenente sanar a irregularidade ou cumprir a obrigação, adotando as providências necessárias à instauração de tomada de contas especial e o registro de inadimplência no Siafi, sob pena de responsabilidade no caso de omissão;

b) encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 dias, a contar da publicação do Acórdão que vier a ser prolatado pelo TCU nestes autos, levantamento de informações sobre a composição de custos dos convênios vigentes nas ações de saúde indígena, expondo as razões que acarretam as diferenças nos custos de atendimento per capita, bem como as providências a ser adotadas para ajustar os gastos dos convênios aos termos da IN/STN n.º 1/1997, principalmente quanto à vedação de realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência do termo (art. 8º, inciso V) e de realização de despesa com multa e juros (art. 8º, inciso VII);

c) normatize os procedimentos a serem seguidos pelas unidades da Fundação para corrigir falhas apontadas pela Auditoria Interna, incluindo a fixação de prazos para a adoção de providências ou apresentação de justificativas;

d) abstenha-se de realizar o pagamento da indenização instituída pelo art. 16 da Lei n.º 8.216/1991, com base nas diretrizes da Portaria-Funasa n.º 138/2002, e encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, as providências adotadas pela entidade no sentido da regularização do pagamento da mencionada indenização, com base em normativo que atenda aos preceitos da legislação federal específica - Decreto n.º 5.992, de 19/12/2006.

II.Recomendar ao Exmo Sr. Ministro da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que estude a reestruturação da Fundação Nacional de Saúde, ante a ineficácia de seus controles internos, principalmente na área de administração de pessoal e de formalização de convênios, bem como seus gastos excessivos na área administrativa, em comparação com os dispêndios em sua atividade finalística.

III.Recomendar à Funasa, à Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS) e à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, estudem o impacto na folha de pagamento da Funasa dos salários pagos aos servidores cedidos para desenvolver ações do Sistema Único de Saúde (SUS), definindo solução definitiva para a transferência desses servidores para o Quadro da Secretaria de Vigilância em Saúde, bem como definindo medidas para a identificação desses custos no orçamento da Fundação até que seja providenciada a transferência, informando as providências adotadas ao Tribunal, no prazo de 90 dias, a contar da publicação do Acórdão.

IV.Encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão que vierem a ser prolatados pelo TCU nestes autos:

a)ao Senador da República Mozarildo Cavalcanti, em decorrência do Acórdão 1.376/2007-TCU-Plenário;

b)ao Presidente do Senado Federal e à Presidente da Comissão de Assuntos Sociais daquela Casa; ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família daquela Casa;

c)à Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República em razão de sua competência de assistir ao Presidente da República na avaliação e monitoramento da ação governamental e da gestão dos órgãos e entidades da administração pública federal (art. 2º da Lei n.º 10.683/2003) e ao Ministro de Estado da Saúde.

d)ao Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, tendo em vista sua atividade de analisar e monitorar a força de trabalho da administração pública federal;

V.Juntar os autos às contas da Funasa de 2006, com fulcro no art. 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU".

É o Relatório.

VOTO

O presente processo refere-se à Auditoria Operacional realizada na Fundação Nacional de Saúde – Funasa, com vistas a avaliar a adequação da estrutura e dos meios da entidade em confronto com seus objetivos institucionais.

Consoante registrado no Relatório, a Funasa recebeu entre 2005 e 2007, no âmbito da função pertinente, aproximadamente 8% dos créditos aprovados no orçamento da Saúde (cerca de R$ 3,5 bilhões/ano), percentual inferior apenas aos 88% destinados ao Fundo Nacional de Saúde, gestor financeiro, na esfera federal, dos recursos do Sistema Único de Saúde – SUS. As atividades da entidade são desenvolvidas por meio dos Programas "Identidade Étnica e Patrimônio Cultural dos Povos Indígenas" e "Saneamento Ambiental Urbano", sendo também participante do Projeto Vigisus. Sua atuação ganhou destaque com a previsão de ser responsável por R$ 4 bilhões do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), a serem aplicados no saneamento de municípios de até 50 mil habitantes.

Diante de tais atribuições e dos valores movimentados pela instituição, o presente trabalho de fiscalização já se revela extremamente importante. Mais que isso, torna-se oportuno, quando se vivencia inúmeros problemas de saúde em comunidades indígenas – noticiados pela imprensa e também trazidos ao Tribunal por meio de denúncias e representações – e epidemias em áreas urbanas causadas, entre outros, por falta de saneamento básico, uma das atribuições precípuas da Funasa, como já visto.

Voltando-se para os achados de auditoria, observo que alguns chamam especial atenção.

O primeiro deles diz respeito à sobrecarga administrativa no orçamento da Fundação, já que se constatou que, na média dos anos de 2004 a 2006, para cada R$ 1,00 do recurso aplicado na área finalística, gastou-se R$ 1,83 para a operacionalização da área meio, evidenciando uma baixa eficiência administrativa. Mais preocupante ainda é constatar que tais índices não levam em consideração que parte dos recursos repassados para as ONGs – computados como finalísticos – são usados, na verdade, para financiar a administração dessas entidades.

O segundo ponto importante a ser destacado refere-se ao descontrole na área administrativa e na de formalização de convênios, bem como à ineficácia do controle interno da entidade, que, conforme demonstrado, não tem capacidade operacional para atuar de forma tempestiva.

Relativamente à área administrativa, somente a título de exemplificação, vale ressaltar que, em três versões de arquivos encaminhadas, os números relativos a quantitativo de pessoal se mostraram díspares.

Constatou-se, além disso, que quase 30.000 servidores da Funasa, constantes de sua folha de pagamento, estão à disposição da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde e também cedidos a estados e municípios, circunstância que, além de onerar indevidamente o orçamento da entidade, prejudica a transparência dos dados relativos a desempenho.

Nesse particular, cabe salientar que as atribuições iniciais da Funasa relacionadas com o combate e controle de endemias passaram a ser, a partir do Decreto n.º 4.726/2003, de competência da Secretaria de Vigilância em Saúde - SVS. Contudo, os servidores que atuavam nessa área não foram efetivados nessa nova unidade, estando, como já dito, à disposição da SVS ou cedidos a estados e municípios. A propósito, no que se refere a essas cessões, observo que o referido decreto não tratou especificamente sobre o tema, parecendo-me oportuno encaminhar determinação à 4ª Secex no sentido de que aprofunde o exame dessa questão nas contas da entidade.

Além disso, consoante assinalado, os registros constantes do Siape não permitem identificar o local exato da lotação do servidor, quadro que demanda determinação saneadora a respeito.

Verificou-se, outrossim, que os pagamentos de indenização de campo, de que trata a Lei n.º 8.216/1991, estão em desconformidade com a legislação pertinente, além de não haver padronização dos critérios adotados pelas coordenações regionais para envio à sede dos valores de tais indenizações.

No tocante à execução das atividades finalísticas da Fundação, notadamente aquelas voltadas à saúde dos povos indígenas, foram identificadas deficiências na aplicação dos critérios de seleção das ONGs, as quais, em muitos casos, revelaram não deter estrutura para consecução dos objetivos pactuados.

Concluiu também a equipe encarregada dos trabalhos ser insuficiente o acompanhamento das atividades executadas pelos convenentes. A título de ilustração, apurou-se expressiva variação nos custos finalísticos por beneficiário atendido pelas ONGs – de R$ 70,97 a R$ 1.440,10 – nada obstante a semelhança dos objetivos acordados e a proximidade geográfica das ações a serem implementadas.

Restou evidenciada, ademais, prática utilizada no âmbito da entidade, denominada de "sobrestamento", que garante a continuidade do repasse de recursos para instituições conveniadas que não tiveram as prestações de contas parciais aprovadas. O procedimento consiste no registro como pendência (sobrestamento) dos valores gastos pelos conveniados sem a devida comprovação, sendo tais quantias abatidas da parcela seguinte a ser liberada. Consoante bem assinalado pela unidade técnica, tal mecanismo não encontra amparo legal na IN/STN n.º 01/1997, além de comprometer a realização das atividades programadas para o período nos planos de trabalho.

Vê-se, pois, que os problemas detectados são graves, demonstrando a necessidade de providências urgentes, as quais, a propósito, já começaram a ser adotadas no âmbito da própria Funasa, porquanto firmado contrato com a Fundação Getúlio Vargas para avaliar a reestruturação da entidade. Entretanto, não havendo tempo hábil para resultados significativos, afiguram-se-me pertinentes as determinações e recomendações sugeridas pela equipe de auditoria.

Antes de concluir, gostaria de registrar que, embora reconheça o esforço da equipe da Seprog, a fiscalização, até pela completa desorganização administrativa evidenciada na entidade, não teve características próprias de auditoria operacional. Exatamente por isso relevei a ausência nos autos dos comentários do gestor, a teor do apregoado no Manual de Auditoria Operacional, ante a especificidade das determinações propostas, mais circunscritas à observância da legislação vigente.

Diante do exposto, acolho os pareceres e VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 668/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-009.240/2007-5 (com 03 anexos)
2. Grupo I; Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria Operacional
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Funasa
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - Seprog
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria Operacional realizada pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, junto à Fundação Nacional de Saúde, com vistas a avaliar a adequação da estrutura e dos meios da entidade em confronto com seus objetivos institucionais.

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

9.1. determinar à Funasa, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. cesse o sobrestamento de valores de convênios ou de qualquer outra prática que esteja em desacordo com o art. 35 da IN/STN n.º 01/1997, fixando o prazo legal para o convenente sanar a irregularidade ou cumprir a obrigação pendente, e, no caso de não-atendimento, adote as providências

necessárias à instauração de tomada de contas especial e o registro de inadimplência no Siafi, sob pena de responsabilidade no caso de omissão;

9.1.2. encaminhe ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 90 (noventa) dias, levantamento de informações sobre a composição de custos dos convênios vigentes nas ações de saúde indígena, expondo as razões que acarretam as diferenças nos custos de atendimento per capita;

9.1.3. quando da análise das prestações de contas dos convênios celebrados, observe rigorosamente os dispositivos da IN/STN n.º 01/1997, notadamente os constantes do art. 8º, incisos V e VII, relativos à vedação de realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência do termo, bem como de realização de despesas com multa e juros;

9.1.4. normatize os procedimentos a serem seguidos pelas unidades da Fundação para corrigir falhas apontadas pela Auditoria Interna, incluindo a fixação de prazos para a adoção de providências ou apresentação de justificativas;

9.1.5. abstenha-se de realizar o pagamento da indenização instituída pelo art. 16 da Lei n.º 8.216/1991, com base nas diretrizes da Portaria-Funasa n.º 138/2001, e informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas pela entidade no sentido da regularização do pagamento da mencionada indenização, fundamentada em normativo que atenda aos preceitos da legislação federal específica - Decreto n.º 5.992, de 19/12/2006;

9.1.6. adote providências com vistas a que os registros junto ao Siape permitam refletir a real situação funcional de seus servidores, inclusive os cedidos, com a lotação precisa dos mesmos;

9.2. dar ciência ao Exmo. Sr. Ministro da Saúde, para que, no exercício da supervisão ministerial, adote efetivas providências no sentido de:

9.2.1. agilizar a reestruturação da Fundação Nacional de Saúde, ante a ineficácia de seus controles internos, principalmente na área de administração de pessoal e de formalização de convênios, bem como seus gastos excessivos na área administrativa, em comparação com os dispêndios em sua atividade finalística;

9.2.2. solucionar definitivamente a questão dos servidores cedidos pela Funasa para desenvolver ações do Sistema Único de Saúde (SUS), examinando a possibilidade de transferência dos mesmos para o Quadro da Secretaria de Vigilância em Saúde;

9.3. encaminhar cópia integral do Relatório de Auditoria, bem como do presente acórdão acompanhado do Relatório e do voto que o fundamentam:

9.3.1. ao Presidente do Senado Federal e à Presidente da Comissão de Assuntos Sociais daquela Casa; ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente da Comissão de Seguridade Social e Família daquela Casa;

9.3.2. à Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República em razão de sua competência de assistir ao Presidente da República na avaliação e monitoramento da ação governamental e da gestão dos órgãos e entidades da administração pública federal (art. 2º da Lei n.º 10.683/2003) e ao Ministro de Estado da Saúde;

9.3.3. ao Senador da República Mozarildo Cavalcanti, em decorrência do Acórdão 1.376/2007-TCU-Plenário;

9.3.4. ao Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, tendo em vista sua atividade de analisar e monitorar a força de trabalho da administração pública federal;

9.4. determinar à 4ª Secex que, nas próximas contas, examine, com a profundidade necessária, a questão da cessão de servidores no âmbito da Funasa, à luz do Decreto n.º 4.050/2001;

9.5. juntar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, às contas da Funasa, relativas ao exercício de 2006;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0668-12/08-P
13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE V – Plenário
TC nº 019.111/2007-1 (com 2 anexos e 4 volumes)
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão: Ministério da Educação
Responsáveis: Antonio Carlos Alves Carvalho (ex-Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 024.811.703-34), José Eduardo Bueno de Oliveira (ex-Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 448.369.880-04) e Gerson da Silva Barrey (Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 414.625.560-00)
Advogado constituído nos autos: não consta

SUMÁRIO: Auditoria. Tecnologia da informação. Planejamento estratégico. Processos de trabalho. Segurança. Estrutura. Gestão de pessoal, de projetos e de riscos. Licitações e Contratos. Diversas falhas detectadas. Determinações. Recomendações.

Trata-se de auditoria de conformidade realizada no Ministério da Educação, entre os dias 6/7 e 14/9/2007, como auditoria-piloto da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) - Terceirização em Tecnologia da Informação (TI), aprovada para o 2º semestre de 2007, em consonância com a definição, pelo TCU, do tema Terceirização da Administração Pública como um dos Temas de Maior Significância (TMS) para aquele ano.

2.A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos federais estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, foram formuladas 29 questões de auditoria, sendo as 15 primeiras referentes à área de governança de TI e as 14 seguintes referentes à área de contratações de serviços.

3.Na área de governança foram verificados, por meio de procedimentos elaborados com base no Cobit 4.1, aspectos como planejamento estratégico, processos de trabalho, segurança, estrutura e gestão de pessoal, de projetos e de riscos.

4.Já na área de contratações, foram utilizados procedimentos desenvolvidos com base na legislação correspondente, em especial a Lei nº 8.666/1993 e o Decreto nº 2.271/1997, bem como em ampla jurisprudência do TCU.

5.Preliminarmente, a equipe de auditoria destacou que:

a) a área de TI tem adquirido relevância no âmbito do TCU, como se depreende da leitura dos Acórdãos do Tribunal. Questionamentos têm sido feitos quanto ao setor de TI de órgãos da Administração Pública Federal, sua estrutura, gestão e governança, além da já conhecida importância dos processos de aquisição de bens e serviços de informática. Em relação a este assunto, os Acórdãos nº 140/2005 e 2.094/2004, ambos do Plenário, afirmaram que:

Acórdão nº 140/2005:

"9.4. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que adote providências para realizar, por intermédio das unidades técnicas competentes, auditoria nos órgãos da Administração Direta do Poder Executivo com vistas a avaliar a estrutura de recursos humanos dos respectivos setores de informática, verificando se o quantitativo e a qualificação dos servidores são suficientes ao desempenho das atribuições da área e ao atendimento das necessidades das demais unidades integrantes do órgão, sobretudo se as atividades ligadas ao planejamento estratégico de informática, à coordenação, à fiscalização e ao controle das ações do setor são executadas com eficiência e eficácia e, ainda, se essas atividades estão acometidas a servidores do órgão, entre outros aspectos considerados relevantes na fase de planejamento dos trabalhos;"

Acórdão nº 2.094/2004:

"9.2. determinar à Segecex que avalie a conveniência e oportunidade de, após concluído o estudo de que trata o item 9.7 do Acórdão 1558/2003 - Plenário, incluir nos Planos de Fiscalizações, Fiscalização de Origem Centralizada - FOC para continuar avaliando a legalidade e oportunidade das aquisições dos bens e serviços de informática, sobretudo nos órgãos e entidades que não foram fiscalizados nesta auditoria e naqueles em que foram constatados problemas graves;"

b) os Acórdãos citados, juntamente com a definição, pelo TCU, do tema Terceirização na Administração Pública como um dos Temas de Maior Significância (TMS) para o ano de 2007, corroboraram para a determinação da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) - Terceirização em Tecnologia da Informação (TI), aprovada para o 2º semestre de 2007;

c) esta auditoria faz parte da fase de preparação da FOC acima citada, na condição de auditoria-piloto. As razões que motivaram a seleção do MEC foram a materialidade dos contratos de terceirização dos serviços de TI e a necessidade de realização de uma auditoria-piloto, no Distrito Federal, que servisse de base para a elaboração do planejamento, metodologia, treinamento e orientação dos trabalhos de execução como parte da sistemática da Fiscalização de Orientação Centralizada;

d) a presente auditoria teve por objetivo avaliar a terceirização no setor de TI do MEC, em especial a adequação da estrutura da unidade e seus processos de aquisição e gestão de serviços terceirizados.

Com esse desiderato e visando avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - O ente executa a função de planejamento institucional de forma adequada?
2 - O setor de TI executa a função de planejamento estratégico de TI de forma adequada?
3 - A organização do setor de TI do ente é adequada às atividades que ele deve dar suporte?
4 - O setor de TI executa o processo orçamentário de maneira adequada?
5 - As políticas e os procedimentos de TI são divulgados e aplicados no ente de forma adequada?
6 - Há um processo de gestão de pessoal de TI adequado?
7 - Há padrões para desenvolvimento de sistemas que apoiem a administração da qualidade no setor de TI?
8 - É efetuada análise de riscos na área de TI?
9 - O setor de TI adota a gerência de projetos formalmente?
10 - Há processos formais para terceirização de serviços de TI que contribuam para uma boa governança?
11 - O setor de TI tem processo formal de gestão de mudanças?
12 - Há um Plano de Continuidade do Negócio - PCN - compatível com as necessidades operacionais do ente?
13 - Há controles que assegurem a segurança da informação no ente?
14 - Há política de cópias de segurança formalmente definida?
15 - O ente realiza monitoração dos processos de TI?
16 - A fundamentação do objetivo da contratação dos serviços de TI é adequada?
17 - Os requisitos do objeto a ser contratado (serviços de TI) atendem aos requisitos legais e às

boas práticas?
18 - O modelo de prestação dos serviços de TI utilizado atende aos requisitos legais e às boas práticas?
19 - O modelo de remuneração previsto no contrato de prestação de serviços de TI atende aos requisitos legais e às boas práticas?
20 - O modelo de seleção de fornecedor para prestação de serviços de TI atende aos requisitos legais?
21 - Os critérios de seleção do fornecedor atendem aos requisitos legais e às boas práticas?
22 - O modelo de gestão do contrato de utilizado atende aos requisitos legais e contribui para a boa gestão contratual?
23 - O levantamento e análise de preços de mercado para a contratação de serviços de TI foram adequados?
24 - Os procedimentos para seleção do fornecedor foram executados em conformidade com o previsto na legislação e no edital?
25 - A monitoração técnica do contrato de prestação de serviços de TI é executada de forma adequada?
26 - A monitoração administrativa do contrato de prestação de serviços de TI é executada de forma adequada?
27 - Na etapa de pagamento dos contratos de prestação de serviços de TI são feitas as verificações necessárias?
28 - O processo de avaliação de problemas e ajustes dos contratos de prestação de serviços de TI é adequado?
29 - O encerramento e transição contratual são adequados?

e) o planejamento desta auditoria foi elaborado tendo como fundamentos o Guia de Objetivos de Controle de Tecnologia da Informação – Control Objectives for Information and related Technology (Cobit) – e o estudo determinado pelo item 9.7 do Acórdão nº 1.558/2003 – Plenário. Já a execução da auditoria observou a matriz de procedimentos especificada no planejamento da fiscalização;

f) em vista da amplitude da fiscalização, que envolveu a gestão do setor de TI do órgão e contratos de serviços de TI, a execução da auditoria foi dividida em duas partes: uma referente à Governança de TI e outra referente à conformidade das contratações e da gestão contratual. Nessa segunda parte, foram selecionados, com base em critérios de relevância e materialidade, dois contratos de serviços continuados em TI, quais sejam, o Contrato nº 43/2005 de terceirização na área de TI e o Contrato nº 36/2005 de fornecimento de serviço de impressão, cópia e fax;

g) foram realizadas entrevistas com coordenadores do setor de TI, funcionários terceirizados, gestores e fiscais dos contratos, com o intuito de obter informações que permitam avaliar a governança da área de TI do órgão e, especificamente, a gestão e execução dos serviços de TI contratados pelo Ministério. Adicionalmente, houve o exame documental dos processos licitatórios fiscalizados e foram realizadas consultas nos sistemas SIAFI e SIASG. Finalmente, informações questionadas ao longo da execução da auditoria foram esclarecidas por meio de requisições feitas ao órgão;

h) as informações e evidências colhidas no trabalho foram registradas na matriz de achados;

i) tendo em vista que o presente trabalho constitui auditoria piloto, realizada também com o intuito de aperfeiçoar a metodologia a ser aplicada nas fiscalizações coordenadas, a equipe de auditoria, na reunião de encerramento, relatou os achados levantados ao gestor, sem, contudo, compor ofício relacionando-os, prática posteriormente adotada nas demais fiscalizações da FOC;

j) a realização do trabalho foi limitada pelo tempo disponível, uma vez que a equipe, concomitantemente à execução da auditoria, participou de curso previamente programado pela Secretaria, ministrado no período da manhã durante duas semanas. Por parte do Ministério, a morosidade no encaminhamento das respostas aos ofícios de requisição prejudicou o andamento da auditoria, tendo sido necessária a reiteração das solicitações;

k) o volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 20.889.932,84 (vinte milhões,

oitocentos e oitenta e nove mil, novecentos e trinta e dois reais e oitenta e quatro centavos). Além da fiscalização da licitação e da gestão contratual de contratos de serviços na área de TI, foi avaliada a gestão do setor no Ministério. Em relação à Governança de TI no Ministério da Educação, não cabe mensurar o volume de recursos fiscalizados, haja vista a temática. Quanto aos contratos fiscalizados, registra-se o valor de R$ 17.115.013,93 (dezessete milhões, cento e quinze mil e treze reais e noventa e três centavos), referente ao contrato de terceirização na área de TI (Contrato nº 43/2005), e o valor de R$ 3.774.918,91 (três milhões, setecentos e setenta e quatro mil, novecentos e dezoito reais e noventa e um centavos) despendido pelo órgão para contratar serviço de impressão, cópia e fax (Contrato nº 36/2005);

l) entre os benefícios estimados para esta fiscalização, cabe mencionar a melhoria da organização administrativa, a eliminação de desperdícios, a redução de custos administrativos e a melhoria da forma de atuação, dos resultados apresentados e dos controles internos;

m) em relação aos benefícios quantificáveis referentes aos indícios de superfaturamento na execução do Contrato nº 43/2005, a questão está sendo tratada por meio de representação (TC nº 024.801/2007-4), sendo nela registrados os benefícios decorrentes do recolhimento de multa e do ressarcimento de valores pela via administrativa, os quais atingem um total de R$ 1.500.000,00;

n) quanto à impropriedade da cobrança de 8,5% de FGTS realizado nas planilhas de formação de preços do Contrato nº 43/2005, quando deveria ser de 8%, em conformidade com o término da vigência do § 2º do art. 2º da Lei Complementar nº 110/200, considerando ser esse um problema sistêmico dos contratos de terceirização, não apenas restrito aos contratos de TI, a coordenação da FOC orientou esta equipe a realizar apenas o registro do achado, tendo em vista que a questão será abordada no âmbito da Administração Pública Federal por meio de representação, na qual serão registrados os benefícios correspondentes (TC nº 031.531/2007-7);

o) estão tramitando os seguintes processos conexos:

- TC nº 019.230/2007-2: processo consolidador da FOC de Terceirização em TI;

- TC nº 024.801/2007-4: representação da equipe de auditoria para tratar de indícios de superfaturamento na execução do Contrato nº 43/2005, celebrado pelo MEC com a empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda.

6.A equipe ressaltou a existência dos seguintes achados de auditoria:

6.1Planejamento estratégico institucional

a) foram solicitadas informações acerca do planejamento estratégico do Ministério da Educação, por meio do Ofício de Comunicação nº 210/2007 - Sefti (fl. 4). Em resposta, o Subsecretário de Assuntos Administrativos expôs que o MEC considera o Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE), lançado pelo Governo Federal, como seu planejamento estratégico (fl. 12). Esse Plano estabelece ações, objetivos, metas e indicadores para a educação no país, com a proposta de ser um conjunto de medidas articuladas visando à melhoria do ensino público. Sua publicidade é feita por meio da página inicial do sítio do MEC, na qual estão expostas as ações do PDE. Segundo o gestor, as diversas áreas do Ministério participaram da elaboração desse documento. Não foram informados os métodos e as técnicas utilizados no processo de elaboração do PDE;

b) a Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério da Educação realizou, durante os anos de 2005 e 2006, o Planejamento Estratégico anual do seu setor, definindo ações tático-operacionais e indicadores de desempenho, conforme demonstram os documentos apresentados (Anexo 2). Ao final de cada ciclo, a Subsecretaria realizou o acompanhamento dos resultados alcançados no período, o que direcionou o planejamento subseqüente. Entretanto, esse processo foi interrompido no ano de 2007, quando não foi elaborado o Planejamento Estratégico;

c) o PDE estabelece ações, objetivos, metas e indicadores para a melhoria do ensino público no país. Essas diretrizes são direcionadas ao MEC e também a outros Ministérios, entidades e órgãos públicos envolvidos com as ações e com os programas educacionais definidos nesse Plano. Dessa forma, esse documento extrapola o campo de atuação do Ministério da Educação. O Planejamento Estratégico do órgão deve ser um documento complementar à definição dos planos, estratégias e objetivos intrínsecos à instituição, contendo a descrição dos principais resultados a serem alcançados. Conclui-se que o PDE não pode ser considerado um planejamento estratégico institucional completo, uma vez que não contempla o

ambiente interno do MEC e não apresenta ações a serem implementadas a longo prazo relacionadas a infra-estrutura, além de não analisar a situação dos recursos humanos nem qualquer necessidade que não esteja relacionada diretamente à área finalística do órgão;

d) entende-se que essa falha decorre da falta de comprometimento com as questões relativas ao planejamento. Ademais, ela pode ocasionar a ausência de referencial para verificar o alinhamento estratégico das ações da área de TI, além de fazer com que o ente atue sem direção;

e) conclui-se que o Planejamento Estratégico do MEC apresenta falhas por não contemplar o ambiente interno do MEC, indicadores de desempenho e planos de curto e médio prazos. Diante disso, cabe recomendar ao Ministério que, em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/1967, aperfeiçoe o processo de planejamento institucional de forma a organizar estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

6.2Planejamento estratégico de TI

a) foram solicitadas informações acerca do planejamento estratégico de TI (PETI). O órgão declarou que "no início de 2006, a SAA/MEC instituiu o Planejamento Estratégico no âmbito de suas unidades, nesta compreendida a Coordenação Geral de Informática e Telecomunicações, onde todas as ações de Planejamento Estratégico de tecnologia da Informação estão vinculadas e contempladas no Planejamento Estratégico Operacional da SAA." (fl. 12)

b) há metas e ações atribuídas à Coordenação Geral de Informática e Telecomunicações - Ceinf no Planejamento Tático-Operacional da Subsecretaria à qual ela pertence, a Subsecretaria de Assuntos Administrativos (SAA), somente para os exercícios de 2005 e 2006. Esse documento não pode ser considerado Planejamento Estratégico de TI, pois traz apenas os planos de curto prazo referentes aos objetivos da Coordenação, os quais deveriam ser um desdobramento do PETI. Cabe ressaltar que nem a SAA nem a Ceinf possuem planejamento para o ano de 2007. Logo, não há evidencias da existência de Planejamento da área de TI para o ano vigente;

c) foi criado, pela Portaria nº 218/2003 (fls. 8 a 10 do anexo 1), um Comitê de Informação e Informática do Ministério da Educação (Cominf), que possui competência para propor as diretrizes para a formulação de plano anual de tecnologia da informação e telecomunicações. Todavia, desde a criação desse comitê, não há evidências da elaboração de plano anual de TI;

d) entende-se que essa falha decorre da falta de comprometimento com as questões relativas ao planejamento. Ademais, ela pode ocasionar a ausência de alinhamento das ações de TI com o negócio do Ministério;

e) deve ser determinado ao MEC que, em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-lei nº 200/1967 implante, na área de tecnologia da informação do Ministério, um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no processo PO do Cobit 4.1 (Planejamento e Organização);

6.3Posicionamento do Setor de TI

a) o setor de TI, representado pela Ceinf, está formalmente subordinado à Subsecretaria de Assuntos Administrativos (SAA), que, por sua vez, está subordinada à Secretaria Executiva (SE), conforme dispõem a estrutura regimental do órgão, definida pelo Decreto nº 5.159/2004 (fls. 16 a 39 do anexo 1), e o organograma enviado pela Subsecretaria em resposta ao Ofício de Comunicação nº 210/2007 – Sefti - TCU (fl. 16);

b) há intenção e normativo elaborado, mas ainda não aprovado e publicado, para elevar a Coordenação de Informática ao nível de Subsecretaria diretamente subordinada à Secretaria Executiva, desvinculando-a da SAA (pauta da primeira reunião ordinária do Cominf em 2007 - publicada no blog do comitê - fl. 6 do Anexo 1). Na prática, constatou-se que a Ceinf já atua dessa maneira, todavia, seu orçamento ainda é gerido pela SAA;

c) apesar da atuação da Ceinf como Subsecretaria, ela não coordena nem supervisiona as atividades de TI desenvolvidas fora da sua unidade (achado Ausência de Supervisão - item 2.9). Isso pode gerar dificuldades para a execução de atividades que permeiam todo o Ministério e para a implementação de políticas e de normas atinentes à TI que sejam obrigatórias para todo o Ministério;

f) entende-se que a Ceinf não se apresenta, formalmente, em posição estratégica no organograma do MEC, o que a priva da autonomia necessária para atuar adequadamente no suporte aos objetivos finalísticos do Órgão. Logo, é necessário alterar o Decreto nº 5.159/2004 e demais normas correlatas;

g) deve-se recomendar ao MEC que formalize o posicionamento hierárquico da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf) de modo independente dos setores usuários, facilitando sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito de todo o Ministério, com base nas orientações contidas no item PO4.4 do Cobit 4.1 (Localização organizacional da área de TI);

6.4Setor de TI - inexistência de definição formal de papéis e responsabilidades

a) foi questionada a definição de responsabilidades do Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações e das unidades e cargos componentes da área de TI (item 3.3 do Ofício de Comunicação nº 210/2007 – Sefti - TCU - fl. 5). Não houve resposta por parte do MEC;

b) não foram encontrados documentos que formalizem atribuições, responsabilidades ou qualificações necessárias ao exercício dessas funções. Em consulta à Intranet do MEC (Intramec), também não foi localizado documento referente ao assunto;

c) essa falha pode ensejar desvio de função, impossibilidade de responsabilização de servidor e ausência de segregação de funções;

d) a publicação do Regimento Interno do MEC, documento que deveria definir formalmente as atribuições e responsabilidades dos cargos componentes da área de TI, além de identificar as respectivas qualificações, está prevista no art. 4º do Decreto nº 5.159/2004 (fl. 16 do Anexo 1);

e) determinar ao MEC que formalize, em atenção ao Princípio da Eficiência contido no caput do art. 37 da Constituição Federal, as atribuições e responsabilidades do Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações e das unidades e cargos componentes da Ceinf, em atendimento ao prescrito no art. 4º do Decreto nº 5.159/2004 e às orientações contidas no item PO4.6 do Cobit 41;

6.5Setor de TI - existência de funções sensíveis exercidas por não servidores do ente

a) em resposta ao Ofício de Comunicação nº 210/2007 – Sefti - TCU (fls. 3 a 7), o órgão listou os responsáveis pelas seguintes funções sensíveis na área de TI (fl. 12):

-Leandro (Poliedro): responsável pela Segurança da Informação;

-Marcílio (MEC) e Renato (Poliedro): responsáveis pela área de Administração de Banco de Dados;

-Reinaldo (Poliedro): responsável pela Administração de Rede;

-Gicele Martins Teixeira (Poliedro): responsável pelo escritório de projetos;

b) o setor de TI do Ministério conta com 36 servidores de carreira;

c) pode ser impossível responsabilizar servidores e pode haver dependência de terceiros;

d) o MEC relatou que "a alocação de profissionais por meio do Contrato nº 43/2005 se dá pela carência de profissionais do quadro MEC com as competências técnicas necessárias para desenvolver as atribuições de gerenciamento de equipes nas áreas estritamente técnicas. Cabe ressaltar a dificuldade de manter um quadro de colaboradores efetivos deste Ministério nas áreas de Tecnologia da Informação, tendo em vista que não há uma carreira específica de TI competitiva capaz de garantir a permanência destes profissionais." (fl. 128);

e) o exercício de funções sensíveis, estratégicas e de gestão por terceirizados traz riscos à instituição, deixando-a vulnerável e dependente desses profissionais. É necessário que o Ministério atribua a devida importância a essas funções e envide esforços para que elas sejam exercidas por servidores do quadro, investindo na sua qualificação, de forma a propiciar um ambiente mais estável ao setor de TI do MEC e minimizar os riscos do negócio da instituição;

f) deve-se recomendar ao MEC que avalie a terceirização de pessoal para a execução de funções sensíveis na área de TI, como por exemplo na área de Segurança da Informação, buscando alocar para essas funções pessoal de carreira da Administração Pública, à semelhança das orientações contidas no

item PO4.13 do Cobit 4.1 (Pessoal chave de TI). Devem ser implantados controles compensatórios enquanto as atividades forem executadas por terceiros;

6.6Setor de TI - existência de funções sensíveis exercidas por não servidores do ente

a) o responsável descreveu os procedimentos operacionais realizados para provimento de novos profissionais por parte da empresa contratada, porém, não apresentou documento formal que explicite essas políticas e procedimentos (fl. 13). Foi encaminhado, ainda, um protocolo de solicitação de ocupação de posto, que é um procedimento inerente à gestão contratual. A política requerida diz respeito, entre outros aspectos, ao comportamento de terceiros, à proteção das informações conhecidas por terceiros e a termos e condições de contratação que devem sempre estar presentes nos contratos com terceiro;

b) essa situação pode ensejar o uso inadequado dos recursos de tecnologia da informação pelos terceirizados;

c) dada a terceirização de serviços de TI no Ministério há vários anos e a perspectiva da utilização contínua desse serviço, convém que o órgão institua procedimentos e políticas de forma a assegurar a segurança da informação, a continuidade do negócio, os direitos de propriedade intelectual e autorais e as obrigações legais, entre outros aspectos abordados pela NBR ISO/IEC 17799:2005;

d) deve ser recomendado ao MEC que institua no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, à semelhança das orientações contidas nos itens 6.1.3, 6.2.3, 8.1.1, 8.1.3 e 10.2 da norma para segurança da informação, NBR ISO/IEC 17799:2005, e no item 4.14 do Cobit 4.1 (Políticas e procedimentos para terceirizados);

6.7Setor de TI - comitês estratégico e de direção

a) o responsável declarou que, a partir de 2007, os investimentos em TI são priorizados conforme deliberação do Comitê de Informática do MEC (fl. 12). O MEC conta com o Comitê de Informação e Informática (Cominf), criado pela Portaria nº 218, de 9/7/2003, o qual, consoante dispõe o art. 1º dessa Portaria, é responsável por propor políticas e diretrizes, além de coordenar e articular as ações voltadas para a prestação de serviços de informação e informática aos usuários internos e externos do MEC (fls. 8 a 10 do Anexo 1). Fazem parte do Cominf representantes das secretarias do MEC, do FNDE, da CAPES, do INEP e da Fundação Joaquim Nabuco - FUNDAJ. Em consulta aos atos exarados pelo Cominf em gestão anterior, evidenciou-se que as atribuições precípuas do comitê não estavam sendo executadas. As últimas atas da referida gestão, datadas de 1º/6, 6/4 e 9/3/2006, referem-se a explanações e discussões conceituais, sem trazer deliberações, planos, normativos ou ações que orientem e assegurem a governança de TI e a segurança da informação no MEC, não havendo, portanto, atuação efetiva do Cominf (fls. 1 a 15 do Anexo 1);

b) as reuniões do comitê realizadas sob a nova gestão da Coordenação-Geral de Informática e Tecnologia, em 23/5, 18/6 e 24/7/2007, trataram das competências do Cominf e de propostas para o setor de TI, dentre as quais destacam-se as seguintes, que foram apresentadas na reunião de 24/7/2007:

-alteração da Portaria de criação do Cominf;

-contratação de empresa para elaboração do PDTI do MEC;

-elaboração de Resolução estabelecendo critérios de acompanhamento dos contratos de prestação de serviços de tecnologia de informação;

-levantamento de necessidades de infra-estrutura de TI;

-colocação em pauta do PDTI e PEI.

c) pelas informações contidas nas atas, percebe-se que o comitê tem se preocupado com as questões referentes à governança de TI do Ministério, sem, contudo, haver evidências de produtos gerados;

d) nesse contexto, podem ocorrer aquisições ou contratações que não atendem às necessidades do órgão;

e) não há evidências da atuação efetiva do comitê no setor de TI. Ainda não foi elaborado nem o Plano Diretor nem o Plano Estratégico de TI. As boas práticas pregam a existência de Comitês Estratégico de TI e Diretor de TI. O primeiro deve ser responsável por assegurar a boa governança de TI, alinhada à governança da instituição, estabelecer estratégias, definir padrões, gerir o relacionamento, na área de TI, com autarquias e demais órgãos, e se pronunciar sobre os investimentos de maior relevância.

Já o Comitê Diretor de TI deve priorizar os investimentos, gerir os projetos do setor e monitorar os serviços prestados, por meio da análise do nível dos serviços prestados. Esse comitê, segundo orientações do Cobit, deve ser integrado por representantes das diversas áreas do Ministério (secretarias);

f) o Ministério deveria atuar com maior eficiência no âmbito do Cominf e criar um Comitê Diretor de TI que envolva pessoas de áreas diversas do Ministério, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI e que se responsabilize por alinhar essa área aos objetivos de negócio, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo as prioridades quanto aos investimentos.

g) deve ser recomendado ao MEC que:

- a atuação do Cominf seja efetiva de forma a orientar estrategicamente o setor de TI, assegurando sua governança e se responsabilizando por seu alinhamento aos objetivos de negócio do ente, à semelhança das orientações contidas no item PO4.2 do Cobit 4.1 (Comitê Estratégico de TI);

- crie um Comitê Diretor de TI que envolva pessoas de áreas diversas do Ministério, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, à semelhança das orientações contidas no item PO4.3 do Cobit 4.1 (Comitê de direção de TI);

6.8Setor de TI – quadro de pessoal de TI

a) questionado sobre a avaliação da estrutura de recursos humanos do setor de TI (fl. 5), o MEC apresentou uma relação do número de colaboradores da Ceinf e encaminhou estudo de capacidade produtiva da força de trabalho, não se pronunciando acerca da adequação da atual estrutura (fls. 13 e 19 a 21);

b) foi apresentada uma relação dos sistemas informatizados do MEC e de suas equipes, sem análise do quantitativo de pessoal ou comparativo da demanda em relação à produção da Ceinf. Logo, esses documentos não podem ser considerados como uma avaliação do quadro de pessoal de TI;

c) em entrevista, foi relatada a elaboração, em ano anterior, de avaliação de todo o quadro de pessoal do MEC. Entretanto, não foram apresentadas evidências desse procedimento;

d) a inexistência dessa avaliação pode ocasionar a dependência de empresas terceirizadas e a falta de quadro técnico qualificado no setor de TI;

e) o MEC asseverou que há "carência de profissionais do quadro do MEC com as competências técnicas necessárias para desenvolver as atribuições de gerenciamento de equipes nas áreas estritamente técnicas. Cabe ressaltar a dificuldade de manter um quadro de colaboradores efetivos deste Ministério nas áreas de Tecnologia da Informação, tendo em vista que não há uma carreira específica de TI competitiva capaz de garantir a permanência destes profissionais" (fl. 128);

f) o Ministério utilizou a carência de pessoal qualificado na área de TI para justificar a alocação de profissionais por meio do Contrato nº 43/2005. Contudo, não foi realizado um estudo do quadro de pessoal de TI, contendo o mapeamento das competências necessárias. Também não há evidências de solicitação de ampliação do número de servidores para o setor. Conclui-se que, diante da inexistência de avaliação do quadro de pessoal do setor de TI do Ministério da Educação, não há parâmetros para formular juízo acerca do assunto;

g) convém que o Ministério avalie a situação de pessoal da área de TI, de modo a dotar aquele setor de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantidade suficiente, capacitados e treinados para exercer as atividades estratégicas e sensíveis, sobretudo as das áreas de segurança e de gestão de sistemas (planejamento, coordenação, organização, supervisão e controle);

h) deve ser recomendado ao MEC que avalie a estrutura de pessoal do setor de TI, de modo a dotá-lo de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantidade suficiente, capacitados e treinados para exercer as atividades estratégicas e sensíveis, sobretudo as de gestão (planejamento, coordenação, organização, supervisão e controle), de forma que a atividade de tecnologia da informação conte com recursos humanos suficientes e adequados para atingir os objetivos e metas do negócio, em atenção ao Princípio da Eficiência, constante do art. 37, caput, da Constituição Federal, aos arts. 1º, III, e 3º, III, do Decreto nº 5.706/2006, e à semelhança das orientações contidas no item PO 4.12 do Cobit 4.1 (Assessoria de TI);

6.9Setor de TI – ausência de supervisão

a) no âmbito do levantamento de auditoria acerca dos gastos de TI na APF, realizado pela Sefti (TC nº 007.972/2007-8), foi feita uma pesquisa acerca dos gastos do MEC em TI no ano de 2006 e chegou-se a um número significativamente superior ao montante declarado pela Ceinf para o mesmo período. Os dados estão reproduzidos à fl. 747 do Anexo I ao Volume 4. Durante os trabalhos de campo, não se evidenciou supervisão ou coordenação por parte da Ceinf quanto a esses gastos. Nas entrevistas, o MEC declarou que as secretarias finalísticas do órgão possuem autonomia para realizar despesas na área de TI de forma independente;

b) em relação às despesas de TI realizadas pelas Secretarias finalísticas, atenção maior foi conferida à Secretaria de Educação a Distância do MEC (Seed), uma vez que ela possui uma enorme estrutura de tecnologia da informação, tendo um departamento específico de infra-estrutura tecnológica – DITEC. Embora a área de TI dessa Secretaria não esteja subordinada à Ceinf, os recursos providos por meio do Contrato nº 43/2005 são compartilhados entre as duas unidades, ou seja, há pessoas da empresa Poliedro alocadas tanto na Ceinf quanto na Seed, sendo que cada setor gerencia isoladamente a execução do Contrato na sua unidade.

c) entende-se que essa ausência de coordenação, que supostamente decorre da falta de comprometimento com as questões relativas ao planejamento, pode acarretar os seguintes problemas:

-aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão;

-prejuízos em virtude da ausência de supervisão e controle;

-ocorrência de eventos danosos à segurança da informação;

-implementação de ações de TI não alinhadas ao negócio;

-perda do ganho de escala que poderia ser obtido com a centralização das aquisições;

d) foi constatada a descentralização da execução das atividades ligadas à tecnologia da informação dentro do órgão, sem supervisão ou coordenação da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf). A existência de atividades e de aquisições independentes da área técnica especializada e responsável pela TI do MEC (Ceinf) pode gerar problemas nos controles relativos à segurança da informação, perda do ganho de escala e dificuldades decorrentes da não uniformidade de equipamentos e plataformas;

e) os arts. 4º e 5º do Anexo I do Decreto nº 5.159/2004, que define a Estrutura Regimental do Ministério da Educação, dispõem que:

"Art. 4º À Secretaria-Executiva compete:

(...)

II - supervisionar e coordenar as atividades de Organização e Modernização Administrativa, bem como as relacionadas aos Sistemas Federais de Planejamento e de Orçamento, de Administração dos Recursos de Informação e Informática, de Recursos Humanos, de Serviços Gerais, de Administração Financeira e de Contabilidade, no âmbito do Ministério; e

(...)

Art. 5º À Subsecretaria de Assuntos Administrativos compete:

I - planejar, coordenar e supervisionar a execução das atividades de Organização e Modernização Administrativa, bem como as relacionadas aos Sistemas Federais de Administração dos Recursos da Informação e Informática, de Recursos Humanos e de Serviços Gerais, no âmbito do Ministério;"

f) pelo disposto acima, juntamente com o organograma apresentado pelo MEC (fl. 16), verifica-se que a Ceinf, órgão executor das atividades de TI, está subordinada à Subsecretaria de Assuntos Administrativos (SAA). Logo, este seria o órgão responsável por supervisionar e coordenar as atividades de TI desenvolvidas no âmbito do Ministério;

g) a descentralização, por si só, não representa impropriedade, mas uma faculdade do administrador. Entretanto, a ausência de supervisão e coordenação das atividades executadas de forma descentralizada pode gerar os efeitos danosos acima relatados;

h) deve ser recomendado à Secretaria Executiva do MEC que, em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão).

6.10Orçamentação de TI

a) constatou-se a inexistência de planejamento, procedimentos, métodos ou ferramentas relativos ao processo orçamentário do setor de TI. O órgão declarou não haver controle orçamentário exclusivo para a área de TI, cujo orçamento é elaborado pela SAA, juntamente com o orçamento das demais áreas da Subsecretaria, sempre com base na execução do ano anterior (fls. 13 e 14);

b) o MEC apresentou planilha orçamentária, contendo as despesas programadas para o ano de 2008, denominada Plano de Investimento para 2008 (fls. 33 a 36). A planilha apresenta apenas a relação dos gastos previstos para 2008, sem justificativas de preços nem vinculação a planos de ação ou planejamento que embasem a solicitação. Foi discriminada a programação inicial e a despesa programada, resultante do contingenciamento sobre a programação inicial. A ordem de prioridade dos recursos não foi motivada;

c) avalia-se que essa falha decorre da falta de comprometimento com as questões relativas ao planejamento;

d) nesse contexto, podem ocorrer os seguintes problemas:

- aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão;
- necessidades prioritárias podem não ser atendidas por falta de orçamento ou tempo hábil para realizar o processo licitatório;
- podem ser desenvolvidas ações de TI que não estejam alinhadas ao negócio;

e) constatou-se a ausência de planejamento orçamentário da área de TI, principalmente em relação à contratação de bens e serviços de informática. Os dispêndios não se baseiam em metas ou planos definidos e descritos para o setor. Como o órgão não possui Planejamento Estratégico de TI (PETI) ou Plano Diretor de Informática, não se pode falar em alinhamento do orçamento ao PETI, como preconizam as boas práticas de governança de TI;

f) deve ser recomendado ao MEC que, em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, realize o planejamento orçamentário da área de TI, com base nas ações que se pretende desenvolver, alinhado ao Plano Diretor de TI e ao Planejamento Estratégico a ser elaborado pelo órgão, de forma que os investimentos de TI proporcionem o aperfeiçoamento do negócio da instituição, segundo as orientações contidas no item PO5.3 do Cobit 4.1 (Orçamentação de TI), abstendo-se de fazê-lo simplesmente pelo reajuste do valor orçado no ano anterior;

6.11Ausência de política de qualificação e treinamento de pessoal de TI

a) questionou-se o órgão acerca de políticas e procedimentos referentes à qualificação do quadro de pessoal de TI e ao treinamento ministrado aos profissionais. Em resposta, o MEC respondeu que, em 2007, foi mapeada a força de trabalho com vistas a atualizar as informações referentes à formação e qualificação técnica dos servidores. Ademais, foi realizado levantamento junto à área de TI de demandas de cursos específicos de capacitação tomando por base as diretrizes tecnológicas a serem definidas pelo Ministério e desta forma elaborar o Plano de Capacitação de TI (fls. 14);

b) o suposto mapeamento da força de trabalho é uma lista dos sistemas informatizados do MEC e respectivas equipes. A Diretoria de Recursos Humanos do Ministério elaborou um Plano Anual de Capacitação - PAC, o qual prevê a atualização dos servidores, por meio de cursos variados de línguas, orçamento, gestão de contratos e planejamento estratégico, entre outros. Todavia, nesse plano, não foram identificados cursos direcionados ao setor de Tecnologia da Informação do MEC. A informação de que esse setor não é contemplado no PAC nem possui cronograma próprio de capacitação foi corroborada nas entrevistas realizadas;

c) não há estudos sobre a adequação da estrutura de recursos humanos da área de TI nem avaliação da qualificação profissional requerida para os diversos cargos e funções na área de TI. No Ministério, as competências necessárias para o preenchimento dos cargos da área de TI não são mapeadas;

d) dessa falha podem decorrer a dependência de empresas terceirizadas e a falta de quadro técnico qualificado no setor de TI;

e) o MEC entende que há "carência de profissionais do quadro MEC com as competências técnicas necessárias para desenvolver as atribuições de gerenciamento de equipes nas áreas estritamente técnicas. Cabe ressaltar a dificuldade de manter um quadro de colaboradores efetivos deste Ministério nas áreas de Tecnologia da Informação, tendo em vista que não há uma carreira específica de TI competitiva capaz de garantir a permanência destes profissionais";

f) o MEC não mapeou as competências necessárias para preencher os cargos da área de TI, não elaborou uma política de qualificação do pessoal da área nem previu cursos específicos. Embora o Ministério tenha citado o mapeamento da força de trabalho realizado em 2007 e o levantamento, junto à área de TI, das demandas de cursos específicos, os referidos documentos não foram apresentados. O documento apresentado como mapeamento da força de trabalho apresenta uma lista dos sistemas do Ministério e de suas respectivas demandas, não havendo nenhuma relação com o quantitativo de pessoal necessário para atendê-las. Convém que o órgão verifique regularmente as competências do pessoal da área de TI com a finalidade de direcionar a capacitação da equipe, utilizando-se de programas de qualificação e de certificação apropriados;

g) deve ser recomendado ao MEC que defina políticas e procedimentos para a promoção, treinamento e contínua avaliação da qualificação profissional do quadro de pessoal da área de TI, de forma a promover o aperfeiçoamento profissional do quadro de pessoal do setor, assim como dos controle internos necessários para que o nível de excelência desejado seja monitorado e alcançado, conforme dispõe o art. 3º do Decreto nº 5.707/2006 e à semelhança das orientações contidas nos itens PO7.2 e PO7.4 do Cobit 4.1 (Competências de Pessoal e Treinamento de Pessoal);

6.12Ausência de plano de cargos e salário para o pessoal de TI

a) o MEC informou que não há Plano de Cargos e Salários específicos para a área de Tecnologia da Informação. O Ministério observa o plano de cargos geral do Poder Executivo;

b) a inexistência de um plano específico pode ocasionar dificuldades para recrutar e manter profissionais da área de TI, o que coloca em risco a eficiência do órgão e a segurança da informação;

c) deve-se recomendar ao MEC que envide esforços para alterar seu plano de cargos e salários de forma a abranger profissionais específicos da área de tecnologia da informação, com vistas a:

-realizar processo seletivo para recrutar pessoal próprio para a Coordenação-Geral de Modernização e Informática;

-propiciar que a organização tenha um apropriado desenvolvimento da força de trabalho do setor de TI;

-contribuir para o alcance dos objetivos do órgão, à semelhança das orientações contidas no item PO 7.1 do Cobit 4.1 (Recrutamento e retenção de pessoal);

6.13Análise de riscos de TI

a) o órgão declarou que a unidade de TI dispõe de procedimentos de gestão de risco como rotina interna não formalizada por instrumentos legais normativos (fl. 14), sem, contudo, citar quais são esses procedimentos;

b) entende-se que essa falha decorre da falta de comprometimento com as questões de segurança da informação;

c) nesse contexto, podem ocorrer ineficiência na aplicação dos recursos, perda de informações e impossibilidade ou dificuldade para retomar a operação do sistema em caso de incidentes de segurança;

d) inexiste um estudo acerca dos riscos aos quais o setor de TI está sujeito, que identifique, quantifique e priorize as vulnerabilidades, além de estabelecer procedimentos de controle, no âmbito dos quais estejam definidas e atribuídas as responsabilidades;

e) a análise de risco da área de TI contribui para garantir a eficiência da instituição ao identificar suas principais vulnerabilidades e seus possíveis impactos. É importante também definir controles para mitigar a ocorrência de incidentes sobre as áreas vulneráveis e estabelecer processos a serem executados caso venham a se tornar realidade;

f) deve-se recomendar ao MEC que elabore análise de riscos para a área de TI, em conformidade com uma metodologia reconhecida e contando com a participação de especialistas das áreas de negócio, à semelhança das orientações contidas no item PO 9.4 do Cobit 4.1 (Avaliação de riscos);

6.14Padrões para aquisição no setor de TI

a) foram solicitadas informações acerca dos padrões de especificação utilizados para aquisições de bens e serviços. Em resposta, o gestor relatou que “todas as aquisições de bens e serviços de TI são realizadas levando-se em conta o parque tecnológico existente de forma a garantir a interoperabilidade de equipamentos e sistemas de modo que não haja prejuízo de desempenho, continuidade e produtividade”

(fls. 14 e 15). Acrescentou que a gestão de contratos de bens e serviços de TI está regulamentada por meio da Portaria nº 201, de 12/4/1999 (fls. 74 e 75), e pela Norma Operacional SAA nº 1 de mesma data (fls. 744 e 745 do Anexo I do vol. 4). Os documentos apresentados referem-se especificamente ao acompanhamento e à fiscalização da execução de contratos;

b) nos processos formais para terceirização de serviços de TI, não há padrões para especificar as aquisições de bens e serviços de TI ou para qualquer outra fase de um processo licitatório. O responsável não apresentou quaisquer documentos referentes a esses procedimentos nem foram encontrados procedimentos formais de aquisição;

c) em virtude dessa falha, pode haver dificuldade para especificar bens e serviços de TI a serem contratados, podem ocorrer aquisições sem o devido caráter competitivo e pode ser contratada uma proposta que não seja a mais vantajosa;

d) conclui-se que o MEC não conta com padrões definidos para contratar bens e serviços de TI;

e) cabe recomendar ao MEC que utilize padrões para adquirir bens e serviços de TI, visando promover a eficiência, celeridade e conformidade do processo, além de alinha-lo às estratégias do setor de TI definidas para o negócio da instituição, com base nas orientações contidas no item AI5.1 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições);

6.15Processo de contratação no setor de TI

a) foram solicitadas informações acerca da existência de procedimentos formais para adquirir bens e serviços de TI. Em resposta, o MEC citou normas referentes ao acompanhamento e à fiscalização da execução de contratos, não apresentando documentos relativos à padronização do processo de contratação (fls. 14 e 15);

b) essa inexistência de padronização pode conduzir a aquisições sem o devido caráter competitivo e a falhas nas contratações;

c) cabe recomendar ao MEC que estabeleça um processo de trabalho formal para contratar bens e serviços de TI que aborde etapas, artefatos, insumos, papéis e responsabilidades e promova a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.3 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Seleção de fornecedores);

6.16Processo de gestão contratual no setor de TI

a) foram solicitadas informações sobre os processos formais de gestão contratual de bens e serviços de TI. Em resposta, o MEC apresentou a Norma Operacional SAA nº 1/1999 (fls. 74 e 75), que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para acompanhar e fiscalizar a execução de contratos, no âmbito da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do MEC (SAA/MEC), que inclui a Coordenação de TI;

b) esse normativo aborda alguns aspectos da fiscalização de contratos, mostrando-se restrito e insuficiente em relação à área de TI, que, por possuir exigências singulares, como, por exemplo, níveis de serviço, necessita de fiscalização mais acurada. O regulamento não aborda vários aspectos importantes envolvidos na gestão de um contrato, tais como direitos e obrigações das partes envolvidas, aplicação de penalidades, procedimentos para ateste dos serviços, entre outros. No trabalho de campo, observou-se que a gestão e a fiscalização do Contrato nº 43/2005 é realizada “ad hoc”, sem processo definido, nem regras nem verificação de requisitos e parâmetros definidos no edital e no contrato;

c) dessa falha podem resultar: qualidade insatisfatória de serviços e produtos entregues, não cumprimento dos prazos previstos no contrato, dificuldade para aplicar penalidades e ocorrência de prejuízos gerados por pagamentos indevidos;

d) o processo de gestão contratual do MEC não está definido de forma a assegurar uma gestão eficiente que garanta a qualidade do produto adquirido, a economicidade e a boa aplicação dos recursos públicos. Podem ser citadas, como decorrência dessa constatação, inúmeras impropriedades identificadas na execução e na fiscalização do Contrato nº 43/2005 apontadas neste relatório;

e) deve-se recomendar ao MEC que estabeleça e utilize um processo de gestão de contratos de bens e serviços de TI que aborde, dentre outros, aspectos legais, financeiros, organizacionais, documentais, de níveis de serviço, de segurança, de propriedade intelectual, de penalidades e sanções e relativos às

responsabilidades das partes envolvidas. Referido processo deve promover a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado, além de conter procedimentos específicos para mudanças e encerramento do contrato, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.2 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Gerência de contratos com fornecedores);

6.17Procedimento formal de gestão de mudanças na área de TI

a) questionado acerca da existência, no setor de TI, de procedimentos formais para gestão de mudanças na infra-estrutura e nas aplicações, o MEC declarou que adota a metodologia de Plano de Mudanças conforme formulário de Plano de Mudança (fls. 15 e 76 a 78);

b) não há processo documentado e formalizado de gestão de mudança. O MEC possui um formulário de gerência de mudança que contém a descrição da mudança a ser realizada, o responsável requerente, o autorizador, a relação dos procedimentos adotados para realizar a alteração, os materiais necessários, a comprovação da ciência das áreas envolvidas e a homologação da mudança. Esse formulário se aplica à área de infra-estrutura física. Para a área de sistemas e dados, não se evidenciou sistemática específica para mudanças realizadas nos sistemas de informação do MEC;

c) avalia-se que a causa dessa falha é a falta de comprometimento quanto às questões de segurança da informação;

d) em decorrência dessa falha, podem ocorrer solicitações de mudanças não controladas, impossibilidade de rastrear as mudanças e ausência de avaliação do impacto das mudanças;

e) não há processo formal de gestão de mudanças no órgão, havendo apenas um documento formalizador do requerimento de mudanças contendo os procedimentos para sua execução, denominado Plano de Mudança, o qual não pode ser considerado um processo de gestão de mudanças. Há necessidade de estabelecer uma sistemática de registro, controle, aprovação, priorização e alocação de recursos para atender as demandas de alteração ou correção do sistema. Essa sistemática deve viabilizar a escolha da opção que ofereça maiores benefícios para os usuários, direcionando os recursos para otimizar os resultados e permitindo a contabilização do esforço necessário para a implantação da alteração requerida;

f) na área de sistemas, para que o controle de mudanças seja eficaz, é necessário estabelecer um procedimento formal de controle sobre a solicitação, a alocação de recursos, o desenvolvimento, os testes e a aceitação/homologação das novas versões do sistema, de forma a permitir que os usuários acompanhem o andamento de suas demandas, aumentando com isso o controle sobre a eficiência dos serviços prestados;

g) cabe determinar ao MEC que, em atenção ao Princípio da Eficiência, estabeleça procedimentos formais de controle de demandas e de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, à semelhança das orientações contidas no item AI6 do Cobit 4.1 (Gerencia de Mudança);

6.18Plano de continuidade do negócio

a) o MEC declarou que não há Plano de Continuidade do Negócio (PCN), mas que existem mecanismos de contingenciamento em processos críticos (fl. 15). Verificou-se a existência de redundância de equipamentos de infra-estrutura da Rede MEC. Segundo o responsável pela infra-estrutura, as funções sensíveis relacionadas à rede do Ministério são exercidas por duas pessoas, com a finalidade de garantir a continuidade do negócio;

b) o Planejamento Estratégico da SAA de 2006 continha a ação “1.6. Plano de Contingência da Meta 1” da Ceinf (Anexo 2 do Relatório de Resultados - fls. 34 e 35), na qual seriam levantadas as situações de risco nas diversas áreas da Ceinf. Entretanto, embora conste no documento de Encerramento do Ciclo de Planejamento 2006 a elaboração de Plano de Contingência, não há evidências da elaboração de documento relativo à continuidade do negócio. Entende-se que a adoção de procedimentos isolados não assegura a continuidade do negócio diante das diversas vulnerabilidades a que o MEC está submetido. É importante que se defina um conjunto de estratégias e procedimentos, formalizados e divulgados, que devem ser adotados quando a instituição deparar-se com problemas que comprometam o andamento normal dos processos ou a prestação dos serviços;

c) avalia-se que essa falha, decorrente da falta de comprometimento quanto às questões de segurança da informação, pode impossibilitar ou dificultar a retomada da operação do sistema em caso de incidentes de segurança, além de poder ocasionar a perda de informações;

d) o setor de TI do órgão deve ter um Plano de Continuidade do Negócio (PCN), prevendo ações preventivas e de recuperação que garantam, em caso de falhas ou desastre natural significativo, a retomada, em tempo razoável, das atividades dos sistemas, protegendo os processos críticos do negócio e mantendo a integridade e a disponibilidade dos dados e serviços da organização;

e) cabe determinar ao MEC que defina formalmente um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou desastre natural significativo, a retomada tempestiva do funcionamento do órgão e a proteção dos processos críticos, de acordo com o previsto no item 14 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e com as orientações contidas no item DS4.2 do Cobit 4.1 (Planos de Continuidade de TI);

6.19Política de segurança da informação

a) foi questionada a política de segurança da informação implantada no órgão. O MEC declarou carecer de uma política abrangente e formal sobre segurança e aduziu que, embora possua procedimentos lógicos e físicos que têm por objetivo garantir a segurança das informações, alguns desses procedimentos não estão formalizados ou publicados no âmbito do órgão (fl. 15). Acrescentou, ainda, que o tema encontra-se em pauta para deliberação no Comitê de Informática e Informação do MEC – Cominf;

b) foram identificados os seguintes documentos relacionados à segurança da informação:

- Norma Técnica de manutenção de backup no ambiente da Rede MEC - documentada, mas não publicada (fls. 85 a 105);

- Norma Operacional nº 1/2001, que contém normas e procedimentos de segurança adotados no Ministério da Educação (fls. 42 a 47);

- Norma Operacional nº 2/2004, que contém normas e procedimentos utilizados para disponibilizar e utilizar o correio eletrônico (fls. 37 a 42);

- Política de Utilização da Rede do MEC - documentada, mas não publicada (fls. 79 a 84);

c) o MEC identificou uma única pessoa responsável pela área de Segurança da Informação, que não é servidor do Ministério, mas empregado da empresa contratada para terceirização na área de TI (Poliedro). Cabe ressaltar que o exercício de funções sensíveis, estratégicas e de gestão por terceirizados traz riscos à instituição;

d) o Ministério da Educação não possui documento que oriente a gestão de segurança da informação, ou seja, não possui uma Política de Segurança da Informação (PSI). O órgão conta com normas e procedimentos referentes à segurança da informação que não são adequadamente divulgados e, em alguns casos, nem mesmo estão formalizados. Não estão definidas as responsabilidades pela gestão da segurança da informação, o comprometimento da direção ou os objetivos do controle;

e) avalia-se que essa falha decorra da falta de comprometimento com a segurança da informação e possa ensejar falhas nos procedimentos de segurança;

f) apesar de estar relacionada à TI, a Política de Segurança da Informação não se restringe à área de informática. Seu escopo deve refletir a visão da organização sobre o assunto, consequentemente, sua elaboração deve contar com a participação de várias áreas da organização, bem como com o comprometimento e a aprovação formal da alta administração. Além disso, ela deve ser publicada, amplamente divulgada e acessível. É desejável, ainda, que exista um gestor de segurança da informação responsável por todas as atividades relacionadas à segurança e pelo suporte à identificação dos controles internos;

g) para o MEC, faz-se necessário definir uma Política de Segurança da Informação clara, abrangente, alinhada com os objetivos do negócio, publicada e mantida pela organização, de acordo com o previsto no item 5 da Norma Técnica NBR 17799:2005;

h) cabe determinar ao MEC que defina e implante uma Política de Segurança da Informação para toda a organização, que estabeleça normas e princípios norteadores da gestão da segurança da informação no Ministério, alinhados aos objetivos de negócio do órgão, conforme orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1 e no item DS5.2 do Cobit 4.1 (Plano de segurança de TI);

6.20Segurança da informação – Política de controle de acesso

a) o MEC não possui Política de Controle de Acesso (PCA), nem procedimentos ou normas para classificar informações. O Ministério apresentou somente a política de Utilização da Rede MEC, procedimento formalizado em documento, mas não publicado nem divulgado (fls. 79 a 84);

b) foram identificados os seguintes documentos relacionados ao controle de acesso no âmbito do MEC:

- Norma Operacional nº 1/2001, que contém normas e procedimentos de segurança adotados nas dependências do Ministério da Educação (fls. 42 a 47);

- Norma Operacional nº 2/2004, que contém normas e procedimentos para disponibilizar e utilizar o correio eletrônico (fls. 37 a 42);

- Política de Utilização da Rede do MEC - documentada, mas não publicada (fls. 79 a 84);

c) avalia-se que essa falha decorra da falta de comprometimento com a segurança da informação;

d) essa falha pode ensejar a desproteção de recursos computacionais, a falta de integridade das informações e o acesso indevido a informações;

e) o MEC não possui Política de Controle de Acesso. A norma apresentada restringe-se à política de utilização da Rede MEC e não foi publicada nem divulgada;

f) cumpre determinar ao MEC que defina e implante uma Política de Controle de Acesso (PCA) para toda a organização, nos termos das orientações contidas no item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e em harmonia com as diretrizes expostas nos itens DS 5.3 e DS 5.4 do Cobit 4.1 (Gestão de identidades e Gestão de contas de usuários);

6.21Política de cópias de segurança

a) o responsável citou a Norma Técnica de manutenção de backup no ambiente da REDE MEC, sem mais esclarecimentos (fl. 15 e 85 a 105). Essa norma técnica apresentada como a Política de Cópias de Segurança (fls. 85 a 105) não contempla as responsabilidades envolvidas no processo, os mecanismos de controle ou os testes de verificação e de recuperação de informações. Ela descreve os procedimentos de backup, especificando a periodicidade e as ferramentas utilizadas. Não foram encontradas evidências de que a Política de Cópias de Segurança seja regularmente avaliada e modificada para adequá-la às necessidades do ente. Também não foram encontradas evidências da publicação da Política de Cópias de Segurança no âmbito do ente;

b) a ausência dessa política pode acarretar a impossibilidade ou dificuldades para retomar a operação do sistema em caso de incidentes de segurança, o que pode gerar a perda de informações;

c) o MEC não possui Política de Cópias de Segurança formalizada e publicada. O documento apresentado contém falhas, pois não aborda tópicos importantes como as responsabilidades envolvidas no processo, os mecanismos de controle ou os testes de verificação e de recuperação de informações. Não foram encontradas evidências de que os procedimentos de backup sejam regularmente avaliados e modificados para adequá-los às necessidades do ente. Assim, faz-se necessário elaborar e formalizar Política de Cópias de Segurança que aborde todos os aspectos citados e não contemplados pela norma existente;

d) determinar ao MEC que elabore e implante uma Política de Cópias de Segurança no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf) em conformidade com as necessidades do negócio, com o Plano de Continuidade de Negócio a ser elaborado pelo órgão e com as orientações contidas nos itens 10.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e DS11.5 do Cobit 4.1 (Backup e restauração);

6.22Monitoramento dos controles internos

a) foi solicitado à SAA que indicasse os trabalhos realizados para monitorar a efetividade dos controles internos dos processos de TI (fl. 7). Em resposta, o órgão declarou que as rotinas implementadas pela Coordenação de Infra-estrutura são adotadas para monitorar os processos de TI e encaminhou o respectivo procedimento (fls. 15 e 106 a 109). O documento apresentado, que constitui o formulário de incidente de segurança, contém a descrição do evento ocorrido, as recomendações referentes à situação a ser tratada e os procedimentos adotados para tratamento do evento;

b) diante da apresentação exclusiva do formulário de ação corretiva, não tendo sido apresentados os controles internos dos processos de TI nem os procedimentos referentes a sua monitoração e avaliação, pode-se afirmar a inexistência de monitoramento.

c) em decorrência dessa falha, podem ocorrer prejuízos gerados por pagamentos indevidos, além de impropriedades no processo licitatório ou no contrato;

d) deve ser recomendado ao MEC que estabeleça controles internos para a área de TI referentes à proteção, integridade e disponibilidade dos recursos e defina as responsabilidades envolvidas de forma a garantir a efetividade e a eficiência dos processos de TI e a aderência aos normativos relacionados, elaborando procedimentos de monitoração e avaliação dos controles internos estabelecidos, à semelhança das orientações contidas no item ME2.1 do Cobit 4.1 (Monitoração dos Controles Internos);

6.23Verificação da conformidade com requisitos legais

a) foram solicitadas informações acerca dos controles da Consultoria Jurídica do MEC quando da execução das atribuições previstas no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993. Em atendimento, o MEC, por meio do Ofício nº 484/2007 – SAA/SE/MEC, declarou não ter conhecimento se a Consultoria Jurídica dispõe de alguma lista de verificação e ressaltou que os editais e contratos adotados atualmente são elaborados segundo os padrões estabelecidos e aprovados pela Conjur (fl. 132);

b) não foram encontrados nos processos licitatórios analisados pela equipe de auditoria procedimentos sistemáticos de controle, como listas de verificação, que auxiliem na elaboração dos pareceres exarados pela assessoria jurídica, que é responsável pela conformidade do processo;

c) entende-se que essa falha decorre de deficiências constatadas no sistema de controle. Dela pode advir a realização de processos licitatórios com falhas;

d) em vista do desconhecimento da SAA acerca da forma de controle realizada pela Conjur e da ausência, nos processos licitatórios analisados no trabalho em campo, de procedimentos sistemáticos adotados nos pareceres exarados pela Conjur, entende-se que a assessoria jurídica, responsável pela verificação da conformidade dos processos licitatórios, não dispõe de procedimentos específicos para esse controle;

e) cabe recomendar à Consultoria Jurídica do Ministério da Educação que, em atenção ao disposto no art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993, implante controles padronizados da legalidade dos editais de licitação e dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres celebrados pelo MEC, conforme as orientações contidas nos itens ME2.4 e ME3.3 do Cobit 4.1 (Controle de auto-avaliação);

6.24Objetivo da contratação

a) não está discriminado no item 3 do Projeto Básico do Edital de Concorrência nº 2/2005 (fls. 184 a 280 do Anexo I do vol. 1) o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, em desacordo com o disposto no art. 2º, III, do Decreto nº 2.271/1997. Os benefícios da contratação estão expressos de maneira genérica no item 3 do Projeto Básico acima citado, porém eles não guardam relação direta com as áreas finalísticas do MEC;

b) essa falha pode ensejar aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão;

c) questionado sobre a respeito, o responsável alegou que (fl. 125):

"Considerou-se que o item 3. JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS, bastante detalhado, atenderia ao que preceitua o Art. 2°, Inciso III, do Decreto nº 2.271/1997. A evolução que a CEINF experimentou, a partir da implantação do Contrato nº 43/2005, principalmente quanto ao desenvolvimento de novos projetos, mostra que a visão que norteou o dimensionamento do Projeto Básico estava correta."

d) os argumentos apresentados não elidem a constatação de que a contratação da prestação de serviços técnicos de informática e telecomunicações, realizada por meio da concorrência nº 2/2005, apresentou justificativa genérica, sem especificar os resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, o que não atende o disposto no art. 2º, III, do Decreto n º 2.271/1997;

e) cabe determinar ao MEC que faça constar no Projeto Básico dos processos licitatórios justificativa detalhada da necessidade dos bens e serviços a serem adquiridos, com demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, III, do Decreto nº 2.271/1997;

6.25Requisitos do objeto – critérios para aceitação de serviços

a) o Contrato nº 43/2005 não especifica os critérios para aceitação de serviços, não apresenta as exigência de níveis de serviço a serem cobrados e não discrimina os mecanismos de controle dos requisitos exigidos e pontuados na proposta da empresa vencedora;

b) entende-se que essa falha, decorrente de deficiências detectadas no sistema de controle, pode ocasionar aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão, além de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização;

c) as omissões de requisitos do objeto contribuem para uma execução contratual sem cobrança de desempenho por parte da contratada, uma vez que não há instrumentos instituídos com esse fim;

d) cabe determinar ao MEC que exija, nas próximas contratações de TI, níveis de serviço a serem cumpridos pelas empresas contratadas, especialmente para atividades tais como suporte de infra-estrutura de TI e atendimento e suporte aos usuários, em atenção ao disposto no § 1º do art. 3 do Decreto nº 2.271/1997;

6.26Requisitos do objeto – impertinência e limitação à competitividade

a) a exigência de assinatura do contrato em, no máximo, 5 dias após a convocação, conforme dispõe o item 18.1 do Edital de Concorrência nº 2/2005 (fl. 180 do anexo I do vol. 1), aliada à vigência imediata da avença, conforme estabelece a cláusula sexta da minuta do contrato (fl. 277 do anexo I do vol. 1), favorece as empresas que disponham de empregados previamente contratados ou que estejam prestando serviço no Ministério, em desacordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

b) essa falha pode ensejar prejuízos para a competitividade do certame;

c) os responsáveis alegaram que:

"Atualmente, os Sindicatos dos Empregados e das Empresas estão convencionado em seus acordos INCENTIVO À CONTINUIDADE dos empregados no local de trabalho, onde a empresa que está assumindo o contrato de prestação de serviço fica obrigada a manter os níveis salariais das funções contratadas, pagando os mesmos salários, quando for o caso, e demais benefícios praticados pela empresa que está perdendo o contrato de prestação de serviço, tais como: vale-transporte, ticket refeição, vale-alimentação, etc. e, em contrapartida a empresa que está saindo do contrato fica desobrigada do pagamento do aviso prévio e suas respectivas projeções, da indenização adicional prevista no artigo 9° das Leis 7.238/1984 e 6.708/1979, obrigando-se, entretanto, a pagar as demais verbas rescisórias, sendo que a multa fundiária (artigo 9° do Decreto nº 99.684/1990), será calculada no percentual de 20% do FGTS devido ao empregado. Assim, podendo aferir que isto não é uma condição que prejudicaria a concorrência, nem tão pouco estaria privilegiando as empresas que detém esses empregados." (fl. 131)

d) ainda que seja incentivada a continuidade da equipe alocada por meio do contrato sem redução de salário e outros benefícios, a legalidade desses acordos pode ser questionada, uma vez que a Lei de Licitações vincula o novo contrato à proposta vencedora, não aos valores pagos anteriormente. Além disso, no caso concreto em análise, os perfis profissionais exigidos no certame que deu origem ao contrato nº 43/2005 (fls. 197 a 200 do Anexo I do vol. 1), incluindo as certificações pontuadas, não eram os mesmos dos contratos anteriores, o que poderia exigir a busca de novos profissionais no mercado. Em vista do exposto, não procedem as justificativas apresentadas;

e) cabe determinar ao MEC que se abstenha de fixar em 5 dias úteis o prazo máximo para a assinatura e o conseqüente início da execução do termo de contrato, conforme dispõe o subitem 18.1 do Edital da Concorrência nº 2/2005 c/c a cláusula sexta do instrumento contratual, uma vez que esse prazo exíguo favorece as empresas que tenham empregados previamente contratados ou que atualmente vem prestando tais serviços ao Ministério, em desacordo com que dispõe o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e com a determinação contida no item 9.3.6 do Acórdão nº 1.094/2004 – Plenário;

6.27Modelo de prestação de serviço - contratação conjunta de serviços técnica e economicamente divisíveis

a) a Concorrência nº 2/2005 foi inicialmente parcelada em quatro itens. Posteriormente, houve o cancelamento do item 1 (Consultoria), restando três: gestão de sistemas de informação, gestão de infra-estrutura e fábrica de software (fl. 164 do Anexo I do vol. 1). Ao analisar os serviços previstos nos dois primeiros itens, verifica-se que eles são divisíveis;

b) no item de Gestão de Sistemas, foram reunidos serviços como manutenção de sistemas - corretiva e evolutiva (item p), desenvolvimento e implantação de sistemas (item o), gerência de projetos (item b) e administração de banco de dados (item q) - fl. 196 do Anexo I do vol. 1;

c) no item de Gestão de Infra-estrutura, foram reunidos serviços como administração de sistemas corporativos (item i); produção de sistemas (item k); projeto, administração e operação de redes de computadores (item h) e suporte técnico, atendimento e assistência técnica aos usuários dos serviços - help desk (item m) - fls. 205 e 206 do Anexo I do vol. 1;

d) como se pode verificar pelos exemplos citados acima, apesar de haver alguma divisão do objeto, os serviços contratados ainda são passíveis de parcelamento por serem técnica e economicamente divisíveis. Dessa forma, tanto o Projeto Básico da concorrência em tela quanto o Contrato nº 43/2005 estão em desacordo com o disposto no art. 23 da Lei nº 8.666/1993;

e) essa falha gera risco de prejuízos gerados por aquisição ou contratação sem escolha da proposta mais vantajosa;

f) deve-se determinar ao MEC que se abstenha de efetuar contratações sem o devido parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido na celebração do Contrato nº 43/2005, considerando que o objeto contratado nos itens 2 e 3 do Projeto Básico, respectivamente "Gestão de Sistemas de Informação" e "Gestão de Infra-estrutura", eram passíveis de parcelamento, a exemplo dos serviços de "atendimento e assistência técnica aos usuários dos serviços – help-desk" e "desenvolvimento e implantação de sistemas" que poderiam ser contratados de forma separada;

6.28Modelo de prestação de serviço - opção indevida por alocação de postos de trabalho

a) grande parte dos serviços contratados poderia ser medido por resultados, como desenvolvimento de sistemas e suporte aos usuários, entretanto, com exceção de pequena parte do contrato (fábrica de software), todos os demais serviços são prestados por meio de alocação de postos de trabalho, com mensuração e pagamento pela simples disponibilidade dos profissionais e não pelo serviço efetivamente prestado. A subcláusula primeira da cláusula segunda do contrato nº 43/2005 (fl. 312 do Anexo I do vol. 1) prevê que a prestação de serviços obedecerá ao estipulado nas ordens de serviço - OS, dando a entender que o objeto do contrato será mensurado por resultado, nos termos preconizados pelo Acórdão nº 786/2003 – Plenário. Contudo, as OS emitidas são genéricas, não contendo a definição precisa dos produtos que devem ser gerados. Cite-se, como exemplo, a OS referente ao mês de abril de 2007 (fl. 469 do Anexo 1 do Vol. 2), cujos serviços a serem prestados foram assim definidos:

"Do produto: Otimizar processos e ganhar eficiência; desenvolver sistemas e automatizar procedimentos específicos dentro dos objetivos de negócios do MEC; realizar estudos com base em princípios e técnicas reconhecidas visando a implantação e a melhoria de sistemas; executar serviços especializados em redesenho de processos, modelagem de dados, gerência de projetos de desenvolvimento, análise e projetos de sistemas de informação, programação, codificação e testes de programas, além de outras atividades inerentes ao processo de informatização e automação de sistemas";

b) o período de execução dos serviços é de exatamente 1 mês, de 1º a 30/4/2007, fato que se repete nas demais ordens de serviço. Em anexo a essa OS, há um documentos chamado "Planilha geral das demandas" (fl. 470 do Anexo I do vol. 2), que contém o total de horas contratadas por categoria profissional para o mês de abril de 2007. Como as ordens de serviço são genéricas, na prática, o serviço está sendo prestado por meio de alocação de postos de trabalho;

c) esse procedimento incentiva a ineficiência na execução contratual;

d) questionado a respeito, o MEC declarou que "a Coordenação Geral de Informática e Telecomunicações não apresentou até aquela data as informações/esclarecimentos do referido item" (fl. 128);

e) ao optar pela alocação de postos de trabalho e remunerar a contratada pela simples disponibilidade de seus empregados, além de ferir o previsto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/1997, o MEC incentiva a ineficiência dos profissionais alocados, uma vez que não há correlação dos pagamentos com os produtos entregues ou os níveis de serviço alcançados;

f) cabe determinar ao MEC que, nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, essa unidade deve ser prevista no edital e no respectivo contrato e utilizada como um dos parâmetros de medição e aferição de resultados, evitando-se a mera alocação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, em observância ao disposto no Decreto n° 2.271/1997, art. 3º, § 1º;

6.29Modelo de gestão do contrato - pagamento não vinculado a resultados

a) a forma de medição e remuneração estabelecida no Contrato nº 43/2005, para os itens Gestão de Sistemas de Informação e Gestão de Infra-estrutura, é baseada somente na disponibilidade dos profissionais. Não há previsão de níveis de serviço a serem mantidos pela contratada, mecanismo útil para aferir os serviços de suporte à infra-estrutura. Ademais, os serviços de manutenção e desenvolvimento de sistemas não são mensurados e remunerados por resultados. Em ambos os contratos, não existem critérios formais para aceitação da qualidade dos serviços prestados;

b) o Contrato nº 43/2005 prevê a prestação dos serviços por meio de Ordens de Serviço – OS específicas. Entretanto, na forma de execução adotada, esse contrato funciona como mero instrumento de alocação de mão-de-obra, uma vez que os pagamentos são mensais, de acordo com o número de profissionais alocados no MEC, os quais executam atividades baseadas em ordens de serviço genéricas, renovadas mês a mês. Dessa forma, a contratada é remunerada puramente pela disponibilidade de seus empregados;

c) além disso, os profissionais da área de infra-estrutura reportam-se diretamente ao servidor responsável pela área, com clara relação de subordinação. Na área de desenvolvimento de sistemas, os gerentes de projeto alocados se reportam à Coordenadora de Desenvolvimento de Sistemas, servidora do MEC ou ao próprio Coordenador do CEINF;

d) o preposto alocado pela contratada não tem funções técnicas e não supervisiona os trabalhos desenvolvidos, o que viola o previsto no item 10 do Edital da Concorrência nº 2/2005 (fls. 230 e 231 do Anexo I do vol. 1). Ele se limita a tratar das demandas contratuais administrativas e atuar como representante do RH da Poliedro junto aos profissionais alocados no MEC;

e) esse modelo de gestão de contratos pode incentivar a ineficiência na execução contratual;

f) ouvido a respeito, o Ministério alegou que:

"O projeto Básico que norteia a forma de execução dos serviços em TI, estabelece a previsão legal para que a execução do contrato ocorra preferencialmente nas dependências deste Ministério, conforme dispõe o item 6.3.1 in verbis:

'A prestação dos serviços de Gestão de Sistemas de Informação ocorrerá preferencialmente nas dependências do MEC ou nas dependências da contratada. No caso do MEC, os endereços onde ocorrerá a prestação continuada de serviços constam do tópico (17) deste Projeto Básico.'

No que tange a utilização dos recursos da Administração tais como: linhas telefônicas e computadores, pessoalidade e insubordinação direta, ingerência da Administração na gestão dos empregados faz-se necessário a observância da Cláusula Segunda do referido contrato em seu itens 7 e 10:

'Cláusula Segunda:

(...)

7. assegurar-se da boa prestação dos serviços, verificando sempre o seu bom desempenho;

(...)

10. tornar disponível as instalações e os equipamentos necessários à prestação dos serviços, quando for o caso;'

Tendo em vista o contido no item acima a Coordenação Geral de Informática e Telecomunicações disponibiliza os recursos tecnológicos necessários à execução dos serviços contratados, garantindo à Contratada as condições necessárias ao atendimento das demandas do Órgão. Há de esclarecer, ainda, que a CEINF realiza o acompanhamento do desenvolvimento dos produtos e serviços contratados primando pela qualidade e o atendimento das demandas nos prazos acordados com seus clientes. Por fim, todas as

pendências administrativas da equipe prestadora de serviço tais como férias, encargos, contratações e demissões são de responsabilidade exclusiva da Contratada." (fls. 128 e 129)

g) os esclarecimentos apresentados pelos responsáveis não elidem a irregularidade. A relação de pessoalidade e subordinação estão presentes na execução do contrato, bem como a remuneração da contratada pela simples disponibilidade de seus empregados, o que está em desacordo com o Enunciado nº 331 do TST.

Os pagamentos relativos aos serviços prestados sob a égide do Contrato nº 43/2005 vinculam-se tão somente à quantidade de horas trabalhadas e aos postos de trabalho, não existindo mecanismos, como o estabelecimento de níveis de serviço ou o pagamento por resultados alcançados, que permitam forma diferente de remuneração. Além disso, não existem critérios de aceitabilidade de qualidade dos serviços prestados;

h) cabe determinar ao MEC que:

- em atenção ao princípio constitucional da legalidade e às decisões emanadas da Justiça Trabalhista, em especial o Enunciado nº 331 do TST, adote as medidas necessárias à descaracterização do contrato nº 43/2005 como mera interposição de mão-de-obra;

- em atenção aos princípios da economicidade e da eficiência, nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, estabeleça remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, de acordo com a natureza dos serviços;

6.30Modelo de gestão do contrato – falhas no método de mensuração de serviços

a) o Contrato nº 43/2005 prevê a medição dos serviços prestados em horas. Entretanto, apesar de os profissionais alocados trabalharem em jornadas semanais regulares de 40 horas (176 horas/mês), as medições não se atém as horas efetivamente trabalhadas. Há diversos profissionais com medições mensais e regulares de 220 horas e outros que, mesmo cumprindo jornada regular, têm medição inferior a 150 horas.

Isso se deve ao fato de o MEC usar as horas medidas como instrumento de política salarial, considerando que o salário pago aos profissionais alocados teriam relação direta com as horas medidas mensalmente, o que desrespeita as cláusulas contratuais;

b) essa forma de cálculo abre a possibilidade de prejuízos devido ao pagamento de serviços não executados;

c) questionado acerca da opção pela forma de execução contratual por alocação de postos de trabalho, o MEC declarou que "a Coordenação Geral de Informática e Telecomunicações não apresentou até aquela data as informações/esclarecimentos do referido item" (fl. 128);

d) devido à sua gravidade e aos possíveis prejuízos causados ao erário, este ponto foi objeto de representação da equipe de auditoria, sendo tratado no TC nº 024.801/2007-4;

e) deve ser recomendado à Sefti que considere esse achado quando da consolidação das auditorias da FOC;

6.31Modelo de gestão do contrato – ausência de designação formal de preposto pela contratada

a) o preposto alocado pela contratada em decorrência do Contrato nº 43/2005 não tem funções técnicas e não exerce qualquer supervisão ou controle sobre os trabalhos desenvolvidos, o que viola o previsto no item 10 do Edital da Concorrência nº 2/2005 (fls. 230 e 231 do Anexo I do vol. 1). Sua função é tratar das demandas contratuais administrativas e atuar como representante do RH da Poliedro junto aos profissionais alocados no MEC;

b) avalia-se que essa falha decorre de deficiências de controles;

c) essa falha pode acarretar a subordinação direta dos empregados da contratada ao Ministério e, por conseguinte, terceirização ilegal de mão-de-obra;

d) determinar ao MEC que, em atenção ao disposto no art. 63 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 4º, IV, do Decreto nº 2.271/1997, exija das empresas contratadas a designação formal de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução dos serviços objeto do contrato e efetivamente intermediar as relações entre o contratante e os funcionários terceirizados, por meio de instrumento específico, a exemplo das ordens de serviço, de modo a não caracterizar subordinação direta

dos profissionais da contratada ao Ministério da Educação e posterior interposição de mão-de-obra, que é uma forma de terceirização considerada ilegal pelo Tribunal Superior do Trabalho;

6.32Seleção e Contratação do Fornecedor

a) a alíquota do Seguro contra Acidentes de Trabalho consta como sendo 3%, ao invés dos 2% devidos. Além disso, restou evidenciada a cobrança do percentual indevido de 8,5% de FGTS, que deveria ser de 8%, em conformidade com o término da vigência do § 2º do art. 2º da Lei Complementar nº 110/2000;

b) essa falha, que deve ter sido ocasionada pela inexistência de controles, pode ensejar prejuízos gerados por pagamentos indevidos;

c) a alíquota do "Seguro contra Acidentes de Trabalho" foi objeto de representação em separado, sendo tratada no TC nº 024.801/2007-4. Considerando que o percentual indevido de 8,5% à título de FGTS é um problema sistêmico dos contratos de terceirização, não apenas restrito aos contratos de TI, a coordenação da FOC orientou esta equipe a realizar apenas o registro do achado, tendo em vista que a questão será abordada no âmbito da Administração Pública Federal, para os contratos de terceirização em geral, por meio de representação. Cabe registrar que, dada ciência dessa irregularidade, o gestor relatou a adoção de medidas que estariam sendo tomadas por parte da SAA para sanear a execução do Contrato quanto a essa questão;

d) cabe determinar ao MEC que observe os diversos dispositivos legais atinentes aos Direitos Tributário e Trabalhista, com vistas à correta análise dos demonstrativos de formação de preços, quando de futuras contratações de prestação de serviços de tecnologia da informação por meio da alocação de postos de trabalho, rejeitando as propostas que contenham parcelas ou percentuais indevidos;

6.33Seleção do fornecedor - critérios de habilitação

a) o subitem 4.2 do Edital da Concorrência nº 2/2005 (fls. 163 e 164 do Anexo I do vol. 1) prevê a exigência de registro do licitante no Conselho Regional de Administração – CRA, o que pode prejudicar a competitividade do certame;

b) essa exigência é indevida uma vez que se trata da contratação de serviços de informática e não há lei que regulamente essa atividade;

c) cabe determinar ao MEC que, em atenção ao princípio da legalidade, abstenha-se de exigir, no caso de contratação de serviços de informática, o registro de licitantes, profissionais ou atestados no Conselho Regional de Administração ou em qualquer outro conselho, uma vez que as atividade de tecnologia da informação não são regulamentadas por lei;

6.34Seleção do fornecedor - atributos técnicos pontuáveis

a) apesar de o contrato nº 43/2005 prever somente a execução de 100 Pontos de Função por mês, foi atribuída pontuação máxima para a empresa que atestasse o desenvolvimento de sistema acima de 8.000 Pontos de Função, que é incompatível com a quantidade de PF contratados (fl. 261 do Anexo I do vol. 1). Além disso, foram pontuados atributos que requerem das licitantes despesas prévias à assinatura do contrato, como a existência no respectivo quadro de pessoal de profissionais certificados, de uma estrutura de help-desk e de um aplicativo de e-learning via Internet (fls. 239, 240, 246 a 248, 253, 254 e 261 do Anexo I do vol. 1);

b) essas exigências podem comprometer a competitividade do certame;

c) no que se refere a exigência de 8.000 Pontos de Função, o MEC alegou que:

"O total anual de PF a ser contratado seria de 1.200 (100 x 12), com possibilidade de eventual aditivação desse item até um máximo de 1.500 (25% segundo os preceitos legais), à medida em que a CEINF assimilasse a cultura de utilização desse recurso no desenvolvimento de seus projetos. Daí porque a escala de pontuação se inicia com sistemas de até 2.000 PF, com pontuações intermediárias de até 4.000 PF e de até 8.000PF. O limite de 8.000 PF, como base para o teto, foi estabelecido por ser senso comum no ramo de TI que sistemas que tenham essa demanda de PF são considerados enormes ou de altíssima complexidade. Não havia, portanto, necessidade de se criar outros níveis de dimensionamento nas especificações do Projeto Básico."

d) quanto aos demais itens questionados, os responsáveis apresentaram as seguintes justificativas:

"Em qualquer processo licitatório, interessa naturalmente à instituição contratante a participação do maior número possível de licitantes, resguardados os riscos de vir a firmar contrato com empresas que não tenham, na prática, condições de arcar com os compromissos assumidos. Essa última parte é particularmente importante em licitações como a que resultou no Contrato nº 43/2005, de alto valor e complexidade, além de se destinar à prestação de um serviço crítico para o MEC, cuja eventual interrupção gera prejuízos incalculáveis, não só financeiros, mas ao próprio exercício das atividades do Ministério, que atua em área de elevado alcance social. Não é possível imaginar sistemas como o ProUni, o Brasil Alfabetizado ou o e-MEC, ou estruturas como a Rede MEC, por exemplo, ficarem repentinamente sem manutenção ou indisponíveis por inapetência de fornecedores. Esse é um risco real e representa uma situação que não reúne condições para uma solução rápida. A escolha do(s) fornecedor(es) é, portanto, ação de muita responsabilidade.

Com essa preocupação em mente, o gestor procurou definir, no Projeto Básico, critérios de avaliação das competências dos competidores compatíveis com o elevado nível e a grande abrangência que teria o futuro contrato, inclusive como parte importante do processo de reestruturação e reequipamento da CEINF. Foram, então, especificadas as desejáveis certificações e estruturas de treinamento à distância e de suporte remoto. Mas fez isso sem estabelecer que esses critérios fossem eliminatórios, mas classificatórios por pontuação progressiva (com vários níveis intermediários), de modo a diferenciar aquelas empresas que pudessem comprovar capacidade de disponibilização de estruturas e, portanto, com condições de atender aos requisitos dos serviços que seriam prestados. Não há, inclusive, qualquer exigência de estrutura montada previamente à assinatura do contrato. Procurou-se, assim, prevenir, a bem do interesse público, que se sagrassem vencedoras dos diversos itens do edital empresas que não conseguissem disponibilizar ao MEC profissionais com a necessária habilitação e competência ou que ficassem sem o devido suporte da empresa para o desempenho das complexas demandas contratadas.

O acerto das condições colocadas no edital pode ser aquilatado pelo número de licitantes que participaram do certame (sete, no total) e pelo fato de que não se verificaram questionamentos após a publicação dos resultados." (fl. 130)

e) os esclarecimentos apresentados não elidem os pontos levantados. O TCU, por meio de jurisprudência pacífica, tem combatido itens nos editais de licitação, exigidos ou pontuados, que possam requer dispêndios prévios por parte dos licitantes, como a existência de profissionais com determinadas certificações nos quadros da empresa e de estruturas de suporte à execução contratual. Tais itens prejudicam a competitividade do certame e não contribuem para a melhor execução dos serviços contratados. Quanto a pontuação de empresas que desenvolveram sistemas com mais de 8.000 Pontos de Função, considerando que a execução só prevê 100 PF por mês, e não necessariamente no mesmo sistema, como tem ocorrido, configura-se a clara desproporcionalidade dessa faixa de pontuação diante do objeto contratado;

f) cabe determinar ao MEC que se abstenha de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija dos licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como existência de help-desk, de profissionais certificados no quadro da empresa ou de estrutura de e-learning, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade com o objeto a ser contratado, a exemplo do ocorrido com a pontuação, no Edital de Concorrência nº 2/2005, pelo desenvolvimento de sistemas acima de 8.000 pontos de função, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I;

6.35Seleção do fornecedor - critérios de aceitabilidade de preços

a) não foram definidos critérios de aceitabilidade de preços unitários na Concorrência nº 2/2005, visando à aquisição de serviços técnicos de informática e telecomunicações;

b) essa inexistência de critérios pode ensejar tanto a aquisição ou a contratação de itens por preços maiores que o de mercado quanto a realização de "jogos de planilha";

c) questionado acerca da ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários no Edital da Concorrência nº 2/2005, o MEC declarou que "a Coordenação Geral de Informática e Telecomunicações não apresentou até aquela data as informações/esclarecimentos do referido item" (fl. 133);

d) cabe determinar ao MEC que, em atenção ao disposto nos arts. 40, X e 48, II, da Lei nº 8.666/1993, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global e não somente critérios de aceitabilidade de preço global, como ocorreu na Concorrência nº 2/2005;

6.36Modelo de gestão do contrato - cláusulas de penalidades

a) a Cláusula décima-primeira (fl. 317 do anexo I do vol. 1), que trata das "Sanções Administrativas", é genérica, dispondo apenas que, além do previsto em lei, haveria multa de 1% (um por cento) sobre o valor da fatura por dia em que a contratada não cumprir suas obrigações contratuais. Dessa forma, sem discriminação mínima do que seria considerado descumprimento contratual, torna-se muito difícil cobrar da contratada requisitos básicos dos serviços como qualidade e prazo;

b) entende-se que essa falha decorre das deficiências existentes nos sistemas de controle;

c) essa falha gera risco de ineficiência na prestação dos serviços e pode ocasionar a impossibilidade de aplicar, na prática, as sanções previstas;

d) cabe determinar ao MEC que, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da prudência, inclua, nos contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados por esse Ministério, cláusulas prevendo penalidades específicas para possíveis falhas cometidas na execução dos serviços contratados. Devem ser estabelecidas punições proporcionais aos descumprimentos verificados;

6.37Modelo de gestão do contrato - elementos essenciais

a) as Ordens de Serviço não definem precisamente os produtos a serem desenvolvidos nem a forma de aferição da aceitabilidade desses produtos. Como descrevem os serviços de maneira genérica, fica impossível cobrar a efetiva consecução dos serviços;

b) existe previsão de pagamento ou reembolso, por parte de MEC, de diárias e passagens dos profissionais alocados pela contratada (item 17 do Projeto Básico). O mecanismo de ressarcimento faz com que o valor efetivo da contratação seja indeterminado, o que contraria o disposto nos arts. 54, § 1º, e 55, III, da Lei nº 8.666/1993. Ademais, não há procedimentos formais definidos para a alocação e desalocação de profissionais;

c) avalia-se que essa falha decorre da ausência de controles, da inobservância à norma e da inexistência de gestão de mudanças;

d) essa falha pode acarretar prejuízos decorrentes da ausência de fiscalização e da ineficiência na execução contratual;

e) a gestão do Contrato nº 43/2005 é realizada sem elementos essenciais que podem conduzir a serviços prestados ineficientemente e com baixa qualidade, sendo a interação entre contratada e contratante informal e ineficiente;

f) cabe determinar ao MEC que:

- nos contratos de prestação de serviços de TI, elabore Ordens de Serviço específicas, contendo objetivos mensuráveis cujo atingimento condicione o atesto e o pagamento correspondente, em observância ao disposto no art. 55, IV, da Lei nº 8.666/1993;

- nos contratos de prestação de serviços de TI, abstenha-se de prever o ressarcimento de despesas de viagens, como diárias e passagens, de profissionais alocados pela contratada, uma vez que esse ressarcimento contraria o disposto nos arts. 54, § 1º, e 55, III, ambos da Lei nº 8.666/1993, pois torna indeterminado o valor efetivo da contratação;

- estabeleça procedimentos formais que normatizem a alocação e a desalocação de profissionais nos contratos de alocação de postos de trabalho, com vistas ao melhor controle desses processos, em atenção à Lei nº 8.666/1993, art. 55, IV;

6.38Monitoração técnica – desvio de função

a) há indícios de que o Sr. Radson de Souza Santos, alocado no contrato como administrador de banco de dados (fl. 335 do anexo I do vol. 2), exerce atividades gerenciais. Questionado a respeito, ele informou que seria o responsável pelos dados de recursos humanos da Secretaria de Educação a Distância - SEED. Como tal, conheceria as atividades desempenhadas pelos profissionais alocados no contrato com a Poliedro, que estivessem trabalhando na SEED. Além disso, atuou com o representante da SEED na

negociação para celebrar aditivo contratual, como demonstra o e-mail em que apresenta pleito de horas e "assina" como "Coordenação-Geral de Gestão em EAD" (fl. 323 do Anexo I do vol. 1);

b) esse fato configura desvio de função de funcionários da contratada;

c) diante do requerimento de informações a respeito dos perfis dos profissionais alocados na SEED por meio do Contrato nº 43/2005, seus currículos, certificações e atividades desempenhadas, o MEC enviou documentos e quadros demonstrativos dessas atividades (fls. 557 a 568 do Anexo I do vol. 3). Nesse documento, o Sr. Radson de Souza Santos está alocado no projeto Portal do Educador, que tem por escopo oferecer conteúdo e integração a educadores de escolas públicas;

d) a afirmação do Sr. Radson de Souza Santos de que cuidaria do banco de dados do RH é questionável, uma vez que a Secretaria conta com aproximadamente 200 pessoas e a manutenção de tal banco de dados não exigiria a dedicação plena de um DBA Sênior, cargo ocupado pelo profissional em questão. Ademais, em e-mail enviado ao Sr. Antônio Carlos de Carvalho, Coordenador Geral de Desenvolvimento da SEED, e ao Sr. Espartaco Madureira Coelho, Subsecretário de Assuntos Administrativos, o DBA trata da necessidade de pessoal terceirizado da Secretaria discriminando quantitativos de horas para diversas categorias profissionais. Tal ação se enquadra claramente como atividade de gestão e não se enquadra nas atribuições de Administrador de Banco de Dados. Dessa forma, o fato de o Sr. Radson de Souza Santos estar alocado no projeto Portal do Educador não invalida as evidências de que esteja atuando de forma diversa da prevista em contrato, com desvio de função;

e) deve ser determinado ao MEC que:

- abstenha-se de alocar profissionais contratados para exercer atividade diversa da prevista no instrumento contratual, configurando desvio de função, uma vez que a relação do Ministério com a contratada deve ser regida estritamente pelas cláusulas contratuais, não devendo extrapolar seu objeto, sob pena de violar o previsto nos arts. 54 e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido no caso de Administrador de Banco de Dados Sênior no Contrato nº 43/2005;

- realize levantamento de todos os profissionais alocados nos contratos de tecnologia da informação que estejam realizando atividades em desconformidade com o previsto na respectiva avença, em especial no âmbito do Contrato nº 43/2005, procedendo aos ajustes devidos com vistas à correta execução do instrumento contratual, em conformidade com o disposto no art. 54, caput, da Lei nº 8.666/1993;

6.39Monitoração técnica –impossibilidade de rastrear serviços executados

a) não há procedimentos para rastrear os serviços executados. Como as Ordens de Serviço são genéricas, o controle da sua execução também o é, dependendo fundamentalmente dos controles dos gerentes de projeto da própria contratada;

b) essa falha decorre da ausência de controles e acarreta a possibilidade de prejuízo decorrente do pagamento de serviços não executados;

c) questionado a respeito, o MEC declarou que "o rastreamento dos serviços executados no âmbito do Contrato nº 43/2005 são realizados por meio do Sistema Integrado de Monitoramento do MEC – SIMEC, onde todas as fases do desenvolvimento de sistemas são monitoradas;" (fl. 127).

d) deve ser determinado ao MEC que preveja e implemente, nas próximas contratações de serviços de informática, formas de rastreamento dos serviços executados pela empresa contratada, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 6º, IX, alínea "e";

6.40Monitoração técnica – pagamento integral de serviços prestados parcialmente

a) apesar de haver previsão nos subitens 6.4.2 e 7.4.2 do Projeto Básico (fls. 203 e 212 do Anexo I do vol. 1), não foi apresentado nenhum Plano de Transferência de Tecnologia - PTT dos produtos entregues pela contratada. Referido plano visa mitigar o risco de dependência tecnológica do Ministério em relação à contratada, entretanto, não foram elaborados critérios de medição e acompanhamento na elaboração desses planos. Na prática, não foram apresentados documentos que comprovassem a elaboração ou implementação de qualquer PTT;

b) essa falha decorre da ausência de controles e pode ocasionar prejuízo oriundo do pagamento de serviços não executados;

c) foi solicitada ao órgão cópia dos Planos de Transferência de Tecnologia elaborados e empreendidos no âmbito do Contrato nº 43/2005. Não houve, até o fim dos trabalhos, manifestação do MEC quanto ao assunto/;

d) a elaboração do Plano de Transferência de Tecnologia – PTT é um serviço previsto no Contrato nº 43/2005, que não foi executado pela empresa contratada (Poliedro) e pelo qual o MEC tem pago desde a vigência do contrato, visto que não há qualquer menção a glosa ou compensação pela não prestação desse serviço;

e) deve ser determinado ao MEC que:

- elabore critérios de medição em conformidade com o edital de licitação, abstendo-se de suprimir exigências de suas cláusulas sem celebrar o respectivo aditivo e negociar as compensações devidas, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput;

- exija a elaboração e o cumprimento do Plano de Transferência de Tecnologia, serviço previsto no Contrato nº 43/2005, nos subitens 6.4.2 e 7.4.2 do Projeto Básico, em observância às regras contratuais avençadas entre as partes e ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput, e art. 55, XIII;

6.41Monitoração administrativa - não observância de condições contratuais

a) a contratada não tem alocado profissionais com as qualificações necessárias, que foram especificadas no Edital da Concorrência nº 2/2005, no caso dos Gerentes de Projeto, nem tem respeitado as condições estipuladas em sua proposta técnica no que tange às certificações profissionais. O Ministério tampouco faz qualquer cobrança nesse sentido;

b) se tais certificações não fossem necessárias ou importantes para a consecução do objeto contratado não deveriam ser exigidas ou pontuadas, o que poderia aumentar a competitividade do certame. Foram solicitadas ao MEC informações acerca das certificações de todos os profissionais alocados no Contrato nº 43/2005 e dos respectivos cargos ocupados por eles, bem como cópia das certificações em vigência. Em resposta, o órgão enviou cópia do Memorando nº 1889/2007/GAB/COGED/SEED (fls. 557 a 568 do Anexo I do vol. 3), o qual não especifica as certificações dos profissionais, e cópia de três certificados (fls. 569 a 573 do Anexo I do vol. 3), sendo um deles referente a profissional em fase de contratação;

c) essa falha decorre da ausência de controles;

d) pode ser prestado serviço de qualidade inferior ao contratado;

e) o MEC alegou que devido ao alto valor, complexidade e criticidade do serviço pactuado no Contrato nº 43/2005, cuja eventual interrupção gera prejuízos incalculáveis, não só financeiros, mas ao próprio exercício das atividades do Ministério, que atua em área de elevado alcance social, o gestor procurou definir, no Projeto Básico, critérios de avaliação das competências dos competidores compatíveis com o elevado nível e a grande abrangência que teria o futuro contrato, para as quais foram especificadas as desejáveis certificações e estruturas de treinamento à distância e suporte remoto;

f) posteriormente, questionou-se o órgão quanto à não alocação, na execução do Contrato nº 43/2005, dos profissionais certificados conforme pontuado na proposta vencedora da Concorrência nº 2/2005 e quanto à não aplicação de multa por inadimplemento contratual, uma vez que a contratada não vem alocando os profissionais conforme previsto no Projeto Básico e em sua proposta, bem como pelo descumprimento do constante em sua proposta técnica, no que se refere às certificações dos profissionais alocados. Esse pontos não foram esclarecidos pelo MEC;

g) o MEC justificou a pontuação de certificações como critério de avaliação das competências dos competidores que seriam necessárias face à complexidade e criticidade do serviço a ser prestado. Na execução do contrato, todavia, não exige o cumprimento de tal critério. Constata-se, assim, que a gestão contratual do Contrato nº 43/2005 é realizada sem a verificação das condições e obrigações contratuais, o que pode conduzir a serviços prestados sem a qualidade requerida e pela qual o órgão tem pago;

h) deve ser determinado ao MEC que:

- estabeleça procedimentos periódicos de controle com vistas a verificar se a contratada mantém, ao longo da execução contratual, as obrigações por ela assumidas, tanto de habilitação como de qualificação, segundo sua proposta técnica, conforme disposto no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-

se de suprimir as exigências ou compromissos contidos nesses documentos sem celebrar o respectivo aditivo e negociar as compensações devidas;

- exija das empresas contratadas, em especial da Poliedro Informática, Consultoria e Serviços LTDA. (Contrato nº 43/2005), o cumprimento imediato das obrigações constantes do Projeto Básico e por elas assumidas em suas propostas técnicas, principalmente no que tange à qualificação e às certificações exigidas ou pontuadas de cada categoria profissional, conforme disposto nos arts. 54, § 1º, e 66 da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de aplicar as devidas penalidades por descumprimento contratual previstas no ajuste citado;

6.42Monitoração administrativa - descumprimento de outras cláusulas contratuais

a) alguns profissionais, que estão discriminados na Planilha de controle de faturamento como sendo contratados pela CLT, são, na verdade, subcontratados como pessoa jurídicas. Assim, a Planilha de Controle de Faturamento, que é instrumento de medição contratual, contém informações falsas. Esse problema ocorre com três pessoas alocadas como Administrador de Banco de Dados Sênior. Na proposta da Poliedro (fl. 296 do Anexo I do vol. 1), essa categoria profissional seria celetista, entretanto, seus nomes não constam no documento Sefip, que contém a relação dos profissionais alocados no contrato que recolhem os tributos previdenciários como celetistas. Em contato com um dos profissionais nessa condição, fomos informados que seu vínculo era como pessoa jurídica. Essa desconformidade foi confirmada pelos gestores do contrato;

b) podem ocorrer prejuízos gerados por pagamentos indevidos;

c) caracteriza-se, portanto, o descumprimento de cláusulas contratuais vinculadas à proposta vencedora do certame, apresentada pela empresa Poliedro;

d) considerando que o encaminhamento proposto para o item "Monitoração administrativa - não manutenção de condições contratuais" é suficiente para sanear este ponto, nos abstemos de propor novo encaminhamento ao órgão, sem prejuízo de recomendar à Sefti que considere este achado quando da consolidação da FOC;

6.43Monitoração administrativa - superfaturamento em contrato de alocação de mão-de-obra

a) apesar de o Contrato nº 43/2005 ser todo baseado em horas trabalhadas e de as Ordens de Serviço respectivas serem estimadas e pagas com base em homem/hora, as Planilhas de Controle de Faturamento não refletem as horas efetivamente trabalhadas pelos profissionais alocados. Na prática, elas operacionalizam a política salarial dentro do contrato. Dessa forma, as informações constantes na Planilha de Controle de Faturamento não refletem a realidade das horas trabalhadas e, por conseguinte, devidas à Poliedro. No momento em que as horas faturadas, em vez de serem medidas, são atribuídas de forma diversa, superando o tempo efetivo de trabalho, é configurado superfaturamento na execução do contrato;

b) considerando que este ponto, por sua gravidade e urgência, está sendo tratado em representação (TC nº 024.801/2007-4), cabe, neste relatório de auditoria, somente recomendar à Sefti que considere este achado quando da consolidação da FOC.

7.Considerando as irregularidades apontadas neste relatório e o caráter de execução contínua do Contrato nº 43/2005, a equipe de auditoria considerou necessário determinar ao órgão que não prorrogue o referido contrato e atente para as questões suscitadas neste documento quando da elaboração de edital e contrato para prestação dos serviços fornecidos no âmbito do Contrato nº 43/2005, em substituição ao contrato ora vigente.

8.Como boa prática levantada nos trabalhos de auditoria, a equipe citou a contratação de solução de impressão, cópia e fax integrada, o chamado "pool de impressão". O MEC deixou de administrar e manter impressoras, cartuchos, papel e serviços de manutenção, e passou a remunerar a contratada por páginas efetivamente impressas, ao mesmo tempo aumentando o controle sobre esses recursos e diminuindo custos, segundo estudo às fls. 762 a 767 do Anexo I do vol. 4.

9.Com espeque nessas considerações, a equipe concluiu que:

a) a presente fiscalização constituiu uma das duas auditorias-piloto da fase de preparação da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) - Terceirização em Tecnologia da Informação (TI), aprovada para o 2º semestre de 2007, e teve como objetivo avaliar a terceirização no setor de TI do

Ministério da Educação, em especial a governança de TI e seus processos de aquisição e gestão de serviços terceirizados.

Sendo o setor de TI estratégico nas organizações, em relação à governança de TI no MEC, foram evidenciadas diversas falhas na estrutura organizacional e nos processos da área. A ausência de planejamento estratégico de TI, de padrões e de políticas de TI, aliada à ampla terceirização do setor, impõe ao órgão elevado nível de risco quanto à segurança e proficiência da TI, ameaça que se propaga aos objetivos de negócio da instituição;

b) a estrutura do setor de TI do MEC não está baseada em normas e procedimentos formais que assegurem a definição formal de papéis e responsabilidades e a gestão de funções sensíveis por servidores do ente, dentre outros aspectos. A Coordenação Geral de Informática e Telecomunicações do órgão possui 32 (trinta e dois) servidores, contudo, não há análise quanto à adequação quantitativa e qualitativa do pessoal de TI, o qual, inclusive, não é contemplado com o treinamento técnico específico definido no Plano Anual de Capacitação do MEC. Da carência de uma estrutura formalmente organizada decorrem falhas, impropriedades e faltas graves, como as evidenciadas no contrato analisado neste trabalho;

c) o MEC não possuiu padrões e processos definidos para a aquisição, contratação ou gestão contratual de bens e serviços de TI. Já para a área de desenvolvimento de sistemas, o Ministério utiliza metodologia própria e conta com a estrutura de escritório de projetos;

d) quanto à segurança da informação, observou-se que não foi realizada a análise de riscos de TI no MEC. O órgão possui normas e procedimentos pontuais, muitas vezes em documentos não publicados, que abordam aspectos isolados da segurança da informação. Entretanto, não existem Políticas de Segurança da Informação (PSI), Continuidade do Negócio (PCN), Controle de Acesso (PCA) nem de Cópias de Segurança. Esse cenário compromete a boa gestão da segurança da informação do órgão;

e) dos contratos avaliados, um deles constituiu uma boa prática de gestão de TI. Trata-se da contratação de solução de impressão, cópia e fax integrada, denominada "pool de impressão". O MEC substituiu a locação de equipamentos de impressão e toda a logística inerente a esse serviço pela contratação de páginas efetivamente impressas, com redução de custos segundo suas análises e ampliação de controle;

f) no contrato de terceirização analisado (Contrato nº 43/2005), foram encontrados evidentes indícios de superfaturamento na execução contratual. Na análise da medição dos serviços executados, constatou-se que as informações constantes na Planilha de Controle de Faturamento não refletem a realidade das horas trabalhadas e, por conseguinte, devidas à contratada. Em razão da gravidade do fato e na busca de maior tempestividade, os pontos passíveis de gerar débito foram tratados por meio de representação (TC nº 024.801/2007-4);

g) no referido contrato, foram constatadas outras desconformidades, das quais destacam-se a falta de parcelamento do objeto, o estabelecimento de critérios de pontuação impertinentes, a não manutenção das condições contratuais e da proposta técnica, a ausência de mensuração por resultados e falhas no DFP. Considerando a recente prorrogação do citado contrato, ocorrida em setembro de 2007, e face às impropriedades apontadas, propõe-se determinar ao MEC que não efetue nova prorrogação do contrato no ano de 2008, promovendo seu encerramento;

h) considerando que o presente trabalho faz parte de um amplo diagnóstico dos problemas da terceirização de TI nos entes públicos e que as irregularidades aqui relatadas estão disseminadas entre os gestores, que baseiam suas contratações em contratações formalizadas por outros órgãos, herdando seus vícios, optou-se, neste momento, por proposta corretiva e pedagógica, em linha com o Objetivo Estratégico nº 2 (contribuir para a melhoria do desempenho da Administração Pública).

10.Diante do acima exposto, a equipe propôs:

a) recomendar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 200/1967, aperfeiçoe o processo de planejamento institucional no Ministério, de forma a organizar estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos

institucionais do órgão, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

- formalize o posicionamento hierárquico da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf) de modo independente dos setores usuários, facilitando sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito de todo o Ministério, com base nas orientações contidas no item PO4.4 do Cobit 4.1 (Localização organizacional da área de TI);

- avalie a terceirização de pessoal para a execução de funções sensíveis na área de TI, como por exemplo na área de Segurança da Informação, buscando designar para essas funções pessoal de carreira da Administração Pública, à semelhança das orientações contidas no item PO4.13 do Cobit 4.1 (Pessoal chave de TI), ou implante controles compensatórios enquanto as atividades forem executadas por terceiros;

- institua no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, à semelhança das orientações contidas nos itens 6.1.3, 6.2.3, 8.1.1, 8.1.3 e 10.2 da norma para segurança da informação, NBR ISO/IEC 17799:2005, e no item 4.14 do Cobit 4.1 (Políticas e procedimentos para terceirizados);

- a atuação do Cominf seja efetiva de forma a orientar estrategicamente o setor de TI, assegurando sua governança, e se responsabilizando por seu alinhamento aos objetivos de negócio do ente, à semelhança das orientações contidas no item PO4.2 do Cobit 4.1 (Comitê Estratégico de TI);

- crie um comitê de direção de TI que envolva pessoas de áreas diversas do Ministério, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, à semelhança das orientações contidas no item PO4.3 do Cobit 4.1 (Comitê de direção de TI);

- avalie a estrutura de pessoal do setor de TI, de modo a dotá-lo de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantidade suficiente, capacitados e treinados para exercer as atividades estratégicas e sensíveis, sobretudo as de gestão (planejamento, coordenação, organização, supervisão e controle), para que a atividade de tecnologia da informação conte com recursos humanos suficientes e adequados para suportar os objetivos e metas do negócio, em atenção ao Princípio da Eficiência constante do art. 37, caput, da Constituição Federal, aos arts. 1º, inciso III, e 3º, inciso III, do Decreto nº 5.706/2006, e à semelhança das orientações contidas no item PO 4.12 do Cobit 4.1 (Assessoria de TI);

- em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão);

- em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, realize o planejamento orçamentário da área de TI, com base nas ações que se pretende desenvolver e de forma alinhada ao Plano Diretor de TI e ao Planejamento Estratégico a ser elaborado pelo órgão, para que os investimentos de TI proporcionem o aperfeiçoamento do negócio da instituição, segundo as orientações contidas no item PO5.3 do Cobit 4.1 (Orçamentação de TI), abstendo-se de fazê-lo simplesmente pelo reajuste do valor orçado no ano anterior;

- defina políticas e procedimentos para a promoção, treinamento e contínua avaliação da qualificação profissional do quadro de pessoal da área de TI, de forma a aperfeiçoar esse quadro, e dos controle internos necessários para que o nível de excelência desejado seja monitorado e alcançado, conforme dispõe o art. 3º do Decreto nº 5.707/06 e à semelhança das orientações contidas nos itens PO7.2 e PO7.4 do Cobit 4.1 (Competências de Pessoal e Treinamento de Pessoal);

- envide esforços visando alterar o plano de cargos de forma a abranger profissionais específicos da área de tecnologia da informação, possibilitando a realização de processo seletivo de recrutamento de pessoal próprio para a Coordenação-Geral de Modernização e Informática e propiciando que a organização tenha um apropriado desenvolvimento da força de trabalho do setor de TI, visando contribuir para o alcance dos objetivos do órgão, à semelhança das orientações contidas no item PO 7.1 do Cobit 4.1 (Recrutamento e retenção de pessoal);

- elabore análise de riscos para a área de TI, segundo alguma metodologia reconhecida escolhida, com a participação de especialistas das áreas de negócio, à semelhança das orientações contidas no item PO 9.4 do Cobit 4.1 (Avaliação de riscos);

- utilize padrões para adquir bens e serviços de TI que promovam a eficiência, celeridade e conformidade do processo, alinhando-o às estratégias do setor de TI definidas para o negócio da instituição, com base nas orientações contidas no item AI5.1 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições);

- estabeleça processo de trabalho formal para contratar bens e serviços de TI que aborde etapas, artefatos, insumos, papéis e responsabilidades e promova a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.3 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Seleção de fornecedores);

- estabeleça e utilize um processo de gestão de contratos de bens e serviços de TI que aborde aspectos legais, financeiros, organizacionais, documentais, de níveis de serviço, de segurança, de propriedade intelectual, de penalidades e sanções e relativos às responsabilidades das partes envolvidas, com o intuito de promover a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado. Referido processo deverá conter procedimentos específicos para mudanças e encerramento do contrato, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.2 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Gerência de contratos com fornecedores);

- estabeleça controles internos para a área de TI referentes à proteção, integridade e disponibilidade dos recursos e defina as responsabilidades de forma a garantir a efetividade e eficiência dos processos de TI e a aderência aos normativos relacionados. Deverão ser elaborados procedimentos de monitoração e avaliação dos controles internos estabelecidos, à semelhança das orientações contidas no item ME2.1 do Cobit 4.1 (Monitoração dos Controles Internos);

b) recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que, em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão);

c) recomendar à Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que, em atenção ao disposto no art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993, implante controles padronizados, por exemplo, listas de verificação, para aferir a legalidade dos editais de licitação, dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres e de suas alterações, celebrados pelo Ministério da Educação, conforme as orientações contidas nos itens ME2.4 e ME3.3 do Cobit 4.1 (Controle de auto-avaliação e Avaliar a conformidade com os requisitos regulatórios);

d) determinar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que:

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-lei nº 200/1967, implante, na área de tecnologia da informação do Ministério, um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no processo PO do Cobit 4.1 (Planejamento e Organização);

- formalize, em atenção ao Princípio da Eficiência contido no caput do art. 37 da Constituição Federal, as atribuições e responsabilidades do Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações e das unidades e cargos componentes da Ceinf, em atendimento ao prescrito no art. 4º do Decreto nº 5.159/2004 e em conformidade com as orientações contidas no item PO4.6 do Cobit 41 (Estabelecimento de papéis e responsabilidades);

- em atenção ao Princípio da Eficiência, estabeleça procedimentos formais de controle de demandas e mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, à semelhança das orientações contidas no item AI6 do Cobit 4.1 (Gerencia de Mudança);

- defina formalmente um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou desastre natural significativo, a retomada tempestiva do funcionamento do órgão e proteja os processos

críticos, de acordo com o previsto no item 14 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e segundo as orientações contidas no item DS4.2 do Cobit 4.1 (Planos de Continuidade de TI);

- defina e implante uma Política de Segurança da Informação para toda a organização, que estabeleça normas e princípios norteadores da gestão da segurança da informação no Ministério, alinhados aos objetivos de negócio do órgão, conforme orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1, e em consonância com as orientações dispostas no item DS5.2 do Cobit 4.1 (Plano de segurança de TI);

- defina e implante uma Política de Controle de Acesso (PCA) para toda a organização, nos termos das orientações contidas no item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e em harmonia com as diretrizes expostas nos itens DS 5.3 e DS 5.4 do Cobit 4.1 (Gestão de identidades e Gestão de contas de usuários);

- elabore e implante uma Política de Cópias de Segurança, no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf), em conformidade com as necessidades do negócio, com o Plano de Continuidade de Negócio a ser elaborado pelo órgão e com as orientações contidas no item 10.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e no item DS11.5 do Cobit 4.1 (Backup e restauração);

- faça constar no Projeto Básico dos processos licitatórios justificativa detalhada da necessidade dos bens e serviços a serem adquiridos, com demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, inciso III, do Decreto nº 2.271/1997;

- exija, nas próximas contratações de TI, níveis de serviço a serem cumpridos pelas empresas contratadas, especialmente para atividades como suporte de infra-estrutura de TI e atendimento e suporte aos usuários, em atenção ao § 1º do art. 3 do Decreto nº 2.271/1997;

- abstenha-se de fixar em 5 dias úteis o prazo máximo para a assinatura e conseqüente início da execução do termo de contrato, conforme dispôs o subitem 18.1 do Edital da Concorrência nº 2/2005 e a cláusula sexta do instrumento contratual, por favorecer indevidamente as empresas cujos empregados estejam previamente contratados ou que venham prestando tais serviços ao Ministério, em desacordo com que o dispõe o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e com a determinação contida no item 9.3.6 do Acórdão nº 1.094/2004 – Plenário;

- abstenha-se de efetuar contratações sem o devido parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, conforme previsto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido na celebração do Contrato nº 43/2005, considerando que o objeto contratado nos itens 2 e 3 do Projeto Básico, respectivamente "Gestão de Sistemas de Informação" e "Gestão de Infra-estrutura", eram passíveis de parcelamento, a exemplo dos serviços de "atendimento e assistência técnica aos usuários dos serviços – help-desk" e "desenvolvimento e implantação de sistemas" que poderiam ser contratados de forma separada;

- nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, prever essa forma de avaliação no edital e no respectivo contrato e utilizá-la como um dos parâmetros de medição e aferição de resultados, evitando-se a mera alocação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto n° 2.271/1997;

- em atenção ao princípio constitucional da legalidade e às decisões emanadas da Justiça Trabalhista, em especial o Enunciado nº 331 do TST, adote as medidas necessárias à descaracterização do contrato nº 43/2005 como mera interposição de mão-de-obra;

- em atenção ao princípios da economicidade e da eficiência, nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, estabeleça remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, de acordo com a natureza dos serviços;

- em atenção ao disposto nos arts. 63 da Lei nº 8.666/1993 e 4º, IV, do Decreto nº 2.271/1997, exija das empresas contratadas a designação formal de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução dos serviços objeto dos contratos e intermediar as solicitações do contratante no que concerne aos terceirizados. Referido preposto deverá ser designado por meio de instrumento específico a exemplo das ordens de serviço, de modo a não caracterizar subordinação direta

dos profissionais da contratada ao Ministério da Educação e posterior interposição de mão-de-obra, forma de terceirização considerada ilegal pelo Tribunal Superior do Trabalho;

- observe os diversos dispositivos legais atinentes ao Direito Tributário e ao Direito Trabalhista com vistas à correta análise dos demonstrativos de formação de preços quando das futuras contratações de prestação de serviços de tecnologia da informação por alocação de postos de trabalho, rejeitando as propostas que eventualmente contenham parcelas ou percentuais indevidos, por exemplo, no item referente a seguro por acidente de trabalho;

- em atenção ao princípio da legalidade, abstenha-se de exigir, no caso de contratação de serviços de informática, o registro de licitantes ou profissionais ou os atestados no Conselho Regional de Administração ou em qualquer outro conselho, uma vez que as atividade de tecnologia da informação não são regulamentadas por lei;

- abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como instalação e operação de help-desk, existência de profissionais certificados pertencentes ao quadro da empresa ou de estrutura de e-learning, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, a exemplo do ocorrido com a pontuação, no Edital de Concorrência nº 2/2005, pelo desenvolvimento de sistemas acima de 8.000 pontos de função, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8666/1993;

- em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, da Lei nº 8.666/1993, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global e não somente de aceitabilidade de preços global, como ocorrido na Concorrência nº 2/2005;

- em atenção aos princípios da proporcionalidade e da prudência, inclua, nos contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pelo Ministério, cláusulas prevendo penalidades específicas a serem aplicadas em decorrência de possíveis falhas na execução dos serviços. Essas punições deverão ser proporcionais aos descumprimentos contratuais;

- nos contratos de prestação de serviços de TI, elabore Ordens de Serviço específicas, contendo objetivos mensuráveis, que sejam condicionantes para o ateste e o pagamento correspondentes, em observância ao disposto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

- nos contratos de prestação de serviços de TI, abstenha-se de prever ressarcimento de despesas de viagens, como diárias e passagens, de profissionais alocados pela contratada, uma vez que esse procedimento contraria o disposto nos arts. 54, § 1º, e 55, III, da Lei nº 8.666/1993, ao tornar indeterminado o valor efetivo da contratação;

- estabeleça procedimentos formais que normatizem a alocação e a desalocação de profissionais nos contratos de alocação de postos de trabalho, com vistas ao melhor controle desses processos, em atenção ao disposto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

- abstenha-se de alocar profissionais contratados para exercer atividade diversa da prevista no instrumento contratual, sob pena de configurar desvio de função, uma vez que a relação do Ministério com a contratada deve ser regida estritamente pelas cláusulas do contrato, não devendo extrapolar seu objeto, sob pena de violar o previsto nos arts. 54 e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido no caso de Administrador de Banco de Dados Sênior no Contrato nº 43/2005;

- realizar levantamento de todos os profissionais alocados nos contratos de tecnologia da informação que estejam realizando atividades em desconformidade com o previsto na respectiva avença, em especial no âmbito do Contrato nº 43/2005, procedendo aos ajustes devidos com vistas à correta execução do instrumento contratual, em conformidade com o disposto no art. 54, caput, da Lei nº 8.666/1993;

- preveja e implemente, nas próximas contratações de serviços de informática, formas de rastreamento dos serviços executados pela empresa contratada, em observância ao disposto no art. 6º, IX, alínea “e”, da Lei nº 8.666/1993;

- elabore critérios de medição dos serviços prestados em conformidade com o disposto no edital de licitação, abstendo-se de suprimir exigências de suas cláusulas sem celebrar o respectivo aditivo e sem negociar as compensações devidas, em observância ao disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993;

- exija a elaboração e o cumprimento do Plano de Transferência de Tecnologia, serviço previsto no Contrato nº 43/2005, nos subitens 6.4.2 e 7.4.2 do Projeto Básico, em observância às regras contratuais avençadas entre as partes e ao disposto nos arts. 3º, caput, e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993;

- estabeleça procedimentos periódicos de controle com vistas a verificar se a contratada cumpre, ao longo da execução contratual, as obrigações por ela assumidas, tanto no que concerne à habilitação quanto à qualificação, em conformidade com o que foi estabelecido na sua proposta técnica, em cumprimento ao disposto no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de suprimir as exigências ou compromissos contidos nesses documentos sem celebrar o respectivo aditivo e sem negociar as compensações devidas;

- exija das empresas contratadas, em especial da Poliedro Informática, Consultoria e Serviços LTDA, no âmbito do Contrato nº 43/2005, o cumprimento imediato das obrigações constantes no Projeto Básico e por elas assumidas em suas propostas técnicas, principalmente no que tange à qualificação e às certificações exigidas ou pontuadas de cada categoria profissional, conforme disposto nos arts. 54, § 1º, e 66 da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de aplicar as devidas penalidades por descumprimento contratual previstas no ajuste citado.

e) determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) que, quando da consolidação das auditorias desta FOC, considere os seguintes achados dos quais não decorreram encaminhamentos: modelo de gestão do contrato - falhas no método de mensuração de serviços, monitoração administrativa - descumprimento de outras cláusulas contratuais e monitoração administrativa - superfaturamento em contrato de alocação de mão-de-obra;

f) determinar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que:

- abstenha-se de prorrogar o Contrato nº 43/2005 e atente para as questões suscitadas nesta auditoria quando da elaboração dos futuros edital e contrato relativos ao objeto do contrato citado;

- no prazo de 60 dias, contados da data em que for notificado da decisão que vier a ser proferida, elabore e encaminhe ao Tribunal de Contas da União (TCU) um plano de ação contendo o cronograma das medidas que serão adotadas para cumprir as determinações e recomendações exaradas por esta Corte;

g) determinar à Sefti que monitore o cumprimento das determinações e recomendações proferidas no Acórdão que vier a ser proferido neste processo;

h) encaminhar, para conhecimento, cópia deste Relatório à 6ª Secex;

i) arquivar os presentes autos na Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

11.Em 18/01/2008, o titular da Sefti manifestou-se favoravelmente ao acolhimento dessa proposta (fl. 192).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria de conformidade realizada no Ministério da Educação, pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), entre os dias 6/7 e 14/9/2007, na condição de auditoria-piloto da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) versando sobre a Terceirização em Tecnologia da Informação (TI).

2.A realização dessa fiscalização, no 2º semestre de 2007, foi determinada por este Plenário, em consonância com a definição, pelo TCU, do tema Terceirização da Administração Pública como um dos Temas de Maior Significância (TMS) para aquele ano.

3.Visando verificar se os recursos federais estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, foram analisados procedimentos nas áreas de governança de TI e de licitações e contratações de serviços. Na primeira, foram analisados aspectos tais como planejamento estratégico, processos de trabalho, segurança, estrutura e gestão de pessoal, de projetos e de riscos, com base no Guia de Objetivos de Controle de Tecnologia da Informação – Control Objectives for Information and related Technology (Cobit) e no estudo determinado pelo item 9.7 do Acórdão nº 1.558/2003 – Plenário.

4.Já na área de licitações e contratos, os respectivos procedimentos foram analisados com base na Lei nº 8.666/1993 e no Decreto nº 2.271/1997, bem como na jurisprudência do TCU.

5.A unidade técnica apontou a existência de duas irregularidades e de uma série de falhas nos procedimentos avaliados. Por concordar com a análise empreendida pela unidade técnica, transcrita no Relatório que antecede a este Voto e que incorporo às minhas razões de decidir, não repetirei a exposição do rol de falhas. Apenas ressalto que elas são passíveis de correção por meio das determinações e recomendações sugeridas pela unidade técnica.

6.Contudo, entendo que as duas irregularidades merecem destaque. O Contrato nº 43/2005, celebrado pelo Ministério da Educação e pela empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. prevê a medição dos serviços prestados em horas. Entretanto, apesar de os profissionais alocados trabalharem em jornadas semanais regulares de 40 horas (176 horas/mês), existem indícios de que as medições não se atém às horas efetivamente trabalhadas. Há diversos registros de profissionais com medições mensais e regulares de 220 horas e outros que, mesmo cumprindo jornada regular, têm medição inferior a 150 horas.

7.Segundo a equipe de auditoria, essas variações no pagamento dos serviços prestados decorreria do fato de o MEC utilizar as horas medidas como instrumento de política salarial, visando aumentar o valor pago a determinados profissionais considerados mais capacitados.

8.Essa forma de pagamento, caso seja comprovada, além de desrespeitar as cláusulas contratuais, pode ensejar prejuízos para o erário devido ao pagamento de serviços não executados. Diante disso, a equipe de auditoria formulou representação no âmbito da qual será devidamente apurada essa suposta irregularidade (TC nº 024.801/2007-4).

9.A outra irregularidade se refere à utilização da alíquota de 8,5% para o cálculo do FGTS no que concerne ao citado Contrato nº 43/2005. Essa alíquota deveria ser de 8%, uma vez que expirou a vigência do § 2º do art. 2º da Lei Complementar nº 110, o qual promoveu temporariamente a majoração dessa alíquota de 8% para 8,5%. Tendo em vista que esse é um problema sistêmico dos contratos de terceirização, que não está restrito aos contratos de TI nem às avenças celebradas pelo Ministério da Educação, essa questão está sendo abordada no âmbito da Administração Pública Federal como um todo no TC nº 031.531/2007-7.

10.Finalmente, ressalto que o cumprimento das determinações e recomendações sugeridas pela zelosa Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) ensejará o aprimoramento da gestão pública na área de terceirização em tecnologia da informação. Consequentemente, entendo que a proposta em tela merece ser acolhida por este Plenário.

Com espeque no acima exposto, em linha de concordância com a manifestação da unidade técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 669/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 019.111/2007-1 (com 2 anexos e 4 volumes)
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Antonio Carlos Alves Carvalho (ex-Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 024.811.703-34), José Eduardo Bueno de Oliveira (ex-Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 448.369.880-04) e Gerson da Silva Barrey (Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações do Ministério da Educação – CPF nº 414.625.560-00)
4. Entidade: Ministério da Educação
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefti
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria de conformidade realizada no Ministério da Educação, entre os dias 6/7 e 14/9/2007, na condição de auditoria-piloto da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) versando sobre a Terceirização em Tecnologia da Informação (TI).

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

9.1. recomendar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.1.1. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 200/1967, aperfeiçoe o processo de planejamento institucional no Ministério, de forma a organizar estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

9.1.2. formalize o posicionamento hierárquico da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf) de modo independente dos setores usuários, facilitando sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito de todo o Ministério, com base nas orientações contidas no item PO4.4 do Cobit 4.1 (Localização organizacional da área de TI);

9.1.3. avalie a terceirização de pessoal para a execução de funções sensíveis na área de TI, como por exemplo na área de Segurança da Informação, buscando designar para essas funções pessoal de carreira da Administração Pública, à semelhança das orientações contidas no item PO4.13 do Cobit 4.1 (Pessoal chave de TI), ou implante controles compensatórios enquanto as atividades forem executadas por terceiros;

9.1.4. institua no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, à semelhança das orientações contidas nos itens 6.1.3, 6.2.3, 8.1.1, 8.1.3 e 10.2 da norma para segurança da informação, NBR ISO/IEC 17799:2005, e no item 4.14 do Cobit 4.1 (Políticas e procedimentos para terceirizados);

9.1.5. a atuação do Cominf seja efetiva de forma a orientar estrategicamente o setor de TI, assegurando sua governança, e se responsabilizando por seu alinhamento aos objetivos de negócio do ente, à semelhança das orientações contidas no item PO4.2 do Cobit 4.1 (Comitê Estratégico de TI);

9.1.6. crie um comitê de direção de TI que envolva pessoas de áreas diversas do Ministério, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, à semelhança das orientações contidas no item PO4.3 do Cobit 4.1 (Comitê de direção de TI);

9.1.7. avalie a estrutura de pessoal do setor de TI, de modo a dotá-lo de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantidade suficiente, capacitados e treinados para exercer as atividades estratégicas e sensíveis, sobretudo as de gestão (planejamento, coordenação, organização, supervisão e controle), para que a atividade de tecnologia da informação conte com recursos humanos suficientes e adequados para suportar os objetivos e metas do negócio, em atenção ao Princípio da Eficiência constante do art. 37, caput, da Constituição Federal, aos arts. 1º, inciso III, e 3º, inciso III, do Decreto nº 5.706/2006, e à semelhança das orientações contidas no item PO 4.12 do Cobit 4.1 (Assessoria de TI);

9.1.8. em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão);

9.1.9. em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, realize o planejamento orçamentário da área de TI, com base nas ações que se pretende desenvolver e de forma alinhada ao Plano Diretor de TI e ao Planejamento Estratégico a ser elaborado pelo órgão, para que os investimentos de TI

proporcionem o aperfeiçoamento do negócio da instituição, segundo as orientações contidas no item PO5.3 do Cobit 4.1 (Orçamentação de TI), abstendo-se de fazê-lo simplesmente pelo reajuste do valor orçado no ano anterior;

9.1.10. defina políticas e procedimentos para a promoção, treinamento e contínua avaliação da qualificação profissional do quadro de pessoal da área de TI, de forma a aperfeiçoar esse quadro, e dos controle internos necessários para que o nível de excelência desejado seja monitorado e alcançado, conforme dispõe o art. 3º do Decreto nº 5.707/06 e à semelhança das orientações contidas nos itens PO7.2 e PO7.4 do Cobit 4.1 (Competências de Pessoal e Treinamento de Pessoal);

9.1.11. envide esforços visando alterar o plano de cargos de forma a abranger profissionais específicos da área de tecnologia da informação, possibilitando a realização de processo seletivo de recrutamento de pessoal próprio para a Coordenação-Geral de Modernização e Informática e propiciando que a organização tenha um apropriado desenvolvimento da força de trabalho do setor de TI, visando contribuir para o alcance dos objetivos do órgão, à semelhança das orientações contidas no item PO 7.1 do Cobit 4.1 (Recrutamento e retenção de pessoal);

9.1.12. elabore análise de riscos para a área de TI, segundo alguma metodologia reconhecida escolhida, com a participação de especialistas das áreas de negócio, à semelhança das orientações contidas no item PO 9.4 do Cobit 4.1 (Avaliação de riscos);

9.1.13. utilize padrões para adquir bens e serviços de TI que promovam a eficiência, celeridade e conformidade do processo, alinhando-o às estratégias do setor de TI definidas para o negócio da instituição, com base nas orientações contidas no item AI5.1 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições);

9.1.14. estabeleça processo de trabalho formal para contratar bens e serviços de TI que aborde etapas, artefatos, insumos, papéis e responsabilidades e promova a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.3 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Seleção de fornecedores);

9.1.15. estabeleça e utilize um processo de gestão de contratos de bens e serviços de TI que aborde aspectos legais, financeiros, organizacionais, documentais, de níveis de serviço, de segurança, de propriedade intelectual, de penalidades e sanções e relativos às responsabilidades das partes envolvidas, com o intuito de promover a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado. Referido processo deverá conter procedimentos específicos para mudanças e encerramento do contrato, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.2 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Gerência de contratos com fornecedores);

9.1.16. estabeleça controles internos para a área de TI referentes à proteção, integridade e disponibilidade dos recursos e defina as responsabilidades de forma a garantir a efetividade e eficiência dos processos de TI e a aderência aos normativos relacionados. Deverão ser elaborados procedimentos de monitoração e avaliação dos controles internos estabelecidos, à semelhança das orientações contidas no item ME2.1 do Cobit 4.1 (Monitoração dos Controles Internos);

9.2. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que, em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão);

9.3. recomendar à Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que, em atenção ao disposto no art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993, implante controles padronizados, por exemplo, listas de verificação, para aferir a legalidade dos editais de licitação, dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres e de suas alterações, celebrados pelo Ministério da Educação, conforme as orientações contidas nos itens ME2.4 e ME3.3 do Cobit 4.1 (Controle de auto-avaliação e Avaliar a conformidade com os requisitos regulatórios);

9.4. determinar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que:

9.4.1. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-lei nº 200/1967, implante, na área de tecnologia da informação do Ministério, um processo de

planejamento que organize estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no processo PO do Cobit 4.1 (Planejamento e Organização);

9.4.2. formalize, em atenção ao Princípio da Eficiência contido no caput do art. 37 da Constituição Federal, as atribuições e responsabilidades do Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações e das unidades e cargos componentes da Ceinf, em atendimento ao prescrito no art. 4º do Decreto nº 5.159/2004 e em conformidade com as orientações contidas no item PO4.6 do Cobit 41 (Estabelecimento de papéis e responsabilidades);

9.4.3. em atenção ao Princípio da Eficiência, estabeleça procedimentos formais de controle de demandas e mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, à semelhança das orientações contidas no item AI6 do Cobit 4.1 (Gerencia de Mudança);

9.4.4. defina formalmente um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou desastre natural significativo, a retomada tempestiva do funcionamento do órgão e proteja os processos críticos, de acordo com o previsto no item 14 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e segundo as orientações contidas no item DS4.2 do Cobit 4.1 (Planos de Continuidade de TI);

9.4.5. defina e implante uma Política de Segurança da Informação para toda a organização, que estabeleça normas e princípios norteadores da gestão da segurança da informação no Ministério, alinhados aos objetivos de negócio do órgão, conforme orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1, e em consonância com as orientações dispostas no item DS5.2 do Cobit 4.1 (Plano de segurança de TI);

9.4.6. defina e implante uma Política de Controle de Acesso (PCA) para toda a organização, nos termos das orientações contidas no item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e em harmonia com as diretrizes expostas nos itens DS 5.3 e DS 5.4 do Cobit 4.1 (Gestão de identidades e Gestão de contas de usuários);

9.4.7. elabore e implante uma Política de Cópias de Segurança, no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf), em conformidade com as necessidades do negócio, com o Plano de Continuidade de Negócio a ser elaborado pelo órgão e com as orientações contidas no item 10.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e no item DS11.5 do Cobit 4.1 (Backup e restauração);

9.4.8. faça constar no Projeto Básico dos processos licitatórios justificativa detalhada da necessidade dos bens e serviços a serem adquiridos, com demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, inciso III, do Decreto nº 2.271/1997;

9.4.9. exija, nas próximas contratações de TI, níveis de serviço a serem cumpridos pelas empresas contratadas, especialmente para atividades como suporte de infra-estrutura de TI e atendimento e suporte aos usuários, em atenção ao § 1º do art. 3 do Decreto nº 2.271/1997;

9.4.10. abstenha-se de fixar em 5 dias úteis o prazo máximo para a assinatura e conseqüente início da execução do termo de contrato, conforme dispôs o subitem 18.1 do Edital da Concorrência nº 2/2005 e a cláusula sexta do instrumento contratual, por favorecer indevidamente as empresas cujos empregados estejam previamente contratados ou que venham prestando tais serviços ao Ministério, em desacordo com que o dispõe o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e com a determinação contida no item 9.3.6 do Acórdão nº 1.094/2004 – Plenário;

9.4.11. abstenha-se de efetuar contratações sem o devido parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, conforme previsto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido na celebração do Contrato nº 43/2005, considerando que o objeto contratado nos itens 2 e 3 do Projeto Básico, respectivamente "Gestão de Sistemas de Informação" e "Gestão de Infra-estrutura", eram passíveis de parcelamento, a exemplo dos serviços de "atendimento e assistência técnica aos usuários dos serviços – help-desk" e "desenvolvimento e implantação de sistemas" que poderiam ser contratados de forma separada;

9.4.12. nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço

prestado, prever essa forma de avaliação no edital e no respectivo contrato e utilizá-la como um dos parâmetros de medição e aferição de resultados, evitando-se a mera alocação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto n° 2.271/1997;

9.4.13. em atenção ao princípio constitucional da legalidade e às decisões emanadas da Justiça Trabalhista, em especial o Enunciado nº 331 do TST, adote as medidas necessárias à descaracterização do contrato nº 43/2005 como mera interposição de mão-de-obra;

9.4.14. em atenção ao princípios da economicidade e da eficiência, nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, estabeleça remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, de acordo com a natureza dos serviços;

9.4.15. em atenção ao disposto nos arts. 63 da Lei nº 8.666/1993 e 4º, IV, do Decreto nº 2.271/1997, exija das empresas contratadas a designação formal de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução dos serviços objeto dos contratos e intermediar as solicitações do contratante no que concerne aos terceirizados. Referido preposto deverá ser designado por meio de instrumento específico a exemplo das ordens de serviço, de modo a não caracterizar subordinação direta dos profissionais da contratada ao Ministério da Educação e posterior interposição de mão-de-obra, forma de terceirização considerada ilegal pelo Tribunal Superior do Trabalho;

9.4.16. observe os diversos dispositivos legais atinentes ao Direito Tributário e ao Direito Trabalhista com vistas à correta análise dos demonstrativos de formação de preços quando das futuras contratações de prestação de serviços de tecnologia da informação por alocação de postos de trabalho, rejeitando as propostas que eventualmente contenham parcelas ou percentuais indevidos, por exemplo, no item referente a seguro por acidente de trabalho;

9.4.17. em atenção ao princípio da legalidade, abstenha-se de exigir, no caso de contratação de serviços de informática, o registro de licitantes ou profissionais ou os atestados no Conselho Regional de Administração ou em qualquer outro conselho, uma vez que as atividade de tecnologia da informação não são regulamentadas por lei;

9.4.18. abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como instalação e operação de help-desk, existência de profissionais certificados pertencentes ao quadro da empresa ou de estrutura de e-learning, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, a exemplo do ocorrido com a pontuação, no Edital de Concorrência nº 2/2005, pelo desenvolvimento de sistemas acima de 8.000 pontos de função, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8666/1993;

9.4.19. em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, da Lei nº 8.666/1993, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global e não somente de aceitabilidade de preços global, como ocorrido na Concorrência nº 2/2005;

9.4.20. em atenção aos princípios da proporcionalidade e da prudência, inclua, nos contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pelo Ministério, cláusulas prevendo penalidades específicas a serem aplicadas em decorrência de possíveis falhas na execução dos serviços. Essas punições deverão ser proporcionais aos descumprimentos contratuais;

9.4.21. nos contratos de prestação de serviços de TI, elabore Ordens de Serviço específicas, contendo objetivos mensuráveis, que sejam condicionantes para o ateste e o pagamento correspondentes, em observância ao disposto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.22. nos contratos de prestação de serviços de TI, abstenha-se de prever ressarcimento de despesas de viagens, como diárias e passagens, de profissionais alocados pela contratada, uma vez que esse procedimento contraria o disposto nos arts. 54, § 1º, e 55, III, da Lei nº 8.666/1993, ao tornar indeterminado o valor efetivo da contratação;

9.4.23. estabeleça procedimentos formais que normatizem a alocação e a desalocação de profissionais nos contratos de alocação de postos de trabalho, com vistas ao melhor controle desses processos, em atenção ao disposto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.24. abstenha-se de alocar profissionais contratados para exercer atividade diversa da prevista no instrumento contratual, sob pena de configurar desvio de função, uma vez que a relação do Ministério

com a contratada deve ser regida estritamente pelas cláusulas do contrato, não devendo extrapolar seu objeto, sob pena de violar o previsto nos arts. 54 e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido no caso de Administrador de Banco de Dados Sênior no Contrato nº 43/2005;

9.4.25. realizar levantamento de todos os profissionais alocados nos contratos de tecnologia da informação que estejam realizando atividades em desconformidade com o previsto na respectiva avença, em especial no âmbito do Contrato nº 43/2005, procedendo aos ajustes devidos com vistas à correta execução do instrumento contratual, em conformidade com o disposto no art. 54, caput, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.26. preveja e implemente, nas próximas contratações de serviços de informática, formas de rastreamento dos serviços executados pela empresa contratada, em observância ao disposto no art. 6º, IX, alínea "e", da Lei nº 8.666/1993;

9.4.27. elabore critérios de medição dos serviços prestados em conformidade com o disposto no edital de licitação, abstendo-se de suprimir exigências de suas cláusulas sem celebrar o respectivo aditivo e sem negociar as compensações devidas, em observância ao disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.28. exija a elaboração e o cumprimento do Plano de Transferência de Tecnologia, serviço previsto no Contrato nº 43/2005, nos subitens 6.4.2 e 7.4.2 do Projeto Básico, em observância às regras contratuais avençadas entre as partes e ao disposto nos arts. 3º, caput, e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.29. estabeleça procedimentos periódicos de controle com vistas a verificar se a contratada cumpre, ao longo da execução contratual, as obrigações por ela assumidas, tanto no que concerne à habilitação quanto à qualificação, em conformidade com o que foi estabelecido na sua proposta técnica, em cumprimento ao disposto no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de suprimir as exigências ou compromissos contidos nesses documentos sem celebrar o respectivo aditivo e sem negociar as compensações devidas;

9.4.30. exija das empresas contratadas, em especial da Poliedro Informática, Consultoria e Serviços LTDA, no âmbito do Contrato nº 43/2005, o cumprimento imediato das obrigações constantes no Projeto Básico e por elas assumidas em suas propostas técnicas, principalmente no que tange à qualificação e às certificações exigidas ou pontuadas de cada categoria profissional, conforme disposto nos arts. 54, § 1º, e 66 da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de aplicar as devidas penalidades por descumprimento contratual previstas no ajuste citado.

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) que, quando da consolidação das auditorias desta FOC, considere os seguintes achados dos quais não decorreram encaminhamentos: modelo de gestão do contrato - falhas no método de mensuração de serviços, monitoração administrativa - descumprimento de outras cláusulas contratuais e monitoração administrativa - superfaturamento em contrato de alocação de mão-de-obra;

9.6. recomendar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de prorrogar o Contrato nº 43/2005 e atente para as questões suscitadas nesta auditoria quando da elaboração dos futuros edital e contrato relativos ao objeto do contrato citado;

9.7. determinar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 90 dias, contados da data em que for notificado deste Acórdão, elabore e encaminhe ao Tribunal de Contas da União (TCU) um plano de ação contendo o cronograma das medidas que serão adotadas para cumprir as determinações e atender às recomendações exaradas por esta Corte;

9.8. determinar à Sefti que monitore o cumprimento das determinações e recomendações proferidas neste Acórdão;

9.9. encaminhar cópia do Relatório e do Voto que fundamentaram este Acórdão à 6ª Secex, para conhecimento;

9.10. arquivar os presentes autos na Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0669-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE V – Plenário
TC nº 026.154/2007-9 (com 9 anexos)
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Banco do Estado do Piauí - BEP
Responsáveis: Marcos Antônio Siqueira Leite (Presidente – CPF nº 053.308.744-91), Adão de Castro Souza (Diretor de Relações Institucionais - CPF nº 287.302.753-34), Zenóbio Lins Aragão (Diretor Administrativo e de Tecnologia - CPF nº 032.981.594-68), José Jedilson de Góes Costa (Diretor de Finanças e Controle - CPF nº 019.970.094-04), Waldemir Barbosa Guimarães (Diretor Comercial, de Crédito e de Gestão de Riscos - CPF nº 024.562.902-59)
Advogado constituído nos autos: não consta

SUMÁRIO: Auditoria. Terceirização de serviços na área de tecnologia da informação. Planejamento estratégico. Processos de trabalho. Segurança. Estrutura. Gestão de pessoal, de projetos e de riscos. Licitações e Contratos. Deficiências nos controles internos. Carência de formalização e de normatização de procedimentos. Inexistência de planejamento estratégico. Audiências. Alegações de defesa parcialmente acolhidas. Determinações. Recomendações.

Trata-se de auditoria realizada no Banco do Estado do Piauí - BEP, entre os dias 9/10 e 9/11/2007, visando avaliar a terceirização no setor de informática da entidade, em especial a adequação da estrutura da unidade e de seus processos de aquisição e gestão de serviços terceirizados. Referida fiscalização foi coordenada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.

2.A equipe de auditoria destacou que a partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, foram formuladas as seguintes questões:

2.1 - o ente executa a função de planejamento institucional segundo as boas práticas?
2.2 - o setor de TI executa a função de planejamento estratégico de TI segundo as boas práticas?
2.3 - a organização do setor de TI do ente é adequada às atividades a que ele deve dar suporte?
2.4 - o setor de TI executa o processo orçamentário segundo a legislação e as boas práticas?
2.5 - há um processo de gestão de pessoal de TI que atende às boas práticas?
2.6 - há padrões para desenvolvimento de sistemas que apoiem a administração da qualidade no setor de TI?
2.7 - é efetuada análise de riscos na área de TI?
2.8 - o setor de TI adota a gerência de projetos formalmente?
2.9 - há processos formais para terceirização de serviços de TI que contribuam para uma boa governança?

2.10 - o setor de TI tem processo formal de gestão de mudanças?

2.11 - há um Plano de Continuidade do Negócio - PCN compatível com as necessidades operacionais do ente?

2.12 - há controles que assegurem a segurança da informação no ente?

2.13 - há política de cópias de segurança formalmente definida?

2.14 - o ente monitora os processos afetos à TI?

2.15 - a fundamentação do objetivo da contratação dos serviços de TI atende aos requisitos legais?

2.16 - o modelo de prestação dos serviços de TI utilizado atende aos requisitos legais e às boas práticas?

2.17 - o modelo de seleção de fornecedor para prestação de serviços de TI atende aos requisitos legais?

2.18 - os critérios de seleção do fornecedor atendem aos requisitos legais e às boas práticas?

2.19 - o modelo de gestão do contrato utilizado atende aos requisitos legais e contribui para a boa gestão contratual?

2.20 - o levantamento e a análise de preços de mercado para a contratação de serviços de TI foram adequados?

2.21 - os procedimentos para a seleção e a contratação do fornecedor normalmente executados fora do setor de TI estão em conformidade com o previsto na legislação e no edital?

2.22 - a monitoração técnica do contrato de prestação de serviços de TI é executada de forma satisfatória?

2.23 - a monitoração administrativa do contrato de prestação de serviços de TI é executada de forma satisfatória?

2.24 - na etapa de pagamento dos contratos de prestação de serviços de TI são feitas as verificações necessárias?

2.25 - o processo de avaliação de problemas e ajustes dos contratos de prestação de serviços de TI é executado de forma satisfatória?

3.A equipe de auditoria ressaltou que:

a) utilizou-se, como amostra, dois contratos, no montante de R$ 1.065.511,44, de um total de quinze, relativos à área de tecnologia da informação (fls. 50 e 51 do Volume Principal). Foram empregadas, no decorrer dos trabalhos, as seguintes técnicas de auditoria: exame documental, entrevista, inspeção física e circularização;

b) não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 2.22 e 2.24. Quanto às demais questões, cabe destacar o seguinte:

Questão 1	Planejamento estratégico institucional - inexistência/falhas
Questão 2	Planejamento estratégico de TI - inexistência/falhas
Questão 3	Setor de TI - comitês estratégico e de direção de TI - inexistência/falhas
	Setor de TI - posicionamento inadequado
	Setor de TI - ausência de controles para segregação de funções
	Setor de TI - políticas e procedimentos para terceirizados - inexistência/falhas
	Setor de TI - quadro de pessoal de TI - inadequação/ausência de avaliação
Questão 4	Orçamentação de TI - falha no planejamento
	Orçamentação - falha no controle da execução
Questão 5	Pessoal de TI - inexistência de PCS
	Pessoal de TI - existência de processos dependentes de uma única pessoa
Questão 6	Metodologia de Desenvolvimento de Software - inexistência/falhas
Questão 7	Análise de riscos de TI - inexistência/falhas
Questão 8	Estrutura de Gerência de projetos - inexistência/falhas
Questão 9	Padrões para aquisição - inexistência/falhas
Questão 10	Procedimento formal de gestão de mudanças - inexistência/falhas

Questão 11	Plano de Continuidade do Negócio - inexistência/falhas
Questão 12	Segurança da informação - PSI - inexistência/falhas
	Segurança da informação - PCA - inexistência/falhas
Questão 13	Política de cópias de segurança - inexistência/falhas
Questão 14	Monitoração - inexistência de avaliação da satisfação do cliente, controle ad hoc da completude dos projetos básicos e da verificação da conformidade com requisitos legais
Questão 15	Objetivo da contratação - ausência de elementos básicos
Questão 16	Modelo de prestação de serviço – projeto básico apresentado indevidamente como solução de TI
Questão 17	Modelo de seleção do fornecedor - falhas na contratação direta
Questão 18	Critérios de seleção do fornecedor - atributos técnicos pontuáveis – impertinência e falhas
	Critérios de seleção do fornecedor - critérios de aceitabilidade de preços – ausência ou falhas
Questão 19	Modelo de gestão do contrato – ausência ou falhas de cláusulas de garantia contratuais, ausência de designação formal de fiscal, elementos essenciais - ausência/falhas e cláusulas de penalidades - ausência/falhas
Questão 20	Estimativa de preço – ausência/falhas e DFP do orçamento-base - ausência/falhas
Questão 21	Seleção e contratação do fornecedor - ausência/falha em parecer jurídico
Questão 23	Monitoração administrativa - ausência de registro do contrato no SIASG
Questão 25	Ajustes contratuais – falhas na repactuação

c) conforme registrado no Ofício PRESI-2007/322, de 5/10/2007, " no dia 6 de setembro de 2007, foi divulgado Fato Relevante, na imprensa, onde o Banco do Brasil S.A. e o Banco do Estado do Piauí S.A. comunicaram que a Secretaria do Tesouro Nacional, após discussões mantidas com a Secretaria da Fazenda do Governo do Estado do Piauí, decidiu desenvolver estudos visando à incorporação do BEP pelo BB (cópia anexa)."

4.A equipe de auditoria relacionou os seguintes achados:

4.1 Planejamento estratégico institucional - inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações acerca do planejamento estratégico do Banco do Estado do Piauí. O Presidente do BEP, por meio do Ofício PRESI-2007/322, de 05/10/2007, relatou que:

"O Banco do Estado do Piauí S.A. - BEP não possui Planejamento Estratégico. A Instituição teve o seu controle acionário transferido do Estado para a União, no dia 1º de março de 2000, para fins de privatização, ao amparo do Programa de Redução da Presença do Setor Público Estadual na Atividade Financeira Bancária - PROES. Em conseqüência, o Banco foi incluído no Programa Nacional de Desestatização - PND por meio do Decreto Federal nº 3.656, de 7 de novembro de 2000. Essa condição impôs à administração do Banco a continuidade dos negócios do BEP, com o objetivo de manter o seu equilíbrio econômico-financeiro, porém com o foco voltado para os atos preparatórios que o processo de privatização exige. A indefinição de data para a efetiva transferência do controle acionário da Instituição ao setor privado, ou outra alternativa de solução para o BEP, a cargo da União Federal, não tem possibilitado à administração do Banco planejar ações para médio e longo prazo. A propósito, cabe registrar que, no dia 6 de setembro de 2007, foi divulgado Fato Relevante, na imprensa, onde o Banco do Brasil S.A. e o Banco do Estado do Piauí S.A. comunicaram que a Secretaria do Tesouro Nacional, após discussões mantidas com a Secretaria da Fazendo do Governo do Estado do Piauí, decidiu desenvolver estudos visando à incorporação do BEP pelo BB."

b) avalia-se que essa falha decorre da falta de comprometimento com as questões relativas ao planejamento. Ademais, a indefinição da data da efetiva transferência de controle acionário da instituição financeira para o setor privado ou da implementação de outra alternativa de solução para o BEP a cargo

da União Federal não tem possibilitado à administração do banco planejar ações para médio e longo prazo;

c) essa falha enseja a ausência de referencial para verificar o alinhamento estratégico das ações da área de TI. Aduz-se que o ente pode atuar sem direção;

4.2 Planejamento estratégico de TI - inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações acerca do planejamento estratégico de TI. Em atendimento, por meio do Ofício PRESI-2007/322, o gestor informou que não existe Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação - PETI no âmbito do Banco do Estado do Piauí;

b) avalia-se que essa falha decorre da falta de comprometimento com as questões relativas ao planejamento. Ademais, o fato de a instituição financeira estar em processo de privatização, desde março de 2000, dificulta a elaboração de planos estratégicos de TI;

c) em decorrência dessa falha, as ações de TI podem não se alinhar ao negócio;

4.3 Setor de TI - comitês estratégico e de direção de TI - inexistência/falhas

a) foram solicitados documentos que evidenciassem a criação de comitês estratégicos de TI no âmbito do ente. Em atendimento, o gestor informou que "não existem comitês que decidam sobre as ações e dos investimentos de TI". Informou também que as ações nesse sentido são implementadas a partir de decisões da Diretoria Executiva do Banco;

b) não foi determinada a causa dessa falha;

c) essa falha pode ocasionar a não implementação de projetos e gerar insegurança para o ordenador de despesa com relação às reais necessidades das solicitações de compras por parte do BEP;

4.4 Setor de TI - posicionamento inadequado

a) foi solicitado o organograma do Setor de Informática do BEP, o qual foi encaminhado à equipe de auditoria. Por ser considerado estratégico, o setor de TI das organizações deve estar localizado na estrutura organizacional de forma independente dos departamentos usuários e a uma proximidade adequada da alta Administração, de modo a possibilitar o estabelecimento de uma parceria entre eles. No caso em tela, o Setor de Informática está subordinado à Diretoria Administrativa e de Tecnologia, que é usuária dos serviços prestados por esse setor;

b) essa falha decorre do subdimensionamento da importância do Setor de TI no bojo da estrutura organizacional do BEP;

c) essa falha ocasiona dificuldades na execução de atividades e na implementação de políticas e normas atinentes à TI que sejam obrigatórias para toda a entidade;

4.5 Setor de TI - ausência de controles para segregação de funções

a) foram solicitados os procedimentos adotados para assegurar a efetividade da segregação de funções nas áreas de TI. Em resposta, o gestor informou que não existe segregação de funções na área de TI;

b) essa falha decorre da falta de controles internos e da insuficiência de recursos humanos;

c) essa falha pode facilitar a modificação e o uso indevidos não autorizados ou não intencionais dos ativos da organização. Também pode haver pessoal executando funções que deveriam ser segregadas;

4.6 Setor de TI - políticas e procedimentos para terceirizados - inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações acerca das políticas, procedimentos padronizados e controles relativos aos funcionários de empresas prestadoras de serviço (terceirizados). Em atendimento, o gestor informou que não existem políticas definidas. Ressaltou, ainda, que "quanto aos técnicos das empresas prestadoras de serviços, as exigências da espécie, estão contidas nos projetos básicos que originaram os processos de licitação dos serviços terceirizados";

b) essa falha decorre da falta de comprometimento com a segurança da informação e da inexistência de controles;

c) essa falha pode ocasionar o uso inadequado dos recursos de tecnologia da informação pelos terceirizados;

4.7 Setor de TI – quadro de pessoal de TI - inadequação/ausência de avaliação

a) foram solicitadas informações relativas à estrutura de recursos humanos do setor de informática quanto à suficiência para o desempenho das atribuições da área e o atendimento das necessidades do

órgão. Em resposta, o gestor informou que "a estrutura não é suficiente para o desempenho das atribuições, como também para o atendimento das necessidades do órgão, quantitativa e qualitativamente, em função do processo a que encontra-se submetido o BEP, que limita a contratação de pessoal e a expansão das unidades do banco, o que reforça a necessidade de terceirização de alguns dos serviços na área de TI";

b) essa falha decorre da insuficiência de recursos humanos e da indefinição da situação do BEP gerada pelo processo de privatização que se estende por vários anos;

c) essa falha ocasiona a insuficiência do quadro técnico no setor de TI e pode gerar a dependência de empresas terceirizadas;

4.8 Orçamentação de TI – falha no planejamento

a) foi requerido ao gestor que informasse como é elaborado, ajustado e controlado o orçamento do setor de TI, descrevendo métodos, procedimentos e ferramentas utilizadas na sua elaboração. Em reposta, por meio do Ofício PRESI-2007/322, de 05/10/2007, o gestor informou que "os investimentos para a área de Tecnologia estão voltados para a modernização/atualização dos equipamentos e softwares, mediante utilização de recursos do Orçamento de Capital, cujo controle é realizado pela Diretoria responsável pela área (Diretoria Administrativa e de Tecnologia)." Evidenciou-se a inexistência de solicitação formal de orçamento para o Setor de TI, o que corrobora a conclusão acerca da inexistência de planejamento;

b) essa falha decorreu da ausência de Planejamento Estratégico do BEP e do setor de TI (PETI);

c) essa falha pode gerar riscos de ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão;

4.9 Orçamentação - falha no controle da execução

a) foram solicitadas informações a respeito do controle da execução orçamentária relativo ao setor de TI. Em resposta, o gestor informou que "os investimentos realizados na área de TI estão contemplados no Programa de Dispêndios Globais - PDG". Entretanto, por meio da análise do referido documento, constata-se a inexistência de controle específico da execução orçamentária relativamente aos recursos alocados ao setor de TI da entidade;

b) não foi detectada a causa dessa falha, que pode ocasionar o desconhecimento da disponibilização orçamentária do setor de TI;

4.10 Pessoal de TI - inexistência de PCS

a) foram solicitadas informações acerca do Plano de Cargos e Salários do BEP, contemplando o pessoal de TI. Em resposta, o gestor informou que "o projeto de PCS está sendo elaborado para o Banco como um todo e será submetido ao Ministério do Planejamento, via DEST, ainda no decorrer do ano em curso";

b) a inexistência de carreira de pessoal de TI no BEP pode ocasionar a dificuldade para recrutar e manter profissionais dessa área;

4.11 Pessoal de TI - existência de processos dependentes de uma única pessoa

a) foram solicitadas informações sobre políticas e procedimentos que objetivem minimizar a existência de processos dependentes de uma única pessoa. Em atendimento, o BEP informou que "não existe uma política definida e formalizada. A deficiência no quantitativo de funcionários, em razão do processo de privatização em curso, inviabiliza qualquer tentativa nesse sentido";

b) essa falha decorre da insuficiência de recursos humanos;

c) essa falha deixa áreas críticas de TI sem responsável durante os afastamentos do titular;

4.12 Metodologia de Desenvolvimento de Software - inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações sobre a metodologia de desenvolvimento de sistemas - MDS formalmente estabelecida no âmbito do BEP. Em atendimento, o gestor informou que não existe desenvolvimento de sistemas no Setor de TI do BEP. O desenvolvimento foi todo terceirizado;

b) não foi determinada a causa dessa falha, a qual ocasiona a inexistência de metodologia que assegure boa contratação de desenvolvimento de sistemas e de parâmetros de aferição de qualidade para contratar o desenvolvimento de sistemas;

4.13 Análise de riscos de TI – inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações acerca da avaliação de riscos no âmbito da área de TI. O gestor informou que "não existe análise de riscos realizada pela área de TI";

b) essa falha decorre da falta de comprometimento com a segurança da informação e da inexistência ou insuficiência de gestão de riscos;

c) essa falha pode acarretar o desconhecimento dos processos da área de TI e das ameaças e respectivos impactos nessa área;

4.14 Estrutura de Gerência de projetos – inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações relativas à gerência de projetos no âmbito da entidade. Em resposta, o gestor informou que não há implementação formal de gerência de projetos;

b) não foi apontada a causa dessa falha, da qual podem decorrer prejuízos na execução de projetos;

4.15 Padrões para aquisição - inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações acerca da utilização de padrões de especificação nas aquisições de bens e serviços de TI. O gestor informou que "existe uma padronização para os equipamentos de auto-atendimento, terminais de caixa e servidores de agência, os quais foram adquiridos, mediante processo de licitação, da empresa Diebold Procomp, tendo em vista a existência de contratos de manutenção com a referida empresa e que o desenvolvimento de aplicativos sempre esteve voltado para os equipamentos por ela produzidos";

b) embora tenha sido apresentado um processo formal de padronização para equipamentos de informática (automação bancária), não se evidenciou um processo formal para a área de TI como um todo;

c) a causa dessa falha são as deficiências dos controles implementados no BEP;

d) essa falha pode causar dificuldades para especificar bens e serviços de TI a serem contratados;

4.16 Procedimento formal de gestão de mudanças – inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações relativas à gestão de mudanças. Em resposta, o gestor informou que não existe processo formal para gestão de mudanças no âmbito da entidade.

b) essa falha, cujas causas não foram determinadas, pode gerar solicitações de mudanças não controladas, impossibilidade de rastrear as mudanças e não avaliação do impacto das mudanças;

4.17 Plano de Continuidade do Negócio – inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações sobre o Plano de Continuidade de Negócios. O gestor informou não haver um Plano de Continuidade de Negócios formalmente instituído. Aduziu que existe “um ambiente de contingência instalado na Agência Piçarra do Banco, localizada na Av. Odilon Araújo, 372, no bairro Piçarra, distante do ambiente do CPD Central, este instalado no prédio da Direção Geral do Banco, Rua 13 de Maio, 307 – Centro. O ambiente de contingência dispõe de Link da Embratel; Link de rádio para atualização 'on line' dos arquivos e servidores de automação e produção, com replicação dos dados em tempo real";

b) essa falha decorre da inexistência de definição formal de responsabilidades, da falta de comprometimento quanto às questões de segurança da informação e da inexistência ou insuficiência de gestão de riscos;

c) essa falha pode ensejar impossibilidade ou dificuldade de retomar a operação do sistema em caso de incidentes de segurança;

4.18 Segurança da informação - PSI - inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações acerca da política de segurança da informação - PSI. Em atendimento, o gestor informou que não existe na entidade tal política;

b) essa falha, que decorre da falta de comprometimento com a segurança da informação no ente e de deficiências nos controles da instituição, pode ocasionar deficiências nos procedimentos de segurança;

4.19 Segurança da informação - PCA - inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações acerca dos procedimentos de acesso aos recursos computacionais da entidade. Em resposta, o gestor informou que não existe política de controle de acesso aos recursos computacionais. Não obstante, esclareceu que "para acesso ao CPD do Banco existe uma fechadura eletrônica instalada, onde é necessária a identificação do funcionário, mediante a utilização de senha pessoal. Para acesso aos sistemas desenvolvidos existem níveis de acesso inclusos nos próprios sistemas e

definidos pelo BEP, por usuários (Gerentes, caixas, supervisores, retaguarda, atendentes etc). Para acesso aos Servidores, notadamente no que trata ao controle de senhas masters dos servidores da GETEC e das unidades operadoras do Banco, informamos que existem em local fora do CPD, em envelopes lacrados, as senhas de todos os servidores";

b) essa falha decorre da falta de comprometimento com a segurança da informação e de deficiências de controles;

c) essa falha pode deixar desprotegidos os recursos computacionais desprotegidos;

4.20 Política de cópias de segurança - inexistência/falhas

a) foram solicitadas informações acerca da existência de procedimentos e políticas formais para o controle das cópias de segurança (backups). O gestor informou que não existe um procedimento de controle de cópias de segurança. Entretanto, ressaltou que diariamente são gravados backups de todos sistemas em fitas e DVDs. Os principais sistemas são gravados em duas cópias, uma das quais é guardada fora do CPD Central;

b) foram descritas as seguintes rotinas:

- Núcleo de Automação Bancária:

Os processos de cargas (atualizações) nas Agências e Postos são descentralizados, ou seja, cada Unidade possui servidor próprio. As movimentações são armazenadas nos servidores durante o período de 30 dias. Diariamente, é recolhido pelo Núcleo de Automação Bancária os logs contendo a movimentação do dia anterior, a qual é armazenada em um servidor localizado na GETEC/NUAUT. Estes logs são apurados mensalmente e gravados em DVD, em duas cópias: uma com a movimentação do mês e a outra contendo a movimentação do trimestre.

Existe no CPD Central um servidor que armazena todas as movimentações ocorridas nas unidades, com transmissão em tempo real, operação denominada de LOG ON-LINE, sendo diariamente processado backup em fita DLT, e mensalmente em DVD, o qual é contingenciado (espelhado) no servidor instalado na sala de CONTINGÊNCIA, localizada no prédio da Agência Piçarra do Banco.

Núcleo de Produção:

É efetuado backup diariamente em discos rígidos (HD's) antes do processamento de cada sistema e, em seguida, são gravados em fitas e DVD, por 30 dias, sendo que no primeiro e último dia de cada mês, os backups são gravados, sem reutilização.

Para o sistema operacional é efetuado um backup mensal.

Todos os backups, sejam diários ou mensais, são efetuados em duas cópias, sendo uma guardada em um cofre do Banco, fora do CPD.

Núcleo de Implementação Tecnológica:

As rotinas dos ambientes de PRODUÇÃO E HOMOLOGAÇÃO do sistema SPB e do SERVIDOR DE EMAIL são realizadas diariamente, em fita DAT, com a utilização de um aplicativo denominado SOS Backup.

b) essa falha decorre da falta de comprometimento com a segurança da informação e de deficiências de controles;

c) essa falha pode impossibilitar a recuperação de informações e sistemas informatizados, além disso, informações sensíveis podem ficar sem backup;

4.21 Monitoração - inexistência de avaliação da satisfação do cliente

a) foram solicitadas informações acerca da avaliação da satisfação dos clientes do setor de TI. Em resposta, o gestor informou que "não existe avaliações formais. Sempre que há reclamações sobre determinadas funções ou sistemas, são procedidas as correções solicitadas";

b) essa falha, cujas causas não foram determinadas, pode ensejar a prática de ações pelo setor de TI em desarmonia com as necessidades de seus clientes;

4.22 Monitoração – controle "ad hoc" da completude dos projetos básicos

a) foram solicitadas informações acerca de procedimentos de revisão das especificações das contratações. Em atendimento, o gestor informou que "não existe lista de verificação, e sim o cumprimento das determinações contidas no Decreto Federal nº 1.070/1994 e na Lei nº 8.666/1993". Assim, conclui-se que a entidade realiza controle "ad hoc" da completude dos projetos básicos;

b) essa falha decorre de deficiências dos controles e de especificações de contratações com vícios;

c) essa falha pode ocasionar aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão;

4.23 Monitoração – controle "ad hoc" da verificação da conformidade com requisitos legais

a) foram solicitadas informações acerca do controle exercido pela consultoria jurídica do BEP quando da execução das atribuições previstas no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993. O gestor informou que não existe lista de verificação, mas o cumprimento das determinações contidas no artigo 40 e afins da Lei nº 8.666/1993;

b) essa falha decorre de deficiências nos controles e pode ensejar a realização de processos licitatórios com falhas;

4.24 Objetivo da contratação – ausência de elementos básicos

a) não foram encontrados, no Processo de Inexigibilidade nº 4/2005, referente a contrato de prestação de serviços de manutenção de equipamentos de informática, elementos básicos, necessários e prévios à contratação, a exemplo da justificativa da necessidade dos serviços, da relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada e do demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis, conforme estabelece o Decreto nº 2.271/1997;

b) em relação ao Contrato nº 3/2007, referente a serviços especializados de informática, compreendendo a customização, implementação, treinamento, migração, manutenção corretiva e legal e demais serviços descritos no Projeto Básico, constatou-se a possibilidade da prestação de até duas mil horas anuais de serviços não discriminados (sem qualquer definição acerca dos serviços a serem realizados). Registre-se que a execução de tais serviços pode chegar ao montante de R$ 160.000,00;

c) não há planejamento estratégico institucional e de TI implantados na entidade. Dessa forma, as contratações são realizadas sem identificar a necessidade associada às estratégias de negócio do BEP;

d) essa falha, que decorre da inobservância à legislação, pode ensejar aquisições sem o devido caráter competitivo, aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão ou contratação de serviços por preços maiores que o de mercado;

4.25 Modelo de prestação de serviço – projeto básico apresentado indevidamente como solução de TI

a) constatou-se, em relação ao Contrato nº 3/2007, que os serviços referentes ao licenciamento de solução integrada de sistema bancário vêm sendo executados no BEP pela mesma empresa por um longo período de tempo, o que evidencia uma situação de forte dependência da entidade, haja vista que os módulos de sistema utilizados são de propriedade da empresa contratada. O contrato celebrado destina-se ao licenciamento e manutenção do sistema em uso, não havendo previsão de disponibilização à contratante de manuais, códigos-fonte, rotinas de manutenção etc., que permitam uma possível substituição da contratada sem maiores transtornos operacionais para o Banco.

b) essa falha é causada pela deficiência no planejamento e pode ensejar dependência do BEP em relação à empresa contratada, além de prejuízos decorrentes da aquisição ou contratação sem escolha da proposta mais vantajosa;

4.26 - Modelo de seleção do fornecedor – falhas na contratação direta

a) nos Processos de Inexigibilidade nº 4/2005 e 2/2006, que originaram os Contratos nº 27/2005 e 20/2006, constatou-se a não comprovação da inviabilidade de competição, tendo em vista as seguintes irregularidades:

- existência de outras empresas capazes de prestar os serviços que foram objeto do Contrato nº 27/2005, bem como equipamentos similares àqueles que constituíram o objeto do Contrato nº 20/2006;

- ausência de demonstração da compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado;

- ausência de manifestação de outras empresas atuantes no mercado acerca da padronização pretendida;

b) constatou-se, ainda, em relação ao Contrato nº 27/2005, a ausência de definição de preço mensal fixo para execução dos serviços. Estabeleceu-se uma sistemática de pagamentos variáveis, em função da

quantidade de equipamentos objeto de manutenção por parte da contratada, o que configura infringência ao disposto no art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;

c) essas falhas foram ocasionadas por inobservância à legislação;

d) dessas falhas decorreram a dificuldade no acompanhamento da execução do contrato e a realização de aquisições sem o devido caráter competitivo;

4.27 Critérios de seleção do fornecedor - atributos técnicos pontuáveis - impertinência/falhas

a) na Concorrência nº 1/2007, os fatores técnicos pontuáveis (Anexo IV) não correspondem àqueles previstos no art. 3º, I, do Decreto nº 1.070/1994. Além disso, há pontuação de atributos que requerem das licitantes despesas prévias à assinatura do contrato, tais como, exigência de profissionais pertencentes ao quadro de pessoal da empresa e de existência prévia de estrutura de suporte à distância;

b) essa falha decorre de deficiências de controles e de inobservância à legislação;

c) essa falha pode ocasionar aquisições sem o devido caráter competitivo e pode gerar riscos de contratação de serviços com preços maiores que os de mercado;

4.28 Critérios de seleção do fornecedor - critérios de aceitabilidade de preços - ausência/falhas

a) na Concorrência nº 1/2007, não foi constatada a existência de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, em desconformidade com o disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

b) essa falha decorre da inobservância à legislação e enseja riscos de contratação de serviços por preços maiores que os de mercado;

4.29 Modelo de gestão do contrato – ausência/falhas de cláusulas de garantia contratuais

a) há no Edital da Concorrência nº 1/2007 cláusula prevendo garantia de execução do objeto da licitação que corresponde a 10% do valor do objeto, o que desrespeita o art. 56, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

b) essa falha decorre de deficiências nos controles e de inobservância à legislação;

c) essa falha ocasionou a realização de depósitos relativos à garantia em valores superiores ao exigido em lei;

4.30 Modelo de gestão do contrato - ausência de designação formal de fiscal

a) nos Contratos nº 27/2005 e 3/2007, foi constatado que, em parte do período de execução (de 1º/11/2005 a 26/09/2007 e de 28/03 a 26/09/2007, respectivamente, não havia designação formal de fiscal, situação que foi regularizada pela Portaria n° 22/2007, por meio da qual foi designado fiscal dos referidos contratos o Gerente da GETEC, Sr. Edimundo Meneses de Carvalho;

b) essa falha decorria de deficiências nos controles e gerava riscos de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização;

4.31 Modelo de gestão do contrato - elementos essenciais - ausência/falhas

a) na análise da execução do contrato nº 3/2007, não foram encontrados alguns dos elementos essenciais à gestão contratual:

- definição dos parâmetros de gestão (prazos de atendimento de demanda, critérios de aceitação de serviços e valores dos níveis de serviço acordados;
- procedimentos para solicitação de serviços e avaliação dos serviços prestados;
- indicação dos métodos de avaliação da qualidade dos serviços prestados e dos produtos entregues;
- procedimentos de medição, faturamento e atestação (prazos e requisitos);
- procedimentos de verificação de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem como da manutenção dos requisitos técnicos (mínimos ou pontuados) que permitiram seleção da proposta;
- procedimentos de tratamento das anormalidades, tais como falhas de serviço, problemas cadastrais, negativação etc;
- procedimentos para avaliação dos resultados dos contratos e dos benefícios auferidos;
- procedimentos de divulgação das informações relativas ao vínculo contratual;

b) essa falha foi causada por deficiências nos controles e pode ensejar a aceitação de serviços sem a devida qualidade, além de ocasionar o risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão;

4.32 Modelo de gestão do contrato - cláusulas de penalidades - ausência/falhas

a) os Contratos nº 27/2005 e 3/2007 possuem cláusula genérica estabelecendo penalidades a serem aplicadas em caso de descumprimento do contrato pelas contratadas. Embora haja, no Contrato nº 027/2005, definição de prazos para atendimento a solicitações de serviços realizadas pelo BEP (item 5.1.2 do contrato), não há previsão de penalidades específicas correspondentes ao não cumprimento dos referidos prazos;

b) essa falha decorre de deficiências nos controles;

c) essa falha pode ocasionar a aplicação de penas desproporcionais ao descumprimento contratual;

4.33 Estimativa de preço - ausência/falhas

a) a análise do processo de inexigibilidade nº 4/2005 evidenciou falhas quanto à estimativa de preços dos serviços. Foi utilizado como parâmetro de preços, unicamente, a composição de preços constante do contrato anterior celebrado com a mesma empresa;

b) na Concorrência nº 1/2007, não há, no respectivo Projeto Básico, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, em desconformidade com o disposto no art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

c) essa falha decorre da falta de iniciativa para buscar dados em outras fontes, como a Administração Pública Federal e da inobservância à legislação;

d) essa falha pode provocar prejuízos causados por estimativa de preços contendo falhas e gerar riscos de contratação de serviços por preços maiores que os de mercado;

e) a esse respeito, os responsáveis aduziram que:

"9.1 - Os itens de CUSTOMIZAÇÃO até MIGRAÇÃO - alíneas de "a" até "f", referem-se a uma possível fase de transição, caso a atual prestadora de serviços (naquele momento) não fosse vencedora do certame licitatório então realizado. Isto porque uma nova empresa, caso vencesse o certame licitatório, teria que elaborar, desenvolver e executar todos os itens listados nas alíneas retro mencionadas. Como a Totalbanco foi a vencedora da licitação, tais custos foram reduzidos da estimativa total do contrato, pois os sistemas já se encontravam em pleno e satisfatório funcionamento.

9.2 - O valor de R$ 660.240,00, constante do item MANUTENÇÃO MENSAL - alínea "f" corresponde a manutenção do sistema que vinha sendo prestada (e continuaram sendo) e foi utilizado como parâmetro para identificação dos valores que deveria constar do projeto básico específico, estando devidamente discriminado a seguir:

Básico	2.300,00
Contabilidade	3.850,00
Conta-corrente	12.250,00
Dirf	770,00
IFT	950,00
Cartões	2.800,00
Créditos	21.300,00
Renda fixa	9.950,00
Central de risco	850,00
Total	55.020,00

10. Os critérios utilizados, para a elaboração da planilha de preços, como se pode observar do documento citado no caput do item 9. acima, tiveram como base uma estimativa de horas/homem para a possível fase de transição, que não ocorreu já explicitados."

4.34 Estimativa de preços - DFP do orçamento-base - ausência/falhas

a) nos processos de inexigibilidade nº 4/2005 e de Concorrência nº 1/2007, não foi constatada a existência de demonstrativo de formação de preços, o que configura infringência ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

b) essa falha decorre da inobservância à legislação e de deficiências nos controles;

c) essa falha pode ensejar riscos de contratação de serviços por preços maiores que o de mercado;

4.35 Seleção e contratação do fornecedor - ausência/falha em parecer jurídico

a) constatou-se a ausência do parecer da Assessoria Jurídica do BEP em relação ao Edital da Concorrência nº 1/2007, em desacordo ao previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993;

b) essa falha decorre de deficiências nos controlesa e pode ocasionar a inexistência de elementos essenciais no processo licitatório;

c) o gestor assim se manifestou sobre essa questão:

"5. O procedimento adotado pelo BEP à época era o de encaminhar a minuta do Edital e solicitar à Assessoria Jurídica um pronunciamento sobre seu conteúdo, após o que, na hipótese de estar tudo de conformidade com a lei 8.666/93, requerer o respectivo visto do Chefe da ASJUR na versão definitiva do referido instrumento editalício.

6. Acontece, porém, que, por lapso, em que pese a solicitação da CPL em relação a análise da minuta do Edital da Concorrência nº. 001/2007 e a pertinente resposta da Assessoria Jurídica (anexo 04), não foi providenciado o visto na versão definitiva do instrumento editalício como de praxe. A propósito, considerando que o referido Edital seria, em tese, a repetição do que foi utilizado na Tomada de Preços nº. 007/2006 (que tem o visto da ASJUR - anexo 05), só com a alteração da modalidade em função do valor, este fato pode ter induzido ao procedimento equivocado o que, com certeza, não se repetirá."

4.36 - Monitoração administrativa – ausência de registro do contrato no SIASG

a) constatou-se a ausência de registro dos Contratos nº 27/2005 e 3/2007 no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, em desacordo com o disposto no art. 21 da Lei nº 11.439/2006 (LDO/2007). Em resposta à solicitação da equipe de auditoria (Ofício de Requisição nº 03-659/2007, datado de 08/11/2007), o gestor informou ter requisitado, sem atendimento pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, senha de acesso ao sistema (SIASG) e apresentou cópia de expedientes encaminhados ao referido Ministério;

b) essa falha decorre de deficiências nos controles e pode ensejar dificuldades adicionais para esses controles;

4.37 Ajustes contratuais – falhas na repactuação

a) constatou-se, em relação à execução do Contrato nº 27/2005, acréscimo no montante mensal objeto do referido contrato, acréscimo este que entre os meses de junho/2007 a setembro/2007, de R$ 33.909,71 para R$ 49.354,36, atingiu aproximadamente 45% (quarenta e cinco por cento), sem formalização por meio de aditivo contratual, bem como ultrapassando os limites previstos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

b) essa falha decorreu de inobservância à legislação;

c) dessa falha podem decorrem riscos de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização e prejuízos gerados por pagamentos indevidos;

d) em relação à irregularidade apontada, o responsável assim se manifestou:

"3. Sobre este item em particular, informamos que o acréscimo em comento se originou da incorporação ao contrato de manutenção das máquinas de Auto-Atendimento (ATMs), novas ATMs, Servidores de Agência e Terminais de Caixa, adquiridos pelo Banco em maio de 2006 (terminais de caixa e servidores de agência) e em agosto de 2006 (ATMs), na conformidade, justificativa e autorização constantes dos votos da Diretoria, de nºs. 2005/007 e 2005/008, ambos de 09/11/2005, e cujas garantias dos equipamentos vinham expirando gradativamente neste exercício, tendo presente que as instalações foram efetuadas em datas diversas, gerando custos adicionais de manutenção.

4. No que concerne à disparidade do valor, encaminhamos planilha (anexo 01), que detalha cada diferença existente nos meses referidos de junho e setembro/2007. Como se pode observar algumas dependências não sofreram majoração de despesas no período indicado, como p.ex. a Agência de Floriano e os Postos do Iapep, Bompreço, Uespi, Aeroporto e Tribunal. Ou seja, não foi acrescido ou suprimido qualquer equipamento no plano de manutenção naquelas Unidades.

5. No segundo item da planilha (anexo 01), referente à Agência Parnaíba, que servirá como exemplo, conforme anexos 02/03, constata-se que houve um acréscimo no valor da ordem de R$ 1.758,40, cuja discriminação está contemplada no quadro demonstrativo abaixo, onde se evidencia a inclusão de equipamentos que estavam saindo do período de garantia: uma ATM-4532-142 (máquina de auto-atendimento), no valor de R$ 820,19; um TC-6400-120 (terminal de caixa), no valor de R$ 684,82; e um TW-9800-007 (servidor de agência), no valor de 253,40.

(...)

6. Em que pese as justificativas apresentadas anteriormente, realmente é forçoso reconhecer o lapso de não ter sido elaborado o competente documento acessório, respaldando os acréscimos advindos da inclusão dos novos equipamentos que iniciaram o período descoberto da garantia.

7. Nesse passo, tendo em conta os aspectos processuais evidenciados e apesar do esforço hercúleo da Diretoria do BEP para conseguir manter o padrão de qualidade na execução das tarefas de rotina da Instituição, preponderantemente em relação aos controles internos, tal inadequação não acarretou prejuízos à Instituição e foram preservados todos os princípios da boa técnica administrativa, notadamente, os da probidade, moralidade e economicidade, dentre outros.

8. Diante do exposto, informamos que a Diretoria do Banco, ciente da situação, está tomando as providências necessárias com o objetivo de solucionar o problema, tanto no aspecto administrativo-operacional, quanto em relação às implicações de ordem legal." (folhas 1 a 78 do Anexo 2 - Principal)

5.Diante disso, a equipe apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

"5.1.Determinação ao Banco do Estado do Piauí - BEP para que:

a) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei nº 200/67, art. 6º, inciso I, implante um processo de planejamento que organize as estratégias, as ações, os prazos, os recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

b) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei nº 200/67, art. 6º, inciso I, implante, na área de tecnologia da informação do BEP, um processo de planejamento que organize as estratégias, as ações, os prazos, os recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO - Planejamento e organização;

c) Elabore, ajuste e controle o orçamento de TI da entidade em sintonia com o Planejamento Estratégico do BEP;

d) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 4.320/1964, art. 75, inciso III, implante, no âmbito da entidade, controle detalhado da execução orçamentária, a fim de se obter prontamente informações acerca dos gastos e da disponibilidade de recursos do setor de TI;

e) Estabeleça e divulgue uma metodologia para desenvolvimento de sistemas, definindo seus artefatos e seus produtos e detalhe seus requisitos mínimos, com base nas orientações do Cobit 4.1, PO8.3 - Padrões de desenvolvimento e aquisição. Essa metodologia deve regulamentar o desenvolvimento e a manutenção de sistemas pelos outros setores da entidade, bem como orientar a contratação de desenvolvimento de sistemas, de modo a assegurar níveis mínimos de padronização e segurança dos mesmos;

f) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência, elabore, no âmbito da entidade, procedimentos formais de controle de demandas e de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, com base nas orientações contidas no COBIT 4.1, processo AI6 - Gerência de mudanças;

g) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência, defina formalmente, no âmbito da entidade, um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou de desastre natural significativo, a retomada em tempo hábil do funcionamento da área de tecnologia da informação da entidade, protegendo os processos críticos, de acordo com o previsto nos itens 14.1.4 e 14.1.5 da NBR ISO/IEC 17799:2005, e segundo as orientações contidas no processo DS4 - Assegura serviços contínuos do Cobit 4.1.;

h) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência, elabore e implante, na área de tecnologia da informação da entidade, Plano de Segurança da Informação, observando as orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1 Documento da política de segurança da informação e no Cobit 4.1, DS5.2 - Plano de segurança da informação;

i) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência, defina e implante formalmente uma Política de Controle de Acesso - PCA, de acordo com a orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 11.1.1;

j) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência, aperfeiçoe e formalize os procedimentos da Política de Cópias de Segurança no âmbito da entidade em conformidade com as necessidades do negócio e com base nas orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 10.5 - Cópias de segurança e no Cobit 4.1, item DS11.5 - Backup e restauração;

k) Em atenção ao estabelecido no art. 2º do Decreto nº 2.271/1997, elabore plano de trabalho que preceda os processos licitatórios e que contenha a justificativa da necessidade dos serviços, a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada e o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;

l) Assegure, nas especificações de editais e contratos respectivos, bem como na execução de serviços, que todas as informações relativas aos módulos de sistema a serem disponibilizados pela empresa contratada sejam de propriedade da contratante, tais como, manuais, códigos-fonte, rotinas de manutenção etc., de modo a propiciar autonomia à contratante;

m) Atente-se ao disposto no art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de estabelecer, nos contratos a serem celebrados pela entidade, o valor fixo mensal pela prestação dos serviços contratados;

n) Abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como suporte de atendimento à distância e profissionais pertencentes ao quadro da empresa, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, bem assim no Acórdão TCU nº 2.561/2004 - Segunda Câmara;

o) Em atenção ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso X e art. 48, inciso II, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, desclassificando as propostas com valor global superior ao limite estabelecido;

p) Atente-se aos limites previstos no art. 56, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993, quando da exigência de garantia contratual;

q) Em atenção ao art. 67 da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 6º do Decreto nº 2.271/1997, mantenha fiscal formalmente designado durante toda a vigência contratual nos ajustes celebrados pela entidade;

r) realize a devida pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando-se, para isso, de pesquisas de preços junto a fornecedores e outras fontes como, por exemplo, outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 6º, inciso IX, "f", c/c art. 43, inciso IV da Lei nº 8.666/1993;

s) atente-se ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, fazendo constar, nos Projetos Básicos de TI, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

t) Em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, instrua seus processos licitatórios, bem como de dispensa e inexigibilidade, com orçamento em planilhas que expressem de forma detalhada a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado;

u) Disponibilize no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG informações referentes aos contratos celebrados pela entidade, conforme preceitua o art. 21 da Lei nº 11.439/2006;

v) Em atenção ao disposto no art. 65, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993, formalize, quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo quantitativo de seu objeto, o competente instrumento de aditivo contratual, observando-se os limites definidos no § 1º do art. 65 do referido diploma legal;

5.2. Recomendação ao Banco do Estado do Piauí - BEP para que:

a) Crie um comitê que envolva pessoas de áreas diversas da entidade, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, e que se responsabilize por alinhar essa área aos objetivos de negócios,

identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, atentando às práticas contidas no Cobit 4.1, PO4.3 - Comitê diretor de TI;

b) Em virtude da característica estratégica atualmente inerente ao setor de TI das organizações, envide esforços no sentido de posicionar hierarquicamente a Gerência de Tecnologia de modo independente dos setores usuários, facilitando a sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito de toda a entidade, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO4.1 - Localização organizacional da área de TI;

c) Envide esforços para que sejam estabelecidos procedimentos com vistas a implementar a segregação de funções e assegurar sua efetividade na execução das atividades de tecnologia de informação, com base nas orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005 - 10.1.3 - Segregação de funções e no Cobit 4.1, item PO4.11 - Segregação de funções;

d) Envide esforços para instituir no âmbito da entidade políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO4.14 - Políticas e procedimentos para terceirizados;

e) Envide esforços para que o Setor de TI do banco seja dotado de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantitativo suficiente, capacitados e treinados para exercer atividades estratégicas e sensíveis, possibilitando que o referido setor atenda às necessidades institucionais do BEP, atentando para o disposto no Decreto nº 5.707/2006, art. 1º, inciso III, e art. 3º, inciso III, bem como às recomendações no Cobit, PO 4.12;

f) Envide esforços no sentido da implementação de plano de cargos e salários, contemplando a alocação de profissionais específicos da área de tecnologia da informação, possibilitando processo seletivo de recrutamento de pessoal próprio para o Setor de TI da entidade;

g) Em atenção ao princípio da prudência, envide esforços para minimizar a dependência de processos críticos apenas conhecidos por indivíduos únicos com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO7.5 - Dependência de únicos indivíduos;

h) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência, envide esforços para que seja elaborada análise de riscos na área de TI, a fim de, entre outros objetivos, identificar as ameaças e conceber ações para minimizá-las, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO9 - Avalia e gerencia riscos de TI;

i) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência, envide esforços para implantar estrutura formal de gerência de projetos no âmbito da entidade, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, PO10.2 - Estrutura de gerência de projetos;

j) Envide esforços para que sejam elaborados, no âmbito da entidade, procedimentos e padrões para a área de TI, promovendo a eficiência, a celeridade e a conformidade do processo com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item AI5.1- Controle das aquisições;

k) Envide esforços para definir, no âmbito da entidade, procedimentos para avaliação da satisfação dos clientes externos do setor de TI, na busca pela qualidade e eficiência dos serviços prestados para alcance das necessidades do negócio da instituição, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, itens ME1.1 - Abordagem de monitoração e ME1.4 - Avaliação de desempenho;

l) Envide esforços para que seja elaborado e implantando procedimento formal com vistas a revisar as especificações das contratações no âmbito da entidade;

m) Envide esforços no sentido de criar controles para a análise de processos licitatórios, com vistas à elaboração de editais sem vícios (p.ex., utilização de listas de verificação), de modo que a avaliação da legalidade contemple todos os pontos imprescindíveis;

n) Em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 8.666/1993 e no Decreto nº 2.271/1997, adote, no processo de gestão contratual referente à prestação de serviços de tecnologia da informação, elementos necessários à boa gestão, como definição dos parâmetros de gestão, a exemplo de prazos de atendimento de demanda, critérios de aceitação de serviços e valores dos níveis de serviço acordados; procedimentos para solicitação de serviços e avaliação dos serviços prestados com indicação dos métodos de avaliação da qualidade dos serviços e dos produtos entregues; procedimentos de medição, faturamento e atestação (prazos e requisitos); procedimentos de verificação de

todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem como da manutenção dos requisitos técnicos (mínimos ou pontuados) que permitiram seleção da proposta; procedimentos de tratamento das anormalidades; procedimentos para avaliação dos resultados dos contratos e dos benefícios auferidos; e procedimentos de divulgação das informações relativas ao vínculo contratual;

o) Envide esforços no sentido de que os contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pela entidade, estabeleçam em suas cláusulas de penalidades, vinculação entre as apenações previstas e as possíveis falhas na execução dos serviços, atentando-se ao princípio da proporcionalidade;

p) Envide esforços para aperfeiçoar os controles, quando da emissão do necessário parecer jurídico presente nos processos licitatórios, de forma a contemplar todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização do certame;

5.3. Audiência dos responsáveis acerca do que se segue:

No que se refere aos Processos de Inexigibilidade nº 004/2005 e 002/2006, que originaram os Contratos nºs 027/2005 e 020/2006, constatou-se a não comprovação da inviabilidade de competição, tendo em vista as seguintes irregularidades:

a) existência, no mercado, de outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços objeto do Contrato nº 027/2005, bem como equipamentos similares àqueles objeto do Contrato nº 020/2006;

b) ausência de demonstração da compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado;

c) ausência de manifestação de outras empresas atuantes no mercado acerca da padronização pretendida."

6.Por meio de despacho (fl. 100), autorizei a realização das audiências alvitradas, que foram efetivadas por meio dos ofícios nº 1.862 a 1.866, todos de 11/12/2007 (fls. 102 a 112). Os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa acompanhadas dos documentos relacionados a seguir:

Responsável	Ofício	Anexo 9 - fls.
Adão de Castro Souza	DIRIN nº 2008/01	1 a 8
Marcos Antônio Siqueira Leite	PRESI – 2008/016	40 a 47
Zenóbio Lins Aragão	DIRAT nº 2008-001	80 a 87
José Jedilson de Góes Costa	DIFIN – 2008/002	119 a 126
Waldemir Barbosa Guimarães	DICOM – 2008/002	208 a 215

7.Após analisar esses documentos, o analista instrutor destacou que:

7.1Processo de Inexigibilidade nº 4/2005 (fls. 1 a 69 do anexo 3)

a) em 3/10/2005, por meio do ofício GETEC nº 2005/230, o Gerente de Tecnologia do BEP apresentou solicitação visando recontratar a empresa PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA, para prestar serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de automação bancária;

b) a necessidade do contrato foi assim justificada:

- os equipamentos em questão (Cash Dispenser, ATM FULL, Dispensadora de Folhas de Cheques, Módulos Depositários, Terminais de Caixa, Terminais de Retaguarda, Impressoras de Caixa, Teclado PIN) são montados e fornecidos pela PROCOMP;

- essa empresa celebrou contrato de manutenção com o BEP e vem atendendo plenamente às necessidades desta Instituição;

- os preços estão compatíveis com o mercado;

c) segundo consta de certificado emitido pela ABINEE – Associação Brasileira de Indústria Elétrica e Eletrônica (fls. 6 e 7 do anexo 3), a PROCOMP seria prestadora exclusiva de serviços de manutenção dos produtos fabricados;

d) a solicitação foi precedida por proposta apresentada pela empresa PROCOMP em 16/08/2005 (fls. 3 e 4 do anexo 3), que propunha manter as condições do contrato então vigente, inclusive quanto aos preços praticados;

e) em parecer exarado em 14/10/2005 (fls. 23 a 27 do anexo 3), a Assessoria Jurídica do BEP assim se manifestou:

"Consulta-nos essa DIRAT, tendo em vista o conteúdo do expediente GETEC 2005/230, de 03.10.2005, acerca da possibilidade de se levar a efeito a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa em referência, cujo objeto seria a prestação de serviços de manutenção de equipamentos de automação bancária.

Referida consulta foi encaminhada juntamente com o retromencionado expediente GETEC, documento esse que discorre de maneira conclusiva sobre a necessidade da contratação, inclusive tecendo comentários acerca da impossibilidade de submetê-la a uma concorrência entre empresas do ramo, para sua efetivação.

Argumenta a GETEC que em razão da PROCOMP ser a fabricante dos equipamentos em questão, a mesma é exclusiva na prestação dos respectivos serviços de manutenção, conforme atestado fornecido pela ABINNE - Associação Brasileira de Indústria Elétrica e Eletrônica, o que caracterizaria a já citada inviabilidade de competição.

Nesse passo, além das considerações e ponderações expendidas pelo titular da GETEC, trazemos à baila fato não menos importante que é a condição de transitoriedade administrativa por que passa o BEP, tendo em vista os preparativos objetivando a alienação do seu controle acionário pela União, a exemplo do Banco do Estado do Ceará - BEC, cujo leilão está previsto para realização ainda este ano.

Nessa fase, a ordem é planejar, organizar, ajustar, reestruturar, cortar gastos e seguir implantando as mudanças necessárias que agreguem valor ao Banco e reduza seus custos, via racionalização da estrutura operativa existente, e, não, provocar elevação de despesa.

Isso posto, consoante dispõe a Lei Federal n° 8.666/93, com as alterações introduzidas pela Lei n° 9.648, de 27 de maio de 1998, e considerando-se que dada às circunstâncias que envolvem a situação ora sob análise, a licitação regular pode e deve deixar de ser realizada, e essa composição, entendemos, há de fazer-se em nome e por causa do bom senso e da racionalidade administrativa.

Não obstante tal prerrogativa, mister se faz a adoção dos procedimentos específicos aos processos da espécie (contratação direta da PROCOMP), o que nos leva a emitir as seguintes considerações:

1-DO ENQUADRAMENTO LEGAL

Preliminarmente, podemos afirmar, sem sombra de dúvidas que impedir aumentos evitáveis de custos administrativos é procedimento consentâneo com os princípios que norteiam a atividade administrativa, a exemplo, dentre outros, da moralidade, economicidade, competitividade, razoabilidade, sendo, portanto, útil ao interesse coletivo.

Decidir e agir diferentemente, a exemplo do que aconteceria se o BEP viesse a realizar, in casu o certame licitatório, poderia vir a ser desastroso para a Instituição, pois estaria presente a hipótese de onerar seus custos, embaralhar sua cultura tecnológica e neutralizar treinamentos já ofertados a seus empregados.

Isto é, estaria o Banco correndo o desnecessário e danoso risco de vir a ter que efetuar, a curto prazo, custos ou despesas afastáveis e irracionalmente agregáveis, bem assim complicando inútil e prejudicialmente a gestão de seus negócios. Isto, caso viesse a efetivar-se, corresponderia a uma canhestra interpretação da lei, exprimindo conduta gerencial e administrativa, a qual foge aos regramentos constitucionais relativos à moralidade na Administração.

Relativamente ao ponto central da questão, acreditamos se torne imprescindível chamar a atenção, de logo, para a leitura pura e simples de dispositivos constantes da retromencionada Lei n° 8.666/93.

1.1-1.DA INEXIGBILIDADE

(...)

Dispõe a aludida Lei Federal em seu art. 25, caput, in verbis:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;"

Primeiramente, vale ressaltar que, segundo a GETEC, foi enviada pela proponente e encontra-se anexada ao processo, atestado fornecido pela ABINNE - Associação Brasileira de Indústria Elétrica e Eletrônica, que informa ser a PROCOMP fabricante dos equipamentos vinculados a este processo, e, portanto, única autorizada a comercializar e dar manutenção dos mesmos.

Por outro lado, são abundantes os pronunciamentos doutrinários acerca dessas disposições do art. 25, partidos dos mais abalizados administrativistas e comentadores da legislação pertinente. É o que será agora alinhado, a começar pela autoridade de VILLELA SOUTO, o qual, depois de mencionar o problema da identificação, que às vezes se faz, entre vedação e inexigibilidade de concurso licitatório, chamando a atenção para o "caso de inviabilidade de competição em face de singularidade do objeto (Licitações & Contratos Administrativos, Rio de Janeiro, Editora Esplanada, p. 65), preleciona a propósito da caracterização da inexigibilidade de licitação nas seguintes palavras:

'A licitação inexigível ocorre nas hipóteses em que a competição é inviável ante a inexistência de concorrentes ou da impossibilidade de serem comparados itens heterogêneos; assim, por exemplo, não se compara um quadro de Di Cavalcanti com um de Portinari, ou um parecer de Celso Ribeiro Bastos com um de Celso Antônio Bandeira de Mello. Não havendo como se instaurar a competição, não tem sentido o procedimento licitatório. O bem singular não pode ser oferecido por mais de uma pessoa, logo, não há como viabilizar o confronto. (...) Num caso concreto de inexigibilidade de licitação fora da enumeração do Estatuto, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, ao discutir contratos de reequipamento da CONERJ, reconheceu essa inviabilidade da competição, autorizadora de contratação direta com o estaleiro EMAQ-Engenharia de Máquinas S.A, eis que ali existia a singular vantagem concurso de objetivos administrativos vinculados entre si.' (Licitações e Contratos Administrativos, cit., p. 97; grifamos)

Perceba-se, com a devida atenção, que, tanto VILLELA SOUTO quanto o, ilustre Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro (que era ninguém menos do que o notável DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, um dos maiores administrativistas brasileiros, em todos os tempos - Processo n. E-14134814/88 - Oficio n. 40/88 - DFMN), tiveram em consideração o fato de se cogitar da existência de uma vantagem especial, qual fosse a de que concorriam, na situação concretamente examinada, "objetivos administrativos vinculados entre si", satisfazendo à existência de "um complexo de interesses administrativos a serem atendidos". É exatamente o que se verifica no caso ensejador deste parecer, consoante enfatiza, em grau lapidar, o atento VILLELA SOUTO, aduzindo que, em circunstâncias dessa natureza "não pode, assim, haver desvinculação e tratamento separado dos temas" (ob. cit., p. 98).

COELHO MOTTA, por sua vez, depõe:

"A Profª. Lúcia Valle Figueiredo, distinguindo dispensa e inexigibilidade, afirma:

'Quando há possibilidade de dispensa, em princípio, a licitação seria exigível. Todavia, as peculiaridades da situação fazem com que a Administração possa contratar diretamente. Na inexigibilidade, afasta-se o dever de licitar, pela impossibilidade fática, lógica ou jurídica do confronto licitatório". (Eficácia nas Licitações e Contratos, ref., p. 133; negritado por nós).

Entretanto, não fica somente aí a abundante e convincente elaboração doutrinária. PETRÔNIO BRAZ, especialista de reconhecido porte, oferece também sua contribuição ao deslinde das dúvidas sobre o tema:

Diferentemente da dispensa, a inexigibilidade ocorre quando não há viabilidade de seleção. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que só se licita bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes." (Processo de Licitação/Contrato Administrativo e Sanções Penais, São Paulo, Livraria de Direito, pp. 81-82;destaques nossos).

Sobre a inexigibilidade, vale transcrever, também, o magistério de Marçal Justen Filho, em seus "Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos", 3a edição, Ed. AIDE, pago 132", in verbis:

'A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratação da Administração Pública. No entanto, existem hipótese onde a licitação formal seria impossível ou frustaria a própria consecução dos interesses públicos. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação vantajosa. Por isso, autoriza-

se a Administração a adotar um outro procedimento onde formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não foi adornada de discricionaridade. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados.'

Isso posto, tendo em vista toda a argumentação técnica trazida à baila pelo titular da GETEC do BEP, bem como em razão da documentação anexada ao processo, concluímos, no sentido de que, por não ferir, nem de leve, os dogmas da moralidade, da legalidade, da legitimidade, da economicidade, assim como todos os demais, que a licitação em comento não é exigível para a contratação dos serviços pretendidos.

2- DA RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR/EXECUTOR (art. 26, II, da Lei n° 8.666/93)

Como se pode aduzir, no caso presente a exigência acima está satisfeita, eis que o padrão tecnológico propiciado pela atual fornecedora e prestadora dos serviços é de moldes a ensejar ampla satisfação, inexistindo razões técnicas que aconselhem a abandonar a tecnologia de que a mesma é proprietária, uma vez que ostenta alta qualidade e tem potencial suficiente para continuar num nível plenamente adequado aos interesses e necessidades do Banco.

A bem da verdade, na presente situação, não se tem bem único, no sentido de que a tecnologia genérica de informática somente seja produto de uma só e única fonte. Efetivamente outras fontes produzem tecnologias dessa natureza, mas não, em especiais moldes, não a tecnologia, a qual se revela única ao interesse administrativo almejado pela direção do BEP, bem como a operacionalidade confiável e a economicidade decorrentes da contratação.

2 - DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO (art. 26, III, da Lei n° 8.666/93)

Neste particular, segundo consta do já citado expediente GETEC, a presente contratação, além de estar com valor compatível com o praticado no mercado para soluções da espécie, aliada às condições de execução, trará, ainda, redução de despesas ao BEP tendo em vista que a proponente concordou em prestar os serviços pelo mesmo preço do contrato anterior.

(...)

4 - DA PUBLICAÇÃO DOS ATOS (Caput do art. 26 da Lei n° 8.666/93)

Finalmente, lembramos sobre a necessidade de se publicar na imprensa oficial o resultado deste processo, como condição de sua eficácia, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da sua ratificação pela autoridade superior (ou Diretoria).

5 – CONCLUSÃO

Pelo exposto, e configurada todas as exigências legais e doutrinárias, conclui-se afirmando que a contratação pretendida pode ser celebrada diretamente, com fundamento no permissivo constante do dispositivo legal retromencionado, na forma do Art 25, I, da Lei n.o 8.666/93, devendo, ainda ser observado os procedimentos estabelecidos no art. 26, caput, II e III, da citada Lei Federal."

f) em 27/10/2005, o Presidente do Banco do Estado do Piauí homologou o processo de inexigibilidade (fl. 29 do anexo 3), com fundamento no art. 25, I, da Lei nº 8.666/1993. O contrato foi celebrado em 1º/11/2005 (fls. 31 a 46), com prazo de vigência igual a 1 ano, que foi posteriormente prorrogado (termo aditivo - fl. 68 do anexo 3);

7.2Processo de Inexigibilidade nº 2/2006 (fls. 1 a 164 do anexo 5)

a) em 14/10/2005, a Gerência Técnica do BEP solicitou à Diretoria Administrativa autorização para adquirir servidores e terminais de caixas para as agências e postos do BEP (fls. 75 a 78 do anexo 5);

b) referida solicitação foi apreciada pela Diretoria Administrativa, por meio do Voto DIRAT-2005/007, de 9/11/2005, a seguir transcrito:

VOTO DIRAT – 2005/007, de 10/11/2005 (fls. 87 a 89 do anexo 5)

"Como é do conhecimento dessa Diretoria, o parque de informática do Banco tem sido alvo de constantes atualizações na busca da excelência dos serviços prestados pela Instituição, por meio da Gerência de Tecnologia - GETEC, com o intuito de enfrentar a competitividade que o mercado bancário impõe e para atender às demandas oriundas das áreas administrativas e operacionais desta Instituição de modo ágil e eficiente.

2. Nesse contexto, foi efetuado levantamento pela GERAG (anexos 01/03), onde se evidencia a necessidade de aquisição de novas máquinas de auto-atendimento para serem agregadas ao parque já

existente. Referido levantamento consigna a carência de 12 (doze) máquinas com teclado alfanumérico e de 19 (dezenove) máquinas com teclado PIN 16, totalizando 31 (trinta e uma) máquinas.

3. Nessa linha, a GETEC foi provocada para que obtivesse informações acerca da possibilidade de aquisição das máquinas pelo sistema de registro de preços, de modo que o Banco pudesse aderir a eventuais atas em aberto, valendo-se das vantagens oferecidas por esse tipo de aquisição. Em decorrência, foram consultados dois dos maiores fabricantes de máquinas da espécie, a Procomp e a Perto, ficando evidenciado que a Procomp, no momento, não participa de nenhuma ata de registro de preços.

4. Conforme se verifica nos anexos 04/08, a Perto está com uma ata de registro de preços em andamento com o Banco do Brasil S.A., com negociação de preço unitário para cada máquina conforme a seguir:

- Cash Dispenser - R$ 20.613,10
- ATM Full (Cash + Depositário)- R$ 21.754,02

5. Ao ser consultada, a GETEC manifestou preocupação quanto à aquisição de máquinas diferenciadas das que compõem o atual parque instalado no Banco, levando em conta entre outros aspectos:

♦ todas as máquinas de auto-atendimento atualmente instaladas no BEP são de fabricação da Procomp, sendo recomendável a manutenção da padronização como forma de garantir a continuidade da prestação dos serviços sem sobressaltos;

♦ periféricos de um outro fornecedor necessitam de alterações nas aplicações e rotinas instaladas no Banco, especialmente na automação bancária, considerando que foram totalmente adaptadas aos equipamentos da Procomp e às necessidades e peculiaridades do BEP;

♦ assistência técnica - A Procomp dispõe de uma rede de atendimento que cobre todo o País, com unidade de atendimento nesta Capital, e que vem atendendo satisfatoriamente às demandas do Banco;

♦ necessidade de customização de equipamentos diferenciados aos processos instalados;

♦ necessidade de treinamento dos funcionários para adaptação às máquinas de um outro fabricante, uma vez que elas têm processos diferentes de operação das máquinas em operação (da Procomp);

♦ ausência de assistência técnica do fabricante da máquina Perto, em Teresina, fato que ensejaria transtornos aos clientes e prejuízos ao Banco, caso se registrem problemas de natureza técnica nos equipamentos.

6. À luz dos fatos acima, fica patente que alterações no padrão existente requerem substanciais modificações na configuração da automação bancária do BEP, nas rotinas, aplicações e softwares instalados, preparação e adaptação do quadro técnico à nova tecnologia a ser implantada, somados a outros aspectos operacionais que demandam tempo e custos que oneraram à já expressiva despesa do Banco com suporte e manutenção do parque de informática, fatos que podem provocar a descontinuidade dos serviços ou atraso no atendimento às demandas dos postos avançados do Banco.

7. Coroando esse entendimento, a GETEC apresentou parecer técnico (anexos 09/18), ratificando a necessidade de manutenção da padronização das máquinas do Banco de fabricação da Procomp e propondo que a aquisição se processe por intermédio de “inexigibilidade de licitação”, ressaltando que, no caso de uma licitação, o Banco corre o risco de adquirir máquinas fora desse contexto, fato que só prejuízos traria a Instituição.

8. Cumpre esclarecer, a propósito, que a Procomp mesmo não tendo ata de registro de preços em andamento, se dispôs a manter o preço de suas máquinas compatíveis com os preços ofertados pela concorrente (Perto), constantes da ata de registro de preços comentada no item 4. retro. Para tanto, encaminhou ao Banco a proposta de venda de equipamentos de n°. 17357 (anexos 19/27), onde estão consignados os preços de:

R$ 20.550,90 - para máquinas com teclado PIN 16; .

R$ 21.833,99 - para máquinas com teclado alfanuméricos.

9. Por oportuno, informo que os recursos para a aquisição das máquinas, no montante de R$ 652.474,98 (seiscentos e cinqüenta e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e noventa e oito centavos), estão previstos no ‘orçamento de capital’ para o triênio 2005/2007, aprovado no âmbito da

Assembléia Geral Ordinária, realizada em abril deste ano, que deliberou acerca da destinação do resultado do exercício de 2004.

Por todo exposto, submeto o assunto à apreciação desse Colegiado, com meu voto favorável e, em sendo aprovado, recomendo que seja encaminhado à CPL para deflagração do processo de aquisição conforme acima, com prévio trânsito pela Consultoria Jurídica para manifestação quanto aos aspectos relacionados aos comandos da lei n°. 8.666/93."

c) a Assessoria Jurídica do BEP manifestou-se, por meio do Parecer-COJUR-009/2006, de 26/1/2006 (fls. 67 e 68 do anexo 5), nos seguintes termos:

"Presentes os Votos DIRAT nº 2005/007 e (...), de 09.11.2005, que tratam da aquisição de equipamentos de informática, porém, trazem a recomendação, em razão de argumentos técnicos apresentados pela GETEC, de que os mesmos sejam da marca PROCOMP, em virtude do segmento do parque de informática do BEP, atrelado à operacionalização das agências, só contemplar equipamentos desse fabricante.

Sobre o assunto temos a adiantar que não vislumbramos óbice em se levar adiante a aquisição pretendida o que, em tese, poderia ser efetuada via inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, entretanto, preliminarmente a esse passo, necessitamos formalizar um processo de padronização.

Aludida padronização seria levada a efeito pela Administração com o objetivo de amparar legalmente a aquisição em questão e outras que, no futuro viessem a ocorrer, consubstanciando-se por intermédio de ato administrativo emanado pela autoridade superior, no caso do BEP, o PRESI.

Tal pretensão está amparada no art. 15, I, da Lei n° 8.666/93, cujo inteiro teor transcrevemos abaixo, a saber:

'Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;'

Acontece, porém, que a intervenção da autoridade superior será a derradeira, ou seja, a última etapa de um processo administrativo relativamente complexo que necessita ser instruído e conduzido de forma a não pairar a mínima dúvida sobre a sua legalidade, legitimidade e, o mais importante, as vantagens de ordem técnica e financeira que irá trazer para a Administração.

Assim, recomendamos que sejam tomadas as seguintes providências:

Primeiramente, deve-se deixar claro a constatação da utilidade e do cabimento da padronização, fato este que, entendo, já está presente nos anexos constantes dos retromencionados votos DIRAT, quais sejam, o expediente GETEC 2005/254, de 14.10.2005 e o Parecer Técnico, também, da GETEC, de 17 de outubro de 2005.

Passo seguinte, a DIRAT deve constituir uma Comissão Especial (que seja formada por, pelo menos, 3 membros) para avaliar todo o processo e opinar pelo cabimento ou não da padronização pretendida, destacando os pontos mais importantes para apurar-se a melhor solução nesse sentido, expedindo-se relatório conclusivo e circunstanciadamente motivado sobre a comprovação das vantagens da estandardização.

Ainda vale registrar, por importante, que todos os equipamentos que serão padronizados devem ser relacionados, caracterizados e identificados, pois tal relação será um documento hábil dentre outros, para instituir os futuros processos de aquisição por inexigibilidade.

Também é recomendável que se ressalte a quantidade de equipamentos marca PROCOMP já de propriedade do Banco, bem como de que os serviços de suporte e manutenção são executados, via de conseqüência, pela mesma empresa, o que reduz custos e percalços de ordem administrativa, operacional e técnica.

Feito isso, encaminhar o processo devidamente instruído para a Comissão Permanente de Licitação que o submeterá a autoridade superior, devendo esta examiná-lo e, por despacho, opinar pelo acatamento ou não da padronização.

Em acatando-se a padronização, o processo será devolvido à CPL para que seja providenciada a respectiva publicação do ato, a fim de que produza os efeitos externos, propiciando o seu conhecimento por todos os interessados.

Uma vez institucionalizada a padronização qualquer aquisição dependerá de licitação, salvo se só houver um único fornecedor, o que deverá ser devidamente comprovado com a apresentação dos competentes atestados de exclusividade, nos moldes exigidos no art. 25, I, da Lei n° 8.666/93.

Essas, Sr. Diretor, são as considerações iniciais que temos a apresentar sobre o assunto, ao tempo em que nos colocamos à disposição para quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários."

d) em 14/3/2006, por meio do expediente GETEC-2006/068 (fls. 2 a 5 do anexo 5), a Gerência Técnica do BEP solicitou novamente autorização para adquirir equipamentos de auto atendimento, nos termos a seguir transcritos:

"A necessidade de atualização dos equipamentos de informática é sempre uma constante nas Instituições Financeiras. A Diretoria do BEP, ao longo de sua administração submetida ao processo de federalização, tem dedicado especial atenção a este item. Muitos investimentos foram realizados desde o início da federalização até o presente momento, objetivando com isso a manutenção e atualização do parque tecnológico do Banco.

Em que pese as providências adotadas pela superior administração no sentido de manter atualizado o parque tecnológico do BEP, e em face às regras impostas pelo mercado, torna-se imperativo para o Banco estender a atualização tecnológica, mesmo com a indefinição de continuidade desta instituição como órgão público ou se a mesma passará para a iniciativa privada.

No ano passado, foi iniciado um processo para aquisição de novas máquinas de auto-atendimento (Cash Dispenser e ATMS full).

Foi aprovada pela Diretoria através do voto DIRAT – 2005-007 de 09/11/2005, a aquisição de novas máquinas para serem agregadas ao parque, através de um levantamento feito pela GERAG, onde foi levantada a necessidade de adquirirmos 31 (trinta e uma) máquinas, desta, 12 (doze) viriam com o teclado alfa numérico.

A GETEC foi provocada para obter informações à cerca da aquisição através do sistema de registro de preços, para isso foi consultada os dois maiores fabricantes (PERTO e PROCOMP), onde a Perto estava com uma ata de registro em andamento com o BANCO DO BRASIL S.A., e a PROCOMP mesmo não tendo em andamento uma ata de registro de preços, manteve os preços compatíveis aos ofertados pela concorrente, segue abaixo os preços unitários:

PERTO
-Cash Dispenser - R$ 20.613,10
-ATM Full (Cash + Dispenser) - R$ 21.754,02
PROCOMP
-Cash Dispenser - R$ 20.550,90
-ATM Full (Cash + Dispenser) - R$ 21.833,99

De posse destas informações, demonstrou-se preocupação na aquisição de máquinas diferentes das existentes do atual parque tecnológico, conforme parecer de 17 de outubro de 2005, que fez parte integrante do VOTO DIRAT acima citado, ratificando a necessidade de padronização das máquinas e propondo que a aquisição fosse por intermédio de inexigibilidade de licitação.

Levamos ao conhecimento desta DIRAT, que o BANCO DO BRASIL S.A., adquiriu da Diebold Procomp no final de 2005, através de Pregão eletrônico 2005/0329 e Ata de Registro de Preço 2005/86160396-SL, 4.078 (quatro mil e setenta e oito) Terminais de Auto Atendimento, com valor bem inferior à apresentada anteriormente pela PERTO, neste caso esta GETEC entende que mesmo adquirindo a quantidade levantada pela GERAG no período de 01 a 31.08.2005, seria providencial uma revisão nas quantidades de máquinas solicitadas. Anexamos cópia da documentação para compor o processo.

Os terminais adquiridos através deste processo contam com as funcionalidades de um ATM full, e estão dentro das normas de acessibilidade ABNT-NBR-15250:2005. Desta forma, estão indo ao encontro das necessidades do Banco no atendimento às leis estaduais e federais.

Após tal decisão foi instaurado o Processo de Padronização dos Equipamentos PROCOMP, cuja cópia anexamos, o qual foi levado a efeito por uma comissão especial, integrada pelos funcionários Nestor Carlos R.Moreira, Francisco das Chagas B.Lima e Arthur da Paz Filho, com a coordenação do primeiro, sendo os mesmos incumbidos de proceder a análise sobre a viabilidade técnica de se levar a efeito a aludida padronização, que teve avaliação favorável, ratificada pelos membros da CPL, com o de acordo da Presidência do BEP. O citado processo de padronização foi concluído em 09 de fevereiro próximo passado, na forma da lei 8.666/93.

Adicionalmente, para uma melhor instrução do processo, anexamos, cópia do Atestado de Exclusividade, onde se pode verificar que o mesmo contempla os equipamentos que se pretende adquirir, os quais encontram-se, também, relacionados no processo de padronização.

Os recursos para a compra das máquinas nas soluções anteriores seriam da ordem de R$ 652.474,98 (seiscentos e cinqüenta e dois mil, quatrocentos setenta e quatro reais e noventa e oito centavos), enquanto esta nova proposta, com todas as funcionalidades exigidas, ficaria por R$ 547.238,32 (quinhentos e quarenta e sete mil, duzentos e trinta e oito reais e trinta e dois centavos), onde teríamos uma diferença a menor de R$ 105.236,66 (cento e cinco mil duzentos e trinta e seis reais e sessenta e seis centavos). Estando os mesmos compatíveis com a média de preços praticados no mercado para equipamentos similares de outros fornecedores, como também no orçamento de capital para o triênio 2005/2007. Segue abaixo Planilha com preços unitários.

Como, não está sendo fornecidos para estes ATMS, o Teclado Alfanumérico e o sistema operacional Windows XP não pode ser faturado junto com os ATMS fornecidos para o Banco do Brasil, através do registro de preço.

Assim sendo, submetemos a apreciação uma nova proposta, incluindo o sistema operacional já instalado, e os UP GRADE para as 12 (doze) máquinas, ambos já sairiam de fábricas, conforme propostas anexas. A aquisição neste processo seria através do processo de PADRONIZAÇÃO BEP.

ATM FULL

PRODUTOS	Valor Unitário (R$)	QTD.	Valor Total (R$)
ATM FULL	16.538,00	31	512.678,00

LICENÇA DE USO Windows XP

Juntamos propostas para o fornecimento da licença de uso do sistema operacional Windows XP Professional em Português com Service Pack 2, para que os mesmos já saiam de fábrica instalados, evitando custo de instalação em todas as máquinas, não contemplado nos ATMs.

PRODUTOS	Valor Unitário (R$)	QTD.	Valor Total (R$)
Licença de uso Windows XP	630,44	31	19.543,64

UP GRADE TECLADO ALFANUMÉRICO

Para as 12 (doze) máquinas com TECLADO ALFANUMÉRICO, atendendo à solicitação da GERAG, que fez parte do VOTO DIRAT – 2005/007, onde as mesmas teriam uma funcionalidade a mais, que seria o TECLADO ALFANUMÉRICO, para distribuição em todos os pontos de atendimento do BEP, ampliando ainda mais os nossos serviços, já que a partir desta função poderíamos disponibilizar novos serviços, tais como emissão de TED e DOC, e outras que poderão surgir.

Sugerimos que seja feito um UP GRADE, sendo que as mesmas já sairiam de fábrica com estas funcinalidades, neste caso fica resguardado a garantia. Nos foi enviado pela PROCOMP, os custos para realização destas funções, conforme planilha e documentação anexa.

PRODUTOS	Valor Unitário (R$)	QTD.	Valor Total (R$)
Kit Teclado alfa	1.251,39	12	15.016,68

Em face ao exposto, submetemos à V. Sª a presente informação, objetivando com isso autorização para a aquisição do quantitativo acima mencionado, adicionando as licenças de uso com também os 12 (doze) UP GRADE, via processo de padronização bep retromencionado."

e) em nova manifestação, a assessoria jurídica do BEP assim se posicionou (Parecer COJUR nº 32/2006, de 28/4/2006 - fls. 115 a 119 do anexo 5):

"Consulta-nos essa DIRAT, tendo em vista o conteúdo do expediente GETEC 2006/068, de 14.03.2006, acerca da possibilidade de se levar a efeito a aquisição direta de equipamentos de informática, por inexigibilidade de licitação, da empresa em referência, tendo em vista a padronização instituída no Banco para a marca PROCOMP.

Referida consulta foi encaminhada juntamente com o retromencionado expediente GETEC, documento esse que discorre de maneira conclusiva sobre a necessidade da aquisição, inclusive tecendo comentários acerca do citado processo de padronização, cópia anexa, o qual demonstra a impossibilidade de se levar a efeito a compra de equipamentos de outra marca.

Argumenta a GETEC que, em razão da padronização, a PROCOMP é exclusiva no fornecimento dos retromencionados equipamentos de informática, conforme atestado fornecido pela ABINNE-Associação Brasileira de Indústria Elétrica e Eletrônica, o que caracterizaria a já citada inviabilidade de competição.

Nesse passo, além das considerações e ponderações expendidas pelo titular da GETEC, trazemos à baila fato não menos importante que é a condição de transitoriedade administrativa por que passa o BEP, tendo em vista os preparativos objetivando a alienação do seu controle acionário pela União, a exemplo do que já ocorreu no Banco do Estado do Ceará- BEC.

Nessa fase, a ordem é planejar, organizar, ajustar, reestruturar, cortar gastos e seguir implantando as mudanças necessárias que agreguem valor ao Banco e reduza seus custos, via racionalização da estrutura operativa existente, e, não, provocar elevação de despesa.

Isso posto, consoante dispõe a Lei Federal n° 8.666/93, com as alterações introduzidas pela Lei n° 9.648, de 27 de maio de 1998, e considerando-se que dada às circunstâncias que envolvem a situação ora sob análise, a licitação regular pode e deve deixar de ser realizada, e essa composição, entendemos, há de fazer-se em nome por causa do bom senso e da racionalidade administrativa.

Não obstante tal prerrogativa, mister se faz a adoção dos procedimentos específicos aos processos da espécie (contratação direta da PROCOMP), o que nos leva a emitir as seguintes considerações:

DO ENQUADRAMENTO LEGAL

Preliminarmente, podemos afirmar, sem sombra de dúvidas que impedir aumentos evitáveis de custos administrativos é procedimento consentâneo com os princípios que norteiam a atividade administrativa, a exemplo, dentre outros, da moralidade, economicidade, competitividade, razoabilidade, sendo, portanto, útil ao interesse coletivo.

Decidir e agir diferentemente, a exemplo do que aconteceria se o BEP viesse a realizar, in casu, o certame licitatório, poderia vir a ser desastroso para a Instituição, pois estaria presente a hipótese de onerar seus custos, embaralhar sua cultura tecnológica e neutralizar treinamentos já ofertados a seus empregados.

Isto é, estaria o Banco correndo o desnecessário e danoso risco de vir a ter que efetuar, a curto prazo, custos ou despesas afastáveis e irracionalmente agregáveis, bem assim complicando inútil e prejudicialmente a gestão de seus negócios. Isto, caso viesse a efetivar-se, corresponderia a uma canhestra interpretação da lei, exprimindo conduta gerencial e administrativa, a qual foge aos regramentos constitucionais relativos à moralidade na Administração.

- DA INEXIGIBILIDADE

Relativamente ao ponto central da questão, acreditamos se torne imprescindível chamar a atenção, de logo, para a leitura pura e simples de artigo constante da retromencionada Lei n° 8.666/1993.

Dispõe a aludida Lei Federal em seu art. 25, I, in verbis:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I -para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;"

Primeiramente, vale ressaltar que, segundo a GETEC, foi enviada pela proponente e encontra-se anexada ao processo, atestado fornecido pela ABINNE - Associação Brasileira de Indústria Elétrica e

Eletrônica, que informa ser a PROCOMP fabricante dos equipamentos vinculados a este processo, e, portanto, única autorizada a comercializá-los.

Por outro lado, são abundantes os pronunciamentos doutrinários acerca dessas disposições do art. 25, partidos dos mais abalizados administrativistas e comentadores da legislação pertinente. É o que será agora alinhado, a começar pela autoridade de VILLELA SOUTO, o qual, depois de mencionar o problema da identificação, que às vezes se faz, entre vedação e inexigibilidade de concurso licitatório, chamando a atenção para o "caso de inviabilidade de competição em face de singularidade do objeto (Licitações & Contratos Administrativos, Rio de Janeiro, Editora Esplanada, p. 65), preleciona a propósito da caracterização da inexigibilidade de licitação nas seguintes palavras:

'A licitação inexigível ocorre nas hipóteses em que a competição é inviável ante a inexistência de concorrentes ou da impossibilidade de serem comparados itens heterogêneos; assim, por exemplo, não se compara um quadro de Di Cavalcanti com um de Portinari, ou um parecer de Celso Ribeiro Bastos com um de Celso Antonio Bandeira de Mello. Não havendo como se instaurar a competição, não tem sentido o procedimento licitatório. O bem singular não pode ser oferecido por mais de urna pessoa, logo, não há como viabilizar o con1:fonto.(...) Num caso concreto de inexigibilidade de licitação fora da enumeração do Estatuto, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, ao discutir contratos de reequipamento da CONERJ, reconheceu essa inviabilidade da competição, autorizadora de contratação direta com o estaleiro EMAQ-Engenharia de Máquinas S.A, eis que ali existia a singular vantagem do concurso de objetivos administrativos vinculados entre si.' (Licitações e Contratos Administrativos, cit., p. 97)

Perceba-se, com a devida atenção, que, tanto VILLELA SOUTO quanto o ilustre Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro (que era ninguém menos do que o notável DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, um dos maiores administrativistas brasileiros, em todos os tempos - Processo n. E-14134814/88 - Oficio n. 40/88 - DFMN), tiveram em consideração o fato de se cogitar da existência de uma vantagem especial, qual fosse a de que concorriam, na situação concretamente examinada, "objetivos administrativos vinculados entre si", satisfazendo à existência de "um complexo de interesses administrativos a serem atendidos". É exatamente o que se verifica no caso ensejador deste parecer, consoante enfatiza, em grau lapidar, o atento VILLELA SOUTO, aduzindo que, em circunstâncias dessa natureza, 'não pode, assim, haver desvinculação e tratamento separado dos temas'. (ob. cit., p. 98).

COELHO MOTTA, por sua vez, depõe:

'A Profª. Lúcia Valle Figueiredo, distinguindo dispensa e inexigibilidade, afirma:

'Quando há possibilidade de dispensa, em princípio, a licitação seria exigível. Todavia, as peculiaridades da situação fazem com que a Administração possa contratar diretamente. Na inexigibilidade, afasta-se o dever de licitar, pela impossibilidade fática, lógica ou jurídica do confronto licitatório". (Eficácia nas Licitações e Contratos, rei, p. 133).

Entretanto, não fica somente aí a abundante e convincente elaboração doutrinária. PETRÔNIO BRAZ, especialista de reconhecido porte,. oferece também sua contribuição ao deslinde das dúvidas sobre o tema:

'Diferentemente da dispensa, a inexigibilidade ocorre quando não há viabilidade de seleção. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que só se licita bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes.' (Processo de Licitação/Contrato Administrativo e Sanções Penais, São Paulo, Livraria de Direito, pp. 81 e 82).

Sobre a inexigibilidade, vale transcrever, também, o magistério de Marçal Justen Filho, em seus 'Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos', 3ª edição, Ed. AIDE, p. 132, in verbis:

'A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratação da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses onde a licitação formal seria impossível ou frustaria a própria consecução dos interesses públicos. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento onde formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não foi adornada de discricionaridade. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados.'

Isso posto, tendo em vista toda a argumentação técnica trazida à baila pelo titular da GETEC do BEP, bem como em razão da documentação anexada ao processo, concluímos, no sentido de que, por não ferir, nem de leve, os dogmas da moralidade, da legalidade, da legitimidade, da economicidade, assim como todos os demais, que a licitação em comento não é exigível para a aquisição dos equipamentos pretendidos.

2- DA RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR/EXECUTOR (art. 26,1I, da Lei n° 8.666/1993)

Como se pode aduzir, no caso presente a exigência acima está satisfeita por decorrência, eis que o padrão tecnológico propiciado pela atual fornecedora é de moldes a ensejar ampla satisfação, inexistindo razões técnicas que aconselhem a abandonar a tecnologia de que a mesma é proprietária, uma vez que ostenta alta qualidade e tem potencial suficiente para continuar num nível plenamente adequado aos interesses e necessidades do Banco.

A bem da verdade, na presente situação, não se tem bem único, no sentido de que a tecnologia genérica de informática somente seja produto de uma só e única fonte. Efetivamente outras fontes produzem tecnologias dessa natureza, mas não, em especiais moldes, não a tecnologia, a qual se revela única ao interesse administrativo almejado pela direção do BEP, bem como a operacionalidade confiável e a economicidade decorrentes da aquisição.

- DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO (art. 26, 111, da Lei n° 8.666/1993)

Neste particular, segundo consta do já citado expediente GETEC, bem como do Voto DIRAT n° 2005/007, de 09.11.2005, anexo ao processo, a presente contratação está com valor compatível com o praticado no mercado para soluções da espécie, inclusive em comparação a outras empresas do ramo que fornecem equipamentos similares.

4 - DA PUBLICAÇÃO DOS ATOS (Caput do art. 26 da Lei n° 8.666/1993)

Finalmente, lembramos sobre a necessidade de se publicar na imprensa oficial o resultado deste processo, como condição de sua eficácia, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da sua ratificação pela autoridade superior (ou Diretoria).

5 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, e configurada todas as exigências legais e doutrinárias, conclui-se afirmando que a contratação pretendida pode ser celebrada diretamente, com fundamento no permissivo constante do dispositivo legal retromencionado, na forma do Art. 25, I, da Lei n.o 8.666/93, devendo, ainda ser observado os procedimentos estabelecidos no art.26, caput, II e III, da citada Lei Federal."

f) em 3/5/2006, a Diretoria Administrativa do BEP apresentou o seguinte voto (fls. 122 a 124 do anexo 5):

"Como é do conhecimento desse Colegiado, na 472ª Reunião da Diretoria, de 09 de novembro de 2005 (anexos 01/02), foi aprovado o VOTO DIRAT-2005/007, da mesma data (anexos 03/05), por intermédio do qual a Diretoria Administrativa e de Tecnologia - DIRAT propôs a aquisição de 31 (trinta e uma) máquinas de auto-atendimento para incorporação à plataforma instalada no Banco, atendendo à demanda dos seus negócios.

2. Naquela oportunidade, a Gerência de Tecnologia - GETEC manifestou preocupação com a eventualidade de se adquirir, via processo licitatório, equipamentos de padrão diferenciado dos que compõem o acervo do Banco no particular, destacando os aspectos favoráveis à manutenção da tecnologia utilizada pelo BEP, no caso, de máquinas fabricadas pela empresa Procomp.

3. Com vistas a respaldar o desiderato da GETEC, de manter um parque de máquinas de mesma linhagem tecnológica, deflagrou-se então um processo interno de padronização tecnológico de equipamentos Procomp, conforme documentos anexos de 06/11.

4. A proposta inicial, consignada no Voto já referenciado, contemplava valores de R$ 652.474,98 (seiscentos e cinqüenta e dois mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e noventa e oito centavos), para aquisição de 19 (dezenove) máquinas de auto-atendimento com teclado PIN e 12 (doze) máquinas com teclado alfanumérico, ao custo unitário, respectivamente, de R$ 20.550,90 e R$ 21.833,99, cujos recursos para a pretendida aquisição se encontram contemplados no orçamento de capital do Banco para o triênio 2005/2007.

5. Ocorre que, no curso do processo de aquisição das máquinas em foco, questionamos, informalmente, à Procomp sobre a existência de eventual registro de preços para equipamentos da espécie. Uma vez instalada, mais precisamente em 06 de março de 2006 (anexo 12/13), a Procomp deu ciência de maneira formal, do pregão Eletrônico nº.2005/0329 – Ata de Registro de Preços nº. 2005/86160396, por intermédio do qual o Banco do Brasil S.A.-BB, adquiriu 4078 máquinas de auto-atendimento daquele fabricante, ao custo unitário de R$ 16.538,00 (dezesseis mil, quinhentos e trinta e oito reais), ou seja, com um diferencial, por unidade, de R$ 4.012,90 (quatro mil, doze reais e noventa centavos) a menor, para o preço estabelecido no Voto.

6. Faz-se oportuno esclarecer que as máquinas, objeto do registro de preço mencionado, não dispõem de sistema operacional e também não estão habilitadas ao padrão de teclado alfanumérico. No tocante ao sistema operacional, o Banco do Brasil S.A. utiliza, em sua plataforma, o sistema livre da LINUX, enquanto que o BEP se vale do sistema operacional da Microsoft, o Windows. Quanto à configuração do teclado, é desejo desta Instituição adquirir 12 máquinas com teclado alfanumérico. Daí, resultar a necessidade de adaptação desses dois aspectos às necessidades do BEP.

7. Mediante entendimentos mantidos com a Procomp, naquela oportunidade, esta manifestou concordância em vender as máquinas ao BEP, mediante processo de inexigibilidade de licitação, com fulcro na padronização, assegurando o preço praticado com o Banco do Brasil S.A., via registro de preço, ou seja, de R$ 16.538,00 (dezesseis mil, quinhentos e trinta e oito reais), considerando-se a configuração consubstanciada naquele pregão eletrônico.

8. À luz do contido no item 6 retro, dois aspectos novos se apresentaram: [1] a necessidade de instalação do sistema operacional Windows em todas as máquinas a adquirir e [2] a alteração da configuração de 12 das 31 máquinas para o padrão de teclado alfanumérico.

9. Para contornar esses obstáculos, a Procomp propôs um custo adicional para cada item, como sendo:

• Os equipamentos já sairiam da produção com o sistema operacional Windows instalado, conforme proposta 17392, de 14 de março de 2006 (anexos 14/15), ao custo de R$ 631,44 (seiscentos e trinta e um reais e quarenta e quatro centavos) por cada sistema operacional instalado em cada máquina; e

• Alteração na configuração de 12 das 31 máquinas para substituição do teclado PIN por teclado alfanumérico - proposta nº.17389, de 14 de março de 2006 (anexos 16/18), ao custo unitário de R$ 1.251,39 (um mil, duzentos e cinqüenta e um reais e trinta e nove centavos).

10. Em resumo, RATIFICO o entendimento quanto à conveniência da aquisição das máquinas no âmbito do processo de padronização dos equipamentos Procomp, ou seja, por inexigibilidade de licitação, com o preço dos equipamentos atrelado ao registro de preço já referido, conforme disposto nos itens 5, ao tempo em que RETIFICO o Voto DIRAT- 2005/007, de 09 de novembro de 2005, com relação ao valor dos equipamentos, tendo em vista que o preço proposto pela Procomp, idêntico ao do pregão eletrônico com o BB, para cada máquina, acrescido dos custos decorrentes das alterações comentadas no item 9. retro, se situa em patamar menor do que o mencionado naquele Voto.

11. Informo ainda que a Consultoria Jurídica do Banco foi ouvida, preliminarmente, e manifestou posicionamento favorável à aquisição dos equipamentos por inexigibilidade de licitação, conforme parecer COJUR nº 032/2006, de 28 de abril de 2006 (anexos 19/23).

Finalmente, se esse Colegiado de acordo, sugiro o encaminhamento desta documentação à CPL para as providências de alçada e, de modo especial, destaco a recomendação contida no item 4 do parecer da Consultoria Jurídica (anexo 23).”

g) em 5/5/2006, o Presidente do BEP, com fundamento no art. 25, I, da Lei nº 8.666/1993, homologou o processo de inexigibilidade (fl. 149 do anexo 5), tendo sido o contrato (fls.151 a 157 do anexo 5) celebrado em 15/5/2006 pelo BEP e pela empresa PROCOMP AMAZÔNIA INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA. (CNPJ nº 053.308.744-91);

7.3AUDIÊNCIAS EFETIVADAS (fls. 102 a 120 do vol. principal)

a) os responsáveis foram ouvidos em audiência nos seguintes termos:

"No que se refere aos Processos de Inexigibilidade nº 4/2005 e 2/2006, que originaram os Contratos nº 27/2005 e 20/2006, constatou-se a não comprovação da inviabilidade de competição, tendo em vista as seguintes irregularidades:

a) existência, no mercado, de outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços objeto do Contrato nº 27/2005, bem como equipamentos similares àqueles objeto do Contrato nº 20/2006;

b) ausência de demonstração da compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado;

c) ausência de manifestação de outras empresas atuantes no mercado acerca da padronização pretendida."

7.4DEFESA APRESENTADA PELOS RESPONSÁVEIS (fls. 1 a 215 do anexo 9)

a) os responsáveis apresentaram defesa com o mesmo teor, cuja íntegra transcreve-se a seguir:

"Primeiramente, cumpre informar que o Banco do Estado do Piauí S.A. - BEP foi federalizado em março de 2000 e, logo em seguida, inserido no Programa Nacional de Desestatização - PND, com base no Decreto Federal n.º 3.656, de 07.11.2000.

(...)

5. Naquela época, diante dos objetivos de gestão já definidos e atrelados à continuidade administrativa e operacional de alguns contratos, dentre os quais os da PROCOMP, em razão da existência de um parque de equipamentos de dimensão considerável e perfeitamente integrado ao perfil tecnológico do BEP, a Diretoria decidiu pela permanência e padronização da aludida marca, tanto para a prestação de serviços como para aquisição de máquinas.

6. Com fundamento nessa premissa, a Administração do BEP, na ocasião das contratações em que a PROCOMP figurou como prestadora de serviços e/ou fornecedora de equipamentos, sempre lançou mão da padronização para fundamentar os processos de inexigibilidade, por inviabilidade de competição, tendo em vista que a citada empresa é exclusiva tanto na manutenção quanto na venda de máquinas de sua fabricação.

7. Por outro lado, não obstante a existência de outras empresas no mercado, que prestam serviços e fornecem equipamentos similares, há de se levar em conta a cronologia dos fatos que, sem dúvida, justifica a viabilização legal, operacional e administrativa dos atos praticados e fundamenta a contratação em comento.

8. Em síntese, a Administração do BEP levou adiante o processo de padronização da marca PROCOMP em razão (1) da existência de um parque tecnológico expressivo em termos de quantidade e já consolidado desde antes do ano de 2000 e, via de conseqüência, (2) da decisão de manter e ampliar a quantidade dos equipamentos com a mesma padronização, ou seja, com a marca PROCOMP.

9. Assim, para a Administração do Banco não houve a suposição de que o BEP pudesse adquirir equipamentos de outra marca para se sobrepor à da PROCOMP, já existente e consagrada no Banco, há anos, até porque não existiam e nem existem, no mercado, produtos homogêneos e equivalentes capazes de substituírem, integral e perfeitamente, sem conseqüências indesejadas, os equipamentos produzidos pela PROCOMP.

10. Como é sabido, os fabricantes de produtos ligados ao mundo da informática primam por se constituírem em algo fechado, obturado. Cada empresa esforça-se por se hermetizar cada vez mais, com o objetivo de assegurar a sua reserva de domínio no mercado. Os serviços de manutenção e fornecimento de equipamentos específicos, vinculados à área de tecnologia não são dotados de homogeneidade que os transformem em produtos intercambiáveis. Os fabricantes não desenvolvem, em suas respectivas linhas de produção, configurações de sistemas que possam se comunicar com equipamentos produzidos por outras empresas, bem como não permitem a execução de serviços de manutenção em seus equipamentos por outros fornecedores.

11. Ademais, mesmo na hipótese de que equipamentos de marcas distintas, por exemplo de dois ou mais fabricantes, pudessem ser compatibilizados com os sistemas do Banco, ter-se-ia, sempre, que firmar, também, dois ou mais contratos de manutenção, gerando custos desnecessários e um maior contingente de pessoal para a gestão e acompanhamento da execução dos serviços.

12. Isso posto, passo, agora, a tratar do cerne da questão, na mesma ordem apresentada no retromencionado Ofício dessa Corte:

I - No que se refere aos Processos de Inexigibilidade n° 004/2005 e 002/2006, que originaram os Contratos nºs 027/2005 e 020/2006, constatou-se a não comprovação da inviabilidade de competição, tendo em vista as seguintes irregularidades:

a) existência, no mercado, de outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços objeto do Contrato n° 027/2005, bem como equipamentos similares àqueles objeto do Contrato n° 020/2006;

(...)

13. Sobre este assunto em particular, resta comprovado nos autos, mas precisamente às fls. 29 do processo de inexigibilidade n° 002/2006 e às fls. 05 e 06 do processo de inexigibilidade n° 004/2005, cópias anexas, fls. nºs 09, 10 e 11, via atestado, fornecido pela ABINNE - Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica, de que a PROCOMP é exclusiva na comercialização e manutenção de equipamentos e produtos por ela fabricados.

14. Nesse passo, a bem da verdade, a existência de outras empresas no mercado, que oferecem produtos e serviços similares, não tem o condão de revestir com o manto da irregularidade os processos de contratação em comento, que foram levados a efeito com fundamento no caput do art. 25 do Lei n° 8.666/93, por inviabilidade de competição.

15. Relativamente à matéria sob enfoque, são abundantes os pronunciamentos doutrinários acerca dessas disposições do art. 25, partidos dos mais abalizados administrativistas e comentadores da legislação pertinente. É o que será agora alinhado, a começar pela autoridade de VILLELA SOUTO, o qual, depois de mencionar o problema da identificação, que às vezes se faz, entre vedação e inexigibilidade de concurso licitatório, chamando a atenção para o "caso de inviabilidade de competição" em face de singularidade do objeto (Licitações & Contratos Administrativos, Rio de Janeiro, Editora Esplanada, p. 65), preleciona a propósito da caracterização da inexigibilidade de licitação nas seguintes palavras:

'A licitação inexigível ocorre nas hipóteses em que a competição é inviável ante a inexistência de concorrentes ou da impossibilidade de serem comparados itens heterogêneos; assim, por exemplo, não se compara um quadro de Di Cavalcanti com um de Portinari, ou um parecer de Celso Ribeiro Bastos com um de Celso Antonio Bandeira de Mel/o. Não havendo como se instaurar a competição, não tem sentido o procedimento licitatório. O bem singular não pode ser oferecido por mais de uma pessoa, logo, não há como viabilizar o confronto. (...) Num caso concreto de inexigibilidade de licitação fora da enumeração do Estatuto, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, ao discutir contratos de reequipamento da CONERJ, reconheceu essa inviabilidade da competição, autorizadora de contratação direta com o estaleiro EMAQ-Engenharia de Máquinas S.A, eis que ali existia a singular vantagem concurso de objetivos administrativos vinculados entre si.' (Licitações e Contratos Administrativos, cit., p. 97)

Perceba-se, com a devida atenção, que, tanto VILLELA SOUTO quanto o ilustre Procurador Geral do Estado do Rio de Janeiro, o notável DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, um dos maiores administrativistas brasileiros, em todos os tempos - Processo n.º E-14134814/88 - Oficio n.º 40/88 - DFMN), tiveram em consideração o fato de se cogitar da existência de uma vantagem especial, qual fosse a de que concorriam, na situação concretamente examinada, "objetivos administrativos vinculados entre si", satisfazendo à existência de "um complexo de interesses administrativos a serem atendidos". É exatamente o que se verifica no caso ensejador desta justificativa, consoante enfatiza, em grau lapidar, o atento VILLELA SOUTO, aduzindo que, em circunstâncias dessa natureza, "não pode, assim, haver desvinculação e tratamento separado dos temas" (ob. cit., p. 98).

COELHO MOTTA, por sua vez, depõe:

'A Profa. Lúcia Valle Figueiredo, distinguindo dispensa e inexigibilidade, afirma:

Quando há possibilidade de dispensa, em princípio, a licitação seria exigível. Todavia, as peculiaridades da situação fazem com que a Administração possa contratar diretamente. Na inexigibilidade, afasta-se o dever de licitar, pela impossibilidade fática, lógica ou jurídica do confronto licitatório.' (Eficácia nas Licitações e Contratos, ref., p. 133)

Entretanto, não fica somente aí a abundante e convincente elaboração doutrinária. PETRÔNIO BRAZ, especialista de reconhecido porte, oferece também sua contribuição ao deslinde das dúvidas sobre o tema:

'Diferentemente da dispensa, a inexigibilidade ocorre quando não há viabilidade de seleção. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que só se licita bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes.' (Processo de Licitação/Contrato Administrativo e Sanções Penais, São Paulo, Livraria de Direito, pp. 81 e 82).

16. Isso posto, relativamente aos questionamentos constantes da alínea "a" retromencionada, pode-se' perceber que houve um entendimento diferente em relação a fundamentação legal utilizada pelo BEP para a contratação da PROCOMP, uma vez que os atos praticados estão diretamente vinculados à cronologia dos fatos e, via de conseqüência, a representatividade de cada um deles no cenário e no complexo de interesses administrativos que foram, e serão, satisfeitos.

II - No que se refere aos Processos de Inexigibilidade n° 4/2005 e 2/2006, que originaram os Contratos nº 27/2005 e 20/2006, constatou-se a não comprovação da inviabilidade de competição, tendo em vista as seguintes irregularidades:

(...)

b) ausência de demonstração da compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado;

(...)

17. Também, neste particular, entendo que os processos contemplam em seu bojo as respectivas justificativas de preços, conforme se demonstrará adiante e, para facilitar o entendimento, será abordado cada processo de maneira individual, a saber:

II.I - Processo de Inexigibilidade n° 4/2005 - contratação de serviços

18. Sobre este processo, primeiramente, de bom alvitre lembrar que o contrato n° 025/2005 foi firmado com a PROCOMP em razão do contrato anterior, datado de 01.11.2000, cópia anexa, fls. n° 12 a 24, ter sua vigência atingido o prazo máximo permitido de 60 (sessenta) meses - art. 57, II, da Lei n° 8.666/1993.

19. Este fato, resultou na instauração da inexigibilidade nº 4/2005, pois o BEP não podia prescindir da prestação dos serviços de manutenção de seus equipamentos, indispensáveis para a implementação de suas atividades operacionais.

20. No que concerne a justificativa do preço, consta da instrução do aludido processo uma correspondência da PROCOMP, cópia anexa, fls. nº 25 e 26, por intermédio da qual aquela empresa concorda em manter os mesmos preços praticados no contrato anterior, ou seja, os valores a serem pagos no período de nov /2005 a out/2006 seriam os mesmos daqueles que vigoraram entre nov/2004 e out/2005, sem a devida aplicação do reajuste.

21. Este foi o parâmetro utilizado pelo Banco para viabilizar a nova contratação, considerando que a não aplicação do reajuste configurava, em última análise, um desconto oferecido ao BEP pela contratada à época.

II.II - Processo de Inexigibilidade n° 2/2006 - aquisição de equipamentos

22. Relativamente a este processo, cabe esclarecer que o Banco, antes da aquisição dos equipamentos (31 ATMs Full) fez, inclusive, pesquisa de mercado e verificou que existia uma ata de registro de preços em andamento, com prazo de vigência estimado até o final do exercício de 2006, vinculada ao Banco do Brasil S.A. e à PROCOMP, cujo valor unitário era de R$ 16.538,00, conforme se pode verificar das fls. nºs 27 a 30 anexas.

23. Em meados de 2005, o BEP já tinha solicitado a PERTO, uma das duas maiores fabricantes de máquinas da espécie (a outra é a PROCOMP), proposta para aquisição dos ATMs Full, com o objetivo único de obter um elemento comparativo, tendo recebido a oferta de R$ 21.754,02 por unidade, conforme se pode verificar dos fls. nºs 31 e 32 anexas, o que, considerando a quantidade de 31 (trinta e uma) máquinas a serem adquiridas, atingiria o montante de R$ 674.374,62, quase 1 (um) ano antes da compra efetiva.

24. Posteriormente, no início de 2006, considerando a recomendação técnico-operacional, oriunda da padronização de tais equipamentos no BEP e em que pese a existência da retromencionada ata de registro de preços, foi solicitada da PROCOMP apresentação de proposta para aquisição dos 31 ATMs Full, sendo 12 com teclados alfa numéricos.

25. Aludida empresa ofertou os equipamentos pelo mesmo preço unitário de R$ 16.538,00 constante do Registro de Preços existente, fls. nºs de 27 a 30 anexas, os quais acrescidos das respectivas licenças de uso Windows XP (R$ 630,44 a unidade), tiveram seu valor elevado para R$ 17.168,44 e, para aqueles com mais o teclado alfa (R$ 1.251,39 a unidade), o valor subiu para R$ 18.419,83, o que resultaria em um valor total de R$ 547.238,32, conforme consta da página 1 do contrato firmado com a referida empresa, fls. nºs de 33 a 39 anexas.

26. Assim, como se pode observar de tudo o que foi exposto, o Banco, além de decidir manter a padronização de seu parque de equipamentos de informática, o que é tecnicamente recomendável sob todo e qualquer aspecto, teve, em tese, uma economia de R$ 127.136,30, em relação aos preços da PERTO, caso ela tivesse sido contratada, em meados de 2005.

27. Isso posto, tenho a plena convicção de que as justificativas de preços que instruíram os dois processos questionados, guardam perfeita consonância com os princípios que norteiam a atividade administrativa, a exemplo, dentre outros, da moralidade, economicidade, competitividade e razoabilidade, sendo, portanto, útil ao interesse coletivo.

28. Agir diferentemente, a exemplo do que aconteceria se o BEP adquirisse equipamentos de um outro fabricante, a PERTO por exemplo, poderia vir a ser desastroso para a Instituição, pois estaria presente a hipótese de onerar seus custos, considerando, inclusive, que a aludida empresa não tem suporte técnico próprio em Teresina, embaralhar sua cultura tecnológica, neutralizar treinamentos já ofertados a seus empregados, pela empresa PROCOMP, além de causar sérios conflitos nos sistemas de automação bancária em uso no BEP.

29. Se isso viesse a se concretizar, estaria o Banco correndo o desnecessário e danoso risco de vir a ter que efetuar, a curto prazo, custos ou despesas afastáveis e irracionalmente agregáveis, bem assim complicaria inútil e prejudicialmente a gestão de seus negócios. Isto, efetivando-se, corresponderia a uma canhestra interpretação da lei, exprimindo conduta gerencial e administrativa, a qual foge aos regramentos constitucionais relativos à moralidade na Administração.

III - No que se refere aos Processos de Inexigibilidade n° 4/2005 e 2/2006, que originaram os Contratos nº 27/2005 e 20/2006, constatou-se a não comprovação da inviabilidade de competição, tendo em vista as seguintes irregularidades:

(...)

c) ausência de manifestação de outras empresas atuantes no mercado acerca da padronização pretendida.

30. O processo de padronização levado a efeito pelo BEP, em relação à PROCOMP, se refere, em um primeiro instante, única e exclusivamente, à compra de equipamentos iguais aos já existentes em seu parque tecnológico e, via de conseqüência, à contratação dos respectivos serviços de manutenção, em um momento seguinte.

31. Aludido processo originou-se de uma exigência de ordem técnico-operacional, bem como e principalmente, em obediência a uma recomendação legal, constante do art. 15, I, da Lei n° 8.666/93, cujo inteiro teor abaixo transcrevo:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e' de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

32. Como se pode observar da instrução do processo de padronização, cuja cópia já foi encaminhada a essa SECEX-PI, o BEP não só atendeu a todas as recomendações contidas no dispositivo legal acima transcrito, como também aos princípios da moralidade, economicidade, competitividade e razoabilidade.

33. Assim, levando em conta o conteúdo do art.15, I, anteriormente transcrito, enfatizo que a Administração do Banco não vislumbrou a necessidade nem a existência da obrigatoriedade legal para instruir processos da espécie com a manifestação prévia de empresas do mesmo ramo de atividade daquela cujos equipamentos e/ou produtos se desejava padronizar.

CONCLUSÃO

Isso posto, ao tempo em que reafirmo o legítimo interesse e a determinação dos Dirigentes deste Banco em cumprir e fazer cumprir as disposições legais, permaneço à disposição para outras informações entendidas necessárias ao perfeito esclarecimento de eventuais dúvidas.

Finalmente, venho requerer a Vossa Senhoria que acate integralmente os termos dessas justificativas e que, atento ao bom direito e em decisão de mérito, dê-lhe provimento, acolhendo suas razões, para fim de que as irregularidades apontadas e imputadas aos Dirigentes do BEP sejam julgados improcedentes em sua totalidade."

7.5ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS

7.5.1Não comprovação da inviabilidade de competição - Contratos nº 27/2005 e nº 20/2006

a) embora reconheçam a existência de outras empresas no mercado que oferecem produtos e serviços similares, os defendentes aduzem que os certificados emitidos pela Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica - ABINEE e pelo Sindicato da Indústria de Aparelhos Elétricos, Eletrônicos e similares do Estado de São Paulo - SINAEES (fls. 6 e 7 do anexo 3 e 30 do anexo 5) atestariam a exclusividade da PROCOMP na comercialização e manutenção de equipamentos e produtos por ela fabricados;

b) a Administração do BEP, no âmbito do processo de inexigibilidade nº 2/2006 (aquisição de equipamentos de informática), realizou processo de padronização (anexo 8), nos moldes preconizados pelo art. 15, I, da Lei nº 8.666/1993, em atendimento à exigência ínsita no Parecer COJUR nº 9/2006 (fls. 67 e 68 do anexo 5);

c) foi publicado, no DOU de 17/02/2006, o "Aviso de Padronização" (fl. 61 do anexo 8) nos seguintes termos:

"O Banco do Estado do Piauí S.A. – BEP, por intermédio da sua Comissão Permanente de Licitação, informa, a quem interessar possa, com fundamento no art.15, I, da Lei nº 8.666/1993, que padronizou os equipamentos de informática utilizados na operacionalização de suas agências, via processo administrativo, devidamente instaurado para esse fim, já homologado pela autoridade superior, tendo sido eleita a marca PROCOMP, que deverá ser a escolhida nas aquisições que serão levadas a efeito doravante."

d) a Lei de Licitações estabelece que as compras, sempre que possível, deverão atender ao princípio da padronização, o qual impõe a compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho. Deverão ser observadas as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas. Assim, o procedimento de padronização faz-se necessário sempre que houver necessidade e conveniência da adoção de critérios uniformes para as contratações realizadas pela Administração;

e) a escolha do fornecedor deve ser técnica e objetiva, baseada em pareceres, laudos e estudos que caracterizem o cumprimento do princípio da economicidade e o atendimento ao interesse público. Tal procedimento não pode ser adotado para fins de preferência por marca, uma vez que deve prevalecer o princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores da Administração;

f) o processo de padronização não deve ser usado para viabilizar contratação direta, por inexigibilidade de licitação, exceto quando inquestionavelmente restar comprovada a impossibilidade de competição;

g) no caso presente, conforme consignado no parecer COJUR nº 32/2006 (fls. 115 a 119 do anexo 5), o processo de padronização demonstraria a impossibilidade de se levar a efeito a compra de equipamentos de outra marca. Data vênia, entende-se não haver no referido processo de padronização elementos irrefutáveis que tornem a aquisição de equipamentos da marca PROCOMP a única solução viável para o Banco do Estado do Piauí;

h) segundo a Gerência Técnica do BEP, seria contra-indicada a aquisição de máquinas de outra marca pelas seguintes razões (fls. 3 a 8 do anexo 8):

"a) todas as máquinas de auto-atendimento atualmente instaladas no BEP são de fabricação da Procomp, sendo recomendável a manutenção da padronização como forma de garantir a continuidade da prestação dos serviços sem sobressaltos;

b) periféricos de um outro fornecedor necessitam de alterações nas aplicações e rotinas instaladas no Banco, especialmente na automação bancária, considerando que foram totalmente adaptadas aos equipamentos da Procomp e às necessidades e peculiaridades do BEP;

c) assistência técnica – a Procomp dispõe de uma rede de atendimento que cobre todo o País, com unidade de atendimento nesta Capital, e que vem atendendo satisfatoriamente às demandas do Banco;

d) necessidade de customização de equipamentos diferenciados aos processos instalados;

e) necessidade de treinamento dos funcionários para adaptação às máquinas de um outro fabricante, uma vez que elas têm processos diferentes de operação das máquinas em operação (da Procomp);

f) ausência de assistência técnica do fabricante da máquina Perto, em Teresina, fato que ensejaria transtornos aos clientes e prejuízos ao Banco, caso se registrem problemas de natureza técnica nos equipamentos."

i) a aquisição anterior de equipamentos de um determinado fornecedor (marca) não é argumento válido para novas aquisições somente do mesmo fornecedor, sob pena de criar uma reserva de mercado, com evidente prejuízo ao princípio da isonomia, em desacordo ao previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993;

j) os equipamentos de informática de fornecedores distintos, embora demandem alterações nas aplicações e rotinas do Banco, são facilmente customizados, conforme as necessidades específicas do cliente;

k) a assistência técnica de uma empresa é alocada conforme sua atuação no mercado, em decorrência dos contratos que celebra e dos clientes efetivos. Assim, eventual fornecedor de equipamentos e de serviço de manutenção para o BEP disponibilizaria rede de assistência técnica;

l) em consulta dirigida à empresa PERTO S.A. (fls. 98 a 106 do anexo 1), seu dirigente registrou que "os equipamentos produzidos pela Perto não apresentam uma especificação técnica rígida e padronizada. São equipamentos que dentro de uma tendência do mercado brasileiro são customizados de acordo com as definições publicadas em Editais de Licitação";

m) a realização de treinamento de funcionários do Banco para se adaptarem às máquinas de um outro fabricante é questão de fácil operacionalidade, não constituindo óbice de difícil superação;

n) quanto à assistência técnica, a empresa PERTO assim se pronunciou: "a ampla e capacitada Rede de Assistência Técnica que a Perto possui e sua experiência como fabricante deste tipo de equipamentos a credenciam a concorrer em Licitações de Prestação de Serviços de Manutenção de equipamentos de outros fornecedores."

o) o fundamento legal dos pareceres jurídicos é o art. 25, I, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;"

p) ponto crucial para justificar a inexigibilidade de licitação é a caracterização da inviabilidade de competição. Visando fundamentar eventual posicionamento no sentido de haver ou não no mercado outra empresa, além da PROCOMP, que pudesse disponibilizar ao BEP os equipamentos e serviços de manutenção em consonância com as necessidades específicas da Instituição Financeira, dirigiu-se questionamento à outra empresa do ramo, no caso a PERTO S.A. (fls. 98 a 106 do anexo 1), cujo teor está transcrito a seguir:

"Com vistas a subsidiar a análise do Processo TC-026.154/2007-9, que trata de auditoria realizada no Banco do Estado do Piauí - BEP, cujo objetivo é avaliar a terceirização no setor de informática da mencionada instituição financeira, solicito à V.S.ª que sejam apresentadas a esta Secretaria, na maior brevidade possível, informações acerca de equipamentos/serviços fornecidos por essa empresa a instituições financeiras ligadas à Administração Pública Federal. São as que se seguem:

1)Descrição das características técnicas de equipamentos ATMs Full fabricados pela empresa e respectivos preços praticados;

2)Identificação do tempo de garantia dos equipamentos mencionados no item precedente;

3)Definição de serviços e tempo necessários à adaptação (customização) dos equipamentos fabricados pela empresa ao parque tecnológico existente naquela instituição financeira, com a identificação dos custos envolvidos no referido processo;

4)Identificação de tempo e custos necessários ao treinamento de funcionários da instituição financeira contratante, relativamente à utilização dos equipamentos fabricados pela empresa;

5)Esclarecer acerca da possibilidade de serem prestados, por essa empresa, serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos da marca Procomp (ATM Full, servidores de agência, terminais de caixa etc.).

Registre-se que a solicitação ora apresentada tem por objetivo a análise quanto à legalidade de processo de padronização instaurado na entidade auditada (Banco do Estado do Piauí – BEP), no qual definiu-se ser o equipamento da marca Procomp o único que atenderia às necessidades da entidade."

q) em resposta, a empresa PERTO carreou aos autos as informações adiante transcritas:

"I. Fornecimento ao Mercado Brasileiro.

Em atendimento ao Mercado Brasileiro, a Perto vem desde a sua fundação customizando os seus equipamentos de auto-atendimento às necessidades definidas pelas Instituições Financeiras do País. A Perto tem participado e vencido diversos processos de Licitação nos quais a definição dos equipamentos é definida pelo Licitante, e posteriormente customizados e produzidos pela Perto.

No ano de 2007, a Perto venceu Licitações do Banco do Estado do Rio Grande do Sul (EDITAL DE PREGÃO N° 522/2007) onde forneceu 500 unidades de ATM FULL e Licitação do Banco do Estado de Santa Catarina (PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 019/2007) com o fornecimento de 200 unidades de ATM FULL, em ambos os casos atendendo as definições técnicas estabelecidas em Edital.

Nestas mesmas condições de fornecimento, a Perto venceu licitações do Banco do Brasil (quantidade de 2.900 equipamentos) e Caixa Econômica Federal (quantidade de 4.966 equipamentos), assim como em outros Bancos Privados do Brasil.

As especificações técnicas assim como os preços exercidos dependem das definições públicas do edital.

J. Características Técnicas dos equipamentos ATM FULL fabricados pela Perto.

Os equipamentos produzidos pela Perto não apresentam uma especificação técnica rígida e padronizada. São equipamentos que dentro de uma tendência do mercado brasileiro são customizados de acordo com as definições publicadas em Editais de Licitação.

Como referência a essas especificações fazemos referência aos Editais do Banco do Estado do Rio Grande do Sul e Banco do Estado de Santa Catarina, vencidos pela Perto em 2007.

Banco do Estado do Rio Grande do Sul - Edital de Pregão Presencial Nº 522/2007

Banco do Estado de Santa Catarina - Edital de Pregão Eletrônico Nº 19/2007

(...)

L. Serviços e tempo necessário à adaptação dos equipamentos ao parque tecnológico da Instituição Financeira.

A integração dos equipamentos aos diversos aplicativos da Instituição Financeira consiste em adequar as APIS e DLL (fornecidas pela Perto) aos aplicativos. Como a Perto já fornece equipamentos para diversos bancos do mercado brasileiro, já tem um grande número de interfaces de software disponíveis. Esse processo de integração é usual em todas as Instituições Financeiras e o seu tempo é definido em Edital. Geralmente, o mercado solicita a integração em um período de 30 a 60 dias (média de 40 dias).

Essa integração não tem custo ao Licitante.

M. Possibilidade de Prestação de Serviços de Manutenção Preventiva e Corretiva em Equipamentos da marca Procomp.

A ampla e capacitada Rede de Assistência Técnica que a Perto possui e sua experiência como fabricante deste tipo de equipamentos a credenciam a concorrer em Licitações de Prestação de Serviços

de Manutenção de equipamentos de outros fornecedores, desde que para partes específicas destes equipamentos a Diebold Procomp não coloque restrições ao fornecimento de diagramas técnicos e possa ser possível a aquisição de certas peças da Diebold Procomp a preços de mercado.

Ressaltamos, no entanto, que sendo o foco do questionamento do TCU "a padronização do equipamento da marca Procomp como o único que atenderia as necessidades da entidade", na verdade, o problema não é o de fornecer serviços de Assistência Técnica em equipamentos da marca Procomp e sim o do Banco do Estado do Piauí não ter restrições que o impossibilitem adquirir equipamentos de outras marcas.

Tendo exposto as informações acima, entendemos que a Perto S.A tem plenas condições de concorrer em uma Licitação para fornecimento de Equipamentos de Auto Atendimento ao Banco do Estado do Piauí."

r) os certificados emitidos pela ABINEE – Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica atestam apenas a exclusividade da PROCOMP no que se refere à comercialização dos seus respectivos produtos e à manutenção dos mesmos, mas não que essa seja a única solução de TI no mercado. Em adendo a esse entendimento, cabe destacar excerto do Voto condutor do Acórdão nº 838/2004 - Plenário, "verbis":

"20. Trata-se, na verdade, de questão já suscitada neste Tribunal das mais variadas formas: manutenção e assistência técnica em elevadores, suporte e treinamento de sistemas da plataforma Microsoft, manutenção de veículos, itens necessários ao funcionamento de máquinas de reprografia, entre outras. Em primeiro lugar, é sempre necessário avaliar a possibilidade da prestação de serviço por mais de uma empresa, ou seja, a simples declaração de exclusividade fornecida por um sindicato ou junta comercial não basta para comprovar a inviabilidade de competição. Em segundo lugar, a administração deve se cercar de cautelas averiguando a veracidade das informações contidas nas declarações emitidas pelos órgãos competentes. Em terceiro lugar, como assevera Marçal Justen Filho, as declarações emitidas por sindicatos ou por juntas comerciais nada mais representam do que atestado de existência de uma carta de exclusividade, nada garantindo acerca da veracidade do contido na carta.

(...)

38. A contratação de serviço de suporte de sistemas informatizados deve observar alguns critérios. Como salientado no item 20 retro, cabe ao gestor averiguar a possibilidade da prestação de serviço por mais de uma empresa, de modo a evitar que tão-somente declarações de exclusividade fornecidas por sindicato ou junta comercial fundamentem exclusividade e, conseqüentemente, inviabilidade de competição. Por essa razão, e considerando que no caso das contratações mencionadas no item 17 retro não restou demonstrada a inviabilidade de competição, cabe a formulação da determinação sugerida na alínea "e" do item 42.3 da proposta da SECEX/RJ."

s) nesse Acórdão, foi determinado que a DATAPREV "proceda às verificações pertinentes de modo a certificar-se da efetiva exclusividade de fornecedores e prestadores de serviço, quando forem apresentados tão-somente atestados emitidos por juntas comerciais e sindicatos como meio de comprovação dessa exclusividade";

t) a Administração Pública não pode perpetuar contratações com determinada empresa para fornecer serviços de informática a pretexto de inviabilidade de competição por exclusividade no fornecimento. Nesse sentido, o Plenário do TCU decidiu, em sede de Representação formulada pela NT Soluções em desfavor do Tribunal Superior Eleitoral - TSE, em que também se questionava a contratação direta da Link Data, que (Acórdão nº 235/2007):

- a contratação do fornecimento de sistema de informática que pode ser oferecido por outras empresas deve ocorrer por meio de licitação, não cabendo o instituto da inexigibilidade de licitação, previsto no artigo 25 da Lei nº 8.666/1993;

- nos contratos de sistemas de informática, a Administração Pública deve exigir o fornecimento dos códigos fontes ou de tecnologia capaz de possibilitar que outras empresas possam utilizar a plataforma contratada, de modo a prestar suporte aos sistemas.

u) o Plenário não só reconheceu a viabilidade de competição, como no intuito de evitar que a Administração 'seja refém de apenas uma firma para o fornecimento de sistema de informática',

recomendou ao TSE que envide esforços com vistas à obtenção da anuência da Link Data para adoção de procedimentos que permitam o acesso do órgão contratante aos programas fontes já implementados e à documentação do sistema contratado, estabelecendo a forma e o prazo em que ocorrerá o acesso, de modo a possibilitar o domínio da tecnologia pela administração. Em acréscimo, esta Casa determinou à Corte Eleitoral que:

'9.2.1. a fim de evitar situações de dependência como a verificada na contratação da Link Data Informática e Serviços Ltda., nas futuras licitações que vier a realizar para contratação de sistemas e serviços de tecnologias voltadas à gestão patrimonial, adote procedimentos para permitir o acesso do órgão contratante aos programas fontes e à documentação do sistema contratado, estabelecendo a forma e o prazo em que ocorrerá o acesso, de modo a possibilitar o domínio da tecnologia pela administração;

9.2.2. em respeito aos princípios da legalidade, isonomia e economicidade, após o término da fase de suporte técnico e manutenção continuada, previsto para 30.10.2007, não mais prorrogue o Contrato nº 75/2005, a não ser, se imprescindível, pelo período necessário à conclusão da transferência da tecnologia do sistema ASI, e, nos procedimentos licitatórios que vier a realizar para contratação de sistemas e serviços de tecnologias voltadas à gestão patrimonial, paute-se em projeto básico que preveja ou plataforma aberta não proprietária ou disponibilização contínua do acervo de documentação dos sistemas durante a execução do futuro contrato;"

v) entende-se não elidida a ocorrência em análise, visto que resta comprovada a existência de outra empresa, no mercado, capaz de prestar os mesmos serviços objeto do Contrato nº 27/2005, bem como fornecer equipamentos similares àqueles que foram objeto do Contrato nº 20/2006;

7.5.2Não comprovação da inviabilidade de competição - Contratos nº 27/2005 e nº 20/2006 - ausência de demonstração da compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado

a) a justificativa consta de cada processo de inexigibilidade. No processo nº 4/2005, há uma correspondência da PROCOMP (fls. 25 e 26 do anexo 9), na qual aquela empresa concorda em manter os mesmos preços praticados no contrato anterior, sem aplicação de reajuste;

b) o Contrato nº 27/2005 foi firmado com a PROCOMP em razão da vigência do contrato anterior, datado de 1º/11/2000 (fls. 12 a 24 do anexo 9), ter atingido o prazo máximo de 60 meses (art.57, II, da Lei nº 8.666/1993), o que resultou na instauração do processo de inexigibilidade nº 4/2005;

c) segundo os responsáveis, "este foi o parâmetro utilizado pelo Banco para viabilizar a nova contratação, considerando que a não aplicação do reajuste configurava, em última análise, um desconto oferecido ao BEP pela contratada à época";

d) a comparação com os preços praticados em contrato anterior do mesmo fornecedor não constitui parâmetro idôneo para os fins que dispõe o art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993. Parâmetro confiável seria comparar com contratos celebrados por outros entes da Administração Pública, Atas de Registro de Preços ou mesmo consulta formal a outras empresas do ramo;

e) no que se refere ao processo de inexigibilidade nº 002/2006, a Diretoria do BEP apresenta esclarecimentos convincentes que nos levam a firmar a convicção de que os preços praticados refletem a realidade de mercado. Antes da aquisição dos equipamentos em tela (31 ATMs FULL), a Administração do BEP realizou pesquisa de mercado e constatou que havia uma ata de registro de preços em andamento, com prazo de vigência até o final de 2006, vinculada entre o Banco do Brasil e a PROCOMP, cujo valor unitário era R$ 16.538,00 (fls. 27 a 30 do anexo 9). Em momento anterior, o BEP solicitou proposta de preços à empresa PERTO para aquisição dos ATMs FULL, tendo recebido a oferta de R$ 21.754,02 por unidade (fls. 31 e 32 do anexo 9). Considerando a quantidade de 31 máquinas a serem adquiridas, tal proposta atingiria o montante de R$ 674.374,62, 1 ano antes da compra efetivada (Contrato nº 20/2006 – fls. 33 a 39 do anexo 9). Posteriormente, com a conclusão do processo de padronização, o BEP solicitou à PROCOMP proposta para fornecer 31 ATMs FULL, sendo 12 com teclados alfanuméricos. A empresa PROCOMP ofertou os equipamentos pelo mesmo valor unitário constante da Ata de Registro de Preços nº 2005/86160396-SL do Banco do Brasil (fls. 8 a 15 do anexo 5);

f) cabe esclarecer que as máquinas objeto do registro de preços em referência não dispunham de sistema operacional e não estavam habilitadas ao padrão de teclado alfanumérico. Dois aspectos se apresentavam: a necessidade de instalar sistema operacional windows em todas as máquinas a adquirir e a

alteração da configuração de 12 das 31 máquinas ATMs FULL para o padrão de teclado alfanumérico. Considerando a inclusão dos novos custos, a proposta da PROCOMP, com as licenças de uso Windows XP (R$ 630,44 a unidade), teve o valor unitário acrescido para R$ 17.168,44 e R$ 18.419,83 (no caso das máquinas com teclado alfanumérico), o que resultou em um montante de R$ 547.238,32, conforme consta no item 3.1 do Contrato nº 20/2006 (fls. 33 a 39 do anexo 9);

g) com fulcro nessas considerações, entende-se que os preços praticados no âmbito do Contrato nº 20/2006 guardam compatibilidade com os de mercado;

7.5.3Não comprovação da inviabilidade de competição - Contratos nº 27/2005 e nº 20/2006 - ausência de manifestação de outras empresas atuantes no mercado acerca da padronização pretendida.

a) segundo os responsáveis, o processo de padronização levado em curso pelo BEP teria seguido a determinação legal prevista no art. 15, I, da Lei nº 8.666/1993, não tendo sido vislumbrada a necessidade de manifestação prévia de empresas do mesmo ramo de atividade daquela cujos equipamentos ou produtos se desejava padronizar;

b) Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. São Paulo: Dialética, p. 141) leciona que:

"A padronização será promovida pela Administração como pressuposto de futuras contratações. Esse procedimento não se confunde com uma licitação. Não se destina a selecionar uma proposta mais vantajosa, mas dever-se-á ter em vista que a padronização é orientada pelos princípios da vantajosidade e da isonomia. Logo, todos os interessados devem ser ouvidos e é imperioso atentar para que as futuras contratações serão direcionadas em virtude da padronização. É indispensável dar ao conhecimento público a existência de um procedimento destinado a promover a padronização. Em última análise, não se procede a uma 'concorrência' para padronização. Nem se adotam outras modalidades de licitação para tanto. A padronização é um procedimento administrativo de natureza não licitatória. Isso não impede a utilização de procedimentos licitatórios acessoriamente, para fins de padronização."

c) considerando que o processo de padronização resultou na indicação de marca (PROCOMP) e, consequentemente, terminou por balizar um processo de inexigibilidade, parece imperioso consultar empresas do ramo, à vista do princípio da isonomia. Portanto, não devem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis acerca desta ocorrência.

8.A seguir, são apresentadas informações acerca do processo de incorporação do BEP pelo Banco do Brasil, conforme notas veiculadas no site do BEP (www.bep.com.br):

"Governos e Presidentes de Bancos assinam incorporação do BEP pelo BB - 16/11/2007

O presidente do BEP, Marcos Siqueira, o governador do Estado, Wellington Dias, o Ministro da Fazenda, Guido Mantega, e o Presidente do Banco do Brasil, Lima Neto, com a presença do Presidente Lula e do Vice José Alencar, dentre outras autoridades, participaram na tarde de terça-feira(13), no Palácio do Planalto, em Brasília, da cerimônia para a assinatura do 3º Termo Aditivo ao contrato do PROES, relativo à incorporação do BEP pelo BB. Estiveram presentes à solenidade o Diretor da DIRIN, Adão de Castro, representantes do Sindicato dos Bancários no Piauí e representantes dos funcionários do BEP, dentre outros. Ao falar sobre o dia, que considerou histórico, Wellington afirmou que não haverá demissão de servidores, uma das vantagens garantidas no acordo feito com o BB. A incorporação, segundo previsões do Estado, deve demorar em torno de 10 meses para ser concluída. O diretor do BEP, Adão Castro, assegurou aos correntistas que não haverá nenhuma alteração em sua situação após o processo, estando mantidos todos os serviços. A Diretoria do BEP deverá publicar um comunicado específico aos funcionários na próxima semana acerca do fato.

Incorporação é a melhor saída para evitar a privatização, afirma Governador Wellington Dias De acordo com o processo de incorporação do BEP pelo BB ficou acertado que toda a movimentação financeira da Conta Única do Governo do Piauí ficará a cargo do Banco do Brasil. Ao desembarcar por volta de 23h da terça-feira (13), no aeroporto Petrônio Portella, em Teresina, o governador do Estado, Wellington Dias, disse que a incorporação do Banco do Estado do Piauí, BEP, ao Banco do Brasil é um "fato consumado", e condenou a ameaça da OAB de entrar com ação na justiça para anular o processo. As declarações foram dadas após entrevista coletiva ainda no aeroporto, ao lado do secretário de Fazenda, Antônio Neto, e do diretor de relações institucionais do BEP, Adão Castro. Ele ressaltou que a

incorporação, além de evitar a privatização, dá ao Piauí uma agência de desenvolvimento de fomento para investir no pequeno e médio agricultor. "Ganhamos porque também, na negociação, pudemos separar a conta de serviço do Estado e ter um encontro de contas e sair com saldo positivo", destacou o governador. Sobre o valor de R$ 180 milhões, Wellington explicou que os números são relativos ao setor de serviços, sem contar a estrutura patrimonial ativa e passiva do Banco. O governador informou que serão contratadas duas empresas para avaliar qual é o valor real do BEP, e desse valor é que será feito o abatimento sobre a dívida junto à União."

"BEP já tem grupo de transição - 07/12/2007

Na última quarta-feira, dia 5, a Diretoria do Banco se reuniu com o Grupo de Transição, constituído por meio da Portaria nº 2007/027, de 23/11/2007, para transmitir as diretrizes básicas dos trabalhos a serem desenvolvidos pela Equipe. O GT é formado pelos gerentes da Direção Geral, Chefes do GABIN, da AUDIT e da ASJUR, sob a coordenação do Gerente da GECON, James Nascimento. O objetivo do Grupo é interagir com o GT do Banco do Brasil em relação aos assuntos referentes ao processo de incorporação, já em curso."

"Incorporação do BEP pelo BB - 11/01/2008

Técnicos do Banco do Brasil estão na sede do BEP, desde ontem (10), participando de reuniões para tratar de assuntos ligados à incorporação do BEP, notadamente junto à Gerência de Controles – GECON, para conhecer os macro-processos daquela área."

"Técnicos do Banco do Brasil começam suas atividades nas áreas de tecnologias do BEP - 22/02/2008.

Nos dias 20 e 21 (quarta e quinta-feira) foram realizadas novas reuniões envolvendo técnicos do BB, Gerentes do BEP e os Diretores da DIRAT e da DICOM, todos participantes dos GTs Incorporação. As reuniões abordaram assuntos relacionados especificamente às áreas de tecnologia e administrativa, envolvendo sistemas de tecnologia da informação, seguranças dos sistemas utilizados pelo Banco, equipamentos de informática, patrimônio e logística. A reunião realizada na manhã de ontem contou ainda com a participação de um representante da Superintendência local do Banco do Brasil, além do Diretor da DIRIN. Na oportunidade foi apresentado, pelos técnicos do BB, um esboço de projeto contemplando uma série de providências que devem ser adotadas pelas Administrações do BEP e do BB com vistas a agilizar o processo de incorporação. A equipe do BB fez uma visita à Agência Piçarra para verificar in loco as condições técnicas do ambiente da agência e da sala de contingências, assim como verificou também as mesmas condições das Agências Central e do Shopping."

"Incorporação do BEP foi aprovada por unanimidade pelo Senado Federal29/02/2008

O Diretor do BEP, Adão de Castro(DIRIN), participou de reuniões, nos dias 20 e 26 de fevereiro, no Senado Federal, em companhia do Secretário da Fazenda do Estado do Piauí, Antonio Rodrigues de Sousa Neto e dos representantes da Secretaria do Tesouro Nacional - STN, do Banco Central do Brasil, do Banco do Brasil, do SEEBF/PI e da ASBEP. O objetivo foi apresentar aos Senadores Heráclito Fortes, João Vicente Claudino e Inácio Arruda os esclarecimentos técnicos pertinentes ao processo de incorporação do BEP pelo Banco do Brasil, com vistas a agilizar o trâmite da autorização, pelo Senado Federal, de adição do Terceiro Termo Aditivo de Rerratificação ao Contrato do PROES. Informou, ainda, que a Comissão de Assuntos Econômicos – CAE, daquela Casa, aprovou por unanimidade na 2ª Sessão Legislativa do ano de 2008, realizada no último dia 26, o Projeto de Resolução que autoriza a adição do Aditivo em comento. A matéria vai para votação no Plenário do Senado Federal, em regime de urgência nos próximos dias. O secretário Estadual de Fazenda, Antonio Neto, falou que foi tranqüila a votação do processo de incorporação do BEP ao Banco do Brasil na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal. "Nós conseguimos que o processo fosse aprovado por unanimidade. Todos os senadores presentes votaram a favor do projeto, inclusive a bancada do Piauí votou unida", destacou Antonio Neto. Segundo o Secretário, isso permite que agora efetivamente se inicie o processo de incorporação. "Vamos fazer as avaliações dos dois bancos e ao final será feita a assembléia geral extraordinária que culminará com a efetiva incorporação do BEP ao Banco do Brasil. A terça-feira(26) é um dia histórico, pois estamos solucionando um problema de mais de 10 anos, com garantias para o servidor além de ganhos para o Estado, do ponto de vista econômico".

"Antônio Neto falou que somente após o presidente Lula editar um decreto retirando o banco do PND – Programa Nacional de Desestatização, o caminho legal para o início da incorporação estará aberto. "Isso tudo ainda vai demorar cerca de 8 meses para que a incorporação possa ser efetivada, no entanto, consideramos um feito extraordinário", falou Antonio Neto. O Diretor Adão de Castro (DIRIN) e a presidente da ASBEP, Lêda Maria, estiveram reunidos na tarde de ontem(28), no auditório do BEP, com o corpo funcional do Banco para tratar sobre o processo de Incorporação do BEP ao BB, principalmente, a absorção pelo Banco do Brasil dos funcionários da ativa do BEP."

9.Diante do acima exposto, o analista instrutor concluiu que:

a) a Administração do BEP procedeu à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com indicação de marca, não logrando caracterizar a inviabilidade de competição, o que leva a considerar não tipificada, in casu, a situação prevista no art. 25, I, da Lei nº 8.666/1993. Não obstante, conforme posicionamento defendido pelo Ministro Benjamin Zymler em caso assemelhado (Acórdão nº 353/2002 – Plenário), "não basta que se configure o cometimento da irregularidade e que se identifique o responsável por sua consumação para que se proceda à aplicação de sanção. Impõe avaliar, também, a gravidade da infração e o grau de reprovabilidade da conduta sob exame, sendo que o exame dessa conduta deve se restringir à avaliação dos atos retratados no respectivo processo."

b) não há evidências de contratações por preços abusivos a fim de beneficiar eventual fornecedor, uma vez que restou caracterizada a compatibilidade dos preços praticados no Contrato nº 20/2006 com os de mercado. Ademais, não há qualquer questionamento acerca da essencialidade dos objetos contratados para o regular desenvolvimento das atividades da entidade. Mais ainda, os gestores do BEP praticaram os atos com respaldo em parecer da Assessoria Jurídica da entidade, o que vem se somar aos outros atenuantes retromencionados;

c) recentemente, o Plenário do TCU decidiu que (Acórdão nº 1.096/2007):

"5. Entretanto, Unidade Técnica e Ministério Público junto ao TCU divergem quanto ao encaminhamento a ser dado ao processo. Embora ambos considerem cabível formular determinações à SEAP, o Ministério Público acrescenta proposta de multa aos responsáveis, ao passo que a Unidade Técnica aponta atenuantes na conduta dos gestores que tornariam dispensável a aplicação dessa penalidade.

6. Da minha parte, inclino-me a acompanhar a jurisprudência recente do Tribunal, já mencionada neste Voto, a qual, em situações semelhantes à aqui descrita, tem reprovado a opção pela inexigibilidade de licitação, sem contudo multar os gestores. No caso concreto, penso não estar evidenciada má-fé na conduta dos dirigentes da SEAP nem a intenção de desobedecer a lei. Pelo contrário, agiram respaldados por pareceres da Assessoria Jurídica da SEAP e da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (fls. 484 a 492 do volume 2), nos quais se enfatiza a suposta exclusividade da empresa Link Data como fornecedora do software em questão e a jurisprudência do próprio TCU, à época favorável à contratação via inexigibilidade de licitação."

d) não obstante tendo sido caracterizada contratação direta (inexigibilidde) indevida, não restou configurada a existência de prejuízos aos cofres do Erário em razão da referida prática, tornando de rigor excessivo a aplicação da multa cominada pelo art. 58, inciso II, da Lei Orgânica aos responsáveis;

e) no que se refere à execução dos contratos sob comento, cabe destacar que:

- o prazo de entrega previsto no Contrato nº 20/2006 (fls. 151 a 157 do anexo 5) era de 90 dias, a contar de 15/5/2006, portanto seu objeto já foi executado;

- no que tange ao Contrato nº 27/2005, a Administração do BEP informou que (fl. 4 do anexo 2) "o contrato anterior não será prorrogado, extinguindo-se por decurso de prazo" e que "está em curso a instauração de um novo processo de inexigibilidade, figurando a PROCOMP como contratada, nos moldes do contrato anterior". Caso tenha sido efetivada nova contratação, por inexigibilidade de licitação, propõe-se determinar que não se prorrogue o respectivo contrato e que sejam adotadas, desde já, as medidas cabíveis com vistas a realizar o competente certame licitatório. Tal proposta decorre do fato de não se dispor de elementos que permitam aferir com exatidão a extensão das conseqüências da anulação imediata do contrato em questão, assim, depreende-se que sua continuidade, em caráter excepcional, pelo prazo máximo de 6 meses, oferece, no momento, posição mais segura e consentânea com o interesse

público, ainda mais considerando a situação de transitoriedade do BEP e sua iminente incorporação pelo Banco do Brasil.

10.À vista de todo o exposto, o analista instrutor propôs:

a) determinar ao Banco do Estado do Piauí - BEP que:

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei nº 200/1967, art. 6º, I, implante um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos, recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei nº 200/1967, art. 6º, I, implante, na área de tecnologia da informação do BEP, um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos, recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO - Planejamento e organização;

- elabore, ajuste e controle o orçamento de TI da entidade em sintonia com o Planejamento Estratégico do BEP;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 4.320/1964, art. 75, III, implante, no âmbito da entidade, controle detalhado da execução orçamentária, a fim de obter prontamente informações acerca dos gastos e da disponibilidade de recursos do setor de TI;

- estabeleça e divulgue uma metodologia para desenvolvimento de sistemas, definindo seus artefatos e produtos e detalhe seus requisitos mínimos, com base nas orientações do Cobit 4.1, PO8.3 - Padrões de desenvolvimento e aquisição. Essa metodologia deve regulamentar o desenvolvimento e a manutenção de sistemas pelos outros setores da entidade, bem como orientar a contratação de desenvolvimento de sistemas, de modo a assegurar níveis mínimos de padronização e segurança dos mesmos;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência, elabore, no âmbito da entidade, procedimentos formais de controle de demandas e de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, com base nas orientações contidas no COBIT 4.1, processo AI6 - Gerência de mudanças;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência, defina formalmente, no âmbito da entidade, um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou de desastre natural significativo, a retomada em tempo hábil do funcionamento da área de tecnologia da informação da entidade, protegendo os processos críticos, de acordo com o previsto nos itens 14.1.4 e 14.1.5 da NBR ISO/IEC 17799:2005, e segundo as orientações contidas no processo DS4 - Assegura serviços contínuos do Cobit 4.1;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência, elabore e implante, na área de tecnologia da informação da entidade, Plano de Segurança da Informação, observando as orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1 Documento da política de segurança da informação e no Cobit 4.1, DS5.2 - Plano de segurança da informação;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência, defina e implante formalmente uma Política de Controle de Acesso - PCA, de acordo com a orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 11.1.1;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência, aperfeiçoe e formalize os procedimentos da Política de Cópias de Segurança no âmbito da entidade em conformidade com as necessidades do negócio e com base nas orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 10.5 - Cópias de segurança e no Cobit 4.1, item DS11.5 - Backup e restauração;

- em atenção ao estabelecido no art. 2º do Decreto nº 2.271/1997, elabore plano de trabalho que preceda os processos licitatórios, contenha a justificativa da necessidade dos serviços e a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada e demonstre os resultados a serem alcançados

em termos de economicidade e melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;

- assegure, nas especificações de editais e contratos respectivos, bem como na execução de serviços, que todas as informações relativas aos módulos de sistema a serem disponibilizados pela empresa contratada sejam de propriedade da contratante, tais como, manuais, códigos-fonte, rotinas de manutenção etc, de modo a propiciar autonomia à contratante;

- atente ao disposto no art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de estabelecer, nos contratos a serem celebrados pela entidade, o valor fixo mensal pela prestação dos serviços contratados;

- abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como suporte de atendimento à distância e profissionais pertencentes ao quadro da empresa, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, bem assim no Acórdão TCU nº 2.561/2004 - Segunda Câmara;

- em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, ambos da Lei nº 8.666/1993, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, desclassificando as propostas com valor global superior ao limite estabelecido;

- atente aos limites previstos no art. 56, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993, quando da exigência de garantia contratual;

- em atenção aos arts. 67 da Lei nº 8.666/1997 e 6º do Decreto nº 2.271/1997, mantenha fiscal formalmente designado durante toda a vigência dos contratos celebrados pela entidade;

- realize a devida pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando pesquisas de preços junto a fornecedores e outras fontes como, por exemplo, outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 6º, inciso IX, "f", c/c art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93;

- atente ao disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 e faça constar, nos Projetos Básicos de TI, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

- em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/1993 inclua nos processos licitatórios, bem como de dispensa e inexigibilidade, orçamento em planilhas que expressem de forma detalhada a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado;

- disponibilize no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG informações referentes aos contratos celebrados pela entidade, conforme preceitua o art. 21 da Lei nº 11.439/2006;

- em atenção ao disposto no art. 65, I, "b", da Lei nº 8.666/1993, formalize o aditivo contratual sempre que for necessário modificar o valor contratado em decorrência de acréscimo quantitativo de seu objeto, observando os limites definidos no art. 65, § 1º, do referido diploma legal;

- somente contrate serviços diretamente, por inexigibilidde de licitação, quando restar comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/1993;

- observe, nos processos de aquisição e contratação de bens e serviços de informática, o art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993, e instrua os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação com justificativa de preço que evidencie a razoabilidade dos preços contratados;

- realize, no prazo máximo de 6 meses, a contar da publicação do Acórdão que vier a ser proferido, procedimento licitatório para contratar os serviços referentes ao processo de inexigibilidade nº 4/2005, por não haver amparo legal para contratação direta por inexigibilidade de licitação no referido caso;

b) recomendar ao Banco do Estado do Piauí - BEP que:

- crie um comitê que envolva pessoas de áreas diversas da entidade, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, e que se responsabilize por alinhar essa área aos objetivos de negócios, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, atentando às práticas contidas no Cobit 4.1, PO4.3 - Comitê diretor de TI;

- em virtude da característica estratégica atualmente inerente ao setor de TI das organizações, envide esforços no sentido de posicionar hierarquicamente a Gerência de Tecnologia de modo independente dos setores usuários, facilitando sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito

de toda a entidade, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO4.1 - Localização organizacional da área de TI;

- estabeleça procedimentos com vistas a segregar efetivamente funções quando da execução das atividades de tecnologia de informação, com base nas orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005 - 10.1.3 - Segregação de funções e no Cobit 4.1, item PO4.11 - Segregação de funções;

- institua no âmbito da entidade políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO4.14 - Políticas e procedimentos para terceirizados;

- envide esforços para que o Setor de TI do banco seja dotado de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantitativo suficiente, capacitados e treinados para exercer atividades estratégicas e sensíveis, possibilitando que o referido setor atenda às necessidades institucionais do BEP, atentando para o disposto no Decreto nº 5.707/2006, art. 1º, III, e art. 3º, III, bem como às recomendações no Cobit, PO 4.12;

- envide esforços no sentido de implementar plano de cargos e salários, contemplando a alocação de profissionais específicos na área de tecnologia da informação e possibilitando processo seletivo de recrutamento de pessoal próprio para o Setor de TI da entidade;

- em atenção ao princípio da prudência, envide esforços para minimizar a dependência de processos críticos apenas conhecidos por indivíduos únicos com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO7.5 - Dependência de únicos indivíduos;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência, envide esforços para elaborar análise de riscos na área de TI, a fim de, entre outros objetivos, identificar as ameaças e conceber ações para minimizá-las, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO9 - Avalia e gerencia riscos de TI;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência, implante estrutura formal de gerência de projetos no âmbito da entidade, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, PO10.2 - Estrutura de gerência de projetos;

- elabore, no âmbito da entidade, procedimentos e padrões para a área de TI que promovam a eficiência, celeridade e conformidade do processo com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item AI5.1- Controle das aquisições;

- defina procedimentos para avaliar, no âmbito da entidade, a satisfação dos clientes externos do setor de TI, com vistas a aprimorar a qualidade e eficiência dos serviços, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, itens ME1.1 - Abordagem de monitoração e ME1.4 - Avaliação de desempenho;

- elabore e implante procedimento formal com vistas a revisar as especificações das contratações no âmbito da entidade;

- crie controles para a análise de processos licitatórios, com vistas a elaborar editais sem vícios (p.ex., utilização de listas de verificação), de modo que a avaliação da legalidade contemple todos os pontos imprescindíveis;

- em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 8.666/1993 e no Decreto nº 2.271/1997, no processo de gestão contratual referente à prestação de serviços de tecnologia da informação, defina os parâmetros de gestão (prazos de atendimento de demanda, critérios de aceitação de serviços e valores para os serviços acordados); os procedimentos para solicitação e avaliação de serviços, com indicação dos métodos de avaliação da qualidade dos serviços e dos produtos entregues; os procedimentos de medição, faturamento e atesto (prazos e requisitos); os procedimentos de verificação das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem como da manutenção dos requisitos técnicos (mínimos ou pontuados) que fundamentaram a seleção da proposta; os procedimentos de tratamento das anormalidades; os procedimentos para avaliação dos resultados dos contratos e dos benefícios auferidos e os procedimentos para divulgação das informações relativas ao vínculo contratual;

- envide esforços para que os contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pela entidade, estabeleçam em suas cláusulas de penalidades vinculação entre as

penas previstas e as possíveis falhas na execução dos serviços, atentando para o princípio da proporcionalidade;

- aperfeiçoe os controles, quando da emissão do necessário parecer jurídico presente nos processos licitatórios, de forma a contemplar todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização do certame;

c) determine à SECEX/PI que monitore o cumprimento da determinação no sentido de realizar, no prazo máximo de 6 meses, a contar da publicação do Acórdão que vier a ser proferido, procedimento licitatório para contratar os serviços referentes ao processo de inexigibilidade nº 4/2005.

11.O Diretor e o Secretário da Secex (PI) manifestaram sua aquiescência a essa proposta (fl. 159).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada no Banco do Estado do Piauí - BEP pela Secex (PI), sob a coordenação da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, entre os dias 9/10 e 9/11/2007, visando avaliar a terceirização no setor de informática dessa entidade do setor financeiro, em especial no que concerne à adequação da estrutura da unidade e de seus processos de aquisição e gestão de serviços terceirizados.

2.A realização dessa fiscalização, no 2º semestre de 2007, foi determinada por este Plenário, em consonância com a definição, pelo TCU, do tema Terceirização da Administração Pública como um dos Temas de Maior Significância (TMS) para aquele ano.

3.Visando verificar se os recursos federais estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, foram analisados procedimentos nas áreas de governança de TI e de licitações e contratações de serviços. Na primeira, foram analisados aspectos tais como planejamento estratégico, processos de trabalho, segurança, estrutura e gestão de pessoal, de projetos e de riscos, com base no Guia de Objetivos de Controle de Tecnologia da Informação – Control Objectives for Information and related Technology (Cobit) e no estudo determinado pelo item 9.7 do Acórdão nº 1.558/2003 – Plenário.

4.Já na área de licitações e contratos, os respectivos procedimentos foram analisados com base na Lei nº 8.666/1993 e no Decreto nº 2.271/1997, bem como na jurisprudência do TCU.

5.A unidade técnica apontou a existência de uma irregularidade e de uma série de falhas nos procedimentos avaliados. Por concordar com a análise empreendida pela unidade técnica, transcrita no Relatório que antecede a este Voto e que incorporo às minhas razões de decidir, não repetirei a exposição do rol de falhas. Apenas ressalto que elas são passíveis de correção por meio das determinações e recomendações sugeridas pela unidade técnica.

6.Por outro lado, entendo que a irregularidade merece ser analisada em detalhes. A Administração do BEP realizou duas contratações diretas (Contratos nº 20/2006 e nº 27/2005), com fulcro em supostas inexigibilidades de licitação, tendo indicado marca sem caracterizar a inviabilidade de competição. Nesse contexto, entende-se que as contratações em tela não encontram supedâneo no art. 25, I, da Lei nº 8.666/1993.

7. Contudo, conforme posicionamento por mim defendido em caso assemelhado (Acórdão nº 353/2002 – Plenário), "não basta que se configure o cometimento da irregularidade e que se identifique o responsável por sua consumação para que se proceda à aplicação de sanção. Impõe-se avaliar, também, a gravidade da infração e o grau de reprovabilidade da conduta sob exame, sendo que o exame dessa conduta deve se restringir à avaliação dos atos retratados no respectivo processo."

8.Afinal, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6°, consagra a responsabilidade subjetiva do agente. Logo, para haver a imputação de uma sanção, o autor da conduta deve ter agido com a intenção deliberada de violar a lei ou causar um prejuízo ao erário, o que configura o dolo, ou com violação de um dever de cuidado, o que caracteriza a culpa em sentido estrito. No presente caso, não há elementos que evidenciem a existência de dolo.

9.Quanto à culpa, a doutrina é ampla no entendimento de que é elemento essencial o descuido ou a falta de cuidado quanto ao dever de agir em comparação com as cautelas necessárias e exigíveis de um

'homem médio'. Nesse sentido, José Aguiar Dias asseverou que "a culpa pode ser entendida como a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude." (Da Responsabilidade Civil. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979).

10.No caso em questão, apesar de as contratações diretas irregulares serem de fato incontestes, existem peculiaridades que, embora sejam incapazes de elidir as irregularidades, atenuam o grau de reprovabilidade da conduta dos responsáveis, como se verá a seguir.

11.Após compulsar os presentes autos, verifiquei não haver evidências de contratações por preços abusivos a fim de beneficiar eventual fornecedor, uma vez que restou caracterizada a compatibilidade dos preços praticados nos contratos em tela com os de mercado. Ademais, restou patente que os objetos dessas avenças eram essenciais para o regular desenvolvimento das atividades da entidade. Registro, também, que não há pendências em relação aos bens entregues ou aos serviços prestados pelas entidades contratadas

12.Cabe destacar, ainda, que os gestores do BEP praticaram os atos com respaldo em parecer da Assessoria Jurídica da entidade. Esse fato constitui uma atenuante considerável, como se depreende da leitura do seguinte trecho do Voto condutor de recente decisão deste Plenário, elaborado pelo Ministro Marcos Villaça (Acórdão nº 1.096/2007):

"5. Entretanto, Unidade Técnica e Ministério Público junto ao TCU divergem quanto ao encaminhamento a ser dado ao processo. Embora ambos considerem cabível formular determinações à SEAP, o Ministério Público acrescenta proposta de multa aos responsáveis, ao passo que a Unidade Técnica aponta atenuantes na conduta dos gestores que tornariam dispensável a aplicação dessa penalidade.

6. Da minha parte, inclino-me a acompanhar a jurisprudência recente do Tribunal, já mencionada neste Voto, a qual, em situações semelhantes à aqui descrita, tem reprovado a opção pela inexigibilidade de licitação, sem contudo multar os gestores. No caso concreto, penso não estar evidenciada má-fé na conduta dos dirigentes da SEAP nem a intenção de desobedecer a lei. Pelo contrário, agiram respaldados por pareceres da Assessoria Jurídica da SEAP e da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (fls. 484 a 492 do volume 2), nos quais se enfatiza a suposta exclusividade da empresa Link Data como fornecedora do software em questão e a jurisprudência do próprio TCU, à época favorável à contratação via inexigibilidade de licitação."

13.Finalmente, ressalto que, não obstante tendo sido caracterizada contratação direta indevida, não restou configurada a existência de prejuízos aos cofres do Erário em razão da referida prática. Logo, entendo que seria de um rigor excessivo aplicar a multa cominada pelo art. 58, inciso II, da Lei Orgânica aos responsáveis.

14.No que se refere à execução dos contratos sob comento, cabe destacar que o prazo de entrega previsto no Contrato nº 20/2006 era de 90 dias, a contar de 15/5/2006, portanto seu objeto já foi executado. Já no que tange ao Contrato nº 27/2005, a Administração do BEP informou que "o contrato anterior não será prorrogado, extinguindo-se por decurso de prazo" e que "está em curso a instauração de um novo processo de inexigibilidade, figurando a PROCOMP como contratada, nos moldes do contrato anterior". Caso tenha sido efetivada nova contratação, por inexigibilidade de licitação, entendo que o TCU deve determinar que não se prorrogue o respectivo contrato e que sejam adotadas, desde já, as medidas cabíveis com vistas a realizar o competente certame licitatório. Tal proposta decorre do fato de não se dispor de elementos que permitam aferir com exatidão a extensão das conseqüências da anulação imediata do contrato em questão. Por via de conseqüência, depreende-se que sua continuidade, em caráter excepcional, pelo prazo máximo de 6 meses, oferece, no momento, posição mais segura e consentânea com o interesse público, ainda mais considerando a situação de transitoriedade do BEP e sua iminente incorporação pelo Banco do Brasil.

15.Finalmente, ressalto que o cumprimento das determinações e recomendações sugeridas pela zelosa Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí ensejará o aprimoramento da gestão pública na

área de terceirização em tecnologia da informação. Consequentemente, entendo que a proposta em tela merece ser acolhida por este Plenário.

Com espeque no acima exposto, em linha de concordância com a manifestação da unidade técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 670/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 026.154/2007-9 (com 9 anexos)
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Marcos Antônio Siqueira Leite (Presidente – CPF nº 053.308.744-91), Adão de Castro Souza (Diretor de Relações Institucionais - CPF nº 287.302.753-34), Zenóbio Lins Aragão (Diretor Administrativo e de Tecnologia - CPF nº 032.981.594-68), José Jedilson de Góes Costa (Diretor de Finanças e Controle - CPF nº 019.970.094-04), Waldemir Barbosa Guimarães (Diretor Comercial, de Crédito e de Gestão de Riscos - CPF nº 024.562.902-59)
4. Entidade: Banco do Estado do Piauí - BEP
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex (RO)
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada no Banco do Estado do Piauí - BEP, visando avaliar a terceirização no setor de informática da entidade, em especial a adequação da estrutura da unidade e de seus processos de aquisição e gestão de serviços terceirizados..

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

9.1. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis relacionados no item 3 deste Acórdão;

9.2. determinar ao Banco do Estado do Piauí - BEP, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.1. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei nº 200/1967, art. 6º, I, implante um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos, recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

9.2.2. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no Decreto-Lei nº 200/1967, art. 6º, I, implante, na área de tecnologia da informação do BEP, um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos, recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais da entidade, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO - Planejamento e organização;

9.2.3. elabore, ajuste e controle o orçamento de TI da entidade em sintonia com o Planejamento Estratégico do BEP;

9.2.4. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 4.320/1964, art. 75, III, implante, no âmbito da entidade, controle detalhado da execução orçamentária, a fim de obter prontamente informações acerca dos gastos e da disponibilidade de recursos do setor de TI;

9.2.5. estabeleça e divulgue uma metodologia para desenvolvimento de sistemas, definindo seus artefatos e produtos e detalhe seus requisitos mínimos, com base nas orientações do Cobit 4.1, PO8.3 - Padrões de desenvolvimento e aquisição. Essa metodologia deve regulamentar o desenvolvimento e a manutenção de sistemas pelos outros setores da entidade, bem como orientar a contratação de desenvolvimento de sistemas, de modo a assegurar níveis mínimos de padronização e segurança dos mesmos;

9.2.6. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, elabore, no âmbito da entidade, procedimentos formais de controle de demandas e de mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, com base nas orientações contidas no COBIT 4.1, processo AI6 - Gerência de mudanças;

9.2.7. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, defina formalmente, no âmbito da entidade, um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou de desastre natural significativo, a retomada em tempo hábil do funcionamento da área de tecnologia da informação da entidade, protegendo os processos críticos, de acordo com o previsto nos itens 14.1.4 e 14.1.5 da NBR ISO/IEC 17799:2005, e segundo as orientações contidas no processo DS4 - Assegura serviços contínuos do Cobit 4.1;

9.2.8. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, elabore e implante, na área de tecnologia da informação da entidade, Plano de Segurança da Informação, observando as orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1 Documento da política de segurança da informação e no Cobit 4.1, DS5.2 - Plano de segurança da informação;

9.2.9. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, defina e implante formalmente uma Política de Controle de Acesso - PCA, de acordo com a orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 11.1.1;

9.2.10. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, aperfeiçoe e formalize os procedimentos da Política de Cópias de Segurança no âmbito da entidade em conformidade com as necessidades do negócio e com base nas orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 10.5 - Cópias de segurança e no Cobit 4.1, item DS11.5 - Backup e restauração;

9.2.11. em atenção ao estabelecido no art. 2º do Decreto nº 2.271/1997, elabore plano de trabalho que preceda os processos licitatórios, contenha a justificativa da necessidade dos serviços e a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada e demonstre os resultados a serem alcançados em termos de economicidade e melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;

9.2.12. assegure, nas especificações de editais e contratos respectivos, bem como na execução de serviços, que todas as informações relativas aos módulos de sistema a serem disponibilizados pela empresa contratada sejam de propriedade da contratante, tais como, manuais, códigos-fonte, rotinas de manutenção etc, de modo a propiciar autonomia à contratante;

9.2.13. atente ao disposto no art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de estabelecer, nos contratos a serem celebrados pela entidade, o valor fixo mensal pela prestação dos serviços contratados;

9.2.14. abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como suporte de atendimento à distância e profissionais pertencentes ao quadro da empresa, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, bem assim no Acórdão TCU nº 2.561/2004 - Segunda Câmara;

9.2.15. em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, ambos da Lei nº 8.666/1993, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, desclassificando as propostas com valor global superior ao limite estabelecido;

9.2.16. atente aos limites previstos no art. 56, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993, quando da exigência de garantia contratual;

9.2.17. em atenção aos arts. 67 da Lei nº 8.666/1997 e 6º do Decreto nº 2.271/1997, mantenha fiscal formalmente designado durante toda a vigência dos contratos celebrados pela entidade;

9.2.18. realize a devida pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando pesquisas de preços junto a fornecedores e outras fontes como, por exemplo, outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 6º, inciso IX, "f", c/c art. 43, inciso IV da Lei 8.666/93;

9.2.19. atente ao disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 e faça constar, nos Projetos Básicos de TI, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

9.2.20. em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/1993 inclua nos processos licitatórios, bem como de dispensa e inexigibilidade, orçamento em planilhas que expressem de forma detalhada a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado;

9.2.21. disponibilize no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG informações referentes aos contratos celebrados pela entidade, conforme preceitua o art. 21 da Lei nº 11.439/2006;

9.2.22. em atenção ao disposto no art. 65, I, "b", da Lei nº 8.666/1993, formalize o aditivo contratual sempre que for necessário modificar o valor contratado em decorrência de acréscimo quantitativo de seu objeto, observando os limites definidos no art. 65, § 1º, do referido diploma legal;

9.2.23. somente contrate serviços diretamente, por inexigibilidde de licitação, quando restar comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.24. observe, nos processos de aquisição e contratação de bens e serviços de informática, o art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/1993, e instrua os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação com justificativa de preço que evidencie a razoabilidade dos preços contratados;

9.2.25. realize, no prazo máximo de 6 meses, a contar da publicação do Acórdão que vier a ser proferido, procedimento licitatório para contratar os serviços referentes ao processo de inexigibilidade nº 4/2005, por não haver amparo legal para contratação direta por inexigibilidade de licitação no referido caso;

9.3. recomendar ao Banco do Estado do Piauí – BEP, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que:

9.3.1. crie um comitê que envolva pessoas de áreas diversas da entidade, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, e que se responsabilize por alinhar essa área aos objetivos de negócios, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, atentando às práticas contidas no Cobit 4.1, PO4.3 - Comitê diretor de TI;

9.3.2. em virtude da característica estratégica atualmente inerente ao setor de TI das organizações, envide esforços no sentido de posicionar hierarquicamente a Gerência de Tecnologia de modo independente dos setores usuários, facilitando sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito de toda a entidade, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO4.1 - Localização organizacional da área de TI;

9.3.3. estabeleça procedimentos com vistas a segregar efetivamente funções quando da execução das atividades de tecnologia de informação, com base nas orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005 - 10.1.3 - Segregação de funções e no Cobit 4.1, item PO4.11 - Segregação de funções;

9.3.4. institua no âmbito da entidade políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO4.14 - Políticas e procedimentos para terceirizados;

9.3.5. envide esforços para que o Setor de TI do banco seja dotado de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantitativo suficiente, capacitados e treinados para exercer atividades estratégicas e sensíveis, possibilitando que o referido setor atenda às necessidades institucionais do BEP, atentando para o disposto no Decreto nº 5.707/2006, art. 1º, III, e art. 3º, III, bem como às recomendações no Cobit, PO 4.12;

9.3.6. envide esforços no sentido de implementar plano de cargos e salários, contemplando a alocação de profissionais específicos na área de tecnologia da informação e possibilitando processo seletivo de recrutamento de pessoal próprio para o Setor de TI da entidade;

9.3.7. em atenção ao princípio da prudência, envide esforços para minimizar a dependência de processos críticos apenas conhecidos por indivíduos únicos com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item PO7.5 - Dependência de únicos indivíduos;

9.3.8. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, envide esforços para elaborar análise de riscos na área de TI, a fim de, entre outros objetivos, identificar as ameaças e conceber ações para minimizá-las, observando as práticas contidas no Cobit 4.1, processo PO9 - Avalia e gerencia riscos de TI;

9.3.9. em atenção ao princípio constitucional da eficiência, implante estrutura formal de gerência de projetos no âmbito da entidade, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, PO10.2 - Estrutura de gerência de projetos;

9.3.10. elabore, no âmbito da entidade, procedimentos e padrões para a área de TI que promovam a eficiência, celeridade e conformidade do processo com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, item AI5.1- Controle das aquisições;

9.3.11. defina procedimentos para avaliar, no âmbito da entidade, a satisfação dos clientes externos do setor de TI, com vistas a aprimorar a qualidade e eficiência dos serviços, com base nas orientações contidas no Cobit 4.1, itens ME1.1 - Abordagem de monitoração e ME1.4 - Avaliação de desempenho;

9.3.12. elabore e implante procedimento formal com vistas a revisar as especificações das contratações no âmbito da entidade;

9.3.13. crie controles para a análise de processos licitatórios, com vistas a elaborar editais sem vícios (p.ex., utilização de listas de verificação), de modo que a avaliação da legalidade contemple todos os pontos imprescindíveis;

9.3.14. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 8.666/1993 e no Decreto nº 2.271/1997, no processo de gestão contratual referente à prestação de serviços de tecnologia da informação, defina os parâmetros de gestão (prazos de atendimento de demanda, critérios de aceitação de serviços e valores para os serviços acordados); os procedimentos para solicitação e avaliação de serviços, com indicação dos métodos de avaliação da qualidade dos serviços e dos produtos entregues; os procedimentos de medição, faturamento e atesto (prazos e requisitos); os procedimentos de verificação das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem como da manutenção dos requisitos técnicos (mínimos ou pontuados) que fundamentaram a seleção da proposta; os procedimentos de tratamento das anormalidades; os procedimentos para avaliação dos resultados dos contratos e dos benefícios auferidos e os procedimentos para divulgação das informações relativas ao vínculo contratual;

9.3.15. envide esforços para que os contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pela entidade, estabeleçam em suas cláusulas de penalidades vinculação entre as penas previstas e as possíveis falhas na execução dos serviços, atentando para o princípio da proporcionalidade;

9.3.16. aperfeiçoe os controles, quando da emissão do necessário parecer jurídico presente nos processos licitatórios, de forma a contemplar todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização do certame;

9.4. determinar à SECEX/PI que monitore o cumprimento da determinação contida no item 9.2.25 deste Acórdão.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0670-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 008.107/2005-4 (com 1 volume e 7 anexos).

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2005 Entidade: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.

Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Responsáveis: Petróleo Brasileiro S/A (CNPJ 33.000.167/0001-01), empresa LP Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda. (CNPJ 01.347.216/0001-90), Henri Philippe Reichstul (CPF 001.072.248-36), José Coutinho Barbosa (CPF 003.161.053-68), Albano de Souza Gonçalves (CPF 003.440.975-20), Ronnie Vaz Moreira (CPF 512.405.487-53), Delcídio do Amaral Gomez (CPF 011.279.828-42), Jorge Marques de Toledo Camargo (CPF 114.400.151-04), Antonio Luiz Silva de Menezes (CPF 092.036.057-20).

Advogados constituídos nos autos: Alexandre Luís Bragança Penteado (OAB/RJ 88.979), Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ 122.090), Mariana Guimarães Lima (OAB/RJ 123.930), Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250), Henrique Pohl Figueiredo (OAB/DF 7.271/E), Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610), Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969), Milton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495/A) e Ricardo Penteado de Freitas Borges (OAB/SP 92.770)

Sumário: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2005. OBRAS DESTINADAS À MANUTENÇÃO DA INFRA-ESTRUTURA DUTOVIÁRIA NACIONAL. AUDIÊNCIA E OITIVA DE RESPONSÁVEIS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS NÃO-SUFICIENTES PARA ELIDIR INTEGRALMENTE AS IRREGULARIDADES. FORMAÇÃO DE APARTADO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DETERMINAÇÃO COMUNICAÇÃO À COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL.

1.As decisões do Tribunal acerca de obras incluídas no quadro de obras e serviços com indícios de irregularidades graves de que tratam os arts. 104 e 105 da Lei 11.439/2006, devem ser comunicadas à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria, realizado na empresa Petróleo Brasileiro S/A., nas "obras destinadas à manutenção da infra-estrutura dutoviária nacional", no âmbito do Fiscobras 2005.

2.A Equipe de Auditoria detectou as seguintes irregularidades:

a)vícios em procedimentos licitatórios que originaram o contrato AFMG-540-64-0017/00, que viabilizou a aquisição de medidores de vazão para implantação dos projetos de automação do programa PEGASO, consistente na contratação direta com dispensa de licitação por emergência, fundada no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, em prazo muito superior aos 180 dias legalmente fixados (a contratação ocorreu pelo prazo de três anos);

b)a aquisição de serviços de consultoria técnica e de apoio administrativo nas áreas da TRANSPETRO, conforme Contrato 845.2.021.04-4, em que foi observado que as minutas de convite e de contrato não foram submetidas à prévia apreciação da consultoria jurídica da Petrobras;

c)aquisição, por meio do Contrato 330.2.023/04-1, de serviços de fornecimento de mão-de-obra para apoio técnico de engenharia de projeto à TRANSPETRO nas regiões Norte e Nordeste, onde foi constatada, pela auditoria interna da empresa, incidência indevida de contribuição social sobre o lucro e de imposto de renda nos demonstrativos mensais de reembolsos de despesas com viagens e alimentação, contrariando orientação interna;

d)indícios de superfaturamento verificados em contratos secundários. No Contrato 522.2.012.03-4, que ajustou aquisição de serviços de consultoria técnica e de apoio administrativo em terminais e bases localizados fora da região do Grande Rio, verificou-se inclusão indevida de custos indiretos e de tributos no demonstrativo de formação de preços (DFP), já que a licitante não evidenciou as razões que levaram à apropriação dos respectivos valores percentuais ao DFP. No Contrato secundário 522.2.012.04-2, que promoveu aquisição de serviços de fornecimento, fabricação, construção, montagem, testes, apoio à pré-operação e de operação assistida na área de recebedor da linha de claros de 16", constatou-se inclusão destacada de percentuais nominais de imposto de renda e de contribuição social sobre o lucro líquido em níveis flagrantemente indevidos, já que não seria plausível aplicar alíquotas nominais desses tributos sobre o faturamento, quando os respectivos créditos tributários decorrem de aplicação dessas mesmas alíquotas sobre base de cálculo bem menor que o faturamento, qual seja, sobre o lucro real ou o lucro líquido apurados;

e)inconsistências e deficiências observadas no projeto básico do Contrato 845.2.069.03-1, destinado à aquisição de serviços de pré-fabricação, construção e montagem de sistema de óleo combustível. Já na fase de elaboração do relatório, a empresa recebeu informação de que a execução do ajuste teria sido paralisada, diante das inconsistências e deficiências observadas no mencionado projeto

3.Em razão dessas irregularidades, a unidade técnica submeteu o feito ao Relator com proposta de oitiva da Petrobras S/A., da empresa LP Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda., expedição de determinações à Petrobras Transporte S/A., audiência dos Sr^{es} Henri Philippe Reichstul, José Coutinho Barbosa, Albano de Souza Gonçalves, Ronnie Vaz Moreira, Delcídio do Amaral Gomez, Jorge Marques de Toledo Camargo, Antonio Luiz Silva de Menezes, Antonio Luiz Silva de Menezes, membros da Diretoria Executiva da Petrobras, além da abertura de processo apartado de Representação com vistas a apurar indícios de irregularidade em projeto básico deficiente, o que teria ensejado paralisação do Contrato 845.2.069.03-1, firmado com a empresa Hildcan – Manutenção Eletromecânica Ltda.

4.Por meio do Acórdão nº 1180/2005, o Plenário desta Corte de Contas determinou a adoção das medidas alvitradas pela 1ª Secex, ratificado, posteriormente, pelo Acórdão 392/2006–TCU–Plenário, que acolheu argumento apresentado em sede de Pedido de Reexame interposto pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e tornou insubsistente a determinação constante no item 9.3. do Acórdão 1.180/2005-6.

5.Promovidas as audiências determinadas no Acórdão em referência, foram apresentadas razões de justificativa, analisadas pela 1ª Secex, cuja instrução abaixo reproduzo como parte deste Relatório (fls. 206/221, do volume 4):

"1. HISTÓRICO

1.Trata-se da análise das audiências e oitivas realizadas nos termos do Acórdão nº 1.180/2005 – Plenário, proferido na sessão de 17/8/2005, de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira (fls. 81/82).

2.O julgado citado tratou de levantamento de auditoria realizado na empresa Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), no âmbito do Fiscobras 2005, com o objetivo de subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, relativamente ao Programa de Trabalho nº 25.753.0289.4107.0001 (manutenção da infra-estrutura dutoviária nacional).

3.Na auditoria, foram identificados quatro indícios de irregularidades graves, para os quais foi recomendado o prosseguimento das obras, porém foi proposta a realização de oitivas e audiências. Além

disso, foram identificadas outras duas falhas de natureza formal, que ensejaram apenas determinações (fls. 17/57).

4.Dessa forma, o acórdão ordenou a adoção das seguintes providências (fls. 81/82):

a) 'audiências dos responsáveis abaixo listados para que, na qualidade de membros da Diretoria Executiva da PETROBRAS, apresentem razões de justificativa quanto à contratação – com dispensa de licitação por emergência – da empresa CONAUT na AFMG 540-64-0017/00 pelo prazo de 3 anos, em afronta ao limite de prazo fixado no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, descaracterizando a urgência prevista no Item 2.1, alínea b, do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/1998;

Responsáveis
José Coutinho Barbosa
Albano de Souza Gonçalves
Delcídio do Amaral Gomez
Ronnie Vaz Moreira
Henri Philippe Reichstul
Jorge Marques de Toledo Camargo
Antonio Luiz Silva de Menezes'

b) oitiva prévia da Petróleo Brasileiro S/A:

'9.1.1. aceitação dos custos indiretos referentes às rubricas Fundo previdenciário jurídico, Compensação para prejuízos em outros itens e Compensação de reajuste de salário contribuição PB, com alíquotas de, respectivamente, 6 %, 3,7 % e 3 %, constantes no Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) apresentado pela contratada, considerando que não foram demonstradas pela licitante as razões que levaram à formação desses percentuais, não havendo qualquer análise ou questionamento por parte da Comissão de Licitação para verificar se esses custos eram realmente necessários ao contrato, o que pode ensejar indício de superfaturamento; e

9.1.2. aceitação da duplicidade na incidência dos tributos (16,88 %), aumentando o valor total do DFP apresentado pela contratada, de R$ 4.851.031,20 para R$ 5.657.462,14 (valor contratado), alertando a empresa que o não acolhimento das justificativas pode ensejar a instauração de tomada de contas especial, bem como a retenção e a cobrança de R$ 1.267.144,53;'

c) oitiva da empresa LP – Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda.

'9.2.1. inclusão injustificada dos custos indiretos referentes às rubricas Fundo previdenciário jurídico, Compensação para prejuízos em outros itens e Compensação de reajuste de salário contribuição PB, com alíquotas de, respectivamente, 6 %, 3,7 % e 3 %, considerando que não foram demonstradas pela licitante as razões que levaram à formação desses percentuais, o que pode ensejar indício de superfaturamento; e

9.2.2. duplicidade na incidência dos tributos (16,88 %), aumentando o valor total do DFP apresentado de R$ 4.851.031,20 para R$ 5.657.462,14 (valor contratado), alertando a empresa que o não acolhimento das justificativas pode ensejar a instauração de tomada de contas especial, bem como a retenção e a cobrança de R$ 1.267.144,53;'

2. SITUAÇÃO ATUAL DO CONTRATO

1.Segundo informações prestadas pela Petrobras, o objeto desse contrato foi totalmente executado, com término em 21/6/2005 (fl. 135).

3. IRREGULARIDADES

3.1. Irregularidades que ensejaram audiência

3.1.1. Contratação por dispensa de licitação por emergência pelo prazo de 3 anos (fl. 35)

3.1.1.1. Fatos apontados pela equipe de auditoria

1.A AFMG-540-64-0017/00 foi contratada junto à empresa Conaut Controles Automáticos Ltda. (Conaut) por dispensa de licitação por emergência, com base na alínea 'b' do item 2.1 do Decreto nº 2.745/1998 (Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras), com validade de 3 anos, para atender a necessidades de implantação de projetos de automação do programa PEGASO na área de saúde, meio ambiente e segurança.

2.Segundo o Documento Interno Petrobras (DIP) SEJUR/DICONT–4784/00, de 4/8/2000, a contratação por emergência decorreu da preocupação da Petrobras em minimizar os riscos e prejuízos oriundos de acidentes ambientais que poderiam ser evitados ou previstos.

3.De acordo com o que foi analisado no relatório de auditoria, embora o decreto não mencione o prazo máximo de vigência do contrato emergencial, diferentemente da Lei nº 8.666/1993, que o limita a 180 dias, a validade do contrato teria se estendido, além do razoável, a um prazo seis vezes maior do que o estipulado pela lei.

4.Dessa forma, a equipe de auditoria entendeu que o período de vigência da AFMG foi excessivo, daí porque foi realizada audiência dos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, colegiado que aprovou a contratação por meio da Ata DE nº 4.270, de 31/8/2000.

3.1.1.2. Razões de justificativa apresentadas pelos gestores

1.Os ofícios de audiência e as razões de justificativa apresentadas estão acostados, respectivamente, às fls. 92/98 e 177/188.

2.A ex-Diretoria Executiva da Petrobras alegou, em princípio, que a questão de fundo da audiência – contratação emergencial relacionada ao programa PEGASO – já havia sido objeto de apreciação por este TCU, tratando-se, portanto, de coisa julgada. (fl. 178/180).

3.O julgamento teria sido feito por intermédio do Acórdão nº 390/2004 – Plenário (TC 009.199/2003-4), no qual esta Corte de Contas teria tido a oportunidade de analisar a legalidade e as circunstâncias da referida contratação emergencial.

4.Para o caso de não ser acatada a tese de coisa julgada, os responsáveis apresentaram as justificativas para a autorização da contratação emergencial por prazo superior ao permitido na legislação.

5.Para tanto, citaram o DIP SUSEMA/COSEG-025/2000, de 3/8/2000, cujo texto menciona (fls. 180/181):

‘ (...) Da análise do Plano Emergencial da PETROBRAS constatou-se a necessidade de agilização nos processos de suprimento e contratação de serviços para a implantação dos projetos de automação do programa PEGASO (...).

(...)

Entendemos que os processos de compra e de contratação pretendidos enquadram-se em caso de dispensa de licitação amparado pelo item 2.1, alínea ‘b’ do Regulamento Licitatório Simplificado da PETROBRAS por tratar-se de situação de emergência que, caso não atendida, colocaria em risco pessoas e meio ambiente, bem como a imagem da Companhia, acarretando prejuízos incalculáveis. Além disso, a contratação é de serviços técnicos especializados, de natureza singular, com consórcio composto por empresas detentoras de especialização no assunto’.

6.O DIP SERMAT/SUPER-10.216/2000 (fls. 90/91, anexo 5), de 29/8/2000, por sua vez, dispõe que o fabricante qualificado para implantação dos projetos de automação previstos no programa PEGASO seria a empresa alemã Krohne, representada legalmente no Brasil pela Conaut Controles Automáticos Ltda., e que a proposta de preços da empresa para um contrato global de longa duração teria representado uma redução média de 18,4 % para os itens com histórico de consumo na Petrobras. Assevera que as aquisições seriam realizadas por emissão de Autorização de Entrega de Material (AEM), sendo as principais condições da AFMG a validade de 3 anos e o compromisso de compra mínima de 50 % sobre a quantidade total estimada (fls. 181/182).

7.Ainda segundo as justificativas, a referida contratação, além de atender aos requisitos legais autorizadores do enquadramento emergencial, teria trazido economia para os cofres da empresa, o que teria demonstrado o atendimento aos princípios da legalidade, da economicidade e da razoabilidade.

8.Como fundamentos, foram citados entendimentos doutrinários de administrativistas como Marçal Justen Filho, Lúcia Valle Figueiredo, Sérgio Ferraz e Maria Sylvia Zanella Di Pietro a respeito da caracterização da situação emergencial que justificaria a dispensa de licitação, além do voto do Ex^{mo} Sr. Ministro Carlos Átila no TC 010.578/1995-1 (fls. 182/185).

9.A Petrobras destacou o entendimento de Marçal Justen Filho a respeito da limitação de prazo do contrato emergencial estipulada na legislação. O autor entende que a prorrogação é indesejável, mas não

pode ser proibida, na medida em que o prazo de 180 dias deve ser ultrapassado se for indispensável ao atendimento do interesse a ser protegido (fl. 184).

10.Na linha de se admitir contratações emergenciais acima de 180 dias, traz, também, o voto do Ex^mo^ Sr. Ministro Humberto Souto no Acórdão nº 165/2004 – Primeira Câmara (fls. 186/187).

11.Por fim, a empresa argumentou que a contratação buscou conferir maior eficácia, eficiência e economicidade aos trabalhos, na medida em que foram observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da eficiência, da moralidade e que foi claramente demonstrada a inexistência de quaisquer irregularidades (fl. 188).

3.1.1.3. Análise

1.Quanto aos contratos advindos do Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional (PEGASO) e ao programa em si, a Petrobras implementou-o, em 2000, após a ocorrência de graves vazamentos em oleodutos na Baía de Guanabara, Rio de Janeiro/RJ, e no Paraná (fl. 179). Esse fato fez com que todas as contratações referentes ao programa fossem caracterizadas como emergenciais (fl. 178).

2.No âmbito do Acórdão nº 390/2004 – Plenário foi analisado o Contrato nº 160.2.166.01-0, firmado com a empresa Milton dos Santos (Prosenge). A empresa foi contratada mediante dispensa de licitação por emergência no bojo do programa PEGASO.

3.A irregularidade assinalada pela equipe naquela ocasião foi a de que a situação ensejadora da contratação direta por emergência tinha ocorrido cerca de 14 meses antes da efetiva contratação.

4.Realizadas as audiências, este TCU decidiu acatar as justificativas apresentadas pelos gestores ante a demonstração de que a Petrobras não teria ficado inerte naqueles 14 meses entre uma ação e outra, conforme pode ser observado no voto condutor do acórdão:

‘2.No que tange ao primeiro aspecto, conforme assinalou a Unidade Técnica, as razões de justificativa apresentadas demonstraram que o lapso temporal entre a caracterização da situação emergencial e a contratação não derivou de inércia ou negligência dos responsáveis, mas de modificações no projeto em questão e a dificuldades estruturais da própria Petrobras, que sofreu uma reestruturação organizacional no período e tinha um grande número de contratações emergenciais a fazer, em razão de acidentes ocorridos à época’.

5.Nesse sentido, a primeira alegação de que a irregularidade em exame (prazo contratual da AFMG-540-64-0017/00) teria transitado em julgado por ter sido analisada no âmbito do Acórdão nº 390/2004 – Plenário não procede.

6.O citado acórdão analisou a tese (lapso de tempo decorrido entre a caracterização da emergência e a assinatura de contrato emergencial) aplicada ao caso concreto do Contrato nº 160.2.166.01-0, firmado com a empresa Prosenge.

7.No caso ora tratado, examina-se outra tese (prazo de vigência de contrato emergencial de 3 anos, cerca de seis vezes o prazo permitido na legislação) aplicada ao caso da AFMG-540-64-0017/00, firmada com a empresa Conaut.

8.Assim, pode ser observado que são contratos e situações fáticas distintas.

9.No caso da contratação da AFMG-540-64-0017/00, podem ser vislumbradas duas possíveis irregularidades, relativamente ligadas entre si: contratação por dispensa de licitação por emergência; e prazo de vigência do contrato.

10.No caso da caracterização da situação emergencial, conforme já assinalado, todos os contratos no âmbito do programa PEGASO foram feitos mediante contratos emergenciais.

11.No âmbito deste TCU, além do Acórdão nº 390/2004 – Plenário, podemos citar outros julgados que trataram sobre as contratações do referido programa: Acórdãos Plenários nos 1.418/2003, 551/2004, 1.602/2004 e 1.663/2005.

12.Nesses casos, as contratações emergenciais com fundamento no programa PEGASO analisadas em cada caso não foram consideradas, no mérito, como irregulares. No máximo, foram admitidas como falhas formais, para as quais foram proferidas determinações.

13.Assim sendo, considerando que a situação emergencial em que foram baseados os contratos do programa PEGASO foi objeto de diversos processos neste Tribunal, não é necessário avaliar as circunstâncias da contratação novamente.

14.Isto posto, ante os precedentes já julgados por este Tribunal, entendemos que a caracterização da situação emergencial que fundamentou a contratação da AFMG-540-64-0017/00 está devidamente justificada.

15.Quanto ao prazo estabelecido no contrato, pode ser verificado que a decisão da ex-Diretoria Executiva da Petrobras foi baseada no DIP SERMAT/SUPER–10.216, de 29/8/2000, no qual foi proposto a essa diretoria fosse dada autorização ao Superintendente do Serviço de Material para adjudicar a AFMG à empresa Conaut, com prazo de validade de 3 anos (fls. 90/91 do anexo 5). Cabe ressaltar que esse prazo foi expressamente mencionado no referido DIP, daí se depreende que a diretoria teve pleno conhecimento do que estava sendo submetido a sua aprovação.

16.Esse fato é de suma importância na responsabilização de todo o colegiado, pois a matéria não exige qualquer conhecimento especializado ou técnico por parte de cada diretor, o que poderia ser alegado como atenuante ou mesmo escusa as suas condutas.

17.Segundo o DIP citado, a proposta de preços da Conaut, para um contrato global de longa duração, não representaria um compromisso efetivo e imediato de compra total das quantidades previstas. As aquisições seriam realizadas na medida das necessidades dos órgãos, tendo a validade de 3 anos, com compromisso de compra mínima de 50 % sobre a quantidade total estimada.

18.A avença previa a aquisição de 1.000 medidores de vazão do tipo ultra-sônico para serem adquiridos de acordo com as necessidades da contratante em um período de 3 anos, o que descaracteriza o argumento da emergência trazido pela Petrobras. Em outras palavras, a contratação foi feita em quantidade suficiente para atender à situação emergencial, além de suprir as necessidades de outros órgãos da Petrobras, que poderiam ser objeto de licitação.

19.Em regra, de acordo com o exigido pelo inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, pelos princípios estabelecidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e pelo princípio da razoabilidade, o prazo de validade da contratação deveria ter sido o menor possível, de forma que atendesse à situação emergencial enquanto uma licitação fosse realizada para um contrato mais amplo.

20.Essa é a lição que se extrai dos próprios excertos de Marçal Justen Filho trazidos pelos gestores em suas justificativas, a saber:

‘(...) A contratação [por emergência] deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco.’ (fl. 183, adaptado).

‘(...) Sob esse ângulo, vale a ressalva de Antônio Carlos Cintra do Amaral, no sentido de que não se pode ignorar que a urgência da contratação retrata a urgência na execução do contrato. Portanto, a Administração deve adotar a solução compatível com a necessidade que conduz à contratação.’ (fl. 183).

21.Dessa forma, houve descumprimento de lei e de princípios da Administração Pública por parte da Petrobras, sob o aval de sua Diretoria Executiva, irregularidade que não foi descaracterizada pelas justificativas dos gestores.

22.Quanto ao argumento de que a contratação teria trazido economia para os cofres da empresa, não foram apresentados dados que comprovassem essa assertiva, até porque não se pode prever o preço que a empresa teria obtido ao realizar licitação para as mesmas condições de fornecimento. Ainda que fosse possível comprovar, a satisfação de um princípio (economicidade) não pode servir de justificativa para o descumprimento de outros (legalidade, proporcionalidade e, principalmente, isonomia).

23.No caso dos entendimentos doutrinários e mesmo jurisprudenciais desta Corte apresentados, principalmente o de Marçal Justen Filho a respeito da limitação de prazo do contrato emergencial estipulada na legislação (fl. 184), o próprio autor destaca que ‘o prazo de 180 dias pode e deve ser ultrapassado se essa alternativa for indispensável a evitar o perecimento do interesse a ser protegido’ (grifamos).

24.Ora, o prazo de 3 anos da AFMG com a Conaut não era indispensável para evitar o perecimento do interesse público. O prazo indispensável, neste caso, seria o suficiente para que fosse realizada uma licitação para substituir o contrato direto, de forma que é difícil supor que uma licitação para contratação de mão-de-obra possa durar 3 anos.

25.A contratação em tela, por tal lapso temporal e sob o fundamento da emergência, caracteriza-se, na verdade, em fuga ao procedimento licitatório.

26.Portanto, propomos sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos membros da Diretoria Executiva da Petrobras, sendo-lhes aplicada a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992.

3.2. Irregularidades que ensejaram oitiva

3.2.1. Inclusão indevida de custos indiretos no demonstrativo de formação de preços da contratada e aplicação de tributos em duplicidade

3.2.1.1. Fatos apontados pela equipe de auditoria

1.No âmbito do Convite nº 522.8.008.03-6 (Contrato nº 522.2.012.03-4), a empresa LP – Empreendimentos, Construção e Manutenção Ltda. (LP Empreendimentos) foi contratada para executar serviços técnicos e de engenharia, consultoria, planejamento, controle e custos e apoio técnico às atividades do IEABAST/IETR/CMDT (fl. 138, anexo 2).

2.No âmbito desse contrato, a equipe de auditoria apontou indícios de superfaturamento ante a inclusão indevida de custos indiretos no demonstrativo de formação de preços (DFP) da empresa contratada, quais sejam: fundo previdenciário jurídico (6 %), compensação para prejuízos em outros itens (3,7 %) e compensação de reajuste de salário contr. PB (3 %), conforme se observa às fls. 89/90 do anexo 2.

3.Além disso, apontou o irregular aumento do valor do DFP da contratada de R$ 4.851.031,20 para R$ 5.657.462,14, que teria sido atingido com a aplicação, em duplicidade, do valor dos impostos (16,88 %) ao preço do contrato (fls. 89/90, anexo 2).

4.De acordo com o DFP de fls. 89/90 do anexo 2, a soma dos custos diretos com os custos indiretos é de R$ 4.032.177,14. Somando-se a essa quantia o valor dos impostos, atingimos o valor total de R$ 4.851.031,20. Daí, tem-se que o valor dos impostos corresponde a R$ 818.854,07 (16,88 % de R$ 4.851.031,20).

5.Dessa forma, o valor total do contrato seria de R$ 4.851.031,20. Ocorre que foi somado a esse valor a quantia de R$ 806.430,93 (R$ 5.657.462,14 – R$ 4.851.031,20), o que corresponde a, aproximadamente, 16,62 % de R$ 4.851.031,20. A equipe entendeu que esse valor se referia à aplicação do percentual de impostos em duplicidade (fls. 36/37).

6.No mesmo contrato, ainda foram incluídos, irregularmente, segundo a equipe de auditoria, as alíquotas do imposto de renda (IR), da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) e da contribuição provisória de movimentação financeira (CPMF).

7.Considerando as irregularidades apontadas nesse contrato, a equipe de auditoria acostou às fls. 196/197 do anexo 2 o demonstrativo de débito no valor de R$ 1.267.144,53, referente aos custos indiretos questionados e à duplicidade de incidência dos tributos, de acordo com o que foi explicado às fls. 36/37.

8.Com efeito, foram realizadas oitivas da Petrobras e da empresa LP – Empreendimentos, Construção e Manutenção Ltda. para que se manifestassem a respeito.

3.1.1.2. Respostas às oitivas apresentadas pelas empresas e análise

1.As oitivas da Petrobras e da empresa LP Empreendimentos foram realizadas por meio dos ofícios nos 623/2005-TCU/Secex/1 (fl. 89) e 622/2005-TCU/Secex/1 (fl. 88), respectivamente, ambos de 24/8/2005.

2.As respostas da Petrobras e da empresa LP Empreendimentos às oitivas estão acostadas às fls. 130/148 do Principal e fls. 12/22 do anexo 7, respectivamente.

3.1.1.2.1. Duplicidade de tributos (aumento de R$ 4.851.031,20 para R$ 5.657.462,14)

1.A Petrobras informou que, segundo o item 4.4 do convite, o DFP propriamente dito não corresponde ao critério utilizado para o julgamento das propostas, melhor dizendo, que o DFP deve manter relação com os preços propostos pela PPU, e não o contrário (fl. 135).

2.Ainda segundo a empresa, o preenchimento dos dados do DFP é de exclusiva competência da licitante e que a LP Empreendimentos não teria indicado, de forma explícita em seu DFP, os percentuais de encargos sociais e trabalhistas em cada categoria profissional, porém incluiu os valores dos itens 1, 5 e 6 da Planilha de Preços Unitários (PPU), cujo montante seria de R$ 776.430,94 (fl. 136).

3.Além disso, a Petrobras indicou que houve erro da empresa ao somar os itens 2, 3 e 4 da PPU, o que teria acarretado que o subtotal do DFP fosse de R$ 4.851.031,20, em vez de R$ 4.881.031,20 (fls. 136/137).

4.Assim, o valor total do contrato (R$ 5.657.462,14) teria sido obtido pela soma entre o subtotal do DFP corrigido (R$ 4.881.031,20) e o valor referente aos itens 1, 5 e 6 da PPU (R$ 776.430,94).

5.A empresa LP Empreendimentos apresentou argumentos, em essência, que levam a mesma conclusão atingida pela Petrobras (fls. 12/22, anexo 7).

3.1.1.2.2. Análise (duplicidade de encargos)

1.As justificativas apresentadas pela Petrobras e pela empresa LP Empreendimentos procedem. De fato, o valor levantado pela equipe de auditoria (R$ 776.430,94), supostamente atribuído à duplicidade de impostos (16,88 %), corresponde à soma dos itens 1, 5 e 6 da PPU.

2.A PPU é a tabela utilizada para o julgamento da licitação e pagamento do contrato. Nos itens 2, 3 e 4 da planilha estão discriminados os valores das equipes A, B e C (fl. 143). Nesses valores estão incluídos os custos diretos, indiretos e os impostos de cada equipe. Dessa forma, o somatório dos valores atribuídos às três equipes da PPU (R$ 4.881.031,20) deve ser equivalente ao subtotal dos custos diretos, indiretos e impostos do DFP (fls. 147/148). Melhor dizendo, o DFP representa os custos analíticos das equipes A, B e C, que estão mostrados de forma sintética nos itens 2, 3 e 4 da PPU.

3.O erro apontado pela Petrobras estava no fato de que o subtotal do DFP de R$ 4.851.031,20 (fl. 148) deveria ser R$ 4.881.031,20, o que corresponde à soma dos itens 2, 3 e 4 da PPU (fl. 143).

4.Assim, com as explicações das empresas, chegou-se à conclusão de que a diferença entre R$ 5.657.462,14 e R$ 4.881.031,20 no DFP é equivalente à soma dos itens 1, 5 e 6 da PPU, o que não estava demonstrado nas planilhas, afastando o indício de irregularidade apontado.

3.1.1.2.3. Custos indiretos e tributos (fundo previdenciário jurídico, compensação para prejuízos em outros itens, compensação de reajuste de salário contribuição PB, IR, CSLL e CPMF)

1.A Petrobras afirmou que as inclusões do fundo previdenciário jurídico, da compensação para prejuízos em outros itens e da compensação de reajuste de salário contribuição PB no DFP têm a única finalidade de demonstrar à Petrobras a viabilidade da contratação, ou seja, se o valor oferecido pela licitante é exeqüível e praticável, de forma a não prejudicar a execução do contrato, de acordo com os itens 5.2 e 14.1.1 dos contratos padronizados da estatal (fls. 132/133).

2.De acordo com a empresa, em nenhum momento a Petrobras assumiu a obrigação de pagar as parcelas de tributos devidas exclusivamente pelas licitantes, o que contrariaria o item 14.1 do contrato, que diz, por sua vez, que os tributos diretos e indiretos seriam de exclusiva responsabilidade do contribuinte (fls. 133/134).

3.Segundo o item 14.1.2 do contrato, os valores acrescidos indevidamente aos preços do contrato, assim entendidos os que não incidissem sobre a realização dos serviços contratados, deveriam ser excluídos, com a conseqüente redução dos preços praticados e o reembolso dos valores porventura pagos à contratada (fl. 134).

4.A Petrobras afirmou, ainda, que a inclusão desses custos no DFP tem o único fim de demonstrar, de forma objetiva, se o preço é excessivo ou inexeqüível, e não de fazer com que a estatal arque com a obrigação da licitante.

5.Nesse sentido, concluiu que nada impedia que as licitantes viessem a diluir a carga tributária incidente dentro do preço global do contrato, pois não existe vedação jurídica, ética ou contratual para tanto.

6.A LP – Empreendimentos, Construção e Manutenção Ltda., por seu turno, apresentou os seguintes argumentos:

'Os custos indiretos (...) são decorrentes de procedimento interno desta LP Empreendimentos, que ao tempo em que permitem esta Empresa estar competitiva no mercado, venha a garantir sua saúde financeira, provisionando recursos para eventuais pendências trabalhistas, reajustes salariais acima do reajuste contratual, além de cobrir o prejuízo decorrente do item 6 da P.P.U., visto que o mesmo ao ser incluído na medição incorre em todos os tributos, inclusive IR e CSSL, além dos custos financeiro e administrativo, sendo que a Petrobras somente repõe os PIS, COFINS e ISS.

Vale lembrar que tais considerações não constaram do D.F.P. (...), visto que o mesmo não é objeto de julgamento na licitação, sendo declarada vencedora a proposta que apresenta o menor valor global.' (fls. 12/13, anexo 7, adaptado)'.

3.1.1.2.4. Análise (custos indiretos e tributos)

1.As afirmações da Petrobras e da licitante de que o DFP tem o único fim de demonstrar a exeqüibilidade dos preços e de que o mesmo não é objeto de julgamento na licitação são equivocadas.

2.Ainda que a obra ou o serviço seja contratado no regime de empreitada por preço global, deve existir um orçamento analítico que expresse a composição dos preços unitários do contrato, de modo que a contratada não poderá incluir nesse orçamento itens que não possam ser direta ou indiretamente vinculados à obra ou à prestação do serviço.

3.O Manual de Procedimentos Contratuais (MPC) da Petrobras determina, em um de seus itens, abaixo transcrito, que se faz necessária, independente do critério de julgamento, uma verificação da consistência do demonstrativo de formação dos preços propostos e do orçamento detalhado da licitante melhor classificada, a saber:

'4.1.1.12.2 – A Petrobras só conhecerá o demonstrativo de formação dos preços propostos ou orçamento detalhado do Licitante melhor classificado, verificando, para fins de celebração do contrato, sua consistência, ou o atendimento de eventual retificação.'

4.Na jurisprudência deste Tribunal, encontramos julgados onde a verificação dos preços unitários e a análise da composição dos custos devem ser observadas mesmo nas licitações por preço global, buscando valores desarrazoados em relação ao orçamento, cabendo-nos citar os Acórdãos Plenários nos 159/2003 e 1684/2003.

5.Neste caso em exame, os preços unitários são demonstrados no DFP. Dessa forma, é nítido que deve haver correlação entre os dois documentos (DFP e PPU), ao passo que a inclusão irregular de itens no DFP que não têm relação com a obra ou a prestação do serviço acarretará o pagamento, por parte da Administração Pública, de valores indevidos, como, de fato, ocorreu.

6.Assim, diferentemente do afirmado pela Petrobras, o DFP não se constitui em uma mera formalidade da licitação, mas em um instrumento para verificar a adequabilidade dos preços unitários cobrados pela licitante, que refletirão no valor global do contrato.

7.Nesse sentido, a licitante não pode incluir itens indevidos no DFP com a justificativa de que o preço global é menor que o das demais licitantes. De acordo com esse raciocínio, o inciso II do §2º do art. 7º da Lei nº 8.666/1993 estabelece que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

8.Aliás, a própria Petrobras reconhece que é necessário verificar a viabilidade da proposta, inclusive no que tange a sua inexeqüibilidade ou excessividade, o que deve ser feito por meio do DFP (fl. 132).

9.No que tange às justificativas da LP Empreendimentos para a inclusão das rubricas 'fundo previdenciário jurídico', 'compensação de reajuste de salário contr. PB' e 'compensação para prejuízos em outros itens', estas também não fazem sentido.

10.Preliminarmente, cabe registrar que a peça apresentada pela empresa está confusa, motivo pelo qual analisaremos os argumentos da forma que nos parece mais razoável. Desse modo, consideraremos que a expressão 'pendências trabalhistas' se refere ao fundo previdenciário jurídico, que o termo 'reajustes salariais acima do reajuste contratual' se refere à compensação de reajuste de salário contribuição PB e, por fim, que a cobertura do prejuízo decorrente do item 6 da PPU seja feita pela rubrica compensação para prejuízos em outros itens (fls. 12/13, anexo 2).

11.Quanto à inclusão de item para cobrir eventuais pendências trabalhistas, trata-se de um risco inerente a qualquer atividade que compreenda contratação de pessoal. Ademais, é um valor imprevisível, podendo nem acontecer.

12.Além disso, os encargos e demais custos dos empregados utilizados no empreendimento estão embutidos no orçamento, o que nos permite supor que, regra geral, só haverá pendências trabalhistas se a empresa deixar de recolher ou pagar o que for devido.

13.No que tange ao item 'compensação de reajuste de salário contr. PB', para o qual foi dito que serviria para cobrir reajustes salariais acima do reajuste contratual, consideramos irregular esta rubrica.

14.Primeiramente porque não há sentido em incluir como custo indireto do contrato um percentual de compensação (3 %) que serviria para cobrir reajustes salariais acima do que foi estipulado no contrato, de forma que esse percentual incidiria incorretamente sobre as demais despesas diretas (alimentação, exames de admissão, plano de saúde, seguro, EPI, uniforme e aquisição de celulares).

15.Além disso, o reajuste contratual estipulado na cláusula sexta do contrato será feito anualmente a partir do mês de apresentação da proposta, para mais ou para menos, em conseqüência da variação do índice de preços fornecido pela Fundação Getúlio Vargas, coluna 39, código A0157980, considerado como representativo da mão-de-obra qualificada (fls. 146/147 do anexo 2).

16.Assim, se o reajuste contratual será definido durante a vigência do contrato e após a apuração do índice da FGV, de acordo com o estipulado no contrato, a pré-fixação de 3 % a título de compensação de reajuste de salário antes da assinatura do mesmo é irregular.

17.No que concerne à rubrica 'compensação para prejuízos em outros itens', referente ao prejuízo decorrente dos gastos previstos no item 6 da PPU (reembolso de passagens, hospedagens, diárias, percursos, etc.), que serviria para cobrir os encargos decorrentes da aplicação das alíquotas do IR e da CSSL, além dos custos financeiro e administrativo, haja vista que a Petrobras somente repõe os PIS, COFINS e ISS, a alegação da empresa LP Empreendimentos, de igual forma, não procede.

18.Primeiramente, porque a própria Petrobras entende que o IR e a CSLL não devem incidir nos demonstrativos mensais de reembolso da empresa, segundo orientação do DIP JURÍDICO/JFT-4391/03 (fls. 110/114, anexo 2), conforme constatado pela equipe de auditoria (fls. 75/76).

19.Quanto a essa questão, a irregularidade nº 6 detectada pela equipe (fls. 75/76) refere-se à incidência indevida de CSLL e IR nos demonstrativos mensais de reembolsos de despesas com viagens e alimentação do Contrato nº 330.2.023/04-1. Como resultado, foi proferida a seguinte determinação à Petrobras Transporte S/A (Transpetro):

'9.4. determinar à PETROBRAS TRANSPORTE S.A. que, no prazo de 30 (trinta) dias, dê ciência ao TCU das providências adotadas para reaver da empresa Worktime Assessoria Empresarial Ltda. a diferença paga a maior, no valor de R$ 65.365,70, pela incidência indevida da alíquota de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em despesas reembolsáveis, conforme consta do Ofício TRANSPETRO/DT/SUPORTE/NNE nº 30.079/05, de 10/6/2005;'

20.Dessa forma, no âmbito do mesmo acórdão que determinou a realização das oitivas que ora são analisadas, consta a informação de que a própria Transpetro, ao ser questionada pela equipe de auditoria do TCU, solicitou à contratada a restituição da diferença paga a maior. Posteriormente, por meio do Ofício TRANS/GECONT–032/2005, de 5 de setembro de 2005, a Transpetro informou que havia sido emitida pela Petrobras a nota de débito nº 700019407, com prazo de pagamento no dia 25 de agosto de 2005, a qual havia sido quitada pela empresa contratada (fl. 2 do anexo 7).

21.Além disso, não há sentido em compensar valores referentes a despesas indenizáveis pela Petrobras como custo indireto do contrato, por meio do qual é aplicado um percentual (3,7 %) a todos os custos diretos do mesmo.

22.O valor atribuído a esse custo indireto no DFP da empresa é de R$ 111.566,59 (fl. 148), o que corresponde a mais de 37 % do valor destinado à verba para reembolso de passagens, hospedagens, diárias, etc, que foi estipulada em R$ 300.000,00, conforme planilha de fl. 143.

23.É pertinente ressaltar que o 1º termo aditivo ao contrato (fls. 163/165, anexo 2), vigente a partir de 1/9/2004, transferiu para a responsabilidade da Petrobras o fornecimento de passagens aéreas, terrestres e hospedagem, ficando a cargo da contratada somente despesas de diárias e percursos, que

seriam reembolsadas pela contratante. Com isso, a partir desse aditivo, não houve mais incidência de IR, CSLL e custos financeiro e administrativo para a LP Empreendimentos, haja vista que os recursos para pagamento de passagens aéreas, terrestres e hospedagens sairiam direto do caixa da Petrobras.

24.Dessa forma, caso essa rubrica fosse destinada a cobrir os prejuízos decorrentes dessas despesas, seguindo o raciocínio da contratada, a alíquota aplicada inicialmente ao contrato deveria ter sido diminuída com o advento desse termo aditivo, o que não ocorreu.

25.Portanto, após análise das oitivas da Petrobras e da LP Empreendimentos, mantemos a opinião quanto à irregularidade da cobrança dos seguintes custos indiretos: 'fundo previdenciário jurídico', 'compensação de reajuste de salário contr. PB' e 'compensação para prejuízos em outros itens'.

26.Cabe destacar, ainda, embora não tenha sido objeto das oitivas, que a despesa indireta contabilizada como 'passagens/viagens de coordenação' (fl. 148) também foi inserida de forma irregular, uma vez que, em princípio, dá a entender que está em duplicidade com a verba de R$ 300.000,00 da PPU para reembolso de passagens, hospedagens, diárias, percursos, etc. (item 6 da PPU, fl. 143).

27.Quanto aos tributos aplicados ao BDI, mantemos a opinião de que a inclusão do IR e da CSLL são indevidos, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal (Decisão nº 1.147/2002 – Plenário, Acórdão nº 1.542/2003 – Plenário e Acórdão nº 1.595/2006 – Plenário).

28.Merece destaque que, por meio do último acórdão citado, prolatado na sessão de 30/8/2006, foi proferida determinação específica à Petrobras na qual esta Corte manifesta seu entendimento quanto ao tema, a saber:

'9.5.11. exclua dos seus orçamentos parcelas relativas ao IRPJ e à CSLL, bem como oriente as licitantes, em seus editais, que tais tributos não deverão ser incluídos no BDI, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que onera pessoalmente o contrato, não devendo ser repassado ao ofertado, conforme, inclusive, conclusões do setor jurídico da estatal, mediante o DIP SEJUR/DITRIB 37216/97 e DIP/Jurídico/JFT 4391/03;'

29.Entretanto, embora hajam outros julgados nesse sentido, o Acórdão nº 1.595/2006 – Plenário deve ser interpretado com um marco, principalmente para a Petrobras, eis que foi endereçado diretamente à empresa e restou claro o posicionamento deste Tribunal a respeito do tema.

30.No momento da licitação, cuja sessão ocorreu entre outubro e novembro de 2003, não havia um entendimento jurisprudencial uniforme, embora houvesse julgados nos quais o IRPJ e a CSLL eram considerados indevidos, conforme já citado, e, inclusive, um estudo realizado por analistas deste Tribunal sobre a composição do BDI (publicado na Revista TCU nº 88/2001).

31.Porém, considerando ser esse, até hoje, um tema polêmico e suscetível a receber diferentes interpretações, entendemos que não devem ser condenados a débito os integrantes da comissão de licitações da Petrobras, engenheiros e técnicos de formação, bem como a empresa vencedora da licitação.

32.Por outro lado, a partir da publicação do acórdão supracitado, é dever da Petrobras disseminar o claro entendimento deste TCU aos seus órgãos licitantes, quando não mais deverá ser tolerada a inclusão desses tributos nos DFPs.

33.No caso da CPMF, a despeito de a própria Petrobras, por meio do DIP SEJUR/DICONT nº 4.145/1997, de 30 de janeiro de 1997, entender que 'a CPMF não é um custo que deva ser absorvido pela Petrobras' (fls. 95/98, anexo 2), há divergência jurisprudencial a respeito do tema.

34.No âmbito do Acórdão nº 1.542/2003 – Plenário, foi considerada irregular a inclusão da CPMF como custo da obra.

35.Por outro lado, na Decisão nº 1.147/2002 – Plenário, nos Acórdãos Plenários nos 1.894/2005, 406/2006 e 2.057/2006 e no estudo sobre BDI realizado pelos analistas de controle externo deste Tribunal, André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos (publicado na Revista TCU nº 88/2001), chegou-se à conclusão de que a CPMF deve fazer parte do BDI.

36.Cabe destacar, dessa forma, trechos do voto do Ex^{mo} Sr. Ministro Augusto Nardes no voto do Acórdão nº 406/2006 – Plenário:

' ... Não podem esses itens ser excluídos da planilha orçamentária, pois certamente irão fazer parte dos custos de aquisição dos equipamentos em tela, conforme responsabilidade contratual imposta ao consórcio. Os produtos serão adquiridos de terceiros, e para isso haverá um pagamento, o que implica em

movimentação financeira e, conseqüentemente, na incidência de CPMF e na existência de despesas financeiras'.

37.Assim, considerando que a jurisprudência sobre o tema está em evolução, entendemos, para este caso concreto, que não deve ser imputado débito à empresa e à comissão de licitação dos valores referentes à incidência de CPMF no BDI da contratada.

38.Pelo exposto, os argumentos apresentados pela Petrobras e pela empresa contratada não foram suficientes para descaracterizar os indícios de irregularidades apontados no orçamento da LP Empreendimentos, razão pela qual somos pela formação de processo apartado de tomada de contas especial com vistas a conceder a ampla defesa e o contraditório à empresa, aos membros da comissão de licitação e ao gerente setorial de construção e montagem no DTSE, os quais são responsáveis solidários pelo débito atribuído à empresa, caso confirmadas as irregularidades.

39.Conforme comentado, o débito será calculado considerando os valores das seguintes rubricas tidas como irregulares: fundo previdenciário jurídico, compensação para prejuízos em outros itens, compensação de reajuste de salário contr. PB e passagens/viagens de coordenação.

Fundo Previdenciário Jurídico	R$ 180.918,96
Compensação para Prejuízos em Outros Itens	R$ 111.566,69
Compensação de Reajuste de Salário contr. PB	R$ 90.459,48
Passagens/Viagens de Coordenação	R$ 75.382,90
TOTAL	R$ 458.328,04

Fonte: DFP (fls. 147/148)

40.No entanto, para a quantificação do débito, não bastaria que fossem apurados os valores acrescidos indevidamente ao DFP da contratada (R$ 458.328,04), visto que se trata do valor global de um contrato cujo pagamento ocorreu em parcelas mensais.

41.Diante disso, consta da fl.169 do anexo 2 o controle de verba do contrato, planilha que discrimina, para cada nota fiscal, o valor destinado ao pagamento das equipes. Nesta tabela, a coluna 'equipes' demonstra o valor pago, em cada mês, correspondente ao custo direto, custo indireto e impostos para as equipes.

42.Desse modo, a metodologia de quantificação do débito foi a seguinte (fl. 195):

a)foi calculado o percentual entre o valor destinado às equipes em cada mês e o valor do DFP da contratada (coluna D);

b)foi calculado o valor que corresponde ao percentual apurado no item anterior aplicado ao valor do DFP da contratada, com as rubricas consideradas indevidas expurgadas (coluna E);

c)para cada nota fiscal ou pagamento, o débito corresponde à diferença entre os valores apurados nos itens a e b (coluna débito).

43.Assim sendo, a tabela abaixo demonstra os valores dos débitos, bem como suas respectivas datas-base, que correspondem às datas de vencimento das notas fiscais:

Vencimento da NF	Débito (R$)
26/12/2003	4.822,33
26/01/2004	18.709,17
26/02/2004	18.698,05
05/03/2004	18.019,08
26/04/2004	18.730,08
26/05/2004	18.700,17
26/06/2004	18.700,17
26/07/2004	18.114,70
26/08/2004	18.073,19
26/09/2004	18.013,37
26/10/2004	18.555,29
26/11/2004	18.944,07

26/12/2004	18.970,37
26/01/2005	18.940,47
26/02/2005	18.872,05
26/03/2005	18.499,99
26/04/2005	16.531,84
TOTAL	299.894,39

44.Considerando que a estimativa de custo da Petrobras foi de R$ R$ 4.670.007,12 (fl. 198, anexo 2) e o valor global do DFP da contratada foi de R$ 4.881.031,20 (fl. 13, anexo 7), ou seja, apenas 4,5 % superior ao da estatal, faz-se necessário analisar a estimativa criada pela comissão de licitações da Petrobras quanto à ocorrência de possíveis excessos, de modo a afastar possível alegação de que o valor global estaria, originalmente, compatível com o orçamento, ainda que houvesse divergência de valores unitários, o que, supostamente, afastaria a ocorrência de sobrepreço.

45.Quanto ao custo da mão-de-obra, foi feita uma verificação da adequabilidade dos custos dos orçamentos da LP Empreendimentos e da Petrobras com os custos obtidos no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI). Foi utilizada a tabela de insumos, localidade Rio de Janeiro, outubro de 2003, com encargos (fls. 193/194).

46.Nessa comparação, cabe registrar que, ao adequar as categorias da mão-de-obra do DFP da LP Empreendimentos (eng. sênior I, II e III, eng. pleno I, II e III, etc.) com as categorias do SINAPI (eng. sênior , eng. pleno, etc.), foi dada a interpretação que fosse mais favorável à empresa, como descrito na memória de cálculo de fls. 193/194, de acordo com o inciso II do § 1º do art. 210 do Regimento Interno/TCU, tendo em vista que o SINAPI se aplica, preferencialmente, à construção civil.

47.Como resultado, foram encontrados valores compatíveis para os custos diretos dos orçamentos, a saber: R$ 3.015.316,08 (LP Empreendimentos, fl. 147); R$ 3.043.755,00 (Petrobras, fl. 194); e R$ 3.015.311,47 (SINAPI, fl. 194).

48.Para os custos indiretos e tributos, ajustamos o valor do lucro da Petrobras de 12 % para 6 %, apenas para fins de comparação, pois foi o percentual que a LP Empreendimentos estipulou ao lucro em seu DFP. Com isso, chegamos aos seguintes valores: R$ 4.881.031,20 (LP Empreendimentos, fl. 13, anexo 7) e R$ 4.447.538,22 (Petrobras, com lucro ajustado, fl. 194), o que resulta em uma diferença de R$ 403.376,92 a maior no DPF da LP Empreendimentos em relação ao orçamento da Petrobras, após ajustes, valor muito próximo aos R$ 458.328,04 indevidamente acrescidos ao preço contratado pelas rubricas questionadas.

49.Portanto, após análise das justificativas apresentadas pela Petrobras e pela LP Empreendimentos, chegamos à conclusão de que as rubricas fundo previdenciário jurídico, compensação para prejuízos em outros itens, compensação de reajuste de salário contr. PB e passagens/viagens de coordenação foram cobradas de forma irregular da Petrobras, após comparação com a estimativa de custo ajustada da estatal.

4. CUMPRIMENTO DO ITEM 9.4 DO ACÓRDÃO Nº 1.180/2005 – PLENÁRIO

1.O item 9.4 do Acórdão nº 1.180/2005 – Plenário proferiu a seguinte determinação:

‘9.4. determinar à PETROBRAS TRANSPORTE S.A. que, no prazo de 30 (trinta) dias, dê ciência ao TCU das providências adotadas para reaver da empresa Worktime Assessoria Empresarial Ltda. a diferença paga a maior, no valor de R$ 65.365,70, pela incidência indevida da alíquota de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em despesas reembolsáveis, conforme consta do Ofício TRANSPETRO/DT/SUPORTE/NNE nº 30.079/05, de 10/6/2005;’

2.Por meio do Ofício TRANS/GECONT–032/2005, de 5 de setembro de 2005, a Transpetro informou que havia sido emitida pela Petrobras a nota de débito nº 700019407, com prazo de pagamento no dia 25 de agosto de 2005, a qual havia sido quitada pela empresa Worktime Assessoria Empresarial Ltda. (fl. 2 do anexo 7).

3.Em anexo, encaminhou o Ofício TRANSPETRO/DT/SUPORTE/NNE – 30.079/05, de 10/6/2005, a nota de débito nº 700019407 e a comprovação do pagamento (fls. 3/8 do anexo 7).

5. CONCLUSÃO

1.O Acórdão nº 1.180/2005 – Plenário determinou a realização de audiência da Diretoria Executiva da Petrobras, bem como de oitiva da estatal e da empresa LP Empreendimentos.

2.As razões de justificativa apresentadas pela ex-Diretoria Executiva da Petrobras não foram suficientes para descaracterizar as irregularidades, assim como não foram suficientes para eximir seus membros de responsabilidade na decisão tomada pelo colegiado, razão pela qual proporemos multa.

3.Quanto às respostas às oitivas, os esclarecimentos prestados também não puderam descaracterizar os excessos praticados no DFP da empresa contratada, daí a necessidade de instaurar processo apartado de TCE para que a empresa, os membros da comissão de licitação da Petrobras e o gerente setorial no DTSE exerçam o direito ao contraditório e à ampla defesa.

4.A responsabilidade dos integrantes da comissão de licitação da Petrobras no débito decorre do fato de terem se omitido, contribuindo para sua ocorrência, na medida em que, no momento de avaliação das propostas, aceitaram a inserção de rubricas indevidas como custo indireto do contrato.

5.Nesse ponto, convém lembrar que a memória de cálculo do débito leva em conta somente as rubricas consideradas irregulares nesta instrução (fundo previdenciário jurídico, compensação para prejuízos em outros itens, compensação de reajuste de salário contr. PB e passagens/viagens de coordenação). Os valores relativos ao IRPJ, à CSLL e à CPMF não fazem parte deste cálculo, de acordo com as razões expostas.

6.No que tange às conseqüências processuais em razão da proposta de multa à ex-Diretoria Executiva da Petrobras, em razão do impedimento do art. 206 do Regimento Interno/TCU, segundo o qual a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores, verifica-se que a prestação de contas da Petrobras de 2000 (TC 008.941/2001-7) se encontra sobrestada até a apreciação de mérito deste processo, de acordo com informações constantes do sistema Processus.

7.Quanto à formação de processo apartado de TCE, não há necessidade de sobrestamento de contas, haja vista que os responsáveis da TCE não fazem parte do rol de responsáveis principais das contas da Petrobras de 2003 (TC 010.012/2004-8).

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

1.Considerando que os ex-membros da Diretoria Executiva da Petrobras não apresentaram fundamentos suficientes para eximi-los de responsabilidade quanto à contratação da AFMG 540-64-0017/00;

considerando que os argumentos apresentados pela Petrobras e pela LP Empreendimentos quanto, respectivamente, à aceitação e à inclusão dos custos indiretos analisados nesta instrução não lograram afastar as irregularidades apontas no Acórdão nº 1.180/2005 – Plenário;

considerando que não havia, à época da contratação, jurisprudência bem definida acerca da regularidade de se incluir IRPJ, CSLL e CPMF nas composições de custo das licitações; e

considerando que os argumentos apresentados pela Petrobras e pela LP Empreendimentos quanto à duplicidade na incidência de tributos afastaram o indício de irregularidade apontado, submetemos este processo à consideração superior propondo:

a)nos termos do art. 37 da Resolução/TCU nº 191/2006, formar processo apartado de tomada de contas especial, com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c com o art. 252 do Regimento Interno/TCU, a qual deverá ser constituída de cópia das fls. 17/57, 64/82, 130/148, do Principal, das fls. 12/22 do Anexo 7, das fls. 86/198 do Anexo 2, desta instrução e do acórdão, relatório e voto que vierem a ser proferidos;

b)no processo de TCE a ser formado, realizar citação dos responsáveis, nos termos abaixo especificados, com fundamento no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.443/1992, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, alegações de defesa ou recolham, solidariamente, aos cofres da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), as importâncias abaixo especificadas, nos termos da metodologia de cálculo descrita nesta instrução, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais, calculados a partir das respectivas datas, de acordo com a memória de cálculo às fls. 193/195:

Responsáveis: na qualidade de integrantes da comissão de licitação do Convite nº 522.8.008.03-6, Jeziel Borges (CPF 105.442.338-59), Joelson Casaes da Silva (CPF 651.466.545-49) e Thiago Lúcio

Rocha da Silva (CPF 099.750.517-66), e, na qualidade de Gerente Setorial de Construção e Montagem no DTSE, José Roberto Langenstrassen (CPF 358.364.587-15);

Irregularidade: aceitar a inclusão, no âmbito do Convite nº 522.8.008.03-6, dos custos indiretos referentes às rubricas fundo previdenciário jurídico, compensação para prejuízos em outros itens, compensação de reajuste de salário contribuição PB e passagens/viagens de coordenação, constantes do demonstrativo de formação de preços (DFP) apresentado pela contratada, considerando que não foram demonstradas pela licitante as razões que levaram à inclusão desses itens, não havendo qualquer análise ou questionamento por parte da Comissão de Licitação para verificar se esses custos eram realmente necessários ao contrato;

Responsáveis: LP – Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda. (CNPJ 01.347.216/0001-90);

Irregularidade: inclusão injustificada, no âmbito do Convite nº 522.8.008.03-6 da Petrobras, dos custos indiretos referentes às rubricas fundo previdenciário jurídico, compensação para prejuízos em outros itens, compensação de reajuste de salário contribuição PB e passagens/viagens de coordenação, constantes do demonstrativo de formação de preços (DFP) apresentado, considerando que não foram demonstradas pela licitante as razões que levaram à inclusão desses itens;

Vencimento da NF	Débito (R$)
26/12/2003	4.822,33
26/01/2004	18.709,17
26/02/2004	18.698,05
05/03/2004	18.019,08
26/04/2004	18.730,08
26/05/2004	18.700,17
26/06/2004	18.700,17
26/07/2004	18.114,70
26/08/2004	18.073,19
26/09/2004	18.013,37
26/10/2004	18.555,29
26/11/2004	18.944,07
26/12/2004	18.970,37
26/01/2005	18.940,47
26/02/2005	18.872,05
26/03/2005	18.499,99
26/04/2005	16.531,84
TOTAL	299.894,39

c)rejeitar as razões de justificativa apresentadas por José Coutinho Barbosa (CPF 003.161.053-68), Albano de Souza Gonçalves (CPF 003.440.795-20), Delcídio do Amaral Gomez (CPF 011.279.828-42), Ronnie Vaz Moreira (CPF 512.405.487-53), Henri Philippe Reichstul (CPF 001.072.248-36), Jorge Marques de Toledo Camargo (CPF 114.400.151-04) e Antônio Luiz Silva de Menezes (CPF 092.036.057-20), então membros da Diretoria Executiva da Petrobras, e aplicar-lhes individualmente a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 c/c o inciso II do art. 268 do Regimento Interno/TCU, em razão de terem autorizado a contratação, pelo prazo de 3 anos, da empresa Conaut Controles Automáticos Ltda. na AFMG 540-64-0017/00, por meio de dispensa de licitação por emergência, em afronta ao limite de prazo fixado no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 e aos princípios estabelecidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e ao princípio da proporcionalidade, descaracterizando a urgência prevista na alínea 'b' do item 2.1 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/1998, fixando-lhes o prazo de 15 dias para comprovação junto ao TCU do recolhimento da importância aos cofres públicos;

d)nos termos do parágrafo único do art. 198 do Regimento Interno/TCU, dar ciência da formação de processo de TCE à Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) e ao Ministro de Minas e Energia, encaminhando-lhes cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto;

e)nos termos do art. 34 da Resolução/TCU nº 191/2006, apensar definitivamente este processo ao TC 008.941/2001-7, que trata da prestação de contas da Petrobras de 2000;

f)encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto, à empresa LP – Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda., à Petrobras e aos responsáveis arrolados no item 'b' desta proposta de encaminhamento.'

É o Relatório

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, razões de justificativa apresentadas por responsáveis componentes da Diretoria Executiva da Petrobras, bem como pela Estatal e empresa LP Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda., ouvidos em audiência, em razão de determinação contida no Acórdão 1.180/2005-Plenário, exarado nestes autos.

2.Observa-se, na instrução da unidade técnica transcrita no Relatório que precede a este Voto, que foram acolhidas as razões apresentadas pelos responsáveis e pela empresa contratada no que tange à suposta duplicidade na incidência dos tributos (16,88%), aumentando o valor total do Demonstrativo de Formação de Preços para licitar – DFP apresentado, de R$ 4.851.031,20, para R$ 5.657.462,14 (valor contratado).

3.Após a análise dos argumentos colacionados pela Petrobras e pela empresa LP – Empreendimentos, Construção e Manutenção Ltda., foi constatado que o valor apurado pela equipe de auditoria (R$ 776.430,94), supostamente atribuído à duplicidade de impostos (16,88 %), corresponde à soma dos itens 1, 5 e 6 da Planilha de Preços Unitários – PPU, tabela utilizada para o julgamento da licitação e pagamento do contrato.

4.Apurou, ainda, que nos itens 2, 3 e 4 da planilha estão discriminados os valores das equipes A, B e C (fl. 143). Nesses valores estão incluídos os custos diretos, indiretos e os impostos de cada equipe. Dessa forma, o somatório dos valores atribuídos às três equipes da PPU (R$ 4.881.031,20) deve ser equivalente ao subtotal dos custos diretos, indiretos e impostos do DFP (fls. 147/148). Melhor dizendo, o DFP representa os custos analíticos das equipes A, B e C, que estão mostrados de forma sintética nos itens 2, 3 e 4 da PPU.

5.Ou seja, o erro apontado estava no fato de que o subtotal do DFP de R$ 4.851.031,20 (fl. 148) deveria ser R$ 4.881.031,20, o que corresponde à soma dos itens 2, 3 e 4 da PPU (fl. 143).

6.Assim, com as explicações das empresas, a unidade afastou o indício de irregularidade apontado, por entender que a diferença entre R$ 5.657.462,14 e R$ 4.881.031,20 no DFP é equivalente à soma dos itens 1, 5 e 6 da PPU, o que não estava demonstrado nas planilhas.

7.Quanto à irregularidade assinalada pela equipe de auditoria consistente na contratação, por dispensa de licitação por emergência, pelo prazo de 3 anos, da empresa Conaut Controles Automáticos, com base na alínea b do item 2.1 do Decreto nº 2.745/1998, para atender a necessidade de implantação de projetos de automação do programa PEGASO na área de saúde, meio ambiente e segurança, a unidade técnica consignou, ante os argumentos apresentados pelas empresas arroladas, que, seguindo jurisprudência deste Tribunal no que tange aos contratos assinados no âmbito do programa PEGASO, restou caracterizada a situação emergencial que fundamentou a contratação. Entretanto, defende que o mesmo não se aplica em relação ao prazo estabelecido no contrato (3 anos), bem como em relação ao argumento de que a contratação teria trazido economia para os cofres da empresa, visto que não foram apresentados dados que comprovem a assertiva.

8.Para formar esse juízo, a 1ª Secex se baseou no fato de que a avença previa a aquisição de 1.000 medidores de vazão tipo ultra-sônico para serem adquiridos de acordo com as necessidades da contratante em um período de 3 anos. Por ser possível a aquisição do material até três anos após a assinatura do

contrato, a 1ª Secex entendeu que essa possibilidade afasta a condição de ultrapassagem do prazo de 180 estipulados em normativo, visto que a alternativa não se mostrava indispensável a evitar o perecimento do interesse a ser protegido. Dessa forma, entendeu que houve descumprimento de lei e de princípios da Administração Pública, não havendo, portanto, como serem acolhidos os argumentos de defesa apresentados.

9.Quanto à justificativa de que a contratação teria trazido economia para os cofres da empresa, entende não haver, nos autos, elementos suficientes para comprovar que, de fato, houve a alegada economia

10.Já no que tange à ilegalidade consistente na inclusão injustificada de custos indiretos e tributos (fundo previdenciário jurídico, compensação para prejuízos em outros itens, compensação de reajuste de salário e contribuição PB, IR, CSLL e CPMF), a unidade técnica entende que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não são suficientes para elidir as irregularidades, em razão dos argumentos resumidamente transcritos abaixo:

a)são equivocadas as afirmações da Petrobras e da licitante de que o DFP tem o único fim de demonstrar a exeqüibilidade dos preços e de que o mesmo não é objeto de julgamento na licitação, pois, ainda que a obra ou o serviço seja contratado no regime de empreitada por preço global, deve existir um orçamento analítico que expresse a composição dos preços unitários do contrato, de modo que a contratada não poderá incluir nesse orçamento itens que não possam ser direta ou indiretamente vinculados à obra ou à prestação do serviço. Nesse sentido, o Manual de Procedimentos Contratuais (MPC) da Petrobras determina, em seu item 4.1.1.12.2, que se faz necessária, independente do critério de julgamento, uma verificação da consistência do demonstrativo de formação dos preços propostos e do orçamento detalhado da licitante melhor classificada;

b)cita jurisprudência deste Tribunal, em que houve a conclusão que a verificação dos preços unitários e a análise da composição dos custos devem ser observadas mesmo nas licitações por preço global, buscando valores desarrazoados em relação ao orçamento (Acórdãos Plenário nos 159/2003 e 1684/2003);

c)assim, diferentemente do afirmado pela Petrobras, o DFP (Demonstrativo de Formação de Preços para licitar) não constitui em mera formalidade da licitação, mas sim, em instrumento para verificar a adequabilidade dos preços unitários cobrados pela licitante, que refletirão no valor global do contrato;

d)nesse sentido, a licitante não pode incluir itens indevidos no DFP com a justificativa de que o preço global é menor que o das demais licitantes. De acordo com esse raciocínio, o inciso II do §2º do art. 7º da Lei 8.666/1993 estabelece que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

e)neste caso em exame, os preços unitários são demonstrados no DFP. Dessa forma, é nítido que deve haver correlação entre os dois documentos (DFP e PPU), ao passo que a inclusão irregular de itens no DFP, que não têm relação com a obra ou a prestação do serviço, acarretará o pagamento, por parte da Administração Pública, de valores indevidos, como, de fato, ocorreu;

f)não acata as justificativas apresentadas pela empresa contratada, no que tange à inclusão das rubricas "fundo previdenciário jurídico", "compensação de reajuste de salário contribuição PB" e "compensação para prejuízos em outros itens", por entender que não faz sentido a inclusão, em razão dos seguintes elementos:

f.1) a inclusão de item para cobrir eventuais pendências trabalhistas não se justifica, visto tratar-se de risco inerente à qualquer atividade que compreenda contratação de pessoal, além de ser um valor imprevisível, podendo nem acontecer;

f.2) os encargos e demais custos dos empregados utilizados no empreendimento estão embutidos no orçamento, o que nos permite supor que, regra geral, só haverá pendências trabalhistas se a empresa deixar de recolher ou pagar o que for devido;

f.3) no que tange ao item "compensação de reajuste de salário contribuição. PB", para o qual foi dito que serviria para cobrir reajustes salariais acima do reajuste contratual, a 1ª Secex considerou irregular esta rubrica, primeiramente porque não considerou razoável se incluir como custo indireto do contrato um percentual de compensação (3%) que serviria para cobrir reajustes salariais acima do que foi

estipulado no contrato, de forma que esse percentual incidiria incorretamente sobre as demais despesas diretas (alimentação, exames de admissão, plano de saúde, seguro, EPI, uniforme e aquisição de celulares). Além disso, o reajuste contratual estipulado na cláusula sexta do contrato seria feito anualmente a partir do mês de apresentação da proposta, para mais ou para menos, em conseqüência da variação do índice de preços fornecido pela Fundação Getúlio Vargas, coluna 39, código A0157980, considerado como representativo da mão-de-obra qualificada (fls. 146/147 do anexo 2), sendo assim, a prefixação de 3% a título de compensação de reajuste de salário antes da assinatura do contrato se mostra irregular;

g)entende não proceder, também, a alegação da empresa LP Empreendimentos no que concerne à rubrica "compensação para prejuízos em outros itens", referente ao prejuízo decorrente dos gastos previstos no item 6 da PPU (reembolso de passagens, hospedagens, diárias, percursos etc.), que serviria para cobrir os encargos decorrentes da aplicação das alíquotas do IR e da CSLL, além dos custos financeiro e administrativo, haja vista que a Petrobras somente repõe os PIS, COFINS e ISS;

h)a Petrobras entende que o IR e a CSLL não devem incidir nos demonstrativos mensais de reembolso da empresa, segundo orientação do DIP JURÍDICO/JFT-4391/03 (fls. 110/114, anexo 2), conforme constatado pela equipe de auditoria (fls. 75/76);

i)o valor atribuído a esse custo indireto no DFP da empresa é de R$ 111.566,59 (fl. 148), o que corresponde a mais de 37% do valor destinado à verba para reembolso de passagens, hospedagens, diárias etc, estipulada em R$ 300.000,00, conforme planilha de fl. 143. É pertinente ressaltar que o 1º termo aditivo ao contrato (fls. 163/165, anexo 2), vigente a partir de 1/9/2004, transferiu para a responsabilidade da Petrobras o fornecimento de passagens aéreas, terrestres e hospedagem, ficando a cargo da contratada somente despesas de diárias e percursos, que seriam reembolsadas pela contratante. Com isso, a partir desse aditivo, não houve mais incidência de IR, CSLL e custos financeiro e administrativo para a LP Empreendimentos, haja vista que os recursos para pagamento de passagens aéreas, terrestres e hospedagens sairiam direto do caixa da Petrobras. Dessa forma, caso essa rubrica fosse destinada a cobrir os prejuízos decorrentes dessas despesas, seguindo o raciocínio da contratada, a alíquota aplicada inicialmente ao contrato deveria ter sido diminuída com o advento desse termo aditivo, o que não ocorreu.

11. Assim, após análise das oitivas da Petrobras e da LP Empreendimentos, conforme resumo contido nos itens precedentes quanto à irregularidade da cobrança dos custos indiretos: "fundo previdenciário jurídico", "compensação de reajuste de salário contribuição PB" e "compensação para prejuízos em outros itens", a unidade técnica não acatou as justificativas, mantendo a irregularidade, entendimento com o qual manifesto concordância.

12.No que tange aos tributos aplicados ao BDI, manteve, após análise das justificativas, a opinião de que a inclusão do IR e da CSLL são indevidos, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos nos 1.542/2003-TCU-P e 1595/2006-TCU-P).

13.Por fim, quanto à cobrança de CPMF, a despeito de a própria Petrobras, por meio do DIP SEJUR/DICONT nº 4.145/1997, de 30 de janeiro de 1997, entender que "a CPMF não é um custo que deva ser absorvido pela Petrobras" (fls. 95/98, anexo 2), a 1ª Secex alega haver divergência jurisprudencial a respeito do tema.

14.Menciona a existência do Acórdão 1.542/2003 – Plenário, em que foi considerada irregular a inclusão da CPMF como custo da obra e da Decisão 1.147/2002 – Plenário e Acórdãos Plenários nos 1.894/2005, 406/2006 e 2.057/2006 e no estudo sobre BDI realizado pelos analistas de controle externo deste Tribunal, André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos (publicado na Revista TCU nº 88/2001), chegou-se à conclusão de que a CPMF deve fazer parte do BDI.

15.Sendo assim, e por entender que a jurisprudência sobre o tema está em evolução, achou pertinente não imputar débito à empresa e à comissão de licitação dos valores referentes à incidência de CPMF no BDI da contratada, posicionamento com o qual mantenho concordância.

16.Ante essas considerações, acato a proposta da unidade técnica no sentido de se formar apartado de Tomada de Contas Especial, para apuração da responsabilidade das pessoas arroladas neste processo, procedendo-se à apuração do débito da forma sugerida nos itens 39 a 49 da instrução às fls 217/218, do vol. 4.

17.Acato, ainda, a análise efetivada no que tange ao cumprimento do item 9.4 do Acórdão nº 1.180/2005-TCU-P.

18.Por fim, no que tange às alegações de defesa apresentadas pela Diretoria Executiva da Petrobras, com relação à contratação, com dispensa de licitação por emergência, da empresa Conaut (AFMG-540-64-0017/00), pelo prazo de 3 anos, permito-me fazer algumas considerações.

19.As duas possíveis irregularidades trazidas no relatório de auditoria em relação ao contrato firmado com a Conaut estão relativamente ligadas entre si: contratação por dispensa de licitação por emergência; e prazo de vigência do contrato. No que tange ao primeiro aspecto, conforme assinalou a unidade técnica, as razões de justificativa apresentadas podem ser aceitas.

20.A contratação da empresa Conaut, com base no item 2.1, alínea 'b', do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, avaliada na presente auditoria, insere-se no Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional -. PEGASO e todos os processos e contratações relativos à carteira PEGASO foram caracterizados como emergências.

21.A natureza emergencial das contratações do programa PEGASO já foi, em várias oportunidades, analisada por esta Corte de Contas e tida como regulares, não havendo necessidade de avaliar novamente as circunstâncias da contratação em apreço (Acórdãos Plenários 1.418/2003, 551/2004, 1.602/2004 e 1.663/2005).

22.Quanto ao prazo estabelecido no contrato, os esclarecimentos apresentados pelos responsáveis deixam evidenciado que a decisão da ex-Diretoria Executiva da Petrobras teve como base o Documento Interno Petrobras – DIP SERMAT/SUPER–10.216, de 29/8/2000, no qual foi proposta àquela diretoria que concedesse autorização ao Superintendente do Serviço de Material para adjudicar a AFMG à empresa Conaut, com prazo de validade de 3 anos (fls. 90/91 do anexo 5).

23.O prazo de duração do contrato foi expressamente mencionado no referido DIP, daí a conclusão da unidade técnica de que a diretoria teve pleno conhecimento do que estava sendo submetido à sua aprovação, fato importante para a adequada responsabilização de todo o colegiado.

24.Entretanto, é importante trazer à baila os elementos apresentados no mesmo DIP para justificar a contratação da empresa por prazo mais dilatado. Constata-se no documento que a proposta da empresa Conaut/Krohne, para um contrato global de longa duração, foi exaustivamente negociada, resultando numa redução média de 18,4% para itens com histórico de consumo na Petrobras, quando comparado com preços e forma de contratação anteriormente praticados (fl. 91, anexo 5)

25A contratação previa a aquisição global de 1.000 medidores de vazão do tipo ultra-sônico para atendimento dos órgãos do Abst-Ref, E&P e Transpetro, na implantação dos projetos de automação previstos no programa "PEGASO". O valor da aquisição foi estimado em DM 32.220.000,00, para pagamento em reais. A proposta de preços da Conaut, para um contrato global de longa duração, não representaria um compromisso efetivo e imediato de compra total das quantidades previstas. As aquisições seriam realizadas na medida das necessidades dos órgãos, tendo a validade de 3 anos, com compromisso de compra mínima de 50% sobre a quantidade total estimada.

26.O último termo aditivo (Revisão 4) reduziu o valor da AFMG-540-64-0017/00 de 32.220.000,00 para 21.296.857,00 Marcos Alemães. Essa redução de valor deveu-se à mudança de moeda de marcos alemães para euros.

27.Em regra, de acordo com o exigido pelo inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, pelos princípios estabelecidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e no caput do art. 3º da Lei 8.666/1993 e pelo princípio da razoabilidade, o prazo de validade da contratação deveria ter sido o menor possível, de forma que atendesse à situação emergencial enquanto uma licitação fosse realizada para um contrato mais amplo.

28.Entretanto, avaliando-se as circunstâncias do momento em que ocorreu o fato, em confronto com os elementos de defesa apresentados pelos responsáveis, infere-se que a fixação do prazo do contrato tinha uma justificativa razoável, além de não ferir dispositivo do Decreto 2.745/1998, visto que tal normativo não prevê prazo limite para firmatura de contrato emergencial.

29.Quanto ao entendimento de que a Petrobras deve obedecer aos ditames da Lei 8.666/1993, e não ao Decreto 2.745/1998, fundamento utilizado pela unidade técnica para justificar a proposta de imputação

de multa à diretoria executiva da Petrobras, resta esclarecer que, à época da ocorrência dos fatos, este Tribunal ainda não havia firmado jurisprudência a respeito da inconstitucionalidade do Decreto 2.745/1998, o que só ocorreu com a Decisão 663/2002, tomada em 19.06.2002.

30.Assim sendo, sopesando todos os elementos apresentados nos autos, depreende-se que mesmo reconhecendo que a contratação poderia ser feita para aquisição de quantidade suficiente para atender à situação emergencial e que o prazo de validade deveria ter sido o menor possível, enquanto uma licitação fosse realizada para substituir o contrato direto, é razoável compreender que a conduta dos membros da diretoria executiva não pode ser considerada reprovável a ponto de permitir imputação de sanção pecuniária a esses dirigentes.

31.Evidentemente que não se pode dizer que houve correção no ato praticado, visto que ações desse tipo podem caracterizar, na verdade, fuga ao procedimento licitatório. A dispensa de licitação por emergência é tratada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, restringindo a contratação apenas aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias.

32.Entretanto, o fato de o Tribunal ainda não ter firmado, à época, entendimento quanto à obrigatoriedade de a Petrobras adotar em seus procedimentos licitatórios os ditames da Lei 8.666/93, pode ser considerado como atenuante, não podendo essa Corte, entretanto, furtar-se de expedir determinação à empresa para que evite a ocorrência de fato semelhante no futuro.

33.Informo que foi encaminhado a meu gabinete Memorial de autoria dos responsáveis José Coutinho Barbosa, Albano de Souza Gonçalves, Delcídio do Amaral Gomez, Ronnie Vaz Moreira, Henri Philippe Reichstul, Jorge Marques de Toledo Camargo e Antônio Luiz Silva de Menezes membros da Diretoria Executiva da Petrobras, acerca dos fundamentos para as contratações com dispensa de licitação por emergência da empresa Conaut, pelo prazo de três anos. Os elementos trazidos pelos responsáveis não diferem daqueles apresentados em resposta às audiências efetuadas os quais foram apreciados e considerados neste Voto.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 671/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 008.107/2005-4 (com 1 volume e 7 anexos).

2. Grupo II, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2005.

3.Responsáveis: Petróleo Brasileiro S/A (CNPJ 33.000.167/0001-01), empresa LP Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda. (CNPJ 01.347.216/0001-90), Henri Philippe Reichstul (CPF 001.072.248-36), José Coutinho Barbosa (CPF 003.161.053-68), Albano de Souza Gonçalves (CPF 003.440.975-20), Ronnie Vaz Moreira (CPF 512.405.487-53), Delcídio do Amaral Gomez (CPF 011.279.828-42), Jorge Marques de Toledo Camargo (CPF 114.400.151-04), Antonio Luiz Silva de Menezes (CPF 092.036.057-20).

3.1. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

4. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/CE.

8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Luís Bragança Penteado (OAB/RJ 88.979), Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ 122.090), Mariana Guimarães Lima (OAB/RJ 123.930),

Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250), Henrique Pohl Figueiredo (OAB/DF 7.271/E), Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610), Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969), Milton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495/A) e Ricardo Penteado de Freitas Borges (OAB/SP 92.770).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos deste Relatório de Levantamento de Auditoria realizada no âmbito do programa de fiscalização Fiscobras do ano de 2005, na empresa Petróleo Brasileiro S/A., responsável pelo PT 25.753.0289.4107.000 destinado à manutenção da infra-estrutura dutoviária nacional.

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

9.1. formar processo apartado de tomada de contas especial, nos termos do art. 37 da Resolução/TCU 191/2006, do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c com o art. 252 do Regimento Interno/TCU, a qual deverá ser constituída de cópia das fls. 17/57, 64/82, 130/148, do Principal, das fls. 12/22 do Anexo 7, das fls. 86/198 do Anexo 2, da instrução produzida pela 1ª Secex e do Acórdão, relatório e voto proferidos;

9.2. realizar citação dos Sr^{es} Jeziel Borges, Joelson Casaes da Silva, Thiago Lúcio Rocha da Silva, integrantes da comissão de licitação do Convite 522.8.008.03-6, José Roberto Langenstrassen, Gerente Setorial de Construção e Montagem e da empresa Lp Empreendimentos Construção e Montagem Ltda., com fundamento no inciso II do art. 12 da Lei 8.443/1992, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, alegações de defesa ou recolham, solidariamente, aos cofres da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), as importâncias abaixo especificadas, nos termos da metodologia de cálculo descrita na instrução, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais, calculados a partir das respectivas datas, de acordo com a memória de cálculo às fls. 193/195:

Vencimento da NF	Débito (R$)
26/12/2003	4.822,33
26/01/2004	18.709,17
26/02/2004	18.698,05
05/03/2004	18.019,08
26/04/2004	18.730,08
26/05/2004	18.700,17
26/06/2004	18.700,17
26/07/2004	18.114,70
26/08/2004	18.073,19
26/09/2004	18.013,37
26/10/2004	18.555,29
26/11/2004	18.944,07
26/12/2004	18.970,37
26/01/2005	18.940,47
26/02/2005	18.872,05
26/03/2005	18.499,99
26/04/2005	16.531,84
TOTAL	299.894,39

Motivo: inclusão injustificada, no âmbito do Convite nº 522.8.008.03-6 da Petrobras, dos custos indiretos referentes às rubricas "fundo previdenciário jurídico", "compensação para prejuízos em outros itens", "compensação de reajuste de salário contribuição PB" e "passagens/viagens de coordenação", constantes do demonstrativo de formação de preços (DFP) apresentado, considerando que não foram demonstradas pela licitante as razões que levaram à inclusão desses itens;

9.3. acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas por José Coutinho Barbosa, Albano

de Souza Gonçalves, Delcídio do Amaral Gomez, Ronnie Vaz Moreira, Henri Philippe Reichstul, Jorge Marques de Toledo Camargo e Antônio Luiz Silva de Menezes membros da Diretoria Executiva da Petrobras;

9.4. determinar à Petrobras que, em futuras contratações realizadas com dispensa de licitação por emergência, nos termos da alínea 'b' do item 2.1 do Regulamento Licitatório aprovado pelo Decreto 2.745/1998, o prazo de vigência do contrato deve ser fixado dentro dos limites estabelecidos no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, bem como devem ser obedecidos aos princípios estabelecidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e ao princípio da proporcionalidade. A fixação de prazo superior descaracteriza a urgência e pode ser considerada como fuga à obrigação de licitar.

9.5. dar ciência da formação de processo de TCE à Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras e ao Ministro de Minas e Energia, nos termos do parágrafo único do art. 198 do Regimento Interno/TCU, encaminhando-lhes cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto;

9.6. após o trânsito em julgado, apensar definitivamente este processo ao TC 008.941/2001-7, que trata da prestação de contas da Petrobras de 2000, nos termos do art. 34 da Resolução/TCU 191/2006;

9.7. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à empresa LP – Empreendimentos Construção e Manutenção Ltda., à Petrobras e aos responsáveis arrolados no presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0671-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC–008.045/2004-1 (com 4 volumes e 2 anexos)
Natureza: Relatório de Acompanhamento
Unidade: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Rio Grande do Sul (Sebrae/RS)
Responsáveis:
- Deomedes Roque Talini, Diretor Superintendente (CPF 008.821.356-00)
- José Cláudio Silva dos Santos, Diretor de Gestão (CPF 263.135.020-00)
- Susana Maria Kakuta, Diretora de Operações (CPF 296.752.940-00)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO REALIZADO NO SEBRAE/RS. INOBSERVÂNCIA DOS NORMATIVOS QUE REGEM OS CONVÊNIOS CELEBRADOS PELA ENTIDADE. FALHAS OPERACIONAIS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de acompanhamento realizado na área de convênios do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Rio Grande do Sul (Sebrae/RS), durante o exercício de 2004, em cumprimento ao Acórdão 1.948/2003 – Plenário, que aprovou o Plano de Fiscalizações 2004/1.

2.De acordo com o relatório produzido pela Secex/RS (fls. 802/832), foram fiscalizados recursos da ordem de R$ 5.568.423,47, que representam cerca de 30% dos valores conveniados pelo Sebrae/RS em 2004.

3.Passo a seguir, a apresentar uma síntese dos achados de auditoria constantes do relatório, assim como das respectivas manifestações do gestor e da análise empreendida pela Secex/RS.

3.1. Inobservância do "Regulamento de Convênios do Sebrae"

3.1.1.De acordo com o analista responsável pelo acompanhamento, o Sebrae/RS não observa os dispositivos da Instrução Normativa Sebrae 24/02, que trata do regulamento expedido pelo Sebrae Nacional para a celebração de convênios. Em seu lugar, o regional utiliza a Instrução Normativa 08 – Sebrae/RS, que contém diretrizes e especificações para a elaboração e controle de contratos e convênios.

3.1.2.Por imposição do contido no item 4.5.1 da Instrução Normativa 23/02, que fixa normas para as ações em parceria no âmbito do sistema Sebrae e com terceiros, entende a unidade técnica que o Sebrae/RS deveria respeitar os procedimentos e diretrizes estabelecidos na norma de convênios do sistema Sebrae.

3.1.3.Assevera o analista que a própria IN 08 – Sebrae/RS contém dispositivo acerca da necessidade de observância ao regulamento de convênios aprovado pela Resolução 512/00, no caso, a IN 24/02.

3.1.4.A Secex/RS destaca que diversas falhas referentes à gestão de convênios pelo Sebrae/RS podem ser atribuídas à inobservância da IN 24/02.

3.1.5.Os responsáveis alegam que somente aplicam a referida instrução normativa para regular relação jurídica entre o Sebrae Nacional e o Sebrae/RS, ou de forma subsidiária para casos omissos, e que o regional tem autonomia administrativa para estabelecer regras referentes a convênios.

3.1.6.A unidade técnica, discordando dos argumentos apresentados, propôs a expedição de determinação ao Sebrae/RS, para que observe fielmente as disposições da IN 24/02, ou da norma que a revogar expressamente, conforme exigência da IN 08 e segundo o item 4.5.1 da IN 23/02.

3.2.Prestações de contas incompletas, ausência de cláusulas obrigatórias nos instrumentos de convênios, melhoria no acompanhamento da execução, convênios assinados sem comprovação de regularidade fiscal e com a seguridade social e outras impropriedades referentes à prestação de contas.

3.2.1.Os subitens 3.2 a 3.6 do relatório elaborado pela Secex/RS relatam impropriedades decorrentes do descumprimento da IN 24/02 e dos dispositivos constantes do manual de prestação de contas.

3.2.2.Foram apontadas falhas como documentação comprobatória de despesa não emitida em nome do executor (CT 218/0-2004 e CT 246/0-2004), ausência de cópia dos extratos bancários que demonstrem a completa movimentação dos recursos da conta corrente exclusiva (CT 246/0-2004, CT 133/0-2004, CT 159/0-2004, CT 218/0-2004 e CT 118/0-2004) e ausência de relação de pagamentos efetuados (CT 246/0-2004 e CT 159/0-2004) ou falta de indicação do número do cheque ou da ordem bancária correspondente a cada pagamento e documento fiscal (CT 071/0-2004, CT 218/0-2004, CT 055/0-2004 e CT 118/0-2004).

3.2.3.De forma genérica, a Secex/RS indicou também outras deficiências nas prestações de contas, tais como: não autuação de documentos para anexação ao processo original do convênio; comprovante de recolhimento de saldo não aplicado não juntado à prestação de contas; ausência de declaração do executor de que foi observado regulamento próprio de licitações e de que a documentação encontra-se arquivada e disponível para exame; documentação comprobatória de despesa sem identificação e atestação com o número do convênio; despesas realizadas fora da vigência e pagamento de indenizações de despesas referentes a hospedagem, deslocamento e alimentação de consultor com valores fixos (diárias).

3.2.4.À vista das disposições contidas na IN 24/02, a unidade técnica considerou que os instrumentos de convênios não contêm cláusulas consideradas obrigatórias, entre elas: a sujeição dos partícipes à IN 24/02; a observância do regulamento de licitações e contratos do Sebrae para realização de

compras e contratar serviços quando o partícipe não dispuser de regras próprias; a contribuição dos partícipes; fixação da vigência em consonância com o projeto; previsão da autoridade normativa do Sebrae, assim como de controle e fiscalização da execução; faculdade de o Sebrae assumir a execução ou transferi-la a outra entidade no caso de paralisação ou de fato relevante; proibição de o executor transferir a terceiros as obrigações assumidas, sem a prévia autorização do Sebrae; obrigação de manutenção e movimentação dos recursos liberados em conta corrente exclusiva para esse fim e faculdade de as partes rescindirem o instrumento a qualquer tempo.

3.2.5.Outro problema identificado pela Secex/RS foi a assinatura de convênios sem a comprovação prévia da regularidade do partícipe quanto a pagamento de tributos e/ou contribuições, exigida tanto pela IN 08 quanto pela IN 24/02.

3.2.6.O analista vislumbrou ainda, a possibilidade de aperfeiçoamento de controles relativos às rotinas de acompanhamento da execução dos convênios pelo Sebrae/RS, em especial no que diz respeito à descrição clara e precisa das metas que se pretende alcançar, à inclusão dos pareceres técnicos nas prestações de contas, à ausência de relatórios de execução físico-financeira que compare programação e execução de metas físicas e de aplicação de recursos.

3.2.7.Diante dos apontamentos da unidade técnica, o Sebrae/RS informou que entende inaplicável a IN 24/02 e que, em relação à inobservância das disposições do manual de prestação de contas, por ser este aprovado pela Diretoria Executiva, os convênios firmados de forma diversa daquela prevista no manual acabam por revogar, para o caso específico, as suas disposições. Aduz que, se a Diretoria Executiva pode alterar e, inclusive, deliberar pela não utilização do manual, pode, a toda evidência, dispensar sua aplicação, dispondo de forma diversa em convênios específicos, como aqueles examinados pelo analista.

3.2.8.A Secex/RS defendeu que a não observância das normas torna difícil comprovar a execução dos objetos dos convênios com os recursos transferidos pelo Sebrae/RS e propôs a realização de audiência dos responsáveis para que apresentassem razões de justificativa em razão das deficiências na análise e acompanhamento de prestações de contas de convênios, bem como no assessoramento às demais áreas do Sebrae/RS envolvidas nessa atividade, visto que não foram realizadas diligências junto aos parceiros executores para saneamento das falhas apontadas, conforme determinam o item 8.11.1 do MPC e o item 4.11.1 da IN 24/02.

3.2.9.Ainda no que tange às falhas relativas à prestação de contas, o Sebrae/RS alega que toda a documentação relativa aos convênios celebrados fica arquivada, estando à disposição sempre que necessário. Além disso, entende que não existe problema na ausência de identificação do convênio nos documentos fiscais apresentados, tampouco na falta de declaração do executor de que tenha realizado licitações.

3.2.10.Em relação ao comprovante de recolhimento do saldo não aplicado (CT 071/0-2004), informa que o documento foi juntado à prestação de contas, de modo a sanear a impropriedade apontada pelo analista.

3.2.11.Quanto à realização de despesas fora da vigência do convênio, informou que, para um dos casos específicos apontados pela Secex/RS, era necessário confirmar passagens e hospedagem com antecedência, sob pena de não se obterem mais vagas no evento. Para o outro, as despesas se referiam a gastos pré-operacionais, em que há necessidade de contratação de espaço e montagem em período anterior.

3.2.12.No que se refere ao pagamento de diárias, o Sebrae/RS entende que permite maior controle dos recursos e a apresentação de notas fiscais é um ponto frágil e passível de alteração de valores.

3.2.13.Para a ausência de cláusulas obrigatórias nos instrumentos de convênios, o regional alega que a IN 24/02 não se aplica ao Sebrae/RS. Em relação aos casos específicos relatados pela unidade técnica, prestou esclarecimentos que foram assim resumidos pela equipe técnica da Secex/RS no relatório:

"3.4.5.2 Com relação à falta de exigência de contrapartida, informa-se (fl. 174, nº 6.4) que o CT 071/0-2004, prevê aporte de recursos apenas do Sebrae. Portanto, não há como exigir cláusula que

estabeleça contribuição do partícipe. No CT 079/0-2004, por ser contrato de apoio, não cabe contrapartida. No CT 118/0-2004, a cláusula 4ª define a contribuição de cada partícipe.

3.4.5.3 A respeito dos critérios de fixação da vigência a entidade sustenta, com relação ao CT 291/0-2004, que o prazo de vigência é superior ao prazo de execução, o que considera adequado (fl. 174, nº 6.6). Com relação ao CT 071/0-2004, informa que a cláusula 3ª estipula 30 dias após o término do evento e que a vigência abrange a prestação de contas que é parte indissociável do objeto; assim a vigência do contrato somente terminaria quando regularmente apresentada a prestação de contas (fl. 174, nº 6.5).

3.4.5.4 Alega que é desnecessária a inclusão de cláusula sobre a conservação da autoridade normativa e realização de acompanhamento e fiscalização, pois o princípio da boa-fé objetiva, insculpido no art. 422 do Código Civil, permite que a parte que aportou recursos exerça o controle e a fiscalização (fl. 175, nº 6.7) e informa que no CT 291/0-4 a cláusula 3ª, item I permite ao Sebrae realizar acompanhamento técnico. Com relação a assunção ou transferência da execução, no caso de fato imprevisto, relevante ou fortuito a parte prejudicada poderá recorrer ao judiciário, sendo portanto desnecessária a cláusula (fl. 175, nº 6.8).

3.4.5.5 A respeito de cláusula que vede a transferência a terceiros de obrigações sem prévia autorização, entende que o Sebrae/RS não pode intervir nos procedimentos de contratação e que não pode admitir a hipótese que determinadas competências específicas sejam subcontratadas a título de complementar as atividades (fl. 176, nº 6.9).

3.4.5.6 Sobre a ausência de cláusula que obrigue a manutenção dos recursos em conta corrente específica, afirma que essa obrigação tornaria burocratizados e mais onerosos os convênios e que a medida não se justifica na maioria dos casos (fl. 176, nº 6.10).

3.4.5.7 Quanto à ausência de cláusula facultando às partes rescindirem o instrumento a qualquer tempo, informa que existem cláusulas rescisórias nos contratos CT 0159/0-2004 (11ª), CT 291/0-2004 (10ª), CT 073/0-2004 (10ª), CT 079/0-2004 (6ª), CT 139/0-2004 (10ª), CT 118/0-2004 (12ª), CT 008/0-2004 (10ª).”

3.2.14.Em relação à assinatura de convênios sem a comprovação de regularidade fiscal e com a seguridade social, embora a entidade informe que não houve repasse de recursos antes da referida comprovação, a unidade técnica reafirmou que, para o CT 073/0-2004 tal irregularidade ocorreu, consoante documentos acostados às fls. 443 e 448.

3.2.15.Assim, ao dissentir da argumentação apresentada, a unidade técnica sugeriu a expedição de determinações relacionadas a todas as falhas observadas.

3.3.Critério de definição de Micro e Pequenas Empresas (MPEs)

3.3.1.Segundo informações constantes do relatório, o Sebrae/RS não utiliza o critério de receita bruta anual para classificação do porte de empresas, adotando, em seu lugar, o número de empregados como forma de classificação em micro ou pequenas empresas, segundo parâmetros fixados pela Instrução Normativa Sebrae/RS 21 (fl. 196).

3.3.2.Para a Secex/RS o critério fixado pela entidade opõe-se ao art. 2º da Lei 9.841/1999, ajustado pelo Decreto 5.028/2004, referentes ao Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Contrariaria também o regulamento do programa Sebraetec, que utiliza o mencionado estatuto para seleção de empresas participantes, bem como a proposta elaborada pelo Sebrae para subsidiar projeto de lei denominado “Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas”, o qual define microempresa como aquela que auferir receita bruta anual de até R$ 480.000,00 e empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta anual seja de até R$ 3.700.000,00.

3.3.3.A unidade técnica defende que a utilização de critério próprio pode levar ao emprego de recursos da entidade em benefício de empresas de médio e pequeno porte, sem que fique demonstrado o benefício para MPEs. Além disso, ressalta que o critério previsto em lei, se por um lado é menos flexível, tem como vantagens maior uniformidade, publicidade, estabilidade e simplicidade.

3.3.4.A despeito da afirmativa da entidade de que aplica a IN 21, utilizando-se do número de empregados em lugar do limite imposto pelo Decreto 5.082/2004, a Secex/RS conclui pela necessidade de

se determinar ao Sebrae/RS que adote, como critério de classificação de empresas, a receita bruta anual, conforme o art. 2º da Lei 9.841/99, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, cujos parâmetros foram ajustados pelo Decreto 5.028/2004.

3.4.Ampliação do universo de entidades executoras

3.4.1.Em decorrência da análise empreendida no universo de entidades beneficiadas com recursos de convênios celebrados com o Sebrae/RS, verificou-se que 28% dos recursos recaem em entidades que pertencem ao Conselho Deliberativo Estadual – CDE ou que possuem vínculos com a entidade.

3.4.2.Acerca do tema, a Secex/RS assim se pronunciou:

"...A partir das informações das tabelas da fl. 797 observa-se que:

a) uma entidade que integra o CDE firmou convênio que representa 13% dos recursos conveniados;

b) as dez entidades com vínculos com o Sebrae/RS (sete integram o CDE) tiveram uma participação de 28% dos valores conveniados, enquanto os outros 130 partícipes ficaram com 72%,

c) a média de recursos recebidos por entidades com algum vínculo é de R$ 381 mil, ao passo que, nas outras 130, a média é R$ 74 mil (proporção 5:1).

3.8.1.2 Essas informações foram obtidas de planilha fornecida pelo Sebrae/RS em 22/11/2004 e procurou-se excluir aqueles instrumentos cujo objeto é a prestação de serviços (ver item 3.8.5.1, 'd', abaixo). Pode haver outros instrumentos que também se refiram à prestação de serviços que estejam distorcendo a análise. Dependendo dos critérios utilizados pode-se chegar a outros valores, mas não há dúvida que parcela significativa de recursos é conveniada com entidades que possuem vínculos com o Sebrae/RS. Ressalta-se, entretanto que tais constatações não devem ser tomadas no sentido de que esteja havendo favorecimento a determinadas entidades.

3.8.1.3 Deve-se levar em conta que o CDE elege os membros da Diretoria Executiva (Estatuto, art. 12º, § 3º, 'b' na fl. 231-v), que são demissíveis 'ad nutum' (Estatuto art. 14, § 2º). Cabe aos membros da Diretoria Executiva analisar e deliberar as propostas de ações (IN 21, item 3.3, 'a', fl. 199), assinar os convênios (Superintendente e outro diretor, conforme o Estatuto art. 17, 'h'), acompanhar e analisar as prestações de contas dos programas e projetos executados, bem como assessorar as demais áreas na formalização, acompanhamento e controle dos convênios (RI-Sebrae/RS, art. 14, II, 'r' e 's', fl. 226-v).

3.8.1.3 Não se afirma aqui que algum conselheiro, diretor ou funcionário do Sebrae/RS tenha ou venha a praticar atos para favorecer determinada entidade por essa integrar o CDE ou ter outro tipo de vínculo com o Sebrae/RS. Entretanto, a situação em que a entidade que gere recursos públicos tem em seu conselho deliberativo representação de outras que também são beneficiárias desses mesmos recursos já foi classificada pelo TCU como conflito de interesses (Decisão 354/2001 - TCU – Plenário, Ata 23/2001, DOU 26/06/2001; item 8.1, 'c': 'alterar a composição e a representatividade do Conselho, tendo em vista os conflitos de interesses derivados da existência de membros ligados a entidades beneficiárias de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT'; grifou-se). Menciona-se essa deliberação não no sentido de propor alterações na composição no CDE do Sebrae/RS, mas para recomendar à entidade que estude a possibilidade de ampliar o universo de parcerias.

3.8.1.4 Salienta-se que a estratégia de operações do Sebrae/RS foi otimizada para se concentrar em um número reduzido de setores da economia que tem maior potencial de crescimento. Assim, é até compreensível que ocorra a concentração de recursos em determinados parceiros. Contudo, é viável que se recomende à entidade que procure identificar novos executores de modo a ampliar o universo de parceiros."

3.4.3.Por seu turno, o Sebrae/RS apresentou colocações resumidas da seguinte forma pela unidade técnica:

"a) as entidades que compõem o CDE são as que melhor representam os setores da economia do estado e que refletem a composição do Conselho Nacional por força do Decreto 99.570/90, salientando que a atuação do Sebrae sem essas entidades fica tecnicamente inviabilizada, portanto não há conflito de interesses;

b)sustenta a entidade que o próprio TCU, ao permitir que os serviços sociais autônomos, entidades de mais alta especialização técnica, fossem contratados sem licitação ao aprovar o Regulamento de Licitações do Sistema Sebrae, estaria entendendo como perfeitamente legal, viável e correto o repasse de verbas a essas entidades, uma vez que em todos os CDEs estaduais estão presentes federações que possuem em suas estruturas serviços sociais autônomos;

c)salienta que a aprovação dos convênios respeita o parecer da área técnica competente, que atua em conformidade com as prioridades do Sistema Sebrae e que a diretoria apenas operacionaliza o plano de trabalho aprovado pelo CDE, portanto não há conflito de interesses;

d)destaca que a maior parte dos recursos destinados às entidades do CDE em 2004 é relativa a pagamentos por prestações de serviços do programa Sebraetec em que há seleção por edital público;

e)afirma a entidade que não parece razoável considerar o percentual de 20% como concentração de recursos e que esses recursos se destinam a milhares de microempresas e cadeias daquele setor."

3.4.4.Diante dos argumentos do Sebrae/RS, a unidade técnica ponderou que as questões sobre o que pode ser considerado concentração de recursos e sobre a caracterização de conflito de interesses não são de simples solução. Entretanto, entendeu não haver impedimento à avaliação, pela entidade, da conveniência e oportunidade de ampliar o universo de parceiros executores, de modo a reduzir a participação das entidades a ele vinculadas no volume de recursos transferidos mediante convênios.

3.5. Questões específicas sobre o CT 246/0-2004

3.5.1.O último achado descrito no relatório de acompanhamento trata do conjunto de falhas detectadas no CT 246/0-2004, assinado em 9/6/2004, cujo objeto foi o apoio financeiro e institucional do Sebrae/RS à participação das micro e pequenas empresas do Estado do Rio Grande do Sul em Missão Governamental à China, ocorrida entre 13 e 27/6/2004.

3.5.2.De acordo com a Secex/RS, as irregularidades, resumidas no relatório na forma a seguir, ensejam determinação para que o Sebrae/RS providencie o ressarcimento dos recursos transferidos:

"a) os recibos referentes à comprovação das despesas (fls. 19-23), totalizando R$ 146.793,40 não foram emitidos no nome do partícipe executor; existe a NF 1476, no valor de R$ 5.855,00 (fl. 26), em que consta o seu nome;

b)não há extrato da conta bancária específica demonstrando que houve pagamentos com os recursos transferidos pelo Sebrae/RS;

c)oito das onze empresas têm faturamento superior ao fixado na Lei 9.841/99 e reajustado no Decreto 5.028/04 para definição de MPE (ver tabela na fl. 798), conforme informações prestadas no documento 'Perfil Empresarial' fornecido pelo executor ao Sebrae/RS (fls. 49-65); outra empresa é provavelmente representação de 'holding' que tem mil empregados por meio de parcerias e faturamento de US$ 10 milhões (fl. 62);

e)segundo o 'Perfil', uma das empresas é a terceira maior de seu segmento no Brasil e tem 150 empregados (fl. 50), não se enquadrando como pequena empresa sequer no critério adotado pelo Sebrae/RS (99 empregados) estabelecido na IN 21 (ver item 3.7.3.1, acima);

f)duas beneficiárias são filiais, em um mesmo município, de uma mesma empresa; somando-se os número de funcionários das duas filiais atinge-se 175 empregados o que é superior ao fixado na IN 21;"

3.5.3.Diante disso, entende a Secex/RS ser necessária a devolução ao Sebrae/RS do montante de R$ 80.000,00, em decorrência da execução do objeto de forma diversa da prevista no instrumento assinado e da inobservância de normas na prestação de contas, impedindo a comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos e descumprindo o disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/67.

4.Por refletir as conclusões obtidas pela unidade técnica em razão dos trabalhos desenvolvidos, ressaltando tanto os aspectos positivos quanto as medidas corretivas propostas, transcrevo o item 4 do relatório de acompanhamento:

"4. CONCLUSÃO

4.1 O Sebrae/RS teve uma evolução positiva bastante significativa em seus indicadores operacionais nos últimos exercícios. A entidade está bastante focada na sua finalidade e atua, prioritariamente, em setores de atividade econômica com maior capacidade de alavancar pequenos negócios. Foram criados escritórios regionais para aproximação junto aos clientes e a estrutura de operações foi redesenhada com vistas a aumentar a capacidade de execução.

4.2 Existe um forte compromisso com a mensuração de resultados no Sebrae/RS. São dignos de notas alguns indicadores de desempenho da entidade:

Indicador	2002	2003
Nº de atendimentos clientes (presenciais, virtuais)	404.071	665.574
Índice de Satisfação de clientes	93% (em 2002/1)	96% (em 2003/2)
Índice de satisfação dos parceiros	83% (em 2002/1)	98% (em 2003/2)
Nº de eventos/consultorias	4.340	20.781

Fonte: Sebrae/RS - Relatório Anual 2003 (ver Anexo 2)

4.3 Parte significativa desses resultados pode ser atribuída a atuação em parcerias mediantes convênios.

4.4 Apesar da excelência dos resultados, identificou-se durante o acompanhamento uma série de falhas com relação aos convênios. De mais significativo, verificou-se a necessidade de atuação mais efetiva do Sebrae/RS no exame das prestações de contas elaboradas de forma deficiente pelas entidades executoras. As falhas, em sua maior parte, poderão ser corrigidas com facilidade pelo auditado, se forem observadas algumas normas internas do Sistema Sebrae (item 3.1). A implementação de algumas medidas facilitará, inclusive, o trabalho das áreas técnicas do Sebrae/RS, uma vez que os executores prestarão contas de forma mais detalhada e organizada, permitindo melhor aferição de resultados e verificação da utilização dos recursos públicos. A seguir, relatam-se as principais falhas encontradas.

4.5 As prestações de contas apresentadas pelos executores não contêm todas as peças exigidas nas normas do Sebrae (itens 3.2 e 3.3). Há pelo menos um caso em que a documentação não permite comprovar a utilização do recurso repassado pelo Sebrae nas atividades desenvolvidas (item 3.9). É necessário, para que se possa estabelecer o nexo de causalidade entre a execução do objeto e os recursos transferidos, que a prestação de contas contenha: documentos fiscais emitidos em nome do executor e identificando o convênio; a demonstração da movimentação dos recursos do convênio na conta corrente bancária exclusiva; e a relação de pagamentos efetuados demonstrando a vinculação dos pagamentos com os documentos de despesa.

4.6 Os instrumentos dos convênios não contêm cláusulas essenciais exigidas pelo Regulamento de Convênios do Sistema Sebrae (item 3.4). Também foi verificada a ausência de comprovação de regularidade fiscal ou com a seguridade social dos partícipes antes da assinatura dos instrumentos (item 3.5). É importante que sejam adotadas medidas corretivas a respeito dessas constatações a fim de assegurar a formalização de relação jurídica mais segura entre o Sebrae/RS e seus parceiros.

4.7 Embora haja acompanhamento da execução das atividades pela área técnica do Sebrae/RS, inclusive mediante a avaliação da satisfação dos clientes que usufruem das ações realizadas pelos partícipes, devem ser estabelecidos registros formais dos acompanhamentos e fiscalizações (item 3.6). Também é conveniente que as prestações de contas parciais contenham elementos que evidenciem, quantitativamente, as metas previstas e realizadas, para avaliação da área técnica.

4.8 O critério adotado pelo Sebrae/RS para enquadramento da empresa como micro ou pequena (número de empregados) difere do estabelecido na lei que criou o Estatuto da Microempresa (receita bruta anual). Deve ser adotado o critério legal (item 3.7).

4.9 É recomendável que se amplie o universo de parceiros, pois parcela não insignificante de recursos está sendo transferida a entidades que compõem o Conselho Deliberativo Estadual do Sebrae/RS. Embora essas entidades estejam fortemente relacionadas aos objetivos do Sebrae, a identificação de novas parecerias não é prejudicial (item 3.8).

4.10 Tendo em vista que deve ser oferecida aos responsáveis a oportunidade para prestar esclarecimentos adicionais sobre as falhas de maior relevância será proposta a seguir a sua audiência quanto às falhas nas prestações de contas relatadas no item 3.2 acima.

4.11 Registram-se, desde já, as futuras determinações e recomendações a serem expedidas ao Sebrae/RS após a audiência dos responsáveis.

4.11.1 seja determinado ao Sebrae/RS que:

a) observe fielmente as disposições da IN 24/02, conforme exige a IN 08 e o item 4.5.1 da IN 23/02, atentando que a gestão de convênios deve-se orientar pelas diretrizes e procedimentos previstos na IN 24/02 caso essa venha a ser revogada expressamente;

b) formalize os processos de prestação de contas, anexando-os ao processo original do convênio, de acordo com o que dispõe o item 4.11 da IN 24/02 e o item 8.8 do MPC;

c) restitua à origem os processos de prestação de contas, mantendo o registro de pendência de apresentação dos que não estejam formalizados com todas as peças exigidas, conforme determina o item 4.11.1 da IN 24/02, verificando, em especial:

c.1) se os documentos comprobatórios da despesa foram emitidos em nome do partícipe executor, devidamente atestados e identificados com o número do respectivo instrumento, conforme exigem o item 8.10 do Manual de Prestação de Contas (MPC) e o item 4.13 da IN 24/02;

c.2) se está presente cópia dos extratos bancários que demonstrem a completa movimentação dos recursos da conta corrente bancária, bem como o comprovante de recolhimento do saldo não aplicado, conforme determinam o item 8.6 e o item 1.2, 'a' da pág. 11 ambos do MPC, bem como o item 4.10.5 da IN 24/02;

c.3) se a relação de pagamentos efetuados contém a indicação do número do cheque ou da ordem bancária correspondente a cada pagamento e documento fiscal, de acordo com o item 4.10.3 da IN 24/02 e o item 8.4 do MPC, de modo a demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas realizadas para consecução do objeto;

c.4) se existe declaração do executor de que foi observado regulamento próprio de licitações e de que a documentação encontra-se arquivada e disponível para exame, conforme exige o item 8.7 do MPC e o item 4.10.6 da IN 24/02;

d) realize diligência junto ao executor para o saneamento de prestação de contas de convênio na qual tenha sido identificada irregularidade, omissão de informações ou, ainda, atos em desacordo com os objetivos estabelecidos no respectivo instrumento, cumprindo o disposto no item 8.11.1 do MPC e 4.14.1 da IN 24/02, atentando em especial para:

d.1) despesas realizadas fora da vigência do convênio, vedadas pelo item 5.5 do MPC e pelo item 4.4.5 da IN 24/02;

d.2) pagamento de indenizações de despesas referentes a hospedagem, deslocamento e alimentação de consultor com valores fixos (diárias), tendo em vista o disposto no item 1.2, 'e' da pág. 11 do MPC;

e) inclua, nos instrumentos dos convênios, cláusulas que estabeleçam:

e.1) a sujeição dos partícipes à IN 24/02, de acordo com o item 4.6.3, 'b' dessa norma;

e.2) a observância, para realizar compras ou contratar serviços, do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae, quando o partícipe não dispuser de regras próprias para a licitação, conforme o item 4.6.3 'c' da IN 24/02;

e.3) a contribuição dos parceiros executores, especificando-se a participação de cada um, que, se não for financeira, deve ser valorada, conforme o item 4.6.3 'd' da IN 24/02;

e.4) a fixação precisa da vigência de acordo com o projeto, cumprindo o item 6.7 do (MPC) e o item 4.6.3, 'e' da IN 24/02;

e.5) autorização para o Sebrae conservar autoridade normativa e exercer controle e fiscalização sobre a execução, conforme o item 4.6.3, 'g' da IN 24/02;

e.6) a faculdade de o Sebrae assumir a execução ou transferi-la a outra entidade no caso de paralisação ou de fato relevante, de acordo com o item 4.6.3, 'i' da IN 24/02;

e.7) a proibição de o executor transferir a terceiros as obrigações assumidas sem prévia autorização do Sebrae, conforme dispõem o item 6.8 do MPC e o item 4.6.3, 'h' da IN 24/02;

e.8) a obrigatoriedade de manutenção e movimentação dos recursos liberados em conta corrente bancária aberta exclusivamente para esse fim, cumprindo o item 6.1 do MPC e o item 4.6.3, 'j' da IN 24/02; e

e.9) a faculdade de as partes rescindirem o instrumento a qualquer tempo, conforme o item 6.4 do MPC e o item 4.6.3, 'p' da IN 24/02.

f) observe o disposto no item 4.5 da IN 24/02, de modo que para a formalização da relação jurídica o processo do convênio deverá estar instruído com certidões que comprovem a regularidade quanto a tributos e/ou contribuições junto:

f.1) ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);

f.2) à Secretaria da Receita Federal e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional;

f.3) aos órgãos do fisco estadual e municipal, se houver inscrição.

g) faça constar, nos instrumentos de convênios, cláusula que estabeleça a descrição precisa (quantitativa) das metas que se pretende alcançar, conforme o item 4.6.3, 'a' da IN 24/02;

h) inclua nos processos de prestação de contas os pareceres técnicos sobre a execução operacional emitidos pela área do Sebrae/RS responsável pelo programa, conforme determina o disposto no item 8.11 do MPC e no item 4.11 da IN 24/02;

i) adote, como critério de classificação de empresas, a receita bruta anual, conforme determina o art. 2º da Lei 9.841/99, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, cujos parâmetros foram ajustados no Decreto 5.028/2004;

j) adote as medidas necessárias para obter o ressarcimento da totalidade dos recursos repassados ao partícipe executor do CT 246/0-2004 (R$ 80.000,00 em 28/07/2004), em decorrência da execução do objeto de forma diversa da prevista no instrumento assinado e da inobservância de normas na prestação de contas, que impediu a comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos, descumprindo o disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/67 e ensejando a sua devolução.

4.11.2 seja recomendado ao Sebrae/RS que:

a) sempre que houver convênios com prestações de contas parciais, seja incluída, no respectivo instrumento, cláusula que obrigue a apresentação pelo executor de relatórios parciais de execução físico-financeiro, conforme facultam os itens 6.2 e 8.9 do MPC e os itens 4.6.3, 'm' e 4.12 da IN 24/02;

b) inclua nos processo de prestação de contas, ainda que parciais, os pareceres da área técnica sobre a execução operacional;

c) evite o registro de contratos de prestação de serviços como convênios em seus sistemas;

d) estude a conveniência e a oportunidade de ampliar o universo de entidades executoras de ações mediante convênios, de modo a tornar a distribuição de recursos mais uniforme e com vistas a reduzir o volume de recursos conveniados com as entidades que compõem o Conselho Deliberativo Estadual ou que tenham outros tipos de vínculo com o Sebrae/RS;

4.12 São benefícios esperados do acompanhamento:

4.12.1 obtenção de ressarcimento de R$ 80.000,00 referente a um dos convênios examinados (item 4.1.11, 'j');

4.12.2 melhores controles referentes às prestações de contas dos convênios (4.11.1, 'a', 'b', 'c' e 'd');

4.12.3 maiores garantias para a entidade no estabelecimento da relação jurídica mediante aperfeiçoamentos na formalização dos instrumentos dos convênios (4.11.1, e, f, g);

4.12.4 melhoria nos procedimentos de acompanhamento da execução dos objetos conveniados (4.11.1, 'g' e 'h'; 4.11.2, 'a', 'b' e 'c');

4.12.5 compatibilização das normas da entidade com as do Sistema Sebrae (4.11.1, 'a');

4.12.6 identificação de novas parcerias e melhoria na distribuição de recursos (4.11.2, 'd');

4.12.7 fixação de critério uniforme para definição de micro e pequena empresa (4.11.1, i)."

5.O diretor técnico, em parecer acostado às fls. 833/834, endossa a proposta do analista, tecendo comentários acerca da submissão do Sebrae/RS à IN 24/02 e sugerindo reformulação da determinação

atinente à questão para incluir dispositivos legais e normativos, alvitrando que fosse expedida nos seguintes termos: "observe fielmente as disposições da IN 24/02, conforme exige a IN 08 e o item 4.5 da IN 23/02, atentando que a gestão de convênios deve se orientar pelas diretrizes e procedimentos previstos na IN 24/02, conforme traçado nos arts. 8º, caput, 9º caput e parágrafo único, da Lei 8.029/1990, alterada pela Lei 8.154/1990, art. 2º, caput, § § 1º e 2º e art. 3º do Decreto 99.570/90 e no art. 5º, IV, 'd' do Regimento Interno do Sebrae/Nacional."

6.O secretário de controle externo pôs-se de acordo, consoante despacho à fl. 835.

7.Em 23/5/2005, após obter vista dos autos, o Sebrae/RS apresentou a este Tribunal o "Memorial" às fls. 838/859, contendo considerações acerca dos apontamentos feitos pela Secex/RS no relatório de acompanhamento.

8.Com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, solicitei então ao Ministério Público que se pronunciasse acerca do mérito destes autos, em especial sobre o tema relativo ao critério para definição de micro e pequenas empresas, bem como sobre os elementos encaminhados pelo Sebrae/RS.

9.Em resposta, o Parquet acostou aos autos o parecer de fls. 870/875, da lavra da Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, do qual transcrevo os excertos a seguir:

"4. Em atendimento à solicitação com que nos distinguiu o Relator, consignamos de início que boa parte dos achados de auditoria se refere aos requisitos estabelecidos nos normativos regulamentares para a celebração de convênios ou instrumentos congêneres e respectiva prestação de contas, englobando, ainda, a eficácia da fiscalização de cumprimento de seus objetos. Nesse caso, as divergências apontadas no memorial do Sebrae/RS sobre a inaplicabilidade aos seus atos de gestão da Instrução Normativa 24/2002, do Sebrae Nacional (Sebrae/DN), e da forma de aplicação do Manual de Prestação de Contas da própria entidade repercutem, direta ou indiretamente, sobre os tópicos do relatório relacionados com a formalização dos ajustes, desenvolvimento e acompanhamento das ações nele previstas, prestação de contas e aferição do cumprimento dos objetos, a saber: inobservância do Regulamento de Convênios do Sebrae/DN – IN 24/2002 (item 3.1), prestações de contas incompletas (item 3.2), outras impropriedades referentes a prestações de contas (item 3.3), ausência de cláusulas obrigatórias nos instrumentos de convênios (item 3.4) e melhoria no acompanhamento da execução (item 3.6).

5. O aspecto preponderante do entendimento do Sebrae/RS consiste em que, nos termos do art. 23 de seu Estatuto Social, a entidade goza de autonomia patrimonial, administrativa e financeira, inclusive em relação aos seus instituidores, inexistindo, por outro lado, dispositivo legal que exija obediência dos entes estaduais às normas emanadas do Sebrae/DN.

6. Não assiste, a nosso ver, razão ao Sebrae/RS. A autonomia a que se refere o Estatuto Social do Sebrae/RS significa que assiste à unidade regional a prerrogativa de agir com certa margem de liberdade ou discricionariedade nas gestões patrimonial, administrativa e financeira de atividades executivas, para o atendimento de sua missão institucional, sem, contudo, destoar dos limites impostos pelo sistema de que faz parte. Conforme bem apontado pela 3ª Diretoria Técnica da Secex/RS (fls. 833/834), as diretrizes nesse sentido estão delineadas, em primeiro plano legal, na competência conferida pelo art. 8º da Lei 8.029, de 12/4/90, e pelo art. 2º do Decreto 99.570, de 9/10/90, ao Sebrae enquanto ente nacional.

7. Integram, portanto, o Sistema Sebrae e a ele se vinculam ou se subordinam as unidades operacionais regionais, entre estas o Sebrae/RS. Na instância interna de funcionamento do Sistema Sebrae, o Estatuto Social aprovado pelo Conselho Deliberativo Nacional, com vigência a contar de 1º de agosto de 2003 (disponível no sítio do Sebrae/DN na Internet), disciplina o grau de participação ou vinculação das unidades operacionais às diretrizes do ente nacional, de cujas disposições destacamos as seguintes, que corroboram o entendimento acima (destaques nossos):

...

8. Especificamente quanto à obrigatoriedade de observância, pelas unidades operacionais regionais, de normas de convênios emanadas do Sebrae/DN, incide, além do item 5.1 da Instrução Normativa 24/2002 mencionado pela unidade técnica (fl. 834), também o item 4.5.1 da Instrução Normativa 23/2002, nos seguintes termos (fl. 247-v.):

‘4.5.1 Os convênios, contratos, acordos, ajustes ou quaisquer outros instrumentos juridicamente adequados e aceitos a serem celebrados entre os Sebrae/UF e Instituições deverão respeitar os procedimentos e diretrizes estabelecidas na norma de convênios do Sebrae.’

9. Acerca da possibilidade de inobservância das regras do Manual de Prestação de Contas, assiste em parte razão ao Sebrae/RS, no que se refere a situações excepcionais em que a natureza ou a especificidade das atividades implicaria tratamento diferenciado, mas não infringente, das normas gerais. Todavia, exige-se que cada situação seja processada e juridicamente motivada nos autos do ajuste, com vistas a evidenciar as suas características distintivas e os procedimentos que a elas se conformariam. Noutra perspectiva, talvez o ente regional ainda não se tenha advertido da ausência de procedimentos mais céleres ou menos formais, respeitados os princípios informadores da gestão de recursos públicos, para setores de serviços pontuais, a exigir disciplina normativa específica. De qualquer modo, não tendo sido declinada pelos gestores alguma especificidade de matéria nesse sentido, subsiste o entendimento da unidade técnica com a ressalva que ora apontamos, em caráter de excepcionalidade em tese.

10. Outra divergência entre a unidade técnica e o Sebrae/RS refere-se ao critério de definição de micro e pequenas empresas para efeito de destinação de recursos a terceiros. Segundo o item 2.1 da Instrução Normativa 21-Sebrae/RS (fl. 196), o critério de enquadramento de terceiros como micro e pequenas empresas para aprovação de propostas externas de recebimento de recursos se faz pelo número de empregados da empresa proponente por setor (indústria, serviço, comércio e rural). A unidade técnica entende aplicar-se a regra do art. 2º da Lei 9.841/99 c/c o Decreto 5.028/2004, a qual estabelece a classificação de micro e pequena empresa pela receita bruta anual.

11. Nesse caso, entendemos que não há um critério único ou genérico para classificação de empresas como micro ou pequenas. Mesmo sob a égide das Leis 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) e 9.317/96 (Lei do Simples), não basta o atendimento ao montante da receita bruta anual. Há, ainda, condições restritivas quanto à participação societária, à atividade contida no objeto social da empresa e à natureza do tratamento estabelecido no ordenamento jurídico. Evidências dessas circunstâncias decorrem da apreensão sistemática das disposições dos arts. 2º e 3º Lei 9.841/99, bem como dos arts. 2º e 9º da Lei 9.317/96. Portanto, mesmo para os fins indicados naquelas leis, seria impróprio extrair uma classificação exata de micro e pequena empresa com base apenas no montante da receita bruta anual.

12. De forma marcante, a concepção de micro e pequena empresa segundo as referidas leis está delimitada pelos efeitos nelas previstos, ou seja, o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal e dirigido aos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial.

13. O Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Estatuto da MPE), na atualidade disposto pela Lei 9.841/99, é uma evolução de medidas reguladas inicialmente em 1922, seguidas mais tarde pelas Leis 7.256/84 e 8.864/94. Em toda essa seqüência legislativa, não há isenção ou tratamento tributário diferenciado para as micro e pequenas empresas, mas uma disciplina de benefícios previdenciários e trabalhistas, apoio creditício, desenvolvimento empresarial ou facilidades para atividades de exportação, entre outros aspectos. Para auferir o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto na lei para aquelas matérias, as empresas interessadas se submetem a uma classificação por requisitos de receita bruta anual e de composição societária.

14. Por sua vez, a Lei 9.317/96 cuida também de tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, mas relativamente aos impostos e às contribuições que menciona. Instituiu-se um regime tributário próprio, denominado Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições (Simples), que se caracteriza, em linhas gerais, por estabelecer uma carga tributária compatível com a capacidade da empresa de auferir receita. Entre outras simplificações ou facilidades, foi unificado o pagamento mensal de alguns impostos e contribuições exigidas pela legislação tributária federal (IRPJ, PIS/Pasep, CSLL, Cofins, IPI e Seguridade Social).

15. Note-se, então, que, por tratar-se de enfoques distintos, o enquadramento da empresa nas condições do Estatuto da MPE não está vinculado ao da Lei do Simples. É possível, por exemplo, que um estabelecimento do ramo de prestação de serviços de vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-

de-obra atenda a todas as condições de micro ou pequena empresa para os fins do Estatuto da MPE e também se enquadre no limite de receita bruta anual previsto na Lei do Simples, mas esteja impedida de beneficiar-se do tratamento tributário favorecido ante a expressa vedação contida no art. 9º, inciso XII, alínea 'f', da Lei 9.317/96, dirigida a esse tipo de atividade. Todavia, para o sentido inverso, em geral as vedações previstas no art. 9º da Lei do Simples englobam as restrições indicadas no art. 3º do Estatuto da MPE.

16. Digna de menção também a existência de critério específico do Mercosul para enquadramento de micro e pequenas empresas na atividade de exportação, nos termos do art. 17 da Lei 9.841/99: 'Para fins de apoio creditício à exportação, serão utilizados os parâmetros de enquadramento de empresas, segundo o porte, aprovados pelo Mercado Comum do Sul - Mercosul para as microempresas e para as empresas de pequeno porte'.

17. Distinguidos, portanto, os âmbitos de incidência da legislação federal no tocante às micro e pequenas empresas, a questão concreta destes autos consiste doravante em saber se haveria ou não alguma vinculação ou proximidade dessa matéria, direta ou indiretamente, com o papel dos serviços sociais autônomos integrantes do Sistema Sebrae.

18. Ao se desvincular da Administração Pública Federal mediante transformação em serviço social autônomo nos termos da Lei 8.029, de 12/4/90, o então denominado Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae) ficou incumbido da competência de 'planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica' (art. 9º, incluído pela Lei 8.154/90). O ente autônomo passou a denominar-se Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) pelo Decreto 99.570, de 9/10/90, cujo art. 8º estabeleceu que 'o descumprimento das políticas nacionais de desenvolvimento implicará na suspensão, pelo Conselho Deliberativo do Sebrae, do repasse dos recursos, enquanto não ocorrerem os ajustamentos necessários'.

19. Os mencionados recursos para repasse ao Sebrae originam-se de adicional às alíquotas de contribuições sociais instituído pelo art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90 'para atender à execução das políticas de apoio às micro e pequenas empresas'. A gestão desses recursos coube ao Conselho Deliberativo do Sebrae, prevendo como objetivo primordial 'apoiar o desenvolvimento das micro e pequenas empresas por meio de projetos e programas que visem ao seu aperfeiçoamento técnico, racionalização, modernização, capacitação gerencial, bem como facilitar o acesso ao crédito, à capitalização e o fortalecimento do mercado secundário de títulos de capitalização dessas empresas', nos índices, localidades e atividades setoriais indicados no art. 11 da Lei 8.029/90, com as alterações pelas Leis 8.154/90, 10.194/2001 e 11.110/2005.

20. A disciplina legal acerca desses objetivos e forma de atuação repete-se na regulamentação do serviço social autônomo. Consoante dispõe o art. 5º do Estatuto Social, os objetivos institucionais do Sistema Sebrae consistem em 'fomentar o desenvolvimento sustentável, a competitividade e o aperfeiçoamento técnico das microempresas e das empresas de pequeno porte' num conjunto de segmentos de atividades e para os fins ali discriminados, também 'em consonância com as políticas nacionais de desenvolvimento'. De acordo com o art. 29, 'os recursos do Sebrae, seja qual for sua natureza, independentemente da fonte, serão aplicados integralmente na manutenção de seus objetivos institucionais (...)'.

21. No tocante aos comandos dos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal, o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.841/99 dispõe que 'o tratamento jurídico simplificado e favorecido, estabelecido nesta Lei, visa facilitar a constituição e o funcionamento da microempresa e da empresa de pequeno porte, de modo a assegurar o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social'.

22. Entre mecanismos de estímulo dessa participação, figura o apoio creditício. No Capítulo VI, arts. 15 e 16, é permitido que as instituições financeiras oficiais que operam com crédito para o setor privado mantenham linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, devendo (as instituições financeiras), no cumprimento dessa tarefa, atuar 'em articulação com as

entidades de apoio e representação daquelas empresas, no sentido de propiciar mecanismos de treinamento, desenvolvimento gerencial e capacitação tecnológica articulados com as operações de financiamento'.

23. Figura também estímulo para o desenvolvimento empresarial. No Capítulo VII, art. 19, consta como atribuição do Poder Executivo estabelecer 'mecanismos de incentivos fiscais e financeiros, de forma simplificada e descentralizada, às microempresas e às empresas de pequeno porte, levando em consideração a sua capacidade de geração e manutenção de ocupação e emprego, potencial de competitividade e de capacitação tecnológica, que lhes garantirão o crescimento e o desenvolvimento'. Na mesma linha, o art. 22 dispõe que 'o Poder Executivo diligenciará para que se garantam às entidades de apoio e de representação das microempresas e das empresas de pequeno porte condições para capacitarem essas empresas para que atuem de forma competitiva no mercado interno e externo, inclusive mediante o associativismo de interesse econômico'.

24. Assim, conjugando-se as disposições constitucionais e legais aplicáveis às micro e pequenas empresas com os objetivos institucionais do Sistema Sebrae, verifica-se que, sob a perspectiva específica de classificação jurídica de micro e pequenas empresas, não se poderia realmente dizer que o critério de montante de receita bruta anual, mesmo agregado às restrições de participação societária, devesse ser aplicado pelo Sebrae nos estritos termos da Lei 9.841/99. O leque de atuação do Sistema Sebrae é, a nosso ver, mais amplo e abrangente que o alcance do tratamento jurídico do Estatuto da MPE e da Lei do Simples.

25. Entretanto, é afirmativa a conclusão de que o papel institucional do Sebrae está diretamente vinculado às políticas nacionais de desenvolvimento, entre elas as relativas ao tratamento jurídico simplificado e favorecido que a Lei 9.841/99 estabelece, em especial pelas ações que resultarem da aplicação dos mecanismos de apoio creditício e do desenvolvimento empresarial. Conforme se viu neste parecer, a diretriz legal é no sentido de que o Poder Executivo e as instituições financeiras privadas atuem em conjunto com as entidades de apoio e de representação das micro e pequenas empresas, entre elas as unidades operacionais integrantes do Sistema Sebrae.

26. Isso significa dizer que, embora não exista um critério legal de classificação de micro e pequenas empresas a ser adotado obrigatoriamente no âmbito do Sistema Sebrae, o benefício que resultar da atuação desse ente autônomo às empresas interessadas não poderá estar em dissonância com as políticas nacionais de desenvolvimento desse setor empresarial ou da economia como um todo.

27. Noutras palavras, em termos práticos, pode-se dizer que as micro ou pequenas empresas assim classificadas segundo as disposições da Lei 9.841/99 não podem, em princípio, estar excluídas do universo de atuação do Sistema Sebrae para os fins previstos naquela lei. A recíproca, porém, parece-nos não ser verdadeira: algumas atividades da gestão dos recursos do Sistema Sebrae podem estender-se a outros campos da atividade econômica ou social de interesse do setor, mesmo que não sejam vinculados ao tratamento jurídico da Lei 9.841/99, desde que não conflitem com os objetivos das políticas nacionais de desenvolvimento, vistas sob uma perspectiva ampla.

28. Os resultados da auditoria contidos nestes autos não contêm elementos suficientes a aferir a eficácia do critério de número de empregados adotado pelas normas do Sistema Sebrae para classificar as micro e pequenas empresas em relação às necessidades do setor ou à compatibilidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Aliás, não tendo sido propriamente esse o objetivo original da auditoria, fica a sugestão deste Ministério Público para que, caso o Relator aquiesça à relevância da matéria, possa o TCU examinar o assunto com mais profundidade em futura oportunidade ou, então, o próprio Sistema Sebrae avaliar a sistemática e apresentar os resultados ao Tribunal.

29. As presentes considerações acerca do critério previsto no item 2.1 da Instrução Normativa 21-Sebrae/RS repercutem por tornar prejudicada a proposta de determinação da unidade técnica contida no item 4.11.1, alínea 'i', à fl. 831. Da mesma forma, desconstituem a parte em que a unidade técnica considera irregular a destinação de recursos do Sebrae/RS às empresas signatárias do instrumento CT 246/0-2004 (item 3.9.1.2, alíneas 'c', 'e' e 'f', às fls. 826/828). Todavia, os argumentos trazidos pelo Sebrae/RS parecem-nos insuficientes para afastar a necessidade de aprofundar o exame da regularidade

das despesas feitas pelos partícipes à contas dos recursos recebidos naquele ajuste (item 4.11.1, alínea 'j', à fl. 831).

30. Quanto às medidas para ampliação do universo de entidades executoras (item 3.8 às fls. 824/825), parece-nos que o acréscimo da dimensão quantitativa de beneficiários de emprego de recursos, proposto pela unidade técnica, estaria na dependência de uma avaliação positiva da qualidade da atividade econômica ou social e de seu impacto no desenvolvimento do setor produtivo considerado.

31. Ainda nesse caso, também os supostos conflitos de interesse derivados da existência de membros ligados a entidades beneficiárias de recursos não devem ser tidos como regra. Em última instância, o Sebrae/RS é integrado por pessoas jurídicas associadas, com o direito de indicar representante nos Conselhos Deliberativo ou Fiscal. A questão que prepondera nas inter-relações dos entes é saber, na linha dos fundamentos do Acórdão 1.782/2003-TCU-Plenário, se os objetivos previstos nos ajustes podem ser considerados comuns aos partícipes ou se, em verdade, privilegiam os interesses de um em detrimento dos demais.

32. Por fim, quanto à exigência de comprovação de regularidade fiscal na assinatura de convênios (item 3.5 à fl. 819), já viu no item 8 deste parecer que a Instrução Normativa 24/2002 se aplica às unidades operacionais regionais, sujeitando-se, portanto, o Sebrae/RS a exigir as certidões previstas no item 4.5.5 daquele normativo, conforme apontado pela unidade técnica. Por outro lado, embora intempestivamente, foram obtidas dos partícipes as certidões negativas de débito com o INSS e o FGTS, sem causar dano ao ente autônomo.

33. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público entende que os argumentos trazidos em memorial pelo Sebrae/RS suprem a audiência proposta pela unidade técnica, sem prejuízo das determinações e providências sugeridas às fls. 829/831, exceto quanto às alíneas 'i' e 'j' do item 4.11.1, sugerindo, nesse último caso, que preliminarmente o Sebrae/RS aprofunde o exame da destinação das despesas e adote, na hipótese de comprovada irregularidade, as medidas necessárias para ressarcimento dos recursos aos seus cofres."

É o relatório.

VOTO

O presente trabalho de acompanhamento fundamentou-se no disposto no art. 241 do Regimento Interno e decorreu da aprovação do Plano de Fiscalização para o primeiro semestre de 2004, por meio do Acórdão 1.948/2003 – Plenário.

2.Em consonância com a norma regimental, a Secex/RS buscou verificar a conformidade dos convênios firmados pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Rio Grande do Sul (Sebrae/RS).

3.De início, a unidade técnica verificou que a entidade está bastante compromissada com a realização de seus objetivos institucionais, possuindo diretrizes de atuação bem definidas e realizando avaliação contínua dos resultados alcançados.

4.Apesar disso, a Secex/RS entende ser possível aperfeiçoar os controles na gestão de convênios, em especial quanto ao exame das prestações de contas elaboradas pelas entidades executoras.

5.Do que consta da instrução da unidade técnica, verifico que grande parte das impropriedades apontadas referem-se à inobservância pelo Sebrae/RS, da Instrução Normativa 24/2002, que trata da celebração de convênios, expedida pelo Sebrae Nacional. No entender do regional, seus convênios não se subordinam à referida norma, sendo regidos pela Instrução Normativa 08, aprovada por sua diretoria executiva.

6.Em decorrência das deficiências apresentadas na análise e acompanhamento das prestações de contas dos convênios, a Secex/RS propõe a realização de audiência dos dirigentes do Sebrae/RS, especificamente, quanto a determinados convênios celebrados.

7.Como mencionado no relatório acima, solicitei, com fulcro no art. 157 do Regimento Interno, o pronunciamento do Ministério Público acerca do mérito destes autos, em especial sobre um dos aspectos

abordados no relatório da unidade técnica, qual seja, "critério para definição de micro e pequenas empresas". O regional toma por base o número de empregados, nos termos da Instrução Normativa 21, enquanto a Lei 9.841/1999 estabelece classificação fundada na receita bruta anual.

8.Com a assunção de novos elementos, trazidos mediante memorial apresentado pelo Sebrae/RS, a douta Procuradoria se manifestou por que fossem considerados supridos os itens de audiência a que se referia a Secex/RS, bem como trouxe importantes considerações sobre toda a matéria versada nos autos.

9.Acerca do exame, antes de tecer algumas considerações sobre as questões mais fundamentais, adianto que acolho integralmente as conclusões do Parquet. Cumpre-me informar, ainda, em preliminar, que a Lei 9.841/1999 foi expressamente revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. Entretanto, a nova legislação manteve, para seus efeitos, os critérios de receita bruta para definição de microempresa e empresa de pequeno porte.

10.No que tange ao critério utilizado pelo Sebrae/RS para fins de enquadramento de empresas quanto ao porte, acolho o entendimento no sentido de que o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, atualmente a Lei Complementar 123/2006, não comporta parâmetro isolado, único, para classificação das empresas em micro ou pequenas, sendo necessário, na aferição quanto à possibilidade de serem beneficiadas ou não com recursos do Sebrae/RS, o emprego de outros parâmetros como, por exemplo, as políticas nacionais de desenvolvimento e a correlação entre suas atividades e os campos da atividade econômica ou social de interesse do setor assistido pelo Sebrae.

11.Além disso, como afirmou a entidade no memorial apresentado a este Tribunal, o próprio sítio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior traz informações quanto a existência de normas que classificam empresas tomando por base o número de empregados, existindo, inclusive, reconhecimento do órgão quanto ao critério utilizado pelo Sebrae.

12.Verifico, ainda, que a IN 21 do Sebrae/RS estabelece que médias e grandes empresas somente recebem apoio se assumirem integralmente os custos decorrentes de sua participação e desde que os benefícios físicos e/ou financeiros gerados para as microempresas e empresas de pequeno porte estejam claramente definidos.

13.Assim, com base no percuciente exame oferecido pelo Parquet especializado, e tendo em vista a argumentação produzida pela entidade, entendo desnecessária a expedição de determinação impondo a utilização da receita bruta anual como único critério para benefício de micro e pequenas empresas com recursos do Sebrae/RS.

14.No tocante às diversas irregularidades apontadas pela unidade técnica, resultantes do confronto dos atos praticados pelo regional com os dispositivos da IN 24/2002, à vista da existência nos autos de documento noticiando a constituição de grupo de trabalho com vistas à revisão e atualização do manual de prestação de contas, bem como à análise da IN 08/Sebrae/RS em relação à IN 24/2002/Sebrae Nacional, solicitei à Secex/RS que obtivesse informações quanto ao início e ao andamento dos trabalhos.

15.Em resposta ao requerimento da unidade técnica, o Sebrae/RS encaminhou, por meio eletrônico, a versão atualizada da IN 08 (fls. 881/889).

16.Entre outras alterações, o Sebrae excluiu a previsão de observância ao regulamento de convênios aprovado pela Resolução 512/00, no caso a IN 24/2002.

17.Quanto ao cerne da discussão iniciada pela unidade técnica, no que se refere à obrigatoriedade de observância pelo Sebrae/RS da IN 24/2002, percebi, do exame dos normativos acostados aos autos, que na verdade as irregularidades decorreram do descumprimento das normas do próprio regional.

18.O confronto do teor do manual de prestação de contas à época utilizado pelo Sebrae/RS com os termos da IN 24/2002 indica que se tratavam de documentos com conteúdo quase que idêntico.

19.Até mesmo os critérios utilizados pela unidade técnica para enquadrar as irregularidades identificadas demonstram a existência de um item do manual correspondente a cada item da instrução normativa, cuja inobservância gerou as impropriedades apontadas no relatório.

20.Nesse sentido, penso que o ponto central da controvérsia não residiria, por si só, na obrigatoriedade de observância direta à IN 24/2002, mas sim no cumprimento pelo Sebrae/RS das orientações contidas em seu próprio manual de prestação de contas.

21.Na verdade, a IN 23/2002 determina que os convênios a serem celebrados entre os Sebrae/UF e instituições devem respeitar as diretrizes e procedimentos estabelecidos na norma de convênio do Sebrae Nacional, sem, no entanto, fazer menção direta à IN 24/2002. Portanto, essa norma deve ser observada, porém isso não implica que se exclua do campo de incidência norma do regional sobre convênios ou que essa norma contenha outros elementos não dispostos na norma de referência, desde que com ela não conflitante. Essa, porém, deve seguir, em linhas gerais, as diretrizes e procedimento previstos na IN 24/2002, sendo, de qualquer forma, recomendável a fiel observância das suas disposições. Assim, não afastada a aplicabilidade da norma geral proveniente da entidade nacional, todas as que lhe sucedem, no plano regional, devem ser a ela adequadas, se não alinhadas às suas diretrizes.

22.Ocorre que a nova versão do manual de prestação de contas do Sebrae/RS encaminhada a este Tribunal (fls. 890/894) excluiu uma série de dispositivos que tinham seus correspondentes na IN 24/2002 e que conferiam aderência dos procedimentos do regional àqueles estabelecidos pelo nacional.

23.Além disso, algumas modificações criaram condições desfavoráveis ao controle da aplicação dos recursos transferidos, a exemplo da fixação de limite a partir do qual se torna obrigatória a apresentação de cópia do extrato bancário, no caso R$ 100.000,00, e dispensa de informações relativas ao número do cheque ou ordem bancária na relação de pagamentos (item 5.4, fl. 892).

24.Chama atenção também a exclusão dos conceitos relativos aos tipos de instrumentos jurídicos, cujas definições integravam a versão antiga do manual e afastavam, em alguns casos, a incidência de dispositivos relativos à prestação de contas.

25.Assim, tendo em vista que o Sebrae/RS integra um sistema e que, embora possua autonomia administrativa, subordina-se aos parâmetros gerais emanados do Sebrae Nacional no tocante aos convênios, por determinação expressa da IN 23/2002, torna-se imperiosa a adequação de seus regulamentos, de modo a assegurar observância às diretrizes e procedimentos fixados pela IN 24/2002. Nesse intento, penso que devam ser adotadas como recomendações algumas das determinações propostas nos pareceres, vinculadas, no entanto, à imprescindível adequação ora determinada, nos termos propostos no acórdão que ora submeto ao Plenário.

26.No que se refere ao item do relatório atinente à sugestão do analista quanto à ampliação do universo de entidades executoras com a correspondente redução do montante dos recursos transferidos a entes integrantes do Conselho Deliberativo, as informações prestadas pelo Sebrae/RS no memorial encaminhado a este Tribunal indicam que houve, já no ano de 2004 e no primeiro trimestre de 2005, incremento significativo do número de parceiros. Penso que o fato de o beneficiário de recursos integrar o Conselho Deliberativo não deve ser tomado como aspecto capaz de lhe favorecer, mas também não pode constituir óbice à formação de parcerias propícias ao desenvolvimento do setor produtivo objeto da atuação do Sebrae.

27.Assim, entendo que deva preponderar na decisão da entidade pela concessão de apoio, além da observância aos normativos que regem a matéria, a convergência de interesses entre os partícipes e os benefícios que advirão para as entidades assistidas pelo serviço social autônomo, razão pela qual entendo despicienda a recomendação sugerida no item 4.11.2, letra "d", do relatório, acompanhando, portanto, a linha desenvolvida pelo Ministério Público (itens 30 e 31).

28.Também acompanho o posicionamento da Procuradoria quanto à devolução dos recursos transferidos pelo Sebrae/RS à Fiergs com vistas a custear a viagem de 11 empresários brasileiros à China, entendendo que o aprofundamento do exame por parte do Sebrae/RS permitirá chegar-se à conclusão pela regularidade ou irregularidade das despesas.

29.No que tange à comprovação prévia da regularidade fiscal e com a seguridade social, com vistas à celebração dos instrumentos jurídicos, a nova versão da IN 08 acrescentou a necessidade de apresentação de certidões negativas de débito junto à SRF e à PGFN, o que dispensa a expedição das determinações sugeridas pela Secex/RS em relação ao tema, indicada na letra "f" do subitem 4.11.1 do relatório.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 672/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC–008.045/2004-1 (com 4 volumes e 2 anexos)
2. Grupo: II - Classe: V – Relatório de Acompanhamento.
3. Responsáveis: Deomedes Roque Talini, Diretor Superintendente (CPF 008.821.356-00); José Cláudio Silva dos Santos, Diretor de Gestão (CPF 263.135.020-00); Susana Maria Kakuta, Diretora de Operações (CPF 296.752.940-00).
4. Unidade: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Rio Grande do Sul (Sebrae/RS).
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade técnica: Secex/RS.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de acompanhamento realizado no Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Rio Grande do Sul (Sebrae/RS) com o objetivo de verificar a conformidade dos convênios celebrados pela entidade,

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

9.1. determinar ao Sebrae/RS que:

9.1.1. observe as disposições da IN 24/02/Sebrae/Nacional, consoante dispõe o item 4.5 da IN 23/02/Sebrae/Nacional, de forma a atentar para o fato de que a gestão de convênios do regional deve-se orientar pelas diretrizes e procedimentos previstos na norma nacional, ex vi o disposto no art. 8º, caput e parágrafo único, da Lei 8.029/1990, no art. 2º, caput, § § 1º e 2º, e no art. 3º, do Decreto 99.570/1990, bem como no art. 5º, inciso IV, alínea "d" do Regimento Interno do Sebrae Nacional;

9.1.2. efetue as alterações necessárias à adequação da IN 08/Sebrae/RS e do manual de prestação de contas dos convênios do Sebrae/RS às diretrizes e procedimentos fixados pela IN 24/2002/Sebrae/Nacional;

9.1.3. adote as medidas necessárias com vistas ao aprofundamento dos exames (ou ao reexame) da prestação de contas dos recursos repassados ao partícipe executor do CT 246/0-2004 (R$ 80.000,00 em 28/7/2004), objetivando verificar se efetivamente houve execução do objeto de forma diversa da prevista no instrumento assinado, com inobservância das normas na prestação de contas, bem como providencie, na hipótese de comprovada irregularidade, as medidas necessárias ao ressarcimento dos recursos;

9.2. recomendar ao Sebrae/RS que, no efetivo cumprimento do disposto nos itens 9.1.1 e 9.1.2 retro, adote as providências necessárias com vistas a observar os seguintes controles e procedimentos utilizados pela norma referencial do Sebrae Nacional em seus próprios convênios:

9.2.1. formalização dos processos de prestação de contas com sua anexação ao processo original do convênio, de acordo com o que dispõe o item 4.11 da IN 24/02/Sebrae/Nacional;

9.2.2. restituição à origem dos processos de prestação de contas que não estejam formalizados com todas as peças exigidas, mantendo-se, entretanto, o registro de pendência de apresentação conforme determina o item 4.11.1 da IN 24/02/Sebrae/Nacional, verificando, em especial:

9.2.2.1. se os documentos comprobatórios da despesa foram emitidos em nome do partícipe executor, devidamente atestados e identificados com o número do respectivo instrumento, conforme exige o item 4.13 da IN 24/02;

9.2.2.2. se está presente cópia dos extratos bancários que demonstrem a completa movimentação dos recursos da conta corrente bancária, bem como o comprovante de recolhimento do saldo não

aplicado, conforme o item 4.10.5 da IN 24/02;

9.2.2.3. se a relação de pagamentos efetuados contém a indicação do número do cheque ou da ordem bancária correspondente a cada pagamento e documento fiscal, de acordo com o item 4.10.3 da IN 24/02 de modo a demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as despesas realizadas para consecução do objeto;

9.2.2.4. se existe declaração do executor de que foi observado regulamento próprio de licitações e de que a documentação encontra-se arquivada e disponível para exame, conforme o item 4.10.6 da IN 24/02;

9.2.2.5. realize diligência junto ao executor para o saneamento de prestação de contas de convênio na qual tenha sido identificada irregularidade, omissão de informações ou, ainda, atos em desacordo com os objetivos estabelecidos no respectivo instrumento, a exemplo do que prevê o item 4.14.1 da IN 24/02, atentando em especial para despesas realizadas fora da vigência do convênio, vedadas pelo item 4.4.5 da IN 24/02;

9.2.3. inclua, nos instrumentos dos convênios, cláusulas que estabeleçam:

9.2.3.1. a sujeição dos partícipes à Instrução Normativa sobre convênios do regional e à IN 24/02, em conformidade com o item 4.6.3, 'b' dessa norma;

9.2.3.2. a observância, para realizar compras ou contratar serviços, do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sebrae, quando o partícipe não dispuser de regras próprias para a licitação, conforme o item 4.6.3 'c' da IN 24/02;

9.2.3.3. a contribuição dos parceiros executores, especificando-se a participação de cada um, que, se não for financeira, deve ser valorada, conforme o item 4.6.3 'd' da IN 24/02;

9.2.3.4. a fixação precisa da vigência de acordo com o projeto, conforme prevê o item 4.6.3, 'e' da IN 24/02;

9.2.3.5. autorização para o Sebrae conservar autoridade normativa e exercer controle e fiscalização sobre a execução, conforme o item 4.6.3, 'g' da IN 24/02;

9.2.3.6. a faculdade de o Sebrae assumir a execução ou transferi-la a outra entidade no caso de paralisação ou de fato relevante, de acordo com o item 4.6.3, 'i' da IN 24/02;

9.2.3.7. a proibição de o executor transferir a terceiros as obrigações assumidas sem prévia autorização do Sebrae, conforme dispõe o item 4.6.3, 'h' da IN 24/02;

9.2.3.8. a obrigatoriedade de manutenção e movimentação dos recursos liberados em conta corrente bancária aberta exclusivamente para esse fim, conforme dispõe o item 4.6.3, 'j' da IN 24/02;

9.2.3.9. a faculdade de as partes rescindirem o instrumento a qualquer tempo, conforme o 4.6.3, "p" da IN 24/02;

9.2.3.10. faça constar, nos instrumentos de convênios, cláusula que estabeleça a descrição precisa (quantitativa) das metas que se pretende alcançar, conforme o item 4.6.3, "a" da IN 24/02;

9.2.3.11. inclua nos processos de prestação de contas os pareceres técnicos sobre a execução operacional emitidos pela área do Sebrae/RS responsável pelo programa, conforme determina o disposto no item 4.11 da IN 24/02;

9.3. recomendar ao Sebrae/RS que:

9.3.1. sempre que houver convênios com prestações de contas parciais, seja incluída, no respectivo instrumento, cláusula que obrigue a apresentação pelo executor de relatórios parciais de execução físico-financeiro, a exemplo do que facultam os itens 4.6.3, "m" e 4.12 da IN 24/02;

9.3.2. inclua nos processos de prestação de contas, ainda que parciais, os pareceres da área técnica sobre a execução operacional;

9.3.3. evite o registro de contratos de prestação de serviços como convênios em seus sistemas;

9.3.4. aplique, supletivamente, as disposições da IN 24/2002, de modo a garantir observância às diretrizes e procedimentos por ela fixados, consoante disposto no subitem 4.5.1 da IN 23/2002, abstendo-se de fixar normas e procedimentos que lhes sejam contrários;

9.4. determinar ao Sebrae/RS que informe a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, as providências adotadas em cumprimento às determinações e recomendações constantes deste acórdão, e

9.5. autorizar desde logo o arquivamento dos autos, após o prazo referido no subitem anterior, ante

o cumprimento das determinações.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0672-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-030.223/2007-4 (com 2 anexos e 3 volumes de anexo)
Natureza: Representação
Órgão: Prefeitura Municipal de Conceição/PB
Responsáveis: Alexandre Braga Pegado (Prefeito), Construtora Pau D'Arco Ltda., Construtora Doroteu Comércio e Serviços Ltda., Construtora Terra Forte Ltda., CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. e CBM Construções Ltda.
Interessada: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União

Sumário: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÕES. CONSTRUÇÃO DE AÇUDES. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS CUJOS SÓCIOS POSSUEM RELAÇÃO DE PARENTESCO OU ECONÔMICA, OU LIGAÇÃO COM O AUTOR DOS PROJETOS. INCLUSÃO DE CONDIÇÕES RESTRITIVAS DA COMPETITIVIDADE. CONHECIMENTO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. AUDIÊNCIAS. DILIGÊNCIAS.

Havendo, na licitação, indícios de irregularidades que possam prejudicar direitos de interessados ou provocar dano ao erário, cabe ao TCU ordenar, cautelarmente, a suspensão do certame ou da execução do contrato, caso já firmado, até que a matéria seja esclarecida.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formalizada pela Ouvidoria do TCU, ao tomar conhecimento de possíveis irregularidades em licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Conceição/PB, para a construção de açudes, com recursos federais.

2. De princípio, foi suscitado que a Concorrência nº 01/2007, cujo objeto consiste na construção de um açude comunitário na localidade de Sítio Roçado e de outro em Sítio Arraial, amparada pelos contratos de repasse nºs 0201622-69/2006 e 0213801-87/2006, celebrados com a Caixa Econômica Federal, estaria direcionada a determinada empresa, bem como conteria condições restritivas à participação, considerando que fixava tempo exíguo para visita técnica; exigia índice de endividamento de somente 0,25; e cobrava o alto preço de R$ 250,00 pelo fornecimento do edital, incompatível com o número de cópias necessário.

3. Encarregada da instrução do processo, a Secex/PB, depois de efetuar diligências, logo descartou a hipótese de direcionamento àquela empresa identificada na representação, visto que ela sequer disputava o certame licitatório. (fl. 40)

4. Entretanto, a Unidade Técnica pôde confirmar os demais pontos da impugnação e ainda outros, relativos à Concorrência nº 01/2007. E foi além, estendendo o foco da investigação a mais duas licitações, quais sejam, o Convite nº 10/2007, para a construção de um açude comunitário no Sítio Humaitá, apoiado pelo contrato de repasse nº 0202911-87, e a Tomada de Preços nº 04/2007, para a construção de um açude comunitário no Sítio Poço Redondo e outro no Sítio Fundão, financiados segundo os contratos de repasse nºs 0214386-74 e 0214387-88. Nesses últimos certames, há sinais de vínculo familiar e de associação entre as licitantes para benefício de uma delas. Por outro lado, tanto na Tomada de Preços nº 04/2007, quanto na Concorrência nº 01/2007, nota-se haver ligação do autor do projeto com a empresa contratada ou habilitada, conforme o caso.

5. Adiante, transcrevo a parte substancial da instrução da Secex/PB, que conclui com a proposta de adoção de medida cautelar, afora outras providências (fls. 39/52):

"(...)

9.Continuando o feito, registra-se que, do exame da documentação juntada aos autos, foram detectadas outras irregularidades graves na condução do Convite nº 10/2007, da Tomada de Preços nº 04/2007 e da Concorrência nº 01/2007, adiantando-se desde logo, especificamente com relação aos dois últimos certames, que os fatos apurados requerem uma pronta atuação deste Tribunal, em sede de medida cautelar, pelo fato de o contrato e a licitação estarem em andamento.

9.1.No tocante ao Convite nº 10/2007, destinado à construção de um açude comunitário no Sítio Humaitá, ressalta-se que foram convidadas empresas com vínculos de ordem familiar entre si. Da análise da documentação enviada pelas licitantes, Empresas Construtora Pau D'Arco Ltda. (CNPJ nº 06.264.744/0001-08), Construtora Doroteu Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ nº 02.389.627/0001-01) e Construtora Terra Forte Ltda. (CNPJ nº 04.214.702/0001-29), observa-se que um dos sócios da primeira, Sr. Horley Fernandes (CPF nº 020.579.644-34), segundo o contrato social de fls. 207/208 do anexo 2, vem a ser o genitor de um dos sócios da segunda firma, Sr. Francisco Harley Braga Fernandes (CPF nº 992.631.144-04) –, consoante o contrato social de fls. 236/238, do mesmo anexo. Ademais, os Srs. Herbert Holanda de Almeida (CPF nº 760.419.724-87) e Maria do Socorro Almeida Holanda (CPF nº 343.181.944-34) são sócios comuns das Construtoras Pau D'Arco e Terra Forte, conforme os contratos sociais apostos às fls. 207/208 e 271 do anexo 2. Registra-se, ainda, a presença do sobrenome Fernandes nos sócios Oséas da Costa Fernandes e Maria Lúcia Doroteu Fernandes, denotando um indício de relação de parentesco entre si e com os primeiros sócios supramencionados, não precisamente identificada a partir dos documentos juntados no presente processo.

9.1.1.Os fatos descritos no subitem anterior constituem grave afronta aos princípios moralidade, da pessoalidade e da probidade administrativa, violando o art. 3º da Lei nº 8.666/93 e o art. 37, caput, da Constituição Federal. A realização de convites nos quais as empresas participantes apresentam vínculos de ordem pessoal, familiar ou são formadas por sócios em comum constitui assente fraude ao dever de licitar, uma vez que não se mostra presente, nestes casos, um dos requisitos necessários para a regular contratação pública: a competitividade. E ausente a competição entre os licitantes, resta frustrada, por conseguinte, a busca pela melhor proposta, a qual constitui um dos objetivos fundamentais da licitação, juntamente com o atendimento ao princípio da isonomia. Por sinal, haja vista a sistemática das licitações na modalidade convite, nas quais os interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, são escolhidos e convidados pela própria unidade administrativa licitante, entende-se que a existência de vínculos entre as empresas convidadas ganha contornos ainda mais graves, na medida em que revela a participação da própria Administração, no cerceamento à competitividade da licitação. Assim, a presente prática, além de frustrar o espírito das licitações públicas – a competitividade – e violar os dois princípios supramencionados – da busca da melhor proposta e da isonomia –, também constituem infração aos princípios da moralidade, da pessoalidade e da probidade administrativa, tendo sido violado o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

9.1.2Tratando de situação análoga, cumpre transcrever excerto do Relatório condutor do Acórdão nº 78/2004-TCU–Plenário, de lavra do Ministro-Relator Benjamin Zymler:

'4.9.2 A simulação de competição entre os licitantes pode ser observada na forma como a Prefeitura Municipal de Porto da Folha conduziu o processo para a aquisição dos produtos do programa. (...). As

duas empresas adjudicadas são empresas cujos sócios são cônjuges ou irmãos, não havendo, desta forma, a competição pretendida pelo Estatuto das Licitações.

4.9.3 É certo que não há proibição expressa na Lei quanto a participação de empresas cujos sócios sejam parentes, como mencionam os responsáveis, mas não se trata apenas de uma simples relação de parentesco. Isto porque a modalidade escolhida atribui à Administração o direito de chamar, entre tantos possíveis fornecedores, aqueles que irão participar do certame. É atentatório ao princípio da impessoalidade e da isonomia que a Administração faça o convite a tão-somente empresas nesta situação peculiar. A relação de parentesco é utilizada pelos responsáveis apenas para ressaltar que não há impedimento legal, mas é silente quanto à quebra dos princípios mencionados ou à negativa do parentesco alegado'.

9.1.3.Outrossim, a ilustrar a ocorrência de fraude na licitação em tela, ressalta-se a participação apenas formal da Empresa Construtora Pau D'Arco Ltda., uma vez que todos os custos unitários e, evidentemente, o valor global da proposta foram coincidentes com os do orçamento estimativo da Prefeitura, ou seja, a aludida firma, na melhor das hipóteses, somente poderia empatar com as outras licitantes que fossem habilitadas no certame, sendo uma situação bastante provável a de que a empresa saísse derrotada quando do julgamento das propostas, como de fato ocorreu, uma vez que era suficiente que uma das firmas habilitadas propusesse um preço abaixo do estimado, ainda que na casa dos centavos, para um único item da planilha.

9.1.4.Os presentes fatos seriam aptos a ensejar a nulidade absoluta da licitação e do contrato dela decorrente, todavia, tendo exaurido o seu objeto, em face do pagamento integral dos serviços pertinentes (fls. 13/14 do anexo 1), a providência processual adequada consiste unicamente na imputação das sanções previstas, no âmbito deste Tribunal, para a espécie.

9.1.5.Sendo assim, evidencia-se que os indícios de irregularidades supramencionados, além de ensejarem conseqüências processuais no âmbito desta Corte de Contas – julgamento pela irregularidade, multa e declaração de inidoneidade do licitante fraudador –, podem configurar a prática dos atos de improbidade tipificados nos arts. 10, inciso VIII (frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente), e 11, caput (qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições) e inciso I (praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência), todos da Lei nº 8.429/1992, e dos crimes capitulados no art. 288 do Código Penal e 90 da Lei nº 8.666/93, razão pela qual se faz conveniente o encaminhamento de cópia da presente instrução ao Ministério Público Federal e à Superintendência da Polícia Federal na Paraíba, para adoção das providências de sua alçada, nos exatos termos do art. 22 da aludida lei.

(...)

9.2.No tocante à Tomada de Preços nº 04/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários nos Sítios Poço Redondo e Fundão – edital às fls. 136/170 do anexo 2 –, aponta-se que o autor do projeto técnico das obras, juntado às fls. 09/128 do mesmo anexo, o Sr. Francisco Harley Braga Fernandes, possui relações com a Empresa Terra Forte, vencedora do certame (fls. 96/97 do anexo 1), materializado pelo fato de os Srs. Herbert Holanda de Almeida (CPF nº 760.419.724-87) e Maria do Socorro Almeida Holanda (CPF nº 343.181.944-34), sócios da aludida firma, serem sócios do genitor do referido engenheiro em outra firma do mesmo grupo – Empresa Pau D'Arco. Aliás, tendo em vista o exposto no subitem 9.1 retro, resta assente que as Empresas Pau D'Arco, Doroteu, da qual o Sr. Francisco Harley Braga Fernandes é sócio, e Terra Forte possuem íntimas ligações entre si, subsistindo, dessa forma, indícios de que tais firmas estejam se associando para o fim de fraudar licitações públicas no Município de Conceição.

9.2.1.Dessa forma, evidenciada a participação indireta do autor do projeto executivo na licitação em apreço, a qual se mostra vedada pelo art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93, aponta-se a nulidade absoluta da Tomada de Preços nº 04/2007, assim como do contrato decorrente, devendo esta Corte de Contas adotar as providências necessárias, inicialmente de forma cautelar, objetivando o exato cumprimento da lei. Nesse sentido, destaca-se que o contrato ainda está em execução, tendo sido pago, em 25/01/2008, a parcela de R$ 149.871,34 (cento e quarenta e nove mil, oitocentos e setenta e um reais e

trinta e quatro centavos) alusiva à construção do açude situado no Sítio de Poço Redondo. Dessa forma, presentes os requisitos da urgência e de risco de ineficácia da decisão de mérito, previstos no art. 276 do Regimento Interno do TCU, mostra-se oportuna a suspensão da execução do contrato decorrente da licitação em tela, sem prévia oitiva da parte, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

9.2.2.De mais a mais, como argumento complementar a apontar a ilicitude do presente certame licitatório, há de se destacar que as propostas apresentadas pelas licitantes apresentam características que evidenciam a ocorrência de prévio acertamento entre as firmas habilitadas, com o propósito de direcionar a licitação para uma delas, in casu, a Empresa Terra Forte. De início, aponta-se a impressionante coincidência entre as propostas desta empresa e da Empresa CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda.. Dos itens cotados de forma distinta do orçamento estimativo (fls. 44 e 106 do anexo 2), 9 (nove) do total de 11 (onze) itens possuíam custos unitários absolutamente iguais, no tocante ao açude do Sítio Fundão, ocorrendo o mesmo em 8 (oito) dos 10 (dez) itens propugnados, no respeitante ao açude do Sítio Poço Redondo. No tocante à Empresa CBM Construções Ltda., ressalta-se que a proposta por ela apresentada possui custos unitários absolutamente idênticos aos contidos no orçamento estimativo da licitação, o que, da mesma forma que o ocorrido com a Empresa Pau D'Arco, no Convite nº 10/2007 – subitem 9.1.3 –, denota uma participação apenas formal da firma, com o intuito de conferir uma aparência de legitimidade ao certame licitatório. Com relação ao presente fato, cumpre destacar, em complemento às considerações emanadas no subitem 9.1.3 retro, que carece de sentido uma firma sediada em João Pessoa destacar um sócio até o Município de Conceição, situado a 488km da capital do Estado, para apresentar uma proposta com preços unitários absolutamente iguais aos orçados pela entidade promotora do certame. Ora, se o preço estimado não era atrativo para a firma, a ponto de ela não ter oferecido qualquer desconto para a execução do objeto licitado, era esperado que ela não participasse do certame, evitando gastos desnecessários de deslocamento até o local do julgamento.

9.2.3.Desse modo, restam presentes indícios de combinação e fraude também na Tomada de Preços nº 04/2007 (...).

(...)

9.3.No respeitante à Concorrência nº 01/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários, um no Sítio Roçado e outro no Sítio Arraial, este com sistema de abastecimento de água, denominado Complexo Hídrico da Mata Grande, ressalta-se a ocorrência do mesmo fato descrito no subitem 9.2.1 retro. O projeto técnico de fls. 297/353 do anexo 3, referente à construção do açude comunitário no Sítio Roçado, foi assinado pelo Sr. Francisco Harley Braga Fernandes, o qual é filho de um dos sócios da única firma habilitada no certame, a Empresa Construtora Pau D'Arco Ltda. (CNPJ nº 06.264.744/0001-08), conforme o aviso de fl. 594 do anexo 3. Dessa forma, resta assente a violação do art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93, o qual veda a participação, de forma direta ou indireta, na licitação ou na execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários, do autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica. Sendo assim, haja vista a impossibilidade legal da contratação da presente firma, a única habilitada no presente certame, deve esta Corte de Contas adotar as providências necessárias, inicialmente de forma cautelar, objetivando o exato cumprimento da lei. Assim, presentes os requisitos da urgência e de fundado receio de grave lesão a direito alheio, previstos no art. 276 do Regimento Interno do TCU, estando o certame em fase final, mostra-se oportuna a suspensão da execução da licitação e do contrato decorrente desta, caso firmado, sem prévia oitiva da parte, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992.

9.4.No tocante aos fatos apontados na denúncia enviada à Ouvidoria deste Tribunal, ressalta-se que as cláusulas pertinentes apostas no edital – itens 7.1, 6.4, letra 'c', e 4.4.2 do instrumento convocatório (fls. 22/23, 21, 18 do anexo 1) – constituem, sim, limitações à ampla participação no certame, restringindo, portanto, a competitividade.

9.4.1.Nesse ponto, destaca-se que a realização da visita técnica em apenas dois dias prejudica o amplo conhecimento do objeto do certame, o que importa prejuízo ao ato de elaboração da proposta.

9.4.2.Com relação à previsão do índice de endividamento de 0,25 (item 6.4, letra 'c', do edital), aponta-se a necessidade de adequada justificativa técnica, no processo licitatório, para cada um dos

índices de qualificação econômico-financeira, o que não ocorreu no presente caso, em detrimento do art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93. De mais a mais, existem julgados neste Tribunal que reputam como restritivos índices de endividamento abaixo de 0,30, em licitações para a execução de obras de engenharia (Decisão nº 417/2002-TCU-Plenário, in Ata nº 13/2002, Acórdão nº 580/2002-TCU-2ª Câmara, in Ata nº 45/2002, e Acórdão nº 1.140/2005-TCU-Plenário, in Ata nº 30/2005). (...) Dessa forma, entende-se como restritiva a fixação do referido índice em 0,25, razão pela qual deve tal valor ser revisto e justificado.

9.4.3.Outrossim, quanto ao valor do edital, o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93 é expresso ao limitá-lo ao custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida. Assim, considerando que o edital e seus anexos da Concorrência nº 01/2007 totalizam 239 (duzentos e trinta e nove) folhas, o que corresponde a um custo médio de reprodução de R$ 23,90 (vinte e três reais e noventa centavos) – considerando uma média de R$ 0,10 por folha reproduzida –, resta assente que o valor cobrado no item 4.4.2 do edital – R$ 250,00 – constitui uma quantia abusiva, evidentemente restritiva à ampla competitividade.

9.4.4.Por fim, cumpre registrar a ocorrência, numa primeira análise, de outras irregularidades no Edital n° 01/2007, as quais, além de imporem a determinação de posterior medida corretiva, revestem-se de gravidade quando consideradas em um contexto geral.

9.4.4.1. De início, aponta-se pela impossibilidade da exigência simultânea, no mesmo certame, para fins de habilitação econômico-financeira, de capital social mínimo e de quaisquer das garantias do art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista o disposto no art. 31, § 2º, da referida lei, e conforme entendimento jurisprudencial dominante neste Tribunal (Decisão nº 1.521/2002-TCU-Plenário, in Ata nº 41/2002, e Acórdão nº 102/2007-TCU-Plenário, in Ata nº 05/2007). Sendo assim, incabível a imposição cumulativa das letras ‘e’ e ‘g’ da cláusula 6.4 do edital.

9.4.4.2. Ademais, ressalta-se que não consta como anexo do edital a composição de todos os custos unitários, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

9.4.4.3. Outrossim, o objeto do presente certame – construção de dois açudes e de um sistema de abastecimento de água – não foi licitado de forma parcelada, conforme impõe o § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala. Há de se ressaltar, nesse sentido, que o parcelamento constitui regra, de modo que a sua não-adoção deve ser plenamente justificada, o que não se deu no presente caso. Por outro lado, é preciso ressaltar que o parcelamento do objeto não implica a necessidade de alteração da modalidade de licitação, a qual se mostra adequada, à vista do disposto no § 2º do artigo em tela. Assim, entende-se que o correto, numa primeira análise, seria a repetição do referido certame, sob a mesma modalidade ‘concorrência’, porém com a previsão de adjudicação do objeto por itens.

9.4.5.O conjunto dessas irregularidades enseja a imposição de posterior determinação corretiva, considerando as propostas de suspensão cautelar da licitação e do contrato e, posteriormente, de adoção de providências para anulação destes. Todavia, além desta medida, tendo em vista os indícios de direcionamento levantados em outras licitações, envolvendo o mesmo grupo da única empresa habilitada no certame, e considerando, ainda, a irregular participação desta firma na licitação em tela, pelo fato de o seu sócio ter participado da elaboração do projeto técnico das obras, entende-se que o conjunto de irregularidades suscitados nos subitens 9.4.1 a 9.4.4, pelo seu caráter restritivo à ampla competitividade e por violarem frontalmente o estatuto das licitações, revestem-se de gravidade suficiente para ensejar a audiência do Prefeito Municipal de Conceição.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10.Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

10.1.Que seja promovida a audiência do Sr. Alexandre Braga Pegado (CPF nº 586.650.644-00), Prefeito Municipal de Conceição, tendo em vista a ocorrência dos seguintes fatos:

10.1.1.ausência de competição no Convite nº 10/2007, materializada pela existência, nas empresas participantes da licitação, de relação de parentesco entre os sócios e de sócios em comum, caracterizando indício de simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo das propostas, em detrimento dos princípios da

moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º, 22, §§ 3º e 7º, e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

10.1.2.contratação, em decorrência da Tomada de Preços nº 04/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários nos Sítios Poço Redondo e Fundão, da Empresa Construtora Terra Forte Ltda. (CNPJ nº 04.214.702/0001-29), a qual detinha vínculos com o autor do projeto executivo, caracterizando participação indireta deste, em detrimento do art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93;

10.1.3.ausência de competição na Tomada de Preços nº 04/2007, materializada pela coincidência entre as propostas das empresas Construtora Terra Forte Ltda., CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. – custos unitários quase que totalmente idênticos – e pela participação apenas formal da Empresa CBM Construções Ltda., as únicas habilitadas no referido certame, caracterizando indício de simulação licitatória, fraude e de violação do sigilo da proposta, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º, 22, §§ 3º e 7º, e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

10.1.4.habilitação, na Concorrência nº 01/2007, da Empresa Construtora Pau D'Arco Ltda. (CNPJ nº 06.264.744/0001-08), a qual detinha vínculos com um dos autores do projeto executivo, em detrimento do art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93;

10.1.5.restrição à ampla competitividade observada na Concorrência nº 01/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários, um no Sítio Roçado e outro no Sítio Arraial, este com sistema de abastecimento de água, denominado Complexo Hídrico da Mata Grande, materializada pelos seguintes fatos:

a)Previsão de realização da visita técnica ao local das obras em apenas dois dias (item 7.1 do edital);

b)Previsão do índice de endividamento de 0,25 (item 6.4, letra 'c', do edital);

c)Fixação de valor do edital - R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais) - desproporcional à quantidade de cópias xerográficas correspondente (item 4.4.2 do edital);

d)Exigência simultânea, no mesmo certame, para fins de habilitação econômico-financeira, de capital social mínimo e de quaisquer das garantias do art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em dissonância com o disposto no art. 31, § 2º, da referida lei e com o entendimento jurisprudencial dominante neste Tribunal (letras 'e' e 'g' da cláusula 6.4 do edital); e

e)Ausência de parcelamento do objeto do presente certame – construção de dois açudes e de um sistema de abastecimento de água –, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, em detrimento do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 (item 1 do edital); e

10.1.6.Ausência da composição de todos os custos unitários, da Concorrência nº 01/2007, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

10.2.Que sejam expedidas as seguintes medidas cautelares, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do TCU:

10.2.1.suspensão da execução do contrato decorrente da Tomada de Preços nº 04/2007, sem prévia oitiva da parte, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, tendo em vista os fatos levantados nos subitens 10.1.2 e 10.1.3 retro; e

10.2.2.suspensão da Concorrência nº 01/2007 e do contrato eventualmente firmado em sua razão, sem prévia oitiva da parte, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do TCU, tendo em vista o fato de o projeto técnico das obras ter sido parcialmente elaborado pelo Sr. Francisco Harley Braga Fernandes, o qual é filho de um dos sócios da única firma habilitada no certame, a Empresa Construtora Pau D'Arco Ltda. (CNPJ nº 06.264.744/0001-08), tendo sido violado o art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93;

10.3.Que sejam realizadas as seguintes oitivas:

10.3.1.das Empresas Construtora Pau D'Arco Ltda. (CNPJ nº 06.264.744/0001-08), Construtora Doroteu Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ nº 02.389.627/0001-01) e Construtora Terra Forte Ltda. (CNPJ nº 04.214.702/0001-29), para que se manifestem acerca do indício de simulação licitatória, fraude

e violação ao sigilo das propostas, no Convite nº 10/2007, destinado à construção de um açude comunitário no Sítio Humaitá, materializado pela existência, nas empresas participantes da licitação, de relação de parentesco entre os sócios e de sócios em comum, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º, 22, §§ 3º e 7º, e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal. Na oportunidade deve ser alertado às empresas a possibilidade de, caso não acatadas as justificativas apresentadas, ser declarada pelo Tribunal a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos exatos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92;

10.3.2.das Empresas Construtora Terra Forte Ltda. (CNPJ nº 04.214.702/0001-29), Empresa CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. (CNPJ nº 07.192.443/001-70) e CBM Construções Ltda. (CNPJ nº 06.148.344/0001-29), para que se manifestem acerca dos indícios de simulação licitatória, fraude e de violação do sigilo da proposta, na Tomada de Preços nº 04/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários nos Sítios Poço Redondo e Fundão, materializados pela coincidência entre as propostas das empresas Construtora Terra Forte Ltda., CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. – custos unitários quase que totalmente idênticos – e pela participação apenas formal da Empresa CBM Construções Ltda., as únicas habilitadas no referido certame, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º, 22, §§ 3º e 7º, e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal. Na oportunidade deve ser alertado às empresas a possibilidade de, caso não acatadas as justificativas apresentadas, ser declarada pelo Tribunal a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos exatos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92;

10.3.3.do Sr. Alexandre Braga Pegado (CPF nº 586.650.644-00), Prefeito Municipal de Conceição, e da Empresa Construtora Terra Forte Ltda. (CNPJ nº 04.214.702/0001-29), para que se manifestem acerca da medida cautelar imposta no subitem 10.2.1 supra, devendo lhes ser alertado que o não-acatamento das justificativas pode ensejar a adoção das medidas necessárias à anulação do contrato; e

10.3.4.do Sr. Alexandre Braga Pegado (CPF nº 586.650.644-00), Prefeito Municipal de Conceição, e da Empresa Construtora Pau D'Arco Ltda. (CNPJ nº 06.264.744/0001-08), para que se manifestem acerca da medida cautelar imposta no subitem 10.2.2 supra, devendo lhes ser alertado que o não-acatamento das justificativas pode ensejar a adoção das medidas necessárias à anulação da licitação e do contrato eventualmente firmado.

10.4.Que sejam realizadas as seguintes diligências à Caixa Econômica Federal – Gerência de Desenvolvimento Urbano de João Pessoa – GIDUR/JP, a fim de que sejam remetidas os seguintes elementos:

10.4.1.documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito do Contrato de Repasse nº 0202911-87, a planilha dos preços unitários aprovados para a aludida avença, os relatórios de acompanhamento das obras e os demais documentos que atestem a efetiva conclusão das obras em apreço, conforme o projeto;

10.4.2.acerca dos Contratos de Repasse nºs 0214386-74 e 0214387-88:

10.4.2.1. documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito da avença, juntamente com a planilha dos preços aprovados da avença;

10.4.2.2. as composições dos custos unitários dos itens pertinentes à planilha orçamentária da presente avença, extraídas do Sistema Sinapi, referentes à UGO de João Pessoa (mesma data-base da planilha aprovada);

10.4.2.3. os relatórios de acompanhamento das obras;

10.4.3.acerca dos Contratos de Repasse nºs 0201622-69/2006 e 0213801-87/2006:

10.4.3.1. a documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito da avença, juntamente com a planilha dos preços aprovada; e

10.4.3.2. as composições dos custos unitários dos itens pertinentes à planilha orçamentária da presente avença, extraídas do Sistema Sinapi, referentes à UGO de João Pessoa (mesma data-base da planilha aprovada);

10.5.Que seja encaminhada cópia da presente instrução, juntamente com a deliberação que vier a ser adotada por este Tribunal ao Ministério Público Federal e à Superintendência da Polícia Federal na Paraíba, com fulcro no art. 22 da Lei nº 8.429/92 e art. 5º, inciso LXXVIII, parte final, em razão do fato aduzido no subitem 10.1.1 e 10.1.3 supra, para adoção das providências de sua alçada."

É o relatório.

VOTO

Conforme evidenciado pela Unidade Técnica, o Convite nº 10/2007, a Tomada de Preços nº 04/2007 e a Concorrência nº 01/2007, processados pela Prefeitura Municipal de Conceição/PB, visando à construção de açudes, são marcados pelos estreitos laços que existem entre os participantes dos certames.

2. No que se refere ao Convite nº 10/2007, a Prefeitura ofereceu a oportunidade de contratar a obra a três empresas, nas quais se verifica a presença de sócios comuns ou de parentesco de primeiro grau entre eles.

3. Quanto à Concorrência nº 01/2007, o autor de parte do projeto é filho de um dos sócios da única empresa habilitada. O mesmo projetista também prestou seu serviço à Tomada de Preços nº 04/2007, sendo que seu pai figura na formação societária de uma empresa cujos outros sócios aparecem como proprietários da ganhadora dessa licitação. Sem falar que o projetista é sócio de outra empresa, chamada para participar do supracitado Convite nº 10/2007.

4. Toda essa rede de relacionamentos, em princípio, vem a comprometer a limpidez das licitações, pondo a perder seus princípios fundamentais, que são a competitividade, a isonomia, a busca da proposta mais vantajosa, a moralidade e a impessoalidade, estabelecidos no art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

5. Ainda mais, o autor do projeto de duas das mencionadas licitações, além de proximidade pessoal, aparenta possuir vinculação econômica com as empresas escolhidas, tendo em conta a coincidência entre diversos de seus sócios, circunstancia que o impediria de atuar na preparação dos certames, nos termos do art. 9º, inciso I e § 3º, da mesma lei.

6. Na Concorrência nº 01/2007, a situação é agravada com a inclusão de requisitos de participação desarrazoados, que operam contra o incremento da competitividade sem justificativa plausível, no tocante ao índice de endividamento máximo (0,25), fixado fora dos padrões aceitos pela jurisprudência do TCU; à exigência acumulada de capital social mínimo e de garantia, em descompasso com o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93; à falta da composição de todos os custos unitários, que afronta o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos; à opção desmotivada pelo não-parcelamento do objeto, apesar da regra do art. 23, § 1º, da referida lei; ao alto preço cobrado pelo edital (R$ 250,00), que desgarra do disposto no art. 32, § 5º, da lei; e ao reduzido tempo para a visita técnica aos locais das obras.

7. Anoto que, de acordo com as informações nos autos, o Convite nº 10/2007 e a Tomada de Preços nº 04/2007 foram terminadas e deram origem aos respectivos contratos, sendo que o primeiro deles chegou já ao fim, enquanto o segundo está parcialmente executado, com a entrega de um dos açudes previstos. De sua vez, a Concorrência nº 01/2007 está quase concluída, e o contrato poderá ser firmado em breve.

8. Portanto, nos dois casos em que as licitações questionadas ainda produzem efeitos, existe o risco iminente de que princípios e normas da contratação pública anteriormente descritos sejam quebrados, com eventual conseqüência negativa para o erário, uma vez que a competitividade e a procura do melhor preço ficaram desprotegidas.

9. Dado o contexto, aprovo a proposta de adoção de medida cautelar e de realização de audiências e diligências, na forma da instrução da Secex/PB.

10. Por último, julgo conveniente, com vista à descomplicação deste processo, em face das diversas manifestações requeridas de pessoas envolvidas nessas licitações, que as apurações atinentes ao Convite nº 10/2007 e à Tomada de Preços nº 04/2007 passem a constar de autos apartados, prosseguindo aqui apenas o que for respeitante à Concorrência nº 01/2007.

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

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 673/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-030.223/2007-4 (com 2 anexos e 3 volumes de anexo)
2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Representação
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Conceição/PB
4. Responsáveis: Alexandre Braga Pegado (Prefeito, CPF 586.650.644-00), Construtora Pau D'Arco Ltda. (CNPJ 06.264.744/0001-08), Construtora Doroteu Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 02.389.627/0001-01), Construtora Terra Forte Ltda. (CNPJ 04.214.702/0001-29), CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. (CNPJ 07.192.443/0001-70) e CBM Construções Ltda. (CNPJ 06.148.344/0001-29)
4.1. Interessada: Ouvidoria do Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PB
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre licitações promovidas no âmbito da Prefeitura Municipal de Conceição/PB, objetivando a construção de açudes.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 237, 250 e 276 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer desta representação;

9.2. determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Conceição/PB que, de imediato, suspenda a execução do contrato decorrente da Tomada de Preços nº 04/2007, assim como o prosseguimento da Concorrência nº 01/2007 ou do contrato eventualmente firmado em sua razão, até nova deliberação deste Tribunal;

9.3. determinar a oitiva do Prefeito Municipal de Conceição/PB, Alexandre Braga Pegado, e das empresas Construtora Terra Forte Ltda. e Construtora Pau D'Arco Ltda. – estas relativamente à licitação de que participaram –, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da medida cautelar adotada pelo subitem anterior, fundamentada no relatório e voto que acompanham o presente acórdão, alertando-lhes que o não-acatamento das justificativas poderá ensejar que sejam tomadas as providências necessárias à anulação da licitação ou do contrato firmado;

9.4. determinar a audiência do Prefeito Municipal de Conceição/PB, Alexandre Braga Pegado, sobre os seguintes fatos, a serem respondidos no prazo de 15 (quinze) dias, alertando-lhe que o não-acolhimento das suas razões de justificativa poderá ensejar-lhe a aplicação da sanção de multa, prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92:

9.4.1. ausência de competição no Convite nº 10/2007, materializada pela existência, nas empresas participantes da licitação, de relação de parentesco entre os sócios e de sócios em comum, com indício de simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo das propostas, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.4.2. contratação, em decorrência da Tomada de Preços nº 04/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários nos Sítios Poço Redondo e Fundão, da Construtora Terra Forte Ltda., que possuía

vínculos com o autor do projeto executivo, caracterizando participação indireta deste, em detrimento do art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93;

9.4.3. ausência de competição na Tomada de Preços nº 04/2007, configurada pela coincidência entre as propostas das empresas Construtora Terra Forte Ltda. e CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. – custos unitários quase que totalmente idênticos – e pela participação apenas formal da CBM Construções Ltda., as únicas habilitadas no referido certame, com indício de simulação licitatória, fraude e de violação do sigilo da proposta, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.4.4. habilitação, na Concorrência nº 01/2007, da Construtora Pau D'Arco Ltda., que possuía vínculos com um dos autores do projeto executivo, em detrimento do art. 9°, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.666/93;

9.4.5. ausência da composição de todos os custos unitários, na Concorrência nº 01/2007, conforme determina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

9.4.6. restrição à competitividade na Concorrência nº 01/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários, um no Sítio Roçado e outro no Sítio Arraial, este com sistema de abastecimento de água, denominado Complexo Hídrico da Mata Grande, materializada pelos seguintes fatos:

9.4.6.1. previsão de realização da visita técnica ao local das obras em apenas dois dias (item 7.1 do edital);

9.4.6.2. previsão do índice de endividamento máximo de 0,25 (item 6.4, letra "c", do edital);

9.4.6.3. fixação de valor para retirada do edital (R$ 250,00) desproporcionalmente à quantidade de cópias xerográficas correspondente (item 4.4.2 do edital);

9.4.6.4. exigência simultânea, no mesmo certame, para fins de habilitação econômico-financeira, de capital social mínimo e de uma das garantias do art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em dissonância com o disposto no art. 31, § 2º, da referida lei e com o entendimento jurisprudencial dominante no TCU (letras "e" e "g" da cláusula 6.4 do edital); e

9.4.6.5. ausência de parcelamento do objeto do certame – construção de dois açudes e de um sistema de abastecimento de água –, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, em detrimento do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 (item 1 do edital);

9.5. determinar as seguintes oitivas, a serem respondidas no prazo de 15 (quinze) dias, alertando as empresas que o não-acolhimento das suas justificativas poderá ensejar a declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92:

9.5.1. da Construtora Pau D'Arco Ltda., da Construtora Doroteu Comércio e Serviços Ltda. e da Construtora Terra Forte Ltda., para que se manifestem sobre os indícios de simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo das propostas, no Convite nº 10/2007, destinado à construção de um açude comunitário no Sítio Humaitá, materializados pela existência, nas empresas participantes da licitação, de relação de parentesco entre os sócios e de sócios em comum, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.5.2. da Construtora Terra Forte Ltda., da CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. e da CBM Construções Ltda., para que se manifestem acerca dos indícios de simulação licitatória, fraude e de violação do sigilo da proposta, na Tomada de Preços nº 04/2007, destinada à construção de dois açudes comunitários nos Sítios Poço Redondo e Fundão, materializados pela coincidência entre as propostas das empresas Construtora Terra Forte Ltda., CCE Caraíbas Construções e Empreendimentos Ltda. – custos unitários quase que totalmente idênticos – e pela participação apenas formal da CBM Construções Ltda., as únicas habilitadas no referido certame, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, caput, da Constituição Federal;

9.6. determinar que seja diligenciada a Caixa Econômica Federal – Gerência de Desenvolvimento

Urbano de João Pessoa/PB, para que encaminhe os seguintes elementos, no prazo de 15 (quinze) dias:

9.6.1. documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito do Contrato de Repasse nº 0202911-87, a planilha dos preços unitários aprovados para a aludida avença, os relatórios de acompanhamento das obras e os demais documentos que atestem a efetiva conclusão das obras em apreço, conforme o projeto;

9.6.2. acerca dos Contratos de Repasse nºs 0214386-74 e 0214387-88:

9.6.2.1. documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito da avença, juntamente com a planilha de preços aprovada;

9.6.2.2. as composições dos custos unitários dos itens pertinentes à planilha orçamentária da avença, extraídas do Sistema Sinapi, referentes à UGO de João Pessoa/PB (mesma data-base da planilha aprovada);

9.6.2.3. os relatórios de acompanhamento das obras;

9.6.3. acerca dos Contratos de Repasse nºs 0201622-69/2006 e 0213801-87/2006:

9.6.3.1. a documentação pertinente à análise dos custos unitários praticados no âmbito da avença, juntamente com a planilha de preços aprovada; e

9.6.3.2. as composições dos custos unitários dos itens pertinentes à planilha orçamentária da avença, extraídas do Sistema Sinapi, referentes à UGO de João Pessoa/PB (mesma data-base da planilha aprovada);

9.7. determinar à Secex/PB que constitua dois processos apartados para as apurações respeitantes à Tomada de Preços nº 04/2007 e ao Convite nº 10/2007, prosseguindo os exames quanto à Concorrência nº 01/2007 nos presentes autos; e

9.8. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto, a todos os responsáveis e à Caixa Econômica Federal – Gerência de Desenvolvimento Urbano de João Pessoa/PB, bem como à Procuradoria da República e à Superintendência da Polícia Federal no Estado da Paraíba, alertando esses dois últimos órgãos que ainda não existe pronunciamento definitivo desta Corte de Contas sobre a matéria em exame.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0673-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC-026.927/2007-5

Natureza: Representação

Órgão: Secretaria da Receita Federal do Brasil

Interessado: Deputado Federal Celso Russomanno, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: REPRESENTAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO ENCAMINHADA A ESTE TRIBUNAL PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE QUESTIONAMENTOS FORMULADOS, CONTRA O PODER EXECUTIVO, RELATIVAMENTE À COBRANÇA A MAIOR, DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA – IRPF. REFOGE À COMPETÊNCIA DO TCU DEFINIR SE A NORMATIZAÇÃO DO IRPF AFRONTA OS PRINCÍPIOS QUESTIONADOS DA LEGALIDADE, PROGRESSIVIDADE E NÃO-CONFISCATORIEDADE, POSICIONANDO-SE PELA CONSTITUCIONALIDADE OU NÃO DA LEGISLAÇÃO. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução, transcrita a seguir, de fls. 67/73, a qual foi recepcionada pelo titular da Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag (fls. 74):

"Trata-se de expediente da autoria do Exmo. Deputado Federal Celso Russomanno, encaminhado à Presidência desta Egrégia Corte, mediante o Ofício CFFC-O n.º 297/2007, de 17.10.2007, no qual envia cópia da Representação n° 6/2007, de autoria do Senhor Ivan Borges, que 'apresenta denúncia contra o Poder Executivo relativamente à cobrança a maior, do Imposto de Renda Pessoa Física, em até 9.500%', e do Relatório Prévio, do próprio Deputado, que conclui pela manifestação deste Tribunal quanto à procedência das alegações e adoção das providências.

2.Das acusações

2.1Segundo o autor da peça processual, o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) está sendo cobrado a maior, a partir do ano de 1996, face a defasada atualização monetária da tabela e dos limites de deduções do referido tributo. Isso acarreta, de acordo com o denunciante, mais que confisco, uma autêntica derrama, excesso de exação. Essa sobrecarga na taxação recai de forma mais gravosa sobre os salários mais baixos – R$ 1.257,00 até R$ 4.000,00 (fl.04).

2.2Informa, ainda, que a cobrança indevida, por partir de valores não atualizados (faixas e limites dedutíveis), acarreta a não observância da progressividade do IRPF, tornando-o regressivo, pois, conquanto em valores absolutos seja maior a alíquota nas maiores rendas, o percentual tributado decresce à medida em que a renda aumenta.

2.3Outra questão suscitada é a violação ao princípio da legalidade, uma vez que existe um aumento de tributo sem existência de lei, provocado pela cobrança do imposto sem a devida atualização dos limites das faixas tributáveis e da tabela de deduções.

3.Diligência à Secretaria da Receita Federal do Brasil

3.1Esta Corte de Contas diligenciou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), por meio do Ofício n° 526/2007 TCU/SEMAG-2DT, de 25.10.2007, reiterado pelo Ofício N° 642/2007 TCU/SEMAG-2DT, de 11.12.2007, solicitando que fossem apresentados comentários e esclarecimentos acerca da referida denúncia.

3.2A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Ofício/RFB/GABIN/ n°4266/2007, de 12 de dezembro de 2007, encaminhou a esta Unidade Técnica a Nota Cosit n° 463, de 11 de dezembro de 2007, contendo as informações e esclarecimentos acerca da matéria.

3.3Quanto à acusação de confiscatoriedade na cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), a RFB citou o art. 150, IV, da Constituição Federal e informou que, observando-se a tabela das alíquotas efetivas retratadas na fl. 35, subitem 5.1 da Nota Cosit n° 463, torna-se patente que a alíquota não é confiscatória, mesmo não ocorrendo a correção monetária dos valores utilizados na legislação do Imposto de Renda das Pessoas Físicas. Acresce que, ao se considerar as deduções permitidas, mais distante ainda do confisco fica o imposto.

3.4No tocante à progressividade, informa que a legislação brasileira sempre se submeteu a esse princípio, haja vista que a tabela de alíquotas é elaborada com diversas faixas de renda, sendo que as quantidades dessas faixas variaram ao longo do tempo (fl. 23).

3.5No que se refere à legalidade, a RFB cita os arts. 37 e 150 da Carta Política. Informa que o uso de indexação para atualizar determinados valores é um instrumento de política econômica, sendo utilizado em política tributária somente em casos extremos. Acresce que, atualmente, a atualização dos valores da tabela progressiva do Imposto de Renda somente é possível por meio de uma lei, no sentido formal e material.

3.6Conclui que não procedem os argumentos jurídicos de inconstitucionalidade apresentados pelo denunciante (Princípios da legalidade, progressividade e não-confisco) e informa que o exame de inconstitucionalidade de leis é da competência do Supremo Tribunal Federal (fl. 37).

4.Análise dos principais aspectos da denúncia

4.1Primeiramente há de se destacar os aspectos constitucionais envolvidos na denúncia formulada pelo Sr. Ivan Borges. Os itens questionados relatam afronto a Princípios Constitucionais. Não confiscatoriedade, progressividade e legalidade são princípios que, segundo o denunciante, estão sendo desrespeitados na cobrança do IRPF. Ressalta-se, com isso, que, por tratar de afronto à Carta Magna, há de se observar que, em última análise, cabe ao Poder Judiciário a aferição quanto à constitucionalidade das normas.

4.2Efeito confiscatório

4.2.1A Constituição Federal limita o poder de tributar dos Entes Federados. Essa restrição ganha forma por meio dos arts. 150 a 152. No art. 150, IV, existe uma vedação expressa aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal e à União quanto à cobrança de tributo com efeito confiscatório.

4.2.2O conceito do que vem a ser confisco não é preciso. Não existe, na esfera tributária, uma definição de um percentual a ser considerado como confiscatório. A análise, porém, de cada caso concreto, está sujeita a um alto grau de subjetividade. Há de se observar os princípios da igualdade e da razoabilidade da exação pois, o princípio do não confisco tem uma estreita ligação com o princípio da razoabilidade, e há de se considerar, também, a totalidade da carga tributária recaída sobre o contribuinte (capacidade contributiva) – mediante verificação da tolerância de que dispõe o contribuinte para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que o houver instituído condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico e financeira. Nesses casos, caberá ao Poder Judiciário, devidamente provocado, declarar, inconstitucional, a lei irrazoável que o criou.

4.2.3Esse princípio exige do legislador conduta marcada pelo equilíbrio e pela moderação na quantificação dos tributos, tendo em vista um direito tributário justo.

4.2.4Deve-se considerar, ainda, que os tributos devem ser dosados com razoabilidade de modo a valorizar a livre iniciativa, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, a teor dos arts. 1°, IV e 170, caput, ambos da CF.

4.2.5A proibição constitucional do confisco em matéria tributária, nada mais representa senão a interdição, pela carta política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas. O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, conforme ADI 1.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello.

4.2.6O Supremo também se pronunciou sobre esse tema por meio do Acórdão proferido nos autos da ADC 8 – MC: ‘Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo – resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal – afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte’.

4.2.7Entende-se, portanto, que a análise do poder confiscatório que o Estado possa exercer sobre a sociedade brasileira há de ser estudada não exclusivamente sobre um único tributo , mas sobre todo o

peso tributário arcado pelo contribuinte e, ainda, há de se observar os aspectos da razoabilidade da exação, a suportabilidade do ônus por parte do contribuinte, o princípio da igualdade e, também, os argumentos legais que confirmem o efeito confiscatório da carga tributária. Ademais, se houver os estudos sobre o questionado e confirmarem a extrapolação da capacidade tributária, caberá ao Poder Judiciário, em sede de controle de constitucionalidade, auferir se determinado tributo ofende, ou não, ao princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150,IV, da Constituição da República.

4.3Progressividade do imposto

4.3.1A Carta Magna, ao tratar do Sistema Tributário Nacional, impregna de Princípios a atuação Estatal em instituir tributos. O art. 145, §1°, determina que, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

4.3.2Em seguida, por meio do art. 153, §2°,I, a Constituição Federal determina que o Imposto de Renda será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei. Infere-se, então, a observância obrigatória, quanto ao IR, da sua progressividade.

4.3.3A progressividade é a graduação da exigência do imposto que tem por base a capacidade econômica dos contribuintes. Com isso as alíquotas aumentam à proporção do aumento da base de cálculo, que, no caso do IR , é o montante real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributáveis (art. 44, CTN).

4.3.3Progressivo é o imposto que, tendo duas ou mais alíquotas, o montante do imposto vai aumentando desproporcionalmente em função do valor tributável. Destarte, a desproporcionalidade da tributação, em função do valor tributável, é o elemento que distingue a progressividade da proporcionalidade. Proporcional é o tributo cuja lei prevê uma única alíquota incidindo sobre a base de cálculo, é o sistema consistente na cobrança de imposto segundo alíquota uniforme, qualquer que seja a base de sua incidência.

4.3.4A progressividade coaduna-se com a questão da isonomia e da capacidade tributária, tributando desigualmente os que se encontram em situações distintas, onerando mais aquele que pode pagar mais.

4.3.5Na esteira desse entendimento, no julgamento do RE 423.768, o relator Ministro Marco Aurélio afirmou que ‘ o §1 do art. 145 possui cunho social da maior valia, tendo como objetivo único, sem limitação do alcance do que nele está contido, o estabelecimento de uma gradação que promova justiça tributária, onerando os que tenham maior capacidade para pagamento do imposto’.

4.3.6‘Não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, pois o Estado, em tema de tributação, inclusive em matéria de fiscalização tributária, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional. A administração tributária, por isso mesmo, embora podendo muito, não pode tudo. É que, ao Estado, é somente lícito atuar ‘respeitados os direitos individuais e nos termos da lei’ (CF, art. 145, § 1º), consideradas, sobretudo, e para esse específico efeito, as limitações jurídicas decorrentes do próprio sistema instituído pela Lei Fundamental, cuja eficácia – que prepondera sobre todos os órgãos e agentes fazendários – restringe-lhes o alcance do poder de que se acham investidos, especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República, que são titulares de garantias impregnadas de estatura constitucional e que, por tal razão, não podem ser transgredidas por aqueles que exercem a autoridade em nome do Estado.’ (HC 82.788, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-4-05, DJ de 2-6-06).

4.3.7No caso do IRPF a alíquota progride com o aumento da renda, considerando, inclusive, uma faixa de isenção que leva em conta o impacto da onerosidade em se tributar determinado contribuinte que aufira determinada renda e permitindo deduções de específicas despesas. De acordo com a Receita Federal do Brasil, órgão responsável pela fiscalização e cobrança do imposto em análise, por meio do documento ‘Estudos Tributários 14 – O Imposto de Renda das Pessoas Físicas no Brasil’, de dezembro de

2004, (fls.61 a 65), a estrutura do IRPF é progressiva e, inclusive, colabora para a redução da concentração de renda no Brasil (fl.63).

4.3.8No Brasil, o IRPF possui três faixas na tabela do imposto, a isenta, e as submetidas às alíquotas de 15% e 27,5%. Esses valores variam de acordo com o total dos rendimentos auferidos.

4.3.9A Lei 11.482, de 31 de maio de 2007, especifica valores das faixas isentas e tributáveis do IRPF e atualiza, até o ano-base de 2010, os valores dedutíveis. Logo, na atual normatização, existe legislação criando o tributo, regulando a obrigação e o crédito tributário, bem como, a atuação da administração tributária. Não cabe aos agentes fazendários decidir pela cobrança ou não do imposto ou pela alteração do valor cobrado. A atuação estatal encontra-se totalmente vinculada à estrita obediência à legalidade, o que torna a ação de cobrança do tributo compatível com o texto constitucional, uma vez que o fisco passa a agir na forma e nos limites fixados na Carta Política e na lei. Isso ratifica a total vinculação da atividade administrativa, não havendo espaço para atuação discricionária na cobrança ou na especificação do valor a ser recolhido, pois toda essa ação fiscal seguirá, especificamente, o que a lei determinar.

4.3.10O exposto pelo denunciante não concretiza qualquer estudo sobre a efetiva inexistência da progressividade do IRPF, não há cálculos que confirmem a regressividade, o que inviabiliza a análise aprofundada do tema. Ademais, entre as competências constitucionais do TCU estabelecidas na Carta Política, não consta o controle abstrato das normas frente à Constituição Federal. Esta competência é restrita ao STF, a quem cabe, por meio do controle de constitucionalidade, a análise quanto à progressividade ou não do referido imposto, mediante provocação pelos legitimados, após criterioso trabalho de apuração sobre a capacidade econômica e tributária dos contribuintes.

4.4Princípio da legalidade

4.4.1O Sr. Ivan Borges relata que o Princípio da legalidade está sendo desrespeitado, uma vez que, com a insuficiente atualização da tabela do IRPF e de suas deduções, a base de cálculo fica majorada, pois as deduções são minimizadas, e com isso cobra-se um valor a maior do imposto. Informa, ainda, que existe a necessidade de adequada atualização de todos os componentes que interferem na cobrança tributária para que o imposto não se torne mais oneroso que a inflação (fl. 4-5).

4.4.2O Princípio da legalidade Tributária está expresso na Constituição Federal no art.150, I, o qual proíbe a União, Estados, Distrito Federal e Municípios exigirem ou aumentarem tributo sem lei que o estabeleça.

4.4.3Este Princípio atua como limitador Constitucional aos Entes Federativos no tocante ao poder de tributar. Ainda na Carta Magna encontramos referência desse princípio nos arts. 5,II, 37,148,149,195,I-IV, 212 § 5° e 240.

4.4.4Somente lei é instrumento hábil para criar e, em regra, majorar tributos. A própria Constituição Federal já estabelece as possíveis exceções que, com relação à majoração, não exigem lei em sentido formal. Dessa forma afasta-se a possibilidade de o Poder Executivo, por ato administrativo próprio, gravar, mediante criação ou majoração de tributos, o patrimônio dos contribuintes.

4.4.5No que se refere à alegação de cobrança indevida do imposto, resultante da cobrança a maior do tributo sem lei que assim permita, conforme denunciado, sabe-se que a atividade da administração tributária federal está respaldada pela Carta Política e por dispositivos legais e infra legais. A Constituição Federal, em seu art. 153, III, insere, entre as atribuições da União, o poder de instituir o Imposto sobre Renda e Provento de Qualquer Natureza. O Código Tributário Nacional, por meio do Título II, regula a competência tributária, inclusive a atuação da instituição e cobrança do referido imposto.

4.4.6A atualização de qualquer valor não é algo auto aplicável, depende de normatização que regule o assunto, a qual compete ao legislador ordinário definir as diretrizes para a conservação do valor real dos limites e das deduções, quando se aplicar.

4.4.7Com o advento do Plano Real, os valores constantes da legislação federal, até então indexados em UFIR, foram convertidos em Reais e o referido indexador foi extinto. A determinação da conversão dos valores da Legislação Tributária indexados em UFIR para o Real se deu com o art. 30, da Lei 9.249/95 e art. 25 da MP 1.542 de 18.12.1996. Em seqüência, no ano de 2000, a UFIR foi extinta pela Medida Provisória n.º 1.973-67 , de 26 de outubro de 2001, mediante o acréscimo de um parágrafo 3º ao

artigo 29, do seguinte teor: ‘Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2.000, nos termos do art. 75 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991’.

4.4.8A atualização da tabela do Imposto de Renda e das respectivas deduções exigem previsão legal, portanto, cabe ao legislador definir pela sua correção ou não, bem como prescrever qual o índice a ser utilizado, mesmo porque, esse tema abrange todo um aparato governamental envolvido nas políticas públicas, uma vez que tem reflexo na política fiscal vigente, na conjuntura econômica, nas imposições prescritas nas leis orçamentárias, nas metas fiscais a serem atingidas e no impacto financeiro da medida, entre outros.

4.4.9Conclui-se que o fato de não atualizar a tabela e as deduções do IRPF não implica, automaticamente, ofensa ao princípio da legalidade genérica (art. 5°,II) nem da legalidade tributária (CF, art. 150,I) pois, afirmar que a não atualização acarreta aumento do imposto sem lei que autorize é uma forma de interpretar normativo em consonância com a Constituição Federal, atribuição, essa, reservada ao STF, uma vez que trata-se de controle abstrato de constitucionalidade.

5Mérito do pedido

5.1Ao denunciar os tópicos acima relatados, o denunciante propõe, por fim, que as tabelas e limites do IRPF sejam atualizados com acréscimos moratórios de até 196,16% (fl.05).

5.2A atualização da tabela e das deduções vem sendo feita pelo Poder Executivo em consonância com o Legislativo.

5.3Em 1995, existia a Lei n° 8.981 que em seu art. 10° previa a atualização trimestral, com base na variação da UFIR, dos valores em Reais constantes da tabela progressiva e das deduções previstas do Imposto de Renda. Posteriormente, a Lei 9.250, de 26/12/1995 revogou esse artigo da atualização programada.

5.4Apesar de, atualmente, não existir lei que obrigue sistematicamente a atualização anual da tabela do Imposto de Renda, a Lei 11.482, de 31/05/07, inserida no Programa de Aceleração do Crescimento, determina a correção, até o ano base de 2010, dos limites tributáveis pelo IRPF e das deduções relativas aos pagamentos referentes à quantia por dependente e às despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes.

5.5Na atualização ou não da tabela do Imposto de Renda, há de se analisar seus impactos, bem como a influência nos aspectos orçamentários e econômicos, pois, esse tema envolve diversos setores e áreas de atuação. Essa alteração do IR afeta, inclusive, outros Entes da Federação, como os Estados e Municípios, uma vez que, por ser um tributo com obrigatoriedade de repartição, conforme art. 159, I, a, b e c, qualquer alteração na sua cobrança afetará diretamente os Fundos Constitucionais e os Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios, pois, estes recebem, respectivamente, 3%, 21,5% e 23,5%, do Imposto recolhido, o que impactará as finanças estaduais e municipais, afetando, inclusive, os valores destinados à educação e à saúde, setores ligados diretamente a esses Fundos.

5.6A análise de recompor integralmente os efeitos da inflação nos pagamentos do Imposto de Renda fica a critério dos Poderes Legislativo e Executivo, segundo a discricionariedade da administração pública em determinar a necessidade de tal medida e o momento oportuno, conciliando as diversas variáveis envolvidas nas iniciativas de Políticas Públicas, destacadamente a política tributária vigente, bem como os aspectos econômicos, orçamentários e financeiros.

5.7Diante do exposto, propõe-se ao Ministério da Fazenda que promova um estudo quanto ao aperfeiçoamento do sistema tributário do imposto em foco, verificando possíveis distorções no sistema, necessidade de atualização ou não da tabela do IR e de suas deduções, bem como a análise dos possíveis impactos gerados com as medidas a serem adotadas.

6Proposta de encaminhamento

6.1Acresce-se, em decorrência da análise empreendida, a observância quanto à sensibilidade dos tópicos denunciados, tendo em vista tratar-se de afronto a Princípios Constitucionais. Esta Corte de Contas não tem competência para definir se a normatização do IRPF afronta os princípios questionados da legalidade, progressividade e não confiscatoriedade, posicionando-se pela constitucionalidade ou não

da legislação. A aferição de questionamento quanto à constitucionalidade de determinada norma, no controle abstrato, é competência privativa da Suprema Corte.

6.2Em decorrência do exposto propõe-se a esta Corte de Contas:

6.2.1informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que a denúncia feita pelo Sr. Ivan Borges, encaminhada para manifestação deste Tribunal de Contas quanto à procedência das alegações, acarreta em análise quanto ao controle de constitucionalidade. No entanto, cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102,I,a da CF, o pronunciamento sobre o controle concentrado. Ademais, o art. 70 da Constituição Federal especifica a atuação desta Corte de Contas quanto aos aspectos da legalidade, não incluindo a análise de constitucionalidade das normas;

6.2.2recomendar ao Ministério da Fazenda, tendo em vista subsidiar tópico específico do Relatório das Contas de Governo de 2008, a elaboração de um criterioso estudo sobre o aperfeiçoamento do sistema tributário relativo à exação do Imposto de Renda Pessoa Física, a ser entregue a esta corte de Contas em até 120 dias da publicação do Acórdão, acrescendo análise sobre a efetiva progressividade do tributo, a real e necessária correção dos limites tributáveis e dedutíveis, a utilização ou não de determinado índice, aferição quanto a possível existência de confiscatoriedade gerada pela não atualização da tabela em percentuais compatíveis com a efetiva renda e proventos do contribuinte, bem como uma análise das medidas a serem adotadas e seus impactos na arrecadação tributária e, principalmente, na carga tributária arcada pelos contribuintes;

6.2.3determinar o encaminhamento de cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministro da Fazenda e aos Presidentes da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e comissão de finanças e tributação da Câmara dos Deputados;

6.2.4. propor o arquivamento destes autos."

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, destaco que a presente matéria deve ser conhecida como Representação, com fundamento no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, oriunda de documentação encaminhada a este TCU para manifestação acerca do assunto pelo Deputado Celso Russomanno, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

2.De acordo com o Relatório que antecede este Voto, o expediente encaminhado pelo mencionado parlamentar teve como fato gerador documento referente à Representação formulada pelo Senhor Ivan Borges, direcionada à aludida Comissão, contra o Poder Executivo, relativamente à cobrança a maior, do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF.

3.No bojo da mencionada Representação, o Senhor Ivan Borges afirma que o Imposto de Renda Pessoa Física está sendo cobrado a maior devido a defasada atualização monetária da tabela e dos limites de deduções do referido tributo, fazendo com que haja, por parte do Poder Executivo, cobrança indevida, exagerada e ilegal.

4.Analisando detidamente a questão em pauta, concordo com a Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag quando conclui que esta Corte de Contas não tem competência para definir se a normatização do IRPF afronta os princípios questionados da legalidade, progressividade e não confiscatoriedade, posicionando-se pela constitucionalidade ou não da legislação, atribuição essa exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

5.Ademais, frisa aquele órgão técnico, para que seja realizada a atualização, sistemática, da tabela do IRPF, com as conseqüentes deduções, é necessária a devida previsão legal, fato que envolveria obrigatoriamente a participação do Congresso Nacional na elaboração ou apreciação de matéria dessa natureza.

6.A título de ilustração, para bem demonstrar a necessidade do suporte legal para reajustar a citada tabela, registrou, ainda, a Semag que, atualmente, apesar de não existir legislação que obrigue a atualização anual automática dos valores do IRPF, a Lei n.º 11.482, de 31/05/2007, inserida no Programa

de Aceleração do Crescimento – PAC, estabelece a correção, até o ano base 2010, desses limites tributáveis pelo Imposto de Renda Pessoa Física e das deduções a ele inerentes.

7.Quanto a certeza de que concretamente existe exação na arrecadação do IRPF, seriam necessários estudos específicos voltados para análise do conjunto da carga tributária arcada pelo contribuinte, fato que, se confirmado, caberá ao Poder Judiciário, em sede de controle de constitucionalidade, aferir a legalidade de tal tributo.

8.Portanto, no que tange aos aspectos acima abordados, ponho-me de acordo com a unidade técnica quando deixa claro que os questionamentos de autoria do Sr. Ivan Borges, apesar de sugerirem a possibilidade de que exista extrapolação na arrecadação do IRPF, são improcedentes quando tenta discutir a responsabilidade do Poder Executivo, via Secretaria da Receita Federal, relativamente a esse possível excesso.

9.Todavia, relativamente à sugestão no sentido de esta Corte de Contas recomendar ao Ministério da Fazenda/Secretaria da Receita Federal que elabore criterioso estudo acerca do aperfeiçoamento do Sistema Tributário concernente à exação do IRPF, objetivando colher informações tendentes a subsidiar tópico específico do Relatório das Contas de Governo, exercício de 2008, vejo que tal providência poderá ser efetivada, em oportunidade futura, com a anuência do Ministro-Relator designado para apreciar o respectivo processo.

10.Por outro lado, considerando a excelente qualidade do estudo procedido pela Semag, constante do Relatório precedente, percebo que tanto a Secretaria da Receita Federal como as Comissões Fiscalização Financeira e Controle e de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados poderão utilizar das informações ali contidas em suas atividades fins. Dessa forma, entendo conveniente que esta Corte de Contas encaminhe cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, aos citados órgãos.

Por essa razão, acompanho, em parte, a unidade técnica, e VOTO no sentido de que o Plenário adote o Acórdão que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de abril de 2008.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 674/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-026.927/2007-5
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Deputado Celso Russomanno, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
4. Órgão: Secretaria da Receita Federal do Brasil
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação, oriunda de documentação encaminhada a este Tribunal pelo Deputado Celso Russomanno, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

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. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no referido normativo,

para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos Presidentes das Comissões Fiscalização Financeira e Controle e de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados e à Secretaria da Receita Federal;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0674-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

Grupo II - Classe VII – Plenário
TC – 014.408/2007-0.
Natureza: Representação.
Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF.
Interessada: Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros - FISENGE.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA CELEBRADO ENTRE A CHESF E A CEARÁ STEEL S.A. SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS AOS RESPONSÁVEIS DA CHESF. RECONHECIMENTO, POR ESSA EMPRESA, DA EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONTRATO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. COMUNICAÇÃO À INTERESSADA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de representação apresentada pela Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros - FISENGE contra atos praticados no âmbito da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, quando da celebração de contrato de compra e venda de energia com a Usina Siderúrgica do Ceará Ltda. - USC, atualmente sucedida pela CEARÁ STEEL S.A. A interessada acusou a antieconomicidade do citado contrato. Alegou, também, ter havido celebração de termo aditivo ao citado contrato após a expiração de sua vigência.

Em seguida, transcrevo instrução do Sr. Analista Alberto Henriques de Araújo Pereira:

"3.DO PEDIDO FORMULADO PELA REPRESENTANTE

3.1.Ante os argumentos expostos, a representante requer do TCU, em sede de medida cautelar, as seguintes providências:

3.1.1. que se determine à CHESF que considere nulo de pleno direito o Segundo Termo Aditivo ao contrato CHESF CCVE – 005/2005, bem como seja considerado extinto o contrato de compra e venda de energia firmado com a Usina Siderúrgica do Ceará Ltda. e sua sucessora, a CEARÁ STEEL S/A;

3.2.No mérito, a representante requer:

3.2.1 seja considerado extinto o contrato de compra e venda de energia firmado com a Usina Siderúrgica do Ceará e sua sucessora, a CEARÁ STEEL S/A;

3.2.2 que a CHESF seja orientada a praticar procedimentos isonômicos junto aos seus consumidores cativos ou livres, preferencialmente utilizando as condições gerais de fornecimento de energia, regulamentadas pela ANEEL.

(...)

4.PRINCIPAIS ELEMENTOS APRESENTADOS PELA CHESF EM RAZÃO DA DILIGÊNCIA E DA OITIVA REALIZADAS:

DILTON DA CONTI OLIVEIRA, Diretor-Presidente: (Anexo I, fls. 02 a 74)

4.1. Quanto aos "estudos de viabilidade da oferta de fornecimento de energia elétrica feita em leilão promovido pela Ceará Steel Ltda. em 2005, bem como a atual viabilidade desse negócio para a Chesf, considerando, em especial, os valores praticados nos últimos contratos de venda de energia da Companhia, que, segundo consta dos autos, apontam para ofertas de preços significativamente mais altas que as apresentadas àquela Siderúrgica". (item 3.2.1 desta Instrução ou "i" do Ofício de diligência):

4.1.1 Transcrição dos elementos apresentados pela CHESF: "Inicialmente, em atendimento às questões levantadas por V. Exª., quanto aos estudos de viabilidade da oferta de fornecimento de energia elétrica feita no leilão promovido pela Contratante, em 2005, assim como a viabilidade do negócio para a Chesf, temos a aduzir que a Chesf possui usinas de geração de energia elétrica de origem hidráulica e térmica, conforme consta em seu contrato de concessão. A seguir, apresentamos os montantes de energia definidos no contrato de concessão que, de acordo com as regras de comercialização da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, dão à Chesf o direito de comercializá-los através de vendas no mercado de energia.

Usina	**Fonte**	**Potencia Instalada (MW)**	**Lastro de Venda (MW médio)**
UHE Boa Esperança	Hidráulica	237,30	143,0
UHE Apolônio Sales	Hidráulica	400,00	
UHE Paulo Afonso I	Hidraulica	180,00	
UHE Paulo Afonso II	Hidráulica	443,00	2.225,0
UHE Paulo Afonso III	Hidráulica	794,20	
UHE Paulo Afonso IV	Hidráulica	2.462,40	
UHE Luiz Gonzaga	Hidráulica	1.479,69	959,0
UHE Sobradinho	Hidráulica	1.050,30	531,0
UHE Xingo	Hidráulica	3.162,00	2.139,0
UHE Funil	Hidráulica	30,00	15,5
UHE Pedra	Hidráulica	20,00	7,2
UHE Araras	Hidráulica	4,00	2,0
UHE Curemas	Hidráulica	3,52	2,0
UTE Camaçari	Térmica	360,00	230,0
Total		**10.626,41**	**6.253,7**

A venda à Ceará Steel correspondeu a 2,88% do total da energia que a Chesf tinha direito a vender. Deste modo, em face da quantidade de energia disponível para contratação à época, a Chesf poderia atender demandas adicionais pelo preço negociado com a Ceará Steel, caso houvesse outras demandas.

Por ocasião da realização do negócio, a Chesf fornecia energia a 14 consumidores industriais de grande porte, como clientes em seu portfólio de contratos, na condição de consumidores cativos com

tarifas fixadas pela ANEEL. A Chesf era, naquela oportunidade, remunerada por esse fornecimento a uma tarifa média de 68,31 R$/MWh. O ponto de entrega dessa energia é situado na última estrutura da Chesf que se interliga com as instalações desses consumidores, sendo, portanto, similar à condição de fornecimento à Ceará Steel.

Por outro lado, na mesma época, com a descontratação dos contratos iniciais, a Chesf participou de leilões de energia existentes no Ambiente de Contratação Regulada - ACR, promovidos pelo Ministério de Minas e Energia - MME, obtendo o seguinte resultado:

Produto	**Período**	**Preço R$/MWh**	**Energia MW médio**
2005-8	2005 a 2012	52,79	2.500
2006-8	2006 a 2013	60,35	1.054
2007-8	2007 a 2014	66,05	138

É importante salientar que os leilões acima citados não foram promovidos pela Chesf, cabendo a definição do preço máximo de compra ao MME.

A tabela a seguir, mostra um resumo dos negócios anteriormente referidos efetuados pela Chesf.

Contratos Negociados	**Preço/Tarifa R$/MWh**	**Energia MW médio**
Consumidores Industriais (1)	68,31	872
Leilão de Energia Existente Produto 2005-8 (2)	52,79	2.500
Leilão de Energia Existente Produto 2006-8 (2)	60,35	1.054
Leilão de Energia Existente Produto 2007-8 (2)	66,05	138
Energia Total Contratada (MW médio)		**4.564**
Preço/Tarifa Média de Venda (R$/MWh) (3)	**57,90**	

(1) Tarifa média com base na regulamentação definida pela ANEEL. (2) Preço resultante dos leilões de Energia Existente - Ambiente Regulado (3) Preço/Tarifa médio ponderado pela energia correspondente.

O balizamento do preço mínimo de oferta da Chesf, quando da participação no leilão da Ceará Steel, teve como subsídio os estudos de viabilidade, conforme demonstrado no Anexo I, e os preços e tarifas, então praticados, que sinalizaram a atratividade de participação do leilão. 0 valor ofertado pela Chesf correspondeu a um preço 20% superior à tarifa média dos consumidores industriais.

A comparação do preço de venda à Ceará Steel (81,80 R$/MWh) aos contratos de venda de energia atualmente firmados não pode ser realizada, tendo em vista que o negócio foi efetivado em uma conjuntura de mercado absolutamente distinta da atual, ou seja, um ambiente de sobreoferta (2005) e um de escassez de energia para novas contratações (2007). É importante ressaltar que, o preço de venda da Chesf para a Ceará Steel foi o maior praticado pela Chesf à época e, atualmente, situa-se entre os maiores do portfólio da empresa."

4.1.3.Análise técnica dos elementos apresentados: A despeito dos números apresentados pela empresa, há um elemento crítico fundamental a considerar: o horizonte temporal do contrato celebrado com a CEARÁ STEEL S/A. Este horizonte era (é) de 21 (vinte e um) anos, ou seja, três vezes maior do que os contratos trazidos à relação pela CHESF. Logo, não se pode comparar preços de comercialização

para contratos com prazos de fornecimento tão díspares entre si, porque o preço só tem significado econômico relativamente à unidade de tempo que o referencia.

Outro argumento que não pode ser acatado é o do último parágrafo da justificativa apresentada pela CHESF. Com efeito, o argumento de que a comparação entre as circunstâncias de mercado nas quais o contrato foi inicialmente celebrado e o contrato foi ratificado não pode ser realizada, " tendo em vista que o negócio foi efetivado em uma conjuntura de mercado absolutamente distinta da atual, ou seja, um ambiente de sobreoferta (2005) e um de escassez de energia para novas contratações (2007)", é improcedente. Improcedente porque, conforme dispunham os parágrafos segundo e terceiro da cláusula oitava do contrato, a vendedora (CHESF) poderia optar por resolver o contrato de pleno direito, caso as condições previstas não tivessem sido implementadas. Assim sendo, a CHESF não estava adstrita a simplesmente homologar preços que não mais se mostravam atraentes para a época da celebração dos dois termos aditivos. Além do mais, poderia, a exemplo das inúmeras cláusulas que introduziu no segundo termo aditivo, ter introduzido ou modificado cláusulas que assegurassem a economicidade do contrato, quando da celebração dos aditivos. Ressalte-se que a mera previsão de que o preço contratado seria corrigido pelo IGP-M, embora autorizada pelo Decreto n.º 5.163/2004[7], não assegura que o preço manter-se-ia econômico no tempo. Aliás, o texto do § 4º do artigo 54 do Decreto prevê, expressamente, que "os reajustes da tarifa de energia elétrica dar-se-ão" conforme o IGP-M "ou em outros termos anteriormente pactuados pelas partes no respectivo contrato de fornecimento"[N.g.]. Logo, inequivocamente, a CHESF poderia ter-se resguardado contra o risco de mercado, quando da confecção do contrato de fornecimento. Ainda mais considerando-se que se tratava de um fornecimento de longo prazo até para os padrões do setor elétrico (21 anos).

O fato de o parágrafo terceiro da claúsula 14, o qual previa a aplicação do IGP-M à correção da tarifa do contrato, constar do anexo 4 ao edital do leilão promovido pela então USC – Usina Siderúrgica do Ceará Ltda., não impediria a CHESF de proteger-se contra o risco de mercado. Isto porque outras cláusulas, que compunham a minuta do contrato, constante do anexo 4 do edital, foram modificadas quando da confecção do contrato de compra e venda de energia elétrica, a exemplo do parágrafo segundo da cláusula 5, dentre outras.

Quanto à proteção econômica do contrato, as tarifas de energia elétrica exibem uma tendência de superar a correção dos índices de preço ao consumidor, os quais, ademais, não deveriam ter sido empregados em contratos da natureza do que aqui se analisa. Como as tarifas têm sido corrigidas acima dos índices, a melhor maneira de a CHESF assegurar-se contra o risco de o preço contratado acabar situando-se abaixo do preço de mercado para a comercialização da energia seria o de estabelecer uma condição adicional. Esta condição tomaria a forma de uma correção a mercado ou por um índice, o que fosse maior. Os índices de preços ao consumidor, a propósito, são construídos segundo uma estrutura de ponderação que não serve para corrigir o preço contratado de energia elétrica entre a CHESF e a CEARÁ STEEL S/A, porque o índice não tem sensibilidade aos fatores[8] que afetam o preço de mercado de energia elétrica. Assim, do ponto de vista de quem fornece o bem, o índice não protege seu interesse empresarial.

No mais, observa-se que a CHESF tão-somente relacionou os montantes de energia, definidos no contrato de concessão com a União e que, de acordo com as regras de comercialização da Câmara de

---

7 Art. 54. No ACL, a comercialização de energia elétrica pelos agentes vendedores sob controle federal, estadual e municipal poderá ser realizada das seguintes formas(...)
§ 4º Os reajustes da tarifa da energia elétrica dar-se-ão conforme a variação anual do Índice Geral de Preços do Mercado - IGP-M, ou em outros termos anteriormente pactuados pelas partes no respectivo contrato de fornecimento.

8 Relacionados às principais variáveis que afetam a oferta e a demanda de energia elétrica.

Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, segundo a CHESF, dão a esta o direito de comercializá-los através de vendas no mercado de energia.

A CHESF afirmou que a venda à CEARÁ STEEL S/A correspondeu a 2,88% do total da energia que a Companhia tinha direito a vender. No entanto, durante visita de esclarecimento à SECEX-PE, os técnicos da CHESF, quando indagados acerca da proporção entre a comercialização regulada e a livre, responderam que a CHESF compromete cerca de 80% de sua geração com o mercado regulado. Isto implica considerar que o verdadeiro significado deste contrato é de representar cerca de 10% de toda a energia que a CHESF teria disponível para comercializar no ambiente livre.

A CHESF apresentou, ainda, um documento, sem assinatura (Anexo I, fls. 20 e 21), pelo qual, como resultado, "segundo metodologia do modelo de contrato padrão incremental", afirmou-se que "o risco de perdas financeiras é nulo". "Consequentemente, o preço para um risco máximo da ordem de 5% é inferior a este valor, portanto, o preço mínimo a ser adotado para este contrato é de 81,71 R$/MWh." Na tabela apresentada logo abaixo, lê-se que o "RISCO NEGÓCIO - %" é igual a zero "0,0%".

Afirmar, em sede de uma análise técnica, categoricamente, que o risco de um fornecimento de 21 anos é zero constitui a mais completa ousadia, além de temeridade para com a coisa pública.

Com efeito, a afirmativa de que o risco intrínseco a um negócio, cujo horizonte temporal de realização é de 21 anos, é nulo não constitui boa prática de análise. Isto porque configura a violação de um dos mais elementares preceitos de análise financeira, operacional ou de investimentos, a qual assevera o postulado fundamental de que quanto maior o prazo, maior o risco implícito no negócio, investimento ou operação sob análise. Por conseguinte, as justificativas apresentadas pela Representada são inaceitáveis, porquanto despojadas de consistentes fundamentos de credibilidade técnica.

CUSTO DE OPORTUNIDADE

Quanto às justificativas apresentadas relativamente ao custo de oportunidade, considera-se que as justificativas foram inadequadas a apresentar elementos básicos indispensáveis à análise do custo de oportunidade. A CHESF não apresentou as alternativas para a comercialização do montante de energia contratado à CEARÁ STEEL Ltda., - 180 MWh-, no mercado de energia regulado. Não apresentou a alternativa de comercializá-la a outros potenciais clientes no ambiente livre.

Quanto à construção de cenários prospectivos, a CHESF tampouco projetou cenários favorável, desfavorável e conservador para os preços de comercialização de energia, com seus respectivos percentuais de probabilidade, para os quatro subperíodos de duração do contrato com a CEARÁ STEEL S/A. A ponderação teria que levar em consideração cenários alternativos que vinculassem o crescimento da economia, projetado para o período, ao crescimento da demanda, residencial e industrial, de energia elétrica. Se possível, seria recomendável, ainda, que se levasse em consideração os ciclos climáticos que afetam substancialmente o potencial gerador de energia hidroelétrica.

A CHESF não apresentou análise com esta configuração.

Por tais razões, os argumentos da CHESF para este item não prosperaram.

4.2. Quanto à competitividade do leilão promovido pela CEARÁ STEEL S/A (item 3.2.2 desta Instrução ou "ii" do Ofício de diligência, à fl. 129):

4.2.1.Resumo dos elementos apresentados: A CHESF entendeu que a resposta deveria ser dada pela própria CEARÁ STEEL, promotora do referido leilão. Após diligência, esta última apresentou esclarecimentos por intermédio do documento que consta às fls. de 02 a 08 do Anexo 7. Afirmou que

contratou a empresa de consultoria especializada WEBB CONSULTORIA eBUSINESS e OUTSOURCING para a realização do leilão, que se processou inteiramente "de modo virtual".

Publicou, poucos dias antes do leilão, uma vez, aviso no jornal Gazeta Mercantil, de 15 de março de 2005 (fl. 49 do Anexo VII) e dispôs o edital no sítio da empresa promotora do leilão. Afirmou, ainda, que, "além dessas providências, a Webb procurou diretamente as empresas FURNAS, CHESF, BREITENER, TRACTBEL, ELETRONORTE e CESP, com o objetivo de apresentar as condições do leilão" (fl. 53).

Afirmou que "após a abertura dos lances, a CHESF foi a vencedora com a oferta de R$ 81,80 por MWh".Outrossim, observou ainda que "o leilão resultou na variação de – 0,12% do valor inicial ofertado, que foi de R$ 81,90 por MWh" (fl. 07).

4.2.2. Análise técnica dos elementos apresentados: A CEARÁ STEEL silenciou quanto à competitividade do leilão. Omitiu o fato de que a única participante da fase de ofertas foi a CHESF. Com efeito, o "Relatório de Resultados" (fls. 51 a 54), elaborado pela WEBB CONSULTORIA eBUSINESS e OUTSOURCING, empresa contratada para realizar o leilão, informou que

"a negociação foi finalizada com apenas o registro de uma oferta, realizada pela empresa CHESF."

O "Relatório de Resultados" também afirma que a WEBB "entrou em contato com as empresas FURNAS, CHESF, BREITENER, TRACTBEL, ELETRONORTE e CESP, porém à exceção de CHESF e TRACTEBEL, todas declinaram do processo." (Fl. 53.) [N.g.]

Do exposto, depreende-se que a competitividade foi virtualmente nula, ou a mais reduzida possível, posto que somente a CHESF apresentou proposta de fornecimento com preço. Esta proposta subordinou-se ao preço formulado pela CEARÁ STEEL.

Durante a oitiva de técnicos da CHESF, realizada nesta SECEX-PE, ao serem indagados sobre as razões pelas quais apenas a CHESF acorreu efetivamente ao leilão, ouviu-se a resposta de que nenhuma outra empresa quis assumir o risco desse fornecimento, em virtude de operarem em "submercados" regionalmente diferentes.

À vista dessa resposta, compreendeu-se que a CHESF possuía poder de mercado suficiente para determinar o preço de oferta para o fornecimento. As demais ofertantes, ou não possuíam a capacidade geradora da quantidade de MWh necessária para cumprir o contrato ou não quiseram assumir o risco de fornecer a energia em região (NE) diferente daquela em que estão situadas as suas plantas de geração (Sul – Sudeste). Não se explica, por conseguinte, como a CHESF ainda transigiu em baixar o preço inicial pelo qual o leilão foi aberto, propiciando uma economia de 0,12% à CEARÁ STEEL Ltda.

De resto, evidencia-se que o preço não foi atrativo o bastante para suscitar a participação das demais concessionárias, permissionárias ou autorizadas, grandes ou pequenas (independentes).

Logo, há indício de antieconomicidade no preço, em função do desinteresse geral de outras empresas, potenciais ofertantes, e de ao leilão ter acorrido apenas uma ofertante.

A seguir, a análise centrar-se-á nos dois aspectos realmente relevantes para equacionar-se o mérito desta representação, quais sejam, os que concernem à antieconomicidade e à resolução do contrato.

DOS FATOS DENUNCIADOS PELA FISENGE ("pronunciamento acerca dos fatos denunciados pela Fisenge, conforme cópia de fls. 1/19 dos autos, anexa") (item 3.2.3 desta Instrução ou "iii" do Ofício de diligência)

4.3.A CHESF apresentou os seguintes esclarecimentos preliminares:

"IV - DOS FATOS DENUNCIADOS PELA FISENGE (CARACTERISTICAS TÉCNICAS DO CONTRATO)

Em referência ao item "iii" do Oficio nº 1.257/2007 - TCU/SECEX-PE, transcrito a seguir: " pronunciamento acerca dos fatos denunciados pela Fisenge, conforme cópia de fls. 1/19 dos autos, anexa".

"Antes de nos posicionarmos em relação a cada item do documento da FISENGE, é oportuno tecermos alguns comentários de como funciona o modelo institucional do setor elétrico especificamente quanto a questão da comercialização de energia e de como a Chesf, empresa geradora sob controle federal, encontra-se inserida nesse contexto.

A Lei nº 10.848/2004, regulamentada pelo Decreto nº 5.163/2004, estabelece a atual regulação da comercialização da energia elétrica no país e define dois ambientes de comercialização, conforme descrito a seguir:

•Ambiente de Contratação Regulada (ACR), segmento de mercado onde se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica entre agentes vendedores e agentes compradores (de distribuição), para atendimento aos consumidores finais das concessionárias distribuidoras (cativos);

• Ambiente de Contratação Livre (ACL), segmento de mercado onde a contratação de energia é livremente negociada e destina-se ao atendimento aos consumidores livres. O agente vendedor representa o titular de concessão, permissão ou autorização do poder concedente para gerar, importar ou comercializar energia elétrica. O consumidor livre é aquele com demanda superior a 3 (três) MW, atendido em tensão igual ou superior a 69 kV ou em qualquer nível de tensão se instalado após 07/07/1995.

Assim, nesse modelo, os geradores podem vender energia em qualquer dos dois ambientes. No ACR, obrigatoriamente, cada um dos produtores deverá estar contratado com todos os distribuidores, cuja formalização se dá através de contratos bilaterais denominados Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado (CCEAR) e que são registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE. Essas vendas se realizam através de leilões públicos organizados pela CCEE por delegação da ANEEL. No ACL a negociação é livre entre as partes permanecendo válida a obrigatoriedade de registro dos contratos na CCEE.
1

Como a Chesf é uma empresa geradora sob controle federal, a legislação obriga que todo processo de venda ou de compra de energia se dê através de leilões públicos, independente do ambiente de contratação. Dessa forma, a Chesf pode vender energia de duas formas: através de um leilão de venda, onde dita suas condições, ou participando de um leilão de compra, onde aceita as condições estabelecidas pelo agente comprador.

Uma particularidade da Chesf é que, mesmo sendo uma geradora, fornece energia, atualmente, a treze grandes consumidores industriais localizados no Nordeste, na condição de cativos, cujas tarifas de venda são fixadas pela ANEEL e os respectivos contratos seguem o disposto nas condições gerais de fornecimento que se encontram regulamentadas através da resolução ANEEL nº 456/2000.

Por outro lado, é importante destacar alguns outros pontos referentes à contratação no ACL. O consumidor livre deve ter 100% de sua carga contratada. Caso não o faça, sofrerá penalidades quando da liquidação na CCEE. Para atender a esse nível de contratação esse consumidor livre pode ter um ou vários fornecedores. Considerando que essas contratações se dão no ACL, não existe obrigatoriedade de sub-missão às condições gerais de fornecimento regulamentadas através da resolução ANEEL nº 456/2000." [Grifos no original]

CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DO CONTRATO

4.4. Os pontos seguintes, cercados de questões técnicas, somente foram analisados quanto ao impacto que trariam para a economicidade do contrato.

4.4.1. Com relação ao item 7 da Representação: " Existem ainda outros aspectos de favorecimento a serem considerados, como o Ponto de Entrega (letra "Y" da cláusula 1, "a", do contrato), que foi definido como sendo como a conexão do pórtico de entrada da subestação, de propriedade do comprador, localizada no munícipio de São Gonçalo do Amarante - CE quando a resolução 456/2000 da ANEEL (Condições Gerais de Fornecimento de Energia) estabelece como sendo o ponto de conexão do sistema elétrico da concessionária com as instalações elétricas da unidade consumidora, e ainda quando se tratar de linha de propriedade do consumidor, como a estrutura inicial desta linha".

4.4.1.a Justificativa apresentada: "Conforme anteriormente já colocado, por ser um contrato no ACL, não existe obrigatoriedade de submissão às condições gerais de fornecimento regulamentadas através da resolução ANEEL nº 456/2000."

4.4.1.b. Comentário da análise: A sucinta resposta da CHESF não foi suficiente a esclarecer qual é, efetivamente, o impacto, - técnico, operacional, obrigacional, comercial e financeiro-, de o "ponto de entrega" da energia ter sido definido como o pórtico de entrada da subestação de propriedade do comprador ao invés de como o ponto de conexão do sistema elétrico da concessionária com as instalações elétricas da consumidora. Como a regulamentação aplicável distingue os dois pontos de entrega, infere-se que haja impactos operacionais e financeiros decorrentes da obrigação de entregar a energia em um ou em outro. De todo modo, as obrigações que a CHESF assumiu com a manutenção da linha incluem, dentre outras, a preservação da faixa de servidão sob a linha, a manutenção contra intempéries, erosão, vandalismo, etc.

4.4.2. Com relação ao item 9 da Representação: "'Assim o Ponto de Entrega e onde fisicamente deveria se localizar o medidor de energia é a Subestação de Cauípe. A Chesf ao deslocar o Ponto de Entrega e, consequentemente, o ponto em que é efetuada a medição física, está assumindo as perdas elétricas deste ramal de linha de transmissão".

4.4.2.a Justificativa apresentada: "O edital de compra estabeleceu que a medição para faturamento fosse a da subestação do consumidor. Ao vendedor, cabe levar em conta a questão das perdas elétricas quando de sua oferta. A Chesf quando fez sua oferta considerou em seu preço as perdas, avaliadas tendo como referência o ponto de entrega da energia contratada estabelecido no edital."

4.4.2.b. Comentário da análise: A CHESF não esclareceu quais foram as perdas levadas em conta, em decorrência do deslocamento do ponto de entrega da energia contratada. Não esclareceu quais variáveis responderiam pelas perdas, tais quais, por exemplo, o comprimento da linha de transmissão, a altura da linha, a proximidade com outras linhas de transmissão, a qualidade das bitolas das conexões, etc. Logo, não foi possível avaliar qual o ajuste no preço que decorreria das perdas. Estas perdas, a propósito, deveriam ter sido dimensionadas de acordo com as características físicas do ramal da linha de transmissão. Logo, não foram esclarecidas nem as perdas nem o custo financeiro dessas perdas.

4.4.3. Com relação ao item 10 da Representação: "Mais estranho ainda foi a Chesf assumir outras perdas elétricas em desacordo com critérios estabelecidos para o setor elétrico onde as regras vigentes estabelecem que o Gerador assume as perdas desde a Central Geradora até o Centro de Gravidade do sistema elétrico e o consumidor assume as perdas desde o Centro de Gravidade até o Ponto de Entrega. Observa-se a redação dada pelo contrato:

Cláusula 10 - O VENDEDOR devera registrar na CCEE o CONTRATO, para validação pelo COMPRADOR, com o montante de ENERGIA CONTRATADA acrescido das perdas elétricas do CENTRO DE GRAVIDADE até o PONTO DE ENTREGA. Para cálculo desse acréscimo será utilizado o índice, de perdas da CCEE do mês anterior".

4.4.3.a Justificativa apresentada: "A Cláusula 10 mencionada é uma questão técnica e serve apenas para referir a energia vendida ao centro de gravidade do submercado do negócio. Quando um contrato é negociado no ACL precisa ficar claro para as partes onde se dará a entrega da energia. Isto ocorre porque esses contratos, ao serem registrados na CCEE, devem ser referidos ao centro de carga do submercado de venda. Dessa forma, um contrato entre um gerador e um consumidor livre pode estar referido a um dentre três pontos: à barra do gerador, ao centro de gravidade do submercado em questão ou à barra do consumidor. Como o contrato em questão está referido à barra do consumidor é necessário, para registrá-lo na CCEE, trazê-lo para o centro de gravidade. Caso isso não ocorra haverá desbalanço entre a energia vendida e a comprada. Dessa forma, a Chesf não está assumindo nenhuma perda do consumidor nem o consumidor assume nenhuma perda da Chesf. O montante a ser registrado na CCEE é o mesmo para ambas as partes." [Grifos no original]

4.4.3.b. Comentário da análise: A CHESF, a julgar pela sua própria resposta, esquivou-se, mais uma vez, de detalhar o montante das perdas que decorreriam desse arranjo negocial. Assim, também não esclareceu qual seria o impacto econômico-financeiro sobre o contrato celebrado com a CEARÁ STEEL. Há que se distinguir a necessidade de se cumprir uma exigência legal-regulamentar, para registrar um contrato, das conseqüências operacionais e financeiras da solução técnica adotada pelas partes. Logo, a justificativa quedou inconvincente.

4.4.4. Com relação ao item 11 da Representação: "Assim, fica claro que os 180 MW médios vendidos pela Chesf à Ceará Steel, com base nas regras do setor, devem significar algo como cerca de 189 MW médios, o que equivale a estar reduzindo o preço efetivamente pago de 81,80 para R$ 71,90 por MWh".

4.4.4.a Justificativa apresentada: " Considerando que existem perdas de energia em um sistema elétrico, é óbvio que o montante de energia a contratar depende do ponto de entrega, razão pela qual ele deve ser explicitado no edital e no contrato. Assim, por exemplo, supondo que haja urna perda de 5% da geração até a carga e uma necessidade do consumidor em sua planta de 100 MW médios, esse contrato valeria 102,5 MW médios no centro de gravidade e 105 MW médios na barra do gerador. A Chesf, quando fez sua oferta, considerou em seu preço as perdas estabelecidas no edital."

4.4.4.b. Comentário da análise: O ponto trazido a lume pela Representante tem relevância sobre a economicidade do contrato. As justificativas apresentadas pela CHESF ficaram aquém daquelas que seriam necessárias para o esclarecimento do ponto. Certo, contudo, é que o preço real recebido pela CHESF será menor do que os R$ 81,80 por MWh contratados. Haver-se-ia que deduzir tanto as perdas quanto as despesas de transmissão, operação e manutenção com esse arranjo que imputa à CHESF a obrigação de entregar a energia no pórtico de entrada da subestação de propriedade do comprador. Não parece razoável admitir que não adviriam custos, operacionais e financeiros, dessa última obrigação, a qual não se confunde com o cálculo da perda no centro de gravidade. Deve-se ressaltar que a CHESF não apresentou a memória do cálculo das perdas, com a especificação das causas (ou das fontes) dessas perdas.

QUESTÕES JURÍDICAS ENVOLVENDO O CONTRATO

5.1 Quanto à celebração de termo aditivo a contrato resolvido de pleno direito:

5.1.1. Resumo dos principais elementos apresentados: A CHESF alegou que “as condições de eficácia, estabelecidas na Cláusula 8 e seus parágrafos do contrato, evidenciam a preocupação das partes em que não houvesse qualquer exigência de cumprimento quanto ao fornecimento de energia contratada caso não fossem firmados os contratos ali enumerados (alíneas a, b e c), assim entendidos o CCT, o CUST e os financiamentos do empreendimento, além das licenças ambientais (alínea d). Tais condições, embora obriguem as partes, visaram assegurar ao comprador a certeza de que não seria exigido dele o recebimento da energia contratada sem que antes atendesse àqueles pré-requisitos. Por absoluta obviedade, aquelas condições são imprescindíveis à realização do empreendimento, não sendo a temporalidade estabelecida para seus cumprimentos o ponto principal, mas elas próprias.”

E prosseguiu apresentando os seguintes argumentos: “Evidencia-se do texto dos parágrafos segundo e terceiro que as datas-limite ali firmadas objetivaram, no momento do leilão, o estabelecimento de um horizonte tido como possível de ser alcançado, não se podendo olvidar que a literalidade contratual carece de ser entendida à luz do contexto do próprio contrato.”

“E tanto assim e que, esgotado o segundo prazo ínsito no parágrafo terceiro (15 de março de 2006) do contrato original, de característica peremptória, as partes resolveram, mediante o primeiro termo aditivo, citado na Representação, estender o referido prazo para 15 de outubro de 2006.”

“Quando se inseriu o parágrafo quarto na Cláusula 8, através do mencionado aditivo, o objetivo das partes foi o de criar um marco a partir do qual os demais prazos contratuais a ele atrelados deveriam ser considerados como exigíveis.”

“Assim, mais uma vez impossibilitada a Contratante de atender as condições de eficácia estabelecidas, as partes acordaram o segundo termo aditivo, precedido de longas negociações quanto à efetivação do fornecimento da energia contratada.”

“O que o Representante omitiu em seus comentários foi o fato de que o segundo termo aditivo estabeleceu regras que trazem benefícios para a Representada, caso a Contratante não consiga cumprir o cronograma estabelecido no contrato, conforme demonstrado nos estudos técnicos realizados pela Chesf (Anexo III).”

“Embora a Contratante tenha, durante as negociações, reafirmado o compromisso de receber a energia a partir das datas originalmente estabelecidas para início do fornecimento, a Representada, ciente de que aquela energia seria negociada no mercado, estabeleceu como condição para a manutenção do contrato a disponibilidade, a seu favor, do montante de energia em questão, que poderá ser por esta livremente negociado, conforme estabelecido na Cláusula 5 do mencionado aditivo.”

“Com essa disponibilidade e com os novos prazos estabelecidos, nenhum dano poderá ser sofrido pela Chesf, haja vista que o prazo final do fornecimento foi mantido e, com a postergação do início do fornecimento, a energia não fornecida estará ao seu dispor para livremente negociar, como referido.”

A CHESF alegou, ainda, que “equivoca-se a Representante, quando afirma que a Representada aditou contrato com prazo de vigência encerrado, invocando acórdãos desse Egrégio Tribunal. É que a vigência do contrato em questão encerra-se em 31 de julho de 2028. Assim, de nenhuma valia é a alegação de que a CHESF estaria beneficiando a Contratante, em face do aditamento de contrato com vigência extinta.” (Fl. 14.)

5.1.2. Análise técnica dos elementos apresentados:As condições de eficácia da cláusula 8 do referido contrato evidenciam que este constitui pré-condição para que a CEARÁ STEEL S/A possa providenciar os demais contratos, previstos nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d”. Em especial, “de todos os

contratos financeiros necessários para implementação da USINA, pelo COMPRADOR e ou por empresas integrantes do mesmo grupo econômico do COMPRADOR e pelos FINANCIADORES". Por via de conseqüência lógica, a análise entende que o preço do fornecimento da energia elétrica pela CHESF à CEARÁ STEEL parece ser pré-condição para a viabilidade do projeto de investimento privado; daí porque condiciona toda a cadeia dos potenciais financiadores, os quais somente aportarão os recursos financeiros necessários se estiver "travada" a margem operacional bruta da Siderúrgica. E o contrato de fornecimento da energia elétrica constitui um dos principais pilares dessa estrutura de controle de custos operacionais.

À CHESF não cabe a defesa de interesses privados. Tampouco pode a Companhia transigir com relação a condições contratuais que visam exclusivamente a salvaguarda desses interesses.

Quanto à tese de que o contrato em questão encerrar-se-ia em 31 de julho de 2028, data venia, não se pode concordar com tal raciocínio. A cláusula oitava do contrato previa, expressamente, em seu parágrafo terceiro, que "caso, por qualquer motivo, as condições descritas no caput desta cláusula não" fossem "cumpridas até 15 de março de 2006, este contrato" seria "resolvido de pleno direito, independentemente de qualquer aviso ou notificação de uma parte à outra e sem que qualquer parte seja obrigada a indenizar ou ressarcir a outra por quaisquer valores". Logo, inequivocamente, o contrato não se encerraria em 31 de julho de 2028, a não ser que todas as condições para a eficácia do contrato fossem implementadas até a data limite de 15 de março de 2006, o que não ocorreu.

Portanto, o contrato resolveu-se de pleno direito nesta última data. Se a CHESF quisesse, poderia, observadas as normas aplicáveis e desde que vencedora de novo leilão, celebrar novo contrato.

A inexorável conclusão a que chega a análise é a de que procede a alegação da Representante, com respeito a esta irregularidade. De fato, ocorreu uma simulação de negócio jurídico válido, quando, na realidade, tudo o que legalmente poderia ter sido feito teria sido a celebração de um novo contrato, após novo leilão, caso novamente vencedora a CHESF.

Observa-se, da leitura do texto do próprio 1º termo aditivo, apresentado inclusive pela própria CHESF, que este foi celebrado com data de 15/03/2006.

Ora, 15 de março de 2006 era a data na qual o contrato estaria resolvido de pleno direito, caso as condições de eficácia previstas pelas alíneas do caput da cláusula 8 não estivessem inteiramente cumpridas[9].

Como tais condições não foram cumpridas pela CEARÁ STEEL Ltda., o contrato extinguiu-se de pleno direito em 15/03/2006. O aditivo dissimulou um ato que já não mais poderia ocorrer sob a égide de um contrato extinto, invalidando o negócio jurídico e tornando as disposições contidas no aditivo nulas, a teor do que dispõem os arts. 166, 167, 168 e 169 do Código Civil. Transcreva-se este último: "O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo."

Ao terem assim agido, as partes contratantes não guardaram, como deveriam, os princípios da probidade e da boa-fé, positivados pelo art. 422 do Novo Código Civil.

Mais flagrantemente contrária ao Direito foi, no entanto, a celebração do 2º Termo Aditivo. Com efeito, conquanto o 1º Termo Aditivo tivesse pretendido "convalidar" a eficácia do contrato inicial, cuja

9 Ademais, a CHESF já detinha, desde a data de 31 de outubro de 2005, a prerrogativa de resolver o contrato de pleno direito, sem quaisquer obrigações de indenizar a Ceará Steel, com base no parágrafo segundo da claúsula oitava do contrato (fl. 30 do volume principal).

data de resolução definitiva era 15/03/2006, postergando-a para o dia 15/10/2006, o 2º Termo Aditivo somente foi celebrado em 18 de abril de 2007! Nesta data o contrato já se encontrava resolvido.

Inequivocamente, em 18 de abril de 2007 o contrato, ainda que se o admitisse vigente em 15/10/2006, em sede de raciocínio hipotético, já se encontrava definitivamente extinto de pleno direito. Logo, as partes não poderiam, senão em grave afronta ao ordenamento jurídico, incluindo-se neste as normas regulamentares específicas, pretender confirmar ou convalescer negócio jurídico nulo.

Esta, aliás, a interpretação da ANEEL, trazida aos autos por intermédio do Ofício nº 142/2007-DR/ANEEL, nos seguintes termos:

"É nosso entendimento, do Direito Administrativo e Civil, que um contrato resolvido de pleno direito encontra-se extinto e não produz quaisquer efeitos. Importa dizer que os acessórios (aditamentos) devem sempre seguir o principal (contrato). Estando o contrato resolvido de pleno direito, não há que se falar em aditamentos eficazes. Neste sentido, concluímos que o CONTRATO e o 1º ADITIVO eram válidos, mas não eficazes, pois as obrigações por parte do comprador não foram cumpridas. Nesse mesmo passo, o CONTRATO e o 1º ADITIVO foram resolvidos de pleno direito em 15 de outubro de 2006. Adicionalmente, importa ressaltar que a USC ainda não entrou em operação." (Anexo 4, fls. 03 e 04)

Conclui-se que a CHESF procedeu de forma absolutamente incompatível com o status de sociedade de economia federal. Zelou por interesses privados, em detrimento dos seus próprios, além de ter desrespeitado o direito aplicável à espécie de negócio que pretendeu perpetrar.

Em virtude dessa constatação, propor-se-á a audiência dos responsáveis pela celebração do segundo termo aditivo, porquanto inequivocamente contrário à lei.

5.3.2Quanto à determinação do Relator para que se abordasse os aspectos juridicamente relevantes suscitados na nova peça apresentada pela Representante (item 3.4 desta Instrução ou 2º parágrafo do Despacho do Relator à fl. 139)

5.3.2.1Transcrição dos elementos apresentados:

I) CARACTERIZAÇÃO DOS PREJUIZOS DA CHESF

"1. - O contrato de compra e venda de energia firmado em 12 de abril de 2005 ao preço de R$ 81,80 por MWh previa que já a partir de dezembro de 2006, a CHESF iniciaria o fornecimento de energia e, consequentemente à CHESF passaria a ter receita, o que não se efetivou até a presente data.

2. - No contrato original, existiam duas datas limites para que o contrato se tomasse eficaz: a primeira dia 31 de outubro de 2005, onde a partir daí a CHESF passaria a ter a faculdade de resolução do contrato e, uma segunda data, 15 de março de 2006, em que o contrato estaria resolvido de pleno direito, independente de qualquer aviso ou notificação.

3. - Justamente em 15/03/2006, foi firmado o primeiro aditivo tendo a data limite para que o contrato fosse tomado eficaz passado para 15/10/2006. Atingida esta data, sem cumprimento da Ceará Steel das condições estipuladas e que dependiam unicamente dela própria, o contrato ficou resolvido de pleno direito.

4. - No dia 18/04/2007, foi firmado o 2º aditivo ao contrato que já se encontrava extinto há 6 meses e permitindo que a data limite que o contrato passasse a ter eficácia fosse novamente transferida, desta vez para 15/12/2007.

5. - Fica comprovado que a CHESF está tendo prejuízos pelas seguidas postergações da vigência do contrato. De início, está deixando de ter receita de venda de energia desde dezembro/2006. Como é sabido, energia elétrica não é um produto que se guarda para se vender depois. De outro lado, o preço de energia atual está em patamares bastante superiores ao que o se encontrava em abril de 2005.

6. - Estamos abordando uma questão que o TCU já dispõe de Jurisprudência (Decisão Plenária nº 451/2000 e o Acórdão n° 124712003), que um contrato não pode ser prorrogado caso sua vigência tenha se expirado.

7. - A extinção do contrato não provoca nenhuma solução de continuidade para a Siderúrgica pois tal contrato ainda não tem ainda eficácia.

8. - A empresa pública federal de energia pode novamente participar de um novo leilão e ofertar energia para a Ceará Steel. A diferença é que em lugar de vender por cerca de R$ 80,00 / MWh poderá fazê-lo por até R$ 140,00 / MWh (preços considerando regras usuais do setor elétrico para ponto de entrega e perdas elétricas).

9. - Estas são as questões objetivas e de interesse público a serem consideradas pelo TCU. Existe uma oportunidade concreta e legal para que a CHESF passe a vender energia por preço justo e bem mais elevado do que o do contrato extinto.

11) PREÇOS ATUAIS DE ENERGIA

10. - A tendência do preço de energia, ao longo do tempo, subir acima da inflação é de conhecimento geral de todos os técnicos do setor elétrico. É evidente que os melhores aproveitamentos energéticos são viabilizados primeiro. Outro ponto de consenso geral é que quanto maior a duração do contrato de venda de energia, o preço unitário do MWh também é maior. Destacamos as seguintes matérias publicadas pelo site especializado Canal Energia:

•Dia 18/06/2007 - "Consultor avalia que preços do leilão não viabilizam investimentos - Para Said de Brito, preço do MWh das PCHs deveria ficar no mínimo entre R$ 140,00 e R$ 145,00"
•Dia 19/06/2007 - "Apine: demanda muito superior à oferta pressionou preços do leilão" onde se lê "O preço final médio das PCHs ficou em R$ 134,99/MWh, ante o inicial de R$ 135; o das térmicas, em R$ 138,85/MWh, contra o inicial de R$ 140.
•Dia 19/06/2007 - "Abrace prevê descontratação de 3,5 mil MW médios no mercado livre" onde se lê "Em dezembro do ano passado, recordou, a associação fez um leilão de energia na véspera do leilão de energia existente A-1, mas não realizou nenhum negócio, mesmo com preço teto acima do estipulado pelo governo para o certame oficial".
•Dia 20/06/2007 - "Abradee diz que há sinais de retomo de clientes livres em prazo inferior a cinco anos"- onde se lê "... um fato que merece especial atenção é o patamar de preços verificados nos leilões de energia. Para Maia, o atual preço de energia não pode ser considerado baixo, se em dólar o valor de MWh fica acima de US$ 70, a um câmbio em torno de R$ 1,90, para que sejam viabilizados projetos de geração."

III) PRESSÃO POLITICA

11. - Apenas para ilustrar que o favorecimento a Ceará Steel decorre de um cenário de muita pressão política, o que explica os seguidos benesses que a CHESF tem concedido a Ceará Steel e que vai contra seus próprios interesses como empresa.

12. - Os dois principais insumos que a Siderúrgica irá utilizar para a produção de chapas de aço, além do minério de ferro, é a energia elétrica e o gás natural. A pressão política que está existindo junto a PETROBRAS para que forneça gás natural a preços subsidiados, contrariando interesses da empresa pública, é colocada nos órgãos de comunicação de forma desavergonhada. Não é difícil de supor que foi a mesma feita para a CHESF fornecer energia elétrica a preços subsidiados e em condições diferentes e privilegiadas das praticadas no setor elétrico em geral. Destacamos algumas matérias publicadas, na imprensa que mostram o cenário em que se pretende viabilizar esta usina siderúrgica no Estado do Ceará:

•Dia 04/06/2007, jornal Valor - Interferência política e ritmo de produção emperram Petrobras" onde se lê "Mas a dianteira tomada pelo ltamaraty nas negociações com a Bolívia e pressões para a empresa suprir gás subsidiado para a Ceará Steel causam desconforto"

•Dia 27/06/2007, Diário do Nordeste - "Lula acena com fim do impasse" onde se lê “Vamos ver se enfim dou a notícia da siderúrgica”, disse Lula referindo à vinda ao Ceará. A declaração foi feita durante o evento, enquanto ele cumprimentava a senadora Patrícia Saboya (PSB-CE). Ela disse que a iniciativa de falar sobre o tema foi do próprio Lula. 'Isto mostra que a luta e a pressão política está surtindo efeito', avaliou Patrícia Saboya." (grifo nosso)

•Dia 29/06/2007, jornal Valor - "Pode sair acordo entre Petrobras; e Ceará Steel" onde se lê "O IBS ainda aguarda decisão judicial em relação ao pedido liminar impetrado pela entidade na Justiça Federal do Rio de Janeiro tentando impedir que a Petrobras leve adiante o contrato de suprimento de gás à Ceará Steel"

•Dia 0 1/07/2007, jornal O Estado de São Paulo - "Ciro pressiona, Lula cobra Petrobrás e siderúrgica deve sair do papel" onde se lê "Depois de muita polêmica, o impasse em tomo da usina siderúrgica Ceará Steel está perto de chegar ao fim. Apesar da resistência do presidente da Petrobrás, José Sérgio Gabrielli, em fornecer gás a preço subsidiado, tudo indica que o grupo do deputado Ciro Gomes (PSB-CE), ex-ministro da Integração Nacional, vencerá a queda-de-braço. O acordo não foi fechado, mas o presidente Luíz Inácio Lula da Silva pediu a Gabrielli que cedesse. Lula quer anunciar o entendimento em sua visita a Fortaleza, programada para terça-feira. 'As negociações estão avançando bem e o impasse em torno do preço do gás está 99% resolvido’ diz o governador do Ceará e irmão de Ciro, Cid Gomes (PSB), que tem atuado como mediador" (grifo nosso)

•Dia 04/07/2007, jornal Valor - "Lula diz que volta ao Ceará para anunciar siderúrgica" onde se lê "talvez eu venha aqui no começo do próximo mês para resolver isto definitivamente, disse o presidente dirigindo-se nominalmente ao governador do Ceará, Cid Gomes (PSB)" (grifo nosso)

IV) ATUAÇÃO CAUTELAR DO TCU

13. - A questão em análise não é complexa. Com as diligências efetuadas e com as respostas aos oficios enviados à CHESF e à ANEEL o TCU dispõe de elementos suficientes para acatar ou não o pedido efetuado pela FISENGE para concessão da Medida Cautelar.

14. - Além da impossibilidade de se firmar aditamentos a contratos já expirados ser um entendimento pacificado no TCU, se em lugar da medida cautelar ser tomada neste mês de julho for feita a partir do próximo mês, quando possivelmente a Ceará Steel já tiver encaminhado as providências para se dar eficácia ao contrato com a CHESF, ficará mais difícil o encerramento do contrato, uma vez que a Ceará Steel poderá reivindicar ressarcimento de custos por quebra de contrato em andamento.

15. - Observe-se que o prejuízo da CHESF em dar "sobrevida” ao referido contrato é vultuoso e se, de um lado, perdeu receita pelo atraso do projeto Ceará Steel hoje tem oportunidade de venda de energia a

um preço muito mais elevado. Abrir mão do aspecto legal é perder receita para a empresa privada e praticar gestão temerária!

16. - Como afirmamos em nossa Representação, havendo determinação do TCU que tome nulo o segundo aditamento e uma vez que já se encontra extinto o contrato, nada impedirá que a Ceará Steel venha a efetuar um novo leilão e a CHESF novamente apresente proposta de preços, compatíveis com os atualmente praticados em leilões, para que um novo contrato seja firmado. A existência do fumus boni iuris está comprovada por força das ilegalidades supra aludidas. O periculum in mora advém, dos graves prejuízos de difícil reparação para a empresa e as matérias na imprensa onde se mostra que o projeto Ceará Steel poderá estar sendo viabilizado no início do próximo mês, tomando por base e dando eficácia a um contrato firmado com a CHESF nulo de pleno direito."

5.3.2.2Análise técnica dos elementos apresentados: Ademais das razões já expendidas quando da análise do item anterior, no qual se consignou a repulsa pela tentativa das partes de convalescerem negócio jurídico nulo, apresenta-se as seguintes.

As crescentes publicização e socialização do direito dos contratos impõem uma hermenêutica que ultrapassa ora a prevalência do princípio da obrigatoriedade dos contratos (expresso na máxima pacta sunt servanda) ora a eficácia intersubjetiva estrita. Nessa linha de pensamento, esta análise entende que o princípio da função social dos contratos deve ser eleito como o critério de integração que se faz necessário para interpretar este caso.

Transcreva-se, a propósito, o artigo 421 do Código Civil brasileiro: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

Com efeito, o princípio da função social dos contratos, preceito de ordem pública, passível inclusive de aplicação de ofício pelo julgador, salvaguarda a dimensão social do contrato para além do interesse estrito das partes. Figura, assim, com destaque dentre os novos princípios, positivos, que renovam institutos jurídicos como os contratos, os quais constituem instrumentos essenciais da organização social, da circulação de direitos, riquezas e produtos sociais.

O contrato de que aqui se cuida trata da comercialização de um bem de utilidade pública indispensável à vida moderna. Ao contrário do que pretendeu fazer crer a Representada, o montante de energia contratado para o longo período de 21 anos – 180 MWh – corresponde ao potencial de geração de uma usina inteira como a de Paulo Afonso I (potência instalada da UHE Paulo Afonso I, cfe. fl. 04). Isto representaria o comprometimento de toda a energia elétrica gerada por uma usina inteira de porte considerável por 21 anos. Ou seja, não é nada desprezível, sobretudo quando se considera que os recursos hídricos são bens de uso comum do povo, relativamente escassos, e que os potenciais hidrelétricos de melhor aproveitamento já foram utilizados. (No setor, diz-se que os melhores potenciais são utilizados primeiro.) Logo, a energia contratada pode vir a comprometer algumas das melhores fontes, uma vez que o investimento em novas plantas tem longo perfil de maturação. Deve-se acrescer à relação de custo-benefício também a consideração do alto impacto ambiental desse tipo de geração. Poder-se-ia afirmar, sem erro, que todo cálculo ambiental é, hoje sobretudo, também cálculo econômico. Então, há que se adicionar o custo ambiental da geração de 180 MWh ao cálculo de custo-benefício dessa contratação, quando se pretende resgatar a dimensão social desse contrato.

A CHESF, na condição de sociedade de economia mista, não pode avaliar a relação de custo-benefício ou de risco-retorno de seus empreendimentos ou de seus contratos sem atentar, expressamente, para a função social dos contratos. Com efeito, a finalidade social está contida na função social dos contratos. E a CHESF produz e negocia um bem público de indispensável valia social. A propósito, relembre-se que a Companhia é mera concessionária, permissionária ou autorizada à produção do bem,

energia elétrica. Nem os recursos hidrológicos de que se utiliza lhe pertencem, nem as permissões são incondicionais. Haverá, sempre, que perseguir a finalidade social para a qual tais recursos ambientais foram postos à disposição da tecnologia de geração de energia.

A leitura de diversas cláusulas contratuais evidencia que o contrato estabelece condições francamente favoráveis à CEARÁ STEEL: a cláusula oitava impõe condições de eficácia inteiramente no interesse da Siderúrgica (fl. 30); a décima segunda, impõe à CHESF o ônus de fornecimento por um prazo de 21 anos; a décima quarta estabelece um único preço para todo esse horizonte de fornecimento; as vigésimas quarta e quinta estabelecem condições contraditórias de irrevogabilidade e irretratabilidade que beneficiam muito mais a CEARÁ STEEL do que a CHESF.

Pelo exposto, considera-se que o contrato violou, frontalmente, o princípio da função social dos contratos, inscrito não somente na Constituição Federal como, também, no novo Código Civil brasileiro. Em razão desse fato, o analista que subscreve esta instrução considera nulas as cláusulas 8ª, 12, 14, 24 e 25 do contrato, por ferirem a finalidade para a qual a Companhia Hidro Elétrica do São Francisco, sociedade de economia mista, exerce a qualidade de concessionária e permissionária estatal de geração e fornecimento de energia elétrica.

Mas, ainda que fôssemos aplicar tão-somente recursos tradicionais da hermenêutica contratual, tais quais a consagrada análise das circunstâncias que envolveram a celebração do contrato e, principalmente, dos seus dois termos aditivos, eis que é precisamente aí que reside o cerne da questão, tal esforço não socorreria a Representada.

Com efeito, despontam, desafiadoras da lógica, as razões pelas quais uma Companhia que deve zelar pelo interesse da União, pela utilidade pública do bem que produz e comercializa e pelo interesse público subjacente aos recursos naturais de que se utiliza, celebrou dois termos aditivos sem rever os preços para os primeiro, segundo, terceiro e quarto subperíodos de fornecimento.

Conforme ressaltou com propriedade a Representante, já o primeiro aditivo foi celebrado quando as condições de mercado encontravam-se substancialmente diferentes da contratação inicial. Quando do segundo aditivo, então, mais ainda. Logo, resta inexplicável a razão pela qual a Companhia olvidou uma regra elementar de negociação, - a de observar o mercado e as sinalizações deste, relativamente às tendências de oferta e de demanda-, mantendo um preço que beneficiava inequivocamente a compradora de energia. A CHESF atuou inexplicavelmente como se patrocinasse interesses privados, em detrimento de todas as obrigações para com os diversos e importantes interesses públicos pelos quais deve zelar.

Outra incongruência da contratação diz respeito ao desvalor, demonstrado pela CHESF, aos usos e costumes do negócio de comercialização de energia. Observa-se, de forma cabal, que o horizonte temporal de comercialização não ultrapassa, em regra, a oito anos. No caso deste contrato, a CHESF celebrou, e ratificou por duas vezes, quando já não mais estava obrigada a fazê-lo, um período de fornecimento de 21 (vinte e um) anos. Isto a despeito de conhecer os riscos intrínsecos ao mercado de comercialização de energia elétrica, um bem cada vez mais escasso, disputado e necessário para suportar as taxas almejadas de crescimento da economia nacional. Isto sem considerar o risco macroambiental, relacionado com a irregularidade dos ciclos de chuva no contexto do aquecimento global. (Chuva esta indispensável para abastecer os reservatórios de água dos quais as usinas geradoras dependem.) Ora, a quem beneficia um contrato de 21 anos com preço fixo, reajustável meramente por um índice de inflação inadequado para atualizar os custos do fornecimento de energia elétrica? Inequivocamente, o contrato com essas duas cláusulas beneficia à CEARÁ STEEL e suas sócias majoritárias, - as empresas coreana Dongkuk e italiana Danieli-, a minoritária, a privatizada Vale do Rio Doce. Mas, pode beneficiar também os bancos e outras instituições financeiras que concederiam o crédito para a viabilização do negócio, além das potenciais compradoras do aço exportado, a preço subsidiado, caso o insumo energia elétrica seja

comprado por preço inferior ao de mercado. Beneficia os credores privados na exata medida em que prejudica a receita operacional da CHESF. Desse modo, um resultado que poderia de outro modo reverter em benefício da sociedade, passa à apropriação de outras empresas privadas. Se, por hipótese, se perfizesse um competente cálculo de custo-benefício, internalizando os custos ambientais desse fornecimento, o preço de comercialização haveria que se situar muito acima do pretendido pelas partes.

Assim sendo, qualquer que seja a ótica hermenêutica pela qual se analise o contrato, com seus dois aditivos, a conclusão a que se chega é peremptória no sentido de que o contrato, com algumas de suas cláusulas postas da forma citada, deve ser impugnado administrativamente pelos órgãos estatais competentes.

A propósito, a ANEEL, no exercício das suas funções legais, considerou, em um primeiro momento (v. Ofício nº 187/2007-DR/ANEEL, Anexo 3), o contrato pendente de registro, por falta de documentação comprobatória dos requisitos previstos no §1º do art. 54 do Decreto nº 5.163, de 2004, "com vistas a caracterizar a observância dos critérios de transparência, publicidade e garantia de acesso a todos os interessados no certame". Naquele momento, "os aditivos mencionados na representação elaborada pela FISENGE e encaminhados a esta agência pelo TCU não" eram "de conhecimento da ANEEL" (Fl. 02 do Anexo 3). Já num momento subseqüente, considerou o contrato extinto de pleno direito, conforme trecho já transcrito. Logo, o registro a cargo da ANEEL não deve ser concedido por esta autarquia.

Por último, apenas para que não se afirme que o analista responsável por esta instrução esquivou-se de enfrentar a questão suscitada quanto à natureza do contrato, considere-se o seguinte. Talvez essa seja uma discussão que já não tenha o mesmo sentido e a mesma importância de antes, haja vista a crescente publicização do privado e a atual interpenetração das esferas. Nada obstante, não é pelo critério meramente orgânico que se deve analisar o contrato como administrativo. Tampouco o simples fato de o contrato ter sido celebrado no ambiente de contratação livre confere ao contrato a qualidade de contrato privado. É a finalidade social do contrato que preconiza a adoção do critério que melhor salvaguarda os interesses públicos subjacentes a esta contratação; deve-se, portanto, manter a cautelosa e indispensável reserva de que o contrato tem nuanças importantes de contrato administrativo.

Assim sendo, em síntese, tem-se que nenhum prejuízo advirá para a CHESF caso o Tribunal de Contas da União, no exercício das suas prerrogativas constitucionais, assinale prazo para que a CHESF adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, rescindindo o contrato de pleno direito. Isto sob pena de a CHESF, não o fazendo, ter a execução do contrato sustada pelo Tribunal de Contas da União, na forma do disposto pelo inciso X do artigo 71 da Constituição Federal.

Caso a CHESF, depois de rescindir o contrato, aditado ilegalmente, resolva analisar a oportunidade de celebrar novo contrato de fornecimento com a CEARÁ STEEL Ltda., que o faça nos termos da regulamentação aplicável, mediante leilão, condição esta a cargo de outrem, e após cuidadosa análise do custo de oportunidade do fornecimento, atentando para todas as questões relacionadas à economicidade do contrato.

Cabe salientar que o sucesso do empreendimento privado na siderurgia, indústria intensiva na utilização do insumo energia elétrica, não pode se dar em detrimento da sociedade de economia mista, CHESF, porque isto atentaria exatamente contra a finalidade social desta última. Deste modo, a execução do contrato nos termos em que está representaria a concessão de um subsídio ilegítimo à sociedade empresária privada e aos seus sócios e financiadores. Qualquer empreendimento só deve ser levado adiante se for competitivo aos preços de mercado dos insumos de que necessitar. A contrario sensu, ter-se-ia que admitir fazer parte do projeto econômico da União conceder subsídios para viabilizar empreendimentos privados que, conquanto possam gerar empregos, são, em contrapartida, poluentes,

intensivos na utilização de recursos escassos, como a água, sem mencionar que os lucros terão apropriação privada por pessoas jurídicas controladas por sócios estrangeiros.

A cláusula 14 do contrato CCVE – 05/2005, ao ter prefixado o mesmo valor para todos os seis subperíodos contratuais de fornecimento atentou contra a função social do contrato. Com efeito, a CHESF ostenta a qualidade de sociedade de economia mista federal, detentora de concessões e permissões para a exploração de recursos naturais importantes, cada vez mais escassos e necessários para suportar o crescimento econômico do País, através da geração de energia elétrica. Por conseguinte, não poderia ter anuído em fornecer ao mesmo preço, ainda que reajustado uma vez por ano com base num índice de preços ao consumidor (IGP-M, cfe. parágrafo segundo da Cláusula 14), quando dispunha da possibilidade normativa (segunda metade do § 4º do art. 54 do Decreto n.º 5.163/2004) de resguardar-se contra evoluções no preço de mercado que tornassem este significativamente superior ao da tarifa corrigida pelo IGP-M.

6.CONCLUSÃO

6.1. Diante dos fatos apurados, conclui-se pela procedência parcial da Representação objeto destes autos, em especial no que se refere ao fato de que o contrato foi aditado após encontrar-se resolvido de pleno direito. Há bastantes indícios de que o preço contratado representa um subsídio disfarçado ao empreendimento privado da CEARÁ STEEL, em detrimento não somente da própria CHESF como, também, da UNIÃO e de todos os atuais e potenciais consumidores de energia elétrica da estatal, além do mercado em que concorre a CEARÁ STEEL.

6.2. Por esse motivo, entende-se necessário determinar à CHESF que considere nulo de pleno direito o Segundo Termo Aditivo ao contrato CHESF CCVE – 005/2005. Em virtude dessa constatação, a CHESF deverá rescindir o contrato, nos termos da cláusula oitava.

7.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Pelo o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

7.1conhecer a presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la, parcialmente procedente;

7.2 com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, assinar prazo para que a CHESF, no que tange ao CONTRATO CCVE - 005/2005 adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, considerando nulo o 2º Termo Aditivo ao Contrato CCVE – 005/2005, em razão de o contrato encontrar-se extinto de pleno direito quando da assinatura do Segundo Aditivo Contratual ;

7.3ouvir em audiência, nos termos do art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, o Sr. Dilton da Conti Oliveira (CPF 018.205.404-72) para que apresente razões de justificativas para as seguintes irregularidades:

7.3.1 celebração de contrato e de termo aditivo ao contrato (CCVE – 005/2005) antieconômico para a CHESF, em razão da inclusão de cláusula de preço fixo, reajustável somente pelo IGP-M, olvidando a prerrogativa inserta na segunda metade do § 4º do art. 54 do Decreto n.º 5.163/2004, e da manutenção do mesmo preço quando da assinatura do primeiro termo aditivo, a despeito de os preços de mercado para a comercialização de energia elétrica encontrarem-se, na ocasião da celebração do primeiro termo aditivo, substancialmente superiores àquele estabelecido no contrato.

7.4ouvir em audiência, nos termos do art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, o Sr. Mozart Bandeira Arnaud (CPF 137.474.444-15) para que apresente razões de justificativas para as seguintes irregularidades:

7.4.1 celebração de termo aditivo a contrato (CCVE – 005/2005) extinto de pleno direito, em violação aos princípios da legalidade e da moralidade administrativas, insculpidos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, c/c os arts. 169, 421 e 422 do Novo Código Civil;

7.4.2 celebração de contrato (CCVE – 005/2005) e de dois termos aditivos antieconômicos para a CHESF, em razão da inclusão de cláusula de preço fixo, reajustável somente pelo IGP-M, olvidando a prerrogativa inserta na segunda metade do § 4º do art. 54 do Decreto n.º 5.163/2004, e da manutenção do mesmo preço quando da assinatura dos dois termos aditivos, a despeito de os preços de mercado para a comercialização de energia elétrica encontrarem-se, em ambas as ocasiões, substancialmente superiores àquele preço estabelecido no contrato.

7.5 ouvir em audiência, nos termos do art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, o Sr. Marcos José Mota de Cerqueira, Diretor-Presidente em Exercício da CHESF, na data de 18 de abril de 2007, para que apresente razões de justificativas para a celebração do segundo termo aditivo ao contrato (CCVE – 005/2005), extinto de pleno direito, em violação aos princípios da legalidade e da moralidade administrativas, insculpidos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, c/c os arts. 169, 421 e 422 do Novo Código Civil, mantendo o preço inicial previsto a despeito de os preços de mercado para a comercialização de energia elétrica encontrarem-se, na ocasião, substancialmente superiores ao do preço estabelecido no contrato (CCVE – 005/2005);

7.6 determinar, nos termos do art. 250, inciso II, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, à CHESF, que adote as medidas corretivas a seguir indicadas:

7.6.1 que se abstenha de celebrar contratos de venda de energia elétrica com horizontes temporais superiores à praxe do mercado (atualmente, de até oito anos) com cláusula de preço fixo, reajustável tão-somente por índice de preços ao consumidor (IGP-M, por exemplo), sem a garantia contratual de cláusulas de revisão de preço condicionadas à discrepância na evolução do preço de energia elétrica, relativamente aos índices de preço ou de inflação, com base na prerrogativa inserta na segunda metade do § 4º do art. 54 do Decreto n.º 5.163/2004."

3. Solicitei à SECEX/PE que obtivesse informações atualizadas a respeito do citado contrato. Essa Unidade Técnica remeteu a este Gabinete cópia de expediente enviado pela CHESF à Ceará Steel S/A, em resposta à solicitação de prorrogação do prazo de vigência do contrato efetuado por essa siderúrgica, comunicando a impossibilidade de atendimento desse pleito. Nesse expediente a CHESF declara sua sujeição ao entendimento da ANEEL no sentido de que o 2º Termo aditivo ao referido contrato padece de vício insanável. Em seguida, transcrevo trecho do pronunciamento da ANEEL:

"(...)
3. No 1° ADITIVO ... é acrescida à cláusula aa do Capítulo 111 - Eficácia do Contrato, o parágrafo 4° que versa que em nenhuma hipótese o prazo para início da fase de testes da USC, qual seja, 1° de julho de 2007, será alterado.
4. O 2° ADITIVO foi firmado em 1º de abril de 2007, ou seja, seis meses após a resolução de pleno direito do Contrato conforme datas estabelecidas nas cláusulas firmadas entre as partes.
5. O 2° ADITIVO traz, ainda, em sua cláusula 2ª, a exclusão do parágrafo 4° da cláusula 8ª (incluído pelo Primeiro termo Aditivo) e do Parágrafo 2° da cláusula 12 que, respectivamente, estabeleciam que em nenhuma hipótese o prazo para início da fase de testes da Usina seria alterado e a

data para início do período de sub-testes, dentre outras alterações. Entre elas destaca-se a mudança na data da condição resolutiva do Contrato para 15 de dezembro de 2007.

6. É nosso entendimento, do Direito Administrativo e Civil, que um contrato resolvido de pleno direito encontra-se extinto e não produz quaisquer efeitos. Importa dizer que os acessórios (aditamentos) devem sempre seguir o principal (contrato). Estando o contrato resolvido de pleno direito, não há que se falar em aditamentos eficazes.

7. Neste sentido, concluímos que o CONTRATO e o 1° ADITIVO eram válidos, mas não eficazes, pois as obrigações por parte do comprador não foram cumpridas. Nesse mesmo passo, o CONTRATO e o 1° ADITIVO foram resolvidos de pleno direito em 15 de outubro de 2006.

8. Adicionalmente, importa ressaltar que a USC ainda não entrou em operação."

É o Relatório.

VOTO

Em sua representação, a FISENGE solicitou o reconhecimento de nulidade do Segundo Termo Aditivo ao contrato CHESF CCVE – 005/2005 e, por conseqüência, da extinção do contrato de compra e venda de energia firmado com a Usina Siderúrgica do Ceará Ltda. e sua sucessora, a CEARÁ STEEL S/A. Ocorre que a própria CHESF, ante o descumprimento de cláusulas contratuais pela mencionada siderúrgica, informa a impossibilidade de prorrogação do citado contrato (vide conteúdo do expedientes citado no item 3 do Relatório supra). Não há, pois, em relação a esse pleito, necessidade de adoção de nenhuma providência por este Tribunal, tendo em vista o reconhecimento pela CHESF de nulidade do 2º Termo Aditivo ao contrato.

2.Ressalto, ainda, que o referido contrato, durante o prazo de sua vigência, não chegou a produzir efeitos concretos, uma vez que não se operou a venda de energia elétrica à citada siderúrgica. Não se demonstrou, também, que tenha ocorrido algum tipo de prejuízo à CHESF em decorrência da prorrogação do prazo de vigência dessa avença. Por esse motivo e em razão de haver a CHESF acatado o entendimento da ANEEL, anteriormente à deliberação de mérito deste Tribunal, considero desnecessária a realização de audiência dos responsáveis. Registro, a propósito, a tendência do TCU de deixar de apenar os agentes responsáveis, ante a inexistência de efeitos danosos concretos.

3.A despeito disso, considero, pertinente a expedição da determinação sugerida Unidade Técnica, a fim que a CHESF se abstenha de celebrar contratos de venda de energia elétrica com horizontes temporais superiores à praxe do mercado (atualmente, de até oito anos) com cláusula de preço fixo, reajustável tão-somente por índice de preços ao consumidor (IGP-M, por exemplo), sem a garantia contratual de cláusulas de revisão de preço condicionadas à discrepância na evolução do preço de energia elétrica, relativamente aos índices de preço ou de inflação, com base na prerrogativa inserta na segunda metade do § 4º do art. 54 do Decreto n.º 5.163/2004.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 676/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 014.408/2007-0.
2. Grupo II - Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessada: Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros - FISENGE.
4. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: SECEX/PE.

8. Advogados: Carlos Roberto Siqueira Castro (OAB/PE 808-A), Urbano Vitalino de Melo Neto (OAB/PE 17.700), Samuel Gueiros Vitalino (OAB/PE 18.786), Sue Elisabete Vitalino Mendonça (OAB/PE 11.793), Alexandre Magno Rodrigues Alves (OAB/PE 16.971) e Bruno César Maciel Braga (OAB/PE 22.521).

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos este autos de representação apresentada pela Federação Interestadual de Sindicatos de Engenheiros - FISENGE contra atos cometidos pela Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, quando da celebração de contrato de compra e venda de energia com a Usina Siderúrgica do Ceará Ltda. - USC, atualmente sucedida pela CEARÁ STEEL S.A.; ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com suporte no que prescrevem os arts. 113 da Lei nº 8.666/1993, e o art. 237 c/c o § 1º e a segunda parte do § 2º do art. 234, o caput e o parágrafo único do art. 235 e com os arts. 250 a 252 do Regimento Interno do TCU:

9.1. conhecer a presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la, parcialmente procedente;

9.2. informar à autora da representação que a CHESF reconheceu a nulidade do Segunto Termo aditivo ao contrato CCVE - 005/2005, que prorrogava seu prazo de vigência, o que impede a produção de efeitos concretos dessa avença e dispensa a imposição de providências saneadoras por parte deste Tribunal;

9.3. determinar à CHESF que se abstenha de celebrar contratos de venda de energia elétrica com horizontes temporais superiores à praxe do mercado (atualmente, de até oito anos) com cláusula de preço fixo, reajustável tão-somente por índice de preços ao consumidor (IGP-M, por exemplo), sem a garantia contratual de cláusulas de revisão de preço condicionadas à discrepância na evolução do preço de energia elétrica, relativamente aos índices de preço ou de inflação, com base na prerrogativa inserta na segunda metade do § 4º do art. 54 do Decreto n.º 5.163/2004;

9.4. informar à autora da representação e à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF o teor desta deliberação;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0676-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 000.117/2008-9 (com 1 anexo).
Natureza: Representação (art. 113 da Lei 8666/1993).
Interessada: Odontoclínicas do Brasil Ltda. (CNPJ 59.182.758/0001-30)
Unidade: Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG.
Advogado constituído nos autos: Daniel Baraúna (OAB/SP 147.010).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. LEI 8666/1993, ART. 23, § 1º CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DA VIABILIDADE ECONÔMICA DE FRACIONAMENTO DO OBJETO A SER LICITADO. IMPROCEDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, MÁ-FÉ OU IRREGULARIDADE QUE ENSEJE APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.

1.Nos termos do § 1º do art. 23 da Lei 8666/1993, sempre que técnica e economicamente viável, os serviços médico-hospitalares e odontológicos devem ser contratados separadamente, a fim de garantir competitividade das licitações e obtenção de propostas mais vantajosas para a administração.

2.Na aferição da viabilidade econômica de fracionamento do objeto a ser licitado, os custos de administração dos futuros contratos devem ser cotejados com os custos econômicos das contratações, a fim de que se apure, de forma global, as vantagens ou desvantagens para o poder público nas hipóteses de cisão ou não.

RELATÓRIO

A empresa Odontoclínicas do Brasil Ltda. (fls. 1/14 e 91/104) representou a este Tribunal, com base no art. 113 da Lei 8666/1993, acerca de possíveis irregularidades no pregão eletrônico 111/2007, realizado pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG para contratação de serviços de assistência à saúde, de modo a viabilizar a implantação de plano de saúde para seus servidores.

2.Alegou a representante que o instrumento convocatório, ao exigir que os serviços médico-hospitalares e odontológicos fossem prestados por uma única empresa operadora, restringiu injustificadamente a competitividade do certame, já que:

2.1.não há fundamento técnico para a exigência, eis que cada área de assistência possui procedimentos distintos, peculiaridades próprias e conhecimentos técnicos e científicos especializados;

2.2.os serviços de cada área são geralmente oferecidos de forma separada no mercado, tanto assim que apenas uma empresa compareceu ao certame;

2.3.por intermédio do acórdão 3672/2007 – 2ª Câmara, o TCU, ao tratar de questão idêntica, determinou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, "sempre que técnica e economicamente viável, os serviços médico-hospitalares e odontológicos", sejam "contratados separadamente, a fim de garantir ampla competitividade às licitações, bem como a obtenção de propostas mais vantajosas para a administração".

3.Por tais motivos, a autora requereu a suspensão cautelar da licitação e, no mérito, o reconhecimento da ilegalidade da exigência acima, a declaração da nulidade do certame e a realização de novo procedimento licitatório.

4.Ao analisar a matéria, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex/RS (fls. 147/150) endossou a argumentação da representante, com o acréscimo de que recente deliberação do Plenário desta Casa, proferida no processo TC 017.594/2007-7, confirmou a orientação expressa no citado acórdão 3672/2007 – 2ª Câmara. Além disso, a unidade técnica esclareceu que contato telefônico com a Pró-Reitoria de administração da FURG permitiu saber que o objeto do pregão já havia sido adjudicado, embora o respectivo contrato ainda não houvesse sido assinado.

5.Assim, por considerar presentes o perigo na demora e o sinal do bom direito, a unidade técnica propôs a suspensão cautelar dos efeitos do pregão e a oitiva da FURG acerca da questão, o que foi acatado por este relator em despacho de 10/1/2008 (fls. 151/152).

6.Em resposta à oitiva, a Universidade (fls. 158/171) informou, inicialmente, que suspendeu a tramitação do procedimento questionado. Em seguida, esclareceu que:

6.1.por meio do art. 230 da Lei 8112/1990, com a redação dada pelo art. 9º da Lei 11.302/2006, as autarquias e fundações federais foram autorizadas a celebrar convênios com entidades de autogestão por elas patrocinadas ou a licitar a contratação de operadoras de planos e seguros privados para prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores ou empregados;

6.2.anteriormente, porém, o Decreto 4978/2004 havia fixado a competência da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SRH/MPOG para expedir normas complementares para implantação da assistência à saúde dos servidores federais, o que levou à edição da Portaria MP/SRH 1983/2006, que dispôs sobre a matéria e fixou em R$ 42,00 o valor a ser despendido por servidor à conta do Tesouro Nacional;

6.3.o § 1º do art. 23 da Lei 8666/1993 determina a maior divisão técnica e economicamente viável do objeto, o que significa que a regra geral é o parcelamento;

6.4.embora o acórdão 1842/2007 – Plenário tenha recomendado a apartação da assistência médica e da assistência odontológica para fins de licitação, aquela orientação verificou-se em situação em que "a entidade federal licitante não apresentou justificativa que comprovasse a inviabilidade técnica e econômica da separação dos serviços" (fl. 163);

6.5.além disso, o acórdão há pouco mencionado equivocou-se ao dizer que "é obrigatório o parcelamento do objeto quando este tem natureza divisível", já que, nos termos do citado § 1º do art. 23 da Lei 8666/1993, tal fracionamento somente é indispensável quando for técnica e economicamente viável;

6.6.tal viabilidade não existia no caso concreto, já que a mencionada Portaria MP/SRH 1983/2006 não estipulou as frações do valor "per capita" de R$ 42,00 a serem despendidas com assistência médica e com assistência odontológica;

6.7.como não haveria elementos legais para a divisão do valor, qualquer percentual que se estabelecesse seria arbitrário e, conseqüentemente, ilegal, o que demonstraria a inviabilidade da separação dos objetos;

6.8.além disso, a gestão de dois contratos distintos, um para cada serviço, seria mais onerosa para a administração do que a gestão de um único contrato para ambos os serviços em questão, o que acarretaria prejuízo para o poder público e seria, conseqüentemente, ilegal, posto que não haveria viabilidade econômica de parcelamento;

6.9.problemas e parâmetros para a contratação dos serviços em foco foram intensamente debatidos com as associações representativas de servidores e inativos da FURG;

6.10.a Pró-Reitoria de Administração e sua Superintendências mantiveram contatos com operadoras de planos de assistência à saúde, de forma a conhecer os serviços ofertados, os valores cobrados e os potenciais interessados e a elaborar um projeto básico consistente e viável;

6.11.na definição dos critérios de julgamento das propostas, foram contempladas as seguintes variáveis: a localização da sede da FURG na cidade de Rio Grande/RS, a diversidade de cidades de residência dos servidores, os pólos regionais da Universidade e sua atuação em todo o Estado do Rio Grande do Sul, o atendimento integral de serviços médico-ambulatoriais, de internação hospitalar, de atendimento de urgência e emergência e de atendimento odontológico, sem co-participação;

6.12.os procedimentos adotados demonstrariam o zelo da FURG na elaboração do certame licitatório;

6.13.a cotação média dos valores de mercado era 23% superior aos valores definidos pela FURG como parâmetro de julgamento, enquanto a cotação oferecida pela empresa vencedora da licitação era, em média, 1% inferior aos valores fixados pela Universidade;

6.14.a anulação da licitação acarretaria prejuízo ao erário e os servidores beneficiários;

6.15.conforme Marçal Justen Filho, "a obrigatoriedade do fracionamento respeito limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. (...) Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares" (fl. 171);

6.16.conforme entendeu o TCU no sumário do voto condutor do acórdão 1946/2006 – Plenário, "no parcelamento do objeto da licitação é imprescindível que se estabeleça a viabilidade técnica e econômica da divisibilidade do objeto".

7.Por tais razões, requereu o Magnífico Reitor a revogação da cautelar que sustou o certame licitatório.

8.A Secex/RS (fls. 171/187) rejeitou as justificativas apresentadas pela FURG pelos seguintes motivos:

8.1.é certo que a Nota Técnica do MPOG que fixou o valor "per capita" de R$ 42,00 reais não fixou rateio deste valor entre os dois tipos de assistência em discussão;

8.2.contudo, provavelmente em atenção ao acórdão 3672/2007 – 1ª Câmara (relação 31/2007 do ministro Marcos Vilaça), que determinou ao MPOG que, no bojo da revisão da Portaria 1983/2006, atentasse para a necessidade de garantir que, sempre que técnica e economicamente viável, os serviços em debate fossem contratados separadamente, a fim de garantir competitividade às licitações e obtenção de propostas mais vantajosas para a administração, o Ministério baixou a Portaria SRH/MPOG 1/2007, que revogou a Portaria 1983/2006 e tornou facultativa a assistência odontológica;

8.3.assim, deixou de existir dilema acerca de como fracionar o objeto, pois o administrador pode optar por contratar apenas assistência médico-hospitalar;

8.4.apesar de a FURG afirmar que o fracionamento do objeto aumentaria os custos de administração e controle dos contratos e acarretaria perda na economia de escala, levantamento feito com base no Caderno de Informações da Agência Nacional de Saúde 12/2007, em setembro de 2007 permitiu concluir que "a regra é a contratação de serviços médico-hospitalares e que, quando a grande maioria dos beneficiários decide contratar serviços odontológicos, opta por operadoras exclusivamente odontológicas;

8.5.embora o problema da divisão do valor orçado existisse, poderia ter sido resolvido se a FURG, antes da licitação, tivesse solicitado às operadoras orçamentos variados (apenas assistência médico-hospitalar, apenas assistência odontológica, assistência global), o que permitiria ter idéia dos custos de cada área e ratear proporcionalmente os R$ 42,00;

8.6.a ausência de fracionamento comprometeu a competitividade do certame, já que apenas uma empresa se apresentou;

8.7.o fato de os preços ofertados serem inferiores aos orçados não tem maior significado, eis que a falta de competitividade pode ter comprometido a economicidade do objeto contratado;

8.8.se houver eventual onerosidade na manutenção de dois contratos, a Universidade sempre poderá dispensar a prestação da assistência odontológica e concentrar-se apenas na médico-odontológica;

8.9.é incoerente a FURG preocupar-se com o pouco interesse de grandes operadoras em prestar serviços no município de Rio Grande/RS e, ao mesmo, exigir que a mesma operadora prestasse assistência médico-hospitalar e odontológica, o que restringe ainda mais o universo de potenciais interessados;

8.10.como o número de beneficiários é elevado, a licitação em dois lotes poderia ter atraído outras operadoras, com aumento da competição e eventual redução de preços;

8.11.os argumentos apresentados pelo Reitor para justificar a economicidade do procedimento adotado (fls. 180/181, item 37) são improcedentes, pelos motivos expostos à fl. 185, item 51;

8.12.não ficou devidamente comprovada a qualificação técnica e a capacidade da única empresa que compareceu ao certame para prestar os serviços a serem contratados.

9.Dessa forma, a Secex/RS considerou "que não deve ser dado prosseguimento ao pregão eletrônico 111/2007 (...) para fins de prestação de assistência suplementar à saúde dos servidores ativos e inativos, dependentes e pensionistas, tendo em vista o caráter de restrição à competitividade que a exigência de que as assistências médico-hospitalar e odontológica fossem prestadas por uma mesma operadora conferiu ao certame licitatório, tendo com resultado que o Centro Médico São Leopoldo foi a única operadora a apresentar proposta" (fl. 186).

10.Entendeu a unidade técnica, ainda, ser desnecessária a audiência prévia dos responsáveis, eis que "não foram identificadas irregularidades que ensejassem a aplicação de multa, mas apenas equívocos de

interpretação que comprometeram a competitividade do certame e que devem ser corrigidos no caso de realização de novo procedimento licitatório" (fls. 186/187).

11.Assim, em pareceres uniformes (fl. 187), a Secex/RS propôs: rejeitar as justificativas apresentadas pela FURG, conhecer da representação e considerá-la procedente e manter a medida cautelar que determinou a paralisação do pregão eletrônico 111/2007 até a invalidação daquele procedimento licitatório, cuja anulação deve ser determinada à Universidade.

É o relatório.

VOTO

12.Conforme apontou a empresa Odontoclínicas do Brasil Ltda. em sua representação, a Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG, ao realizar pregão eletrônico para contratar serviços de assistência à saúde para seus servidores, dependentes e pensionistas, exigiu que os atendimentos médico-hospitalar e odontológico fossem prestados por uma única operadora.

13.Para justificar seu procedimento, a Universidade alegou, em síntese, a inexistência de viabilidade técnica e econômica de fracionamento dos serviços, consoante preconiza o § 1º do art. 23 da Lei 8666/1993, eis que:

13.1.não existiriam parâmetros legais para rateio do valor "per capita" de R$ 42,00 fixado pelo Ministério do Planejamento para custeio das assistências médico-hospitalar e odontológica, o que tornaria ilegal e arbitrária qualquer divisão feita pelos gestores da FURG;

13.2.a manutenção de dois contratos distintos seria antieconômica em comparação com a manutenção de apenas um.

14.Tais justificativas não procedem.

15.Embora, de fato, não haja critérios normativos para rateio do valor "per capita" entre assistência médico-hospitalar e odontológica, não existe a alegada inviabilidade técnica de fracionamento no caso em análise.

16.Além de ser possível a concentração de todo o valor definido em apenas uma das modalidades de atendimento, conforme autoriza a Portaria SRH/MPOG 1/2007, a FURG também poderia ter se valido, como chegou a sugerir a Secex/RS, de levantamentos de preços de mercado para prestação isolada de serviços de cada uma das duas modalidades e para prestação em conjunto dos atendimentos das duas naturezas. Com base nessas cotações, poderia ter estimado as frações do valor total a serem alocadas a cada um dos tipos de assistência.

17.Não haveria, no procedimento acima descrito, a ilegalidade aventada pela Universidade, mas apenas o exercício da discricionariedade do administrador, que definiria os serviços a serem prestados aos usuários e, com base em critérios objetivos e razoáveis, distribuiria ou não o valor estipulado entre as modalidades de serviços desejadas.

18.Acrescente-se que a restrição imposta pela FURG carece de fundamentação técnica, posto que cada tipo de assistência possui bases atuariais diferenciadas, procedimentos distintos, peculiaridades específicas e conhecimentos técnicos e científicos especializados.

19.Não há, pois, a inviabilidade técnica de fracionamento apontada pela Universidade.

20.Já a aferição da antieconomicidade, ao contrário do que afirma a FURG, não deve levar em conta apenas os custos de administração dos futuros contratos. Estes custos administrativos sempre devem ser cotejados com os custos econômicos dos objetos a serem contratados, a fim de que se apure, de forma global, as vantagens ou desvantagens para o poder público do fracionamento ou não dos objetos a serem licitados.

21.Assim, ao contrário do alegado nas justificativas apresentadas, não ficou adequadamente demonstrada a inviabilidade econômica do fracionamento, já que tal cotejo não foi feito.

22.Acrescente-se que, na alternativa de serem licitados em lotes distintos os serviços em debate, remanesce a possibilidade de que uma mesma empresa seja vitoriosa nos dois casos, o que afastaria os eventuais custos administrativos de manutenção de dois contratos.

23.No caso concreto, a Secex/RS e a empresa representante também mostraram, com base em dados da Agência Nacional de Saúde – ANS, que, em geral, os serviços de assistência médico-hospitalar e de assistência odontológica são oferecidos no mercado por empresas distintas, sendo poucas as operadoras que os ofertam de forma conjugada.

24.Com isso, a exigência de prestação conjunta de ambas as modalidades de assistência terminou por restringir a competitividade do certame licitatório, tanto assim que apenas uma empresa a ele acudiu. Ficou prejudicada, pois, a busca da proposta mais vantajosa para o poder público.

25.Friso, aliás, que exigência em questão, na medida em que diminuiu o universo de potenciais licitantes, é incompatível com a preocupação, exibida pela FURG ao longo de toda a preparação da licitação e nas justificativas apresentadas a esta Corte, com o pouco interesse das operadoras de planos de assistência em prestar serviços na localidade de Rio Grande/RS e ao supostamente reduzido universo de beneficiários vinculados à Universidade.

26.Lembro, também, que, no acórdão 3672/2007 – 2ª Câmara, esta Corte exibiu o entendimento de que "sempre que técnica e economicamente viável, os serviços médico-hospitalares e odontológicos" devem ser "contratados separadamente, a fim de garantir ampla competitividade às licitações, bem como a obtenção de propostas mais vantajosas para a administração".

27.Concordo com a Secex/RS que os elementos constantes dos autos, associados ao fato de que o procedimento licitatório não chegou à sua conclusão definitiva, afastam a hipótese de ocorrência de débito, assim como de existência de má-fé dos responsáveis ou de irregularidades que ensejassem aplicação de multa.

28.Contudo, a constatação de que o pregão eletrônico 111/2007 da FURG foi conduzido com base em premissas equivocadas, que não permitem a seleção da proposta mais benéfica para a Universidade, leva à conclusão de que a medida cautelar adotada neste feito deve ser mantida e que aquele procedimento licitatório deve ser invalidado, sem comprometimento da possibilidade de realização de novo certame, sob a égide da Portaria SRH/MPOG 1/2007, que regulamentou a matéria com observância da orientação emanada deste Tribunal por intermédio do acórdão há pouco mencionado.

29.Finalmente, registro que a empresa representante juntou aos autos, em 9/4/2008, cópia de sentença proferida pela 8ª Vara Cível de Brasília/DF que, ao julgar o mandado de segurança 2007.01.1.073171-7, declarou nulo edital da concorrência 1/2007, promovida pela Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás para contratar, de forma global, os serviços em debate neste autos.

30.Naquele julgado, entendeu o juízo que serviços de assistência médico-hospitalar e serviços de assistência odontológica são divisíveis e estanques, o que, por força do já mencionado § 1º do art. 23 da Lei 8666/1993, impede a contratação de forma global e determina a aquisição em lotes distintos, a fim de evitar "restrição do campo de abrangência dos possíveis candidatos e, por conseguinte, redução da competitividade, em afronta aos princípios que norteiam a licitação".

29.Acolho, pois, as manifestações da Secex/RS e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago à consideração deste colegiado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 677/2008 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: n.º TC - 000.117/2008-9 (com 1 anexo).
2. Grupo I – Classe VII – Representação (art. 113 da Lei 8666/1993).
3. Interessada: Odontoclínicas do Brasil Ltda. (CNPJ 59.182.758/0001-30).
4. Unidade: Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul – Secex/RS.
8. Advogado: Daniel Baraúna (OAB/SP 147.010).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação da empresa Odontoclínicas do Brasil Ltda., com base no art. 113 da Lei 8666/1993, acerca de possíveis irregularidades no pregão eletrônico 111/2007, realizado pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande – FURG para contratação de serviços de assistência à saúde, de modo a viabilizar a implantação de plano de saúde para seus servidores.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal e no art. 235 do Regimento Interno, em:

9.1. rejeitar as justificativas apresentadas pela FURG;
9.2. conhecer da presente representação e considerá-la procedente;
9.3. manter a medida cautelar que suspendeu os efeitos do pregão eletrônico 111/2007;
9.4. determinar à FURG a anulação do certame mencionado no item anterior, sem prejuízo da possibilidade de realização de nova licitação para contratação de serviços de assistência à saúde, sob a égide da Portaria SRH/MPOG 1/2007;
9.5. dar ciência desta decisão à empresa Odontoclínicas do Brasil Ltda..

10. Ata nº 12/2008 – Plenário
11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0677-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-003.972/2005-3 (c/ 9 volumes e 03 anexos: Anexo 1, c/ 3 volumes; Anexo 2, c/ 2 volumes e Anexo 3, c/ 3 volumes) – Apenso: TC 012.581/2006-8 (c/ 03 anexos: Anexo 1; Anexo 2, c/ 2 volumes e Anexo 3, c/ 3 volumes)
Natureza: Representação.
Entidade: Município de Rio Branco/AC.
Interessada: Procuradoria da República no Estado do Acre.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA URBANA NO BAIRRO DE MOCINHA DE MAGALHÃES. INEXISTÊNCIA DE SOBREPREÇO. CESSÃO ILEGAL DE CONTRATO. DETERMINAÇÕES. MULTA.

1. Em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão de responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os

princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93 (Decisão n. 420/2002-Plenário).

2. Cumpre aplicar multa ao gestor que efetuou a subscrição de Termo de Cessão Contratual por meio do qual a responsabilidade pelo contrato inicialmente firmado foi transferida, integralmente, da empresa vencedora da licitação para consórcio Habitar Rio Branco, o que configura sub-rogação contratual indevida.

3. Se à época da licitação da obra, a Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigor não determinava a utilização obrigatória do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi como parâmetro de preços máximos para contratação de obras públicas, não há que se falar em imputação de multa aos gestores pela adoção de custos unitários superiores aos previstos no aludido sistema.

4. Considera-se afastado o indício de sobrepreço inicialmente detectado se as peculiaridades do empreendimento justificam a adoção de custos unitários, em média, 8,9% acima dos valores indicados no Sinapi.

5. Se o parcelamento das obras, no caso concreto, mostra-se prejudicial ao gerenciamento dos serviços, é admissível a realização de licitação única para contratação da execução de todas as etapas que compõem o empreendimento.

6. A análise para aferição de sobrepreço ou de superfaturamento deve considerar a realidade fática enfrentada pelo gestor e as peculiaridades atinentes à execução de cada empreendimento.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Representação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Acre acerca de irregularidades praticadas na execução do Contrato de Repasse n. 137.947-20/2002 firmado entre a União (Secretaria de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República – SEDU/PR, por meio da Caixa Econômica Federal) e a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC (fls. 85/91), com o objetivo de implementar projetos de infra-estrutura urbana no Bairro Mocinha de Magalhães localizado naquela municipalidade.

2.O empreendimento em tela, realizado no âmbito do Programa Habitar Brasil, mediante utilização de recursos oriundos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, contempla instalação dos sistemas de água potável, esgotamento sanitário e drenagem pluvial, obras de terraplenagem e de pavimentação de vias, controle tecnológico do tijolo, bem como construção de edificações (habitações populares, módulos hidraúlicos, centro comunitário, posto de saúde, creche e áreas de lazer), além da aquisição de cestas básicas de materiais de construção.

3.Com vistas a proceder à execução das obras, inicialmente orçadas em R$ 7.254.232,69 (sete milhões, duzentos e cinqüenta e quatro mil, duzentos e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos), a Prefeitura de Rio Branco/AC lançou a Concorrência Pública n. 08/2002.

4.A vencedora do aludido certame foi a empresa Slump Engenharia Ltda. que, em 7/1/2003, firmou, com a Prefeitura Municipal de Rio Branco, o Contrato n. 01/2003 (fls. 56/68), pelo valor total de R$ 8.310.041,82 (oito milhões, trezentos e dez mil, quarenta e um reais, oitenta e dois centavos).

5.Em 13/01/2003, foi assinada a ordem de serviço para início da execução do Contrato n. 001/2003 (fl. 109). Contudo, em dezembro de 2003 as obras foram paralisadas e reiniciadas somente em 1º/7/2004. Após nova paralisação em 10/9/2004, decidiu-se pela cessão do contrato original para o consórcio Habitar Rio Branco composto pelas empresas: ADINN Construção e Representação Ltda., ETENGE – Empresa de Engenharia em Eletricidade e Comércio Ltda. e SEC – Serviço de Engenharia e Construções Ltda.

6.Em despacho proferido nos presentes autos (fl. 185), em 08/03/2005, determinei à Secex/AC que autuasse a documentação apresentada pelo Parquet como Representação, com fundamento no art. 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU c/c os arts. 68 e 69, inciso I, § 2º, da Resolução/TCU n. 136/2000, bem como procedesse à instrução do feito, autorizando, desde então, realização das diligências necessárias ao saneamento dos autos e de inspeção na Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC.

7.A Slump Engenharia Ltda. firmou, em 06/07/2005, o Termo de Cessão Contratual n. 001/2005 (fls. 413/420 do volume 2), com o consórcio Habitar Rio Branco, mediante anuência da SEMOUR – Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo de Rio Branco. A partir de então, o aludido consórcio ficou responsável pela execução dos serviços pendentes, estimados, à época, em R$ 6.508.468,56 (seis milhões, quinhentos e oito mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e cinqüenta e seis centavos).

8.As obras de infra-estrutura, edificações e pavimentação do Bairro Mocinha Magalhães que tiveram 21,68% dos serviços executadas pela empresa Slump Engenharia Ltda., foram então reiniciadas pelo consórcio Habitar Rio Branco em 8/7/2005, consoante ordem de serviço constante à fl. 528 do volume 2.

9.No período de 25/07 a 05/08/2005 a Secex/AC realizou inspeção nas aludidas obras e, consoante o contido no relatório de inspeção (fls. 785/791 do volume 3) foi detectado, inicialmente, sobrepreço de 28,18%, obtido mediante utilização de Curva ABC e comparação com os preços constantes do Sistema Nacional de Preços de Serviços e Insumos – Sinapi, e indício de irregularidade ante a não-realização de levantamento de preços de mercado, para maio de 2005, com vistas a subsidiar a negociação efetuada com o consórcio Habitar Rio Branco, contrariando o art. 15, §§ 1º e 6º, da Lei 8.666/1993 e o princípio da economicidade na aplicação dos recursos públicos. Foram, ainda, verificados atrasos nos pagamentos das medições por parte do Ministério da Cidades e da Caixa Econômica Federal.

10.Efetuadas as audiências dos responsáveis acerca das ocorrências detectadas na inspeção (fls. 795/805), o analista da Secex/AC fez nova análise (fls. 873/896 do volume 4) das questões tratadas no autos, tendo em vista as razões de justificativa apresentadas (fls. 806/836 do volume 3) e, em síntese, concluiu, no tocante ao sobrepreço inicialmente detectado que:

10.1.a adeqüabilidade dos custos unitários praticados pela empresa Slump Engenharia Ltda. deveria ter sido aferida com base no menor preço praticado no mercado, ou seja, no preço de venda após serem efetuados descontos e computadas todas as vantagens proporcionadas pelo fornecedor, tendo em vista que "o preço de mercado é igual ao custo mínimo do produtor, desde que ele seja o mais eficiente do mercado";

10.2.a adição do índice de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI aos preços de serviços e insumos constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi acarreta "a institucionalização de mecanismo apto a inflacionar as licitações";

10.3.na obra em tela houve sobrepreço de 53,26%, calculado a partir da comparação dos preços na data-base maio de 2005, com o custo mínimo de execução dos serviços, sendo esse valor obtido a partir do custo mediano do Sinapi, descontado do percentual de 18,5% "referente ao lucro da empresa que está embutido nos valores daquele sistema de preços."

11.Nessa segunda instrução dos autos, o analista da Secex/AC aduz, ainda, que a cessão do Contrato 001/2003, celebrado originalmente entre a empresa Slump Engenharia Ltda. e a Prefeitura do Município de Rio Branco/AC, ao consórcio Habitar Rio Branco, foi irregular por representar fuga ao dever de licitar previsto nos artigos 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei n. 8.666/1993.

12.Conclui, portanto, diante de tais constatações, que deve ser dada nova oportunidade de defesa aos responsáveis para que se manifestem sobre as análises efetuadas pela unidade técnica.

13.A fim de dar continuidade à instrução dos autos, a Secex/AC promoveu diligência à Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo (fl. 897 do volume 4) com vistas a obter informações acerca do estágio atualizado das obras de infra-estrutura urbana realizadas no Bairro Mocinha Magalhães.

14.Em resposta à diligência efetuada foi encaminhada documentação (fls. 898/899 do volume 4) indicando que, em 24/11/2005, o percentual executado da obra era de 26,47%.

15.Acostados novos documentos aos autos (fls. 900/1044 do volume 4), a Secex/AC efetuou as devidas análises (fls. 1061/1101 do volume 5) e, em pareceres uniformes, alterou o entendimento no tocante ao sobrepreço detectado que, diante da argumentação ali explicitada, passou a ser de 12,92%, alcançando o montante de R$ 840.244,92 (oitocentos e quarenta mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos).

16.A seguir transcrevo as ocorrências detectadas pela unidade técnica nessa última análise da obra em tela, bem como a proposta de encaminhamento, ao final, proferida:

"64.Diante de todo exposto, submetemos a presente instrução à consideração superior, propondo:

65.com fulcro no art. 11 da Lei 8.443/1992, c/c 157 do RI/TCU, a audiência dos responsáveis a seguir relacionados, pelas seguintes ocorrências:

65.1Responsáveis:

65.1.1Ex-Prefeito do Município de Rio Branco, Sr. Isnard Bastos Barbosa Leite;

65.1.2Ex-Secretário Municipal da Cidade, Sr. Lauro Julião de Sousa Sobrinho;

65.1.3Coordenadoras da UEM-Rio Branco, Sra. Leila Araújo de Medeiros e Sra. Magali Sampaio.

65.1.4Ocorrência 01:

65.2Contratação irregular da empresa Mundo BR Comunicação Ltda (CNPJ 04.992.978/0001-38), em 21/05/2002, uma vez que as primeiras certidões expedidas pela Previdência Social e pela Caixa Econômica Federal datam de 11/07/2002 e 1º/07/2002, respectivamente, ou seja, em momento posterior à celebração da avença, contrariando o disposto no art. 195, § 3º, da CF/88, c/c art. 47, inciso I, alínea a, da Lei n. 8.212/91, e art. 29 da Lei 8.666/93.

65.2.1Ocorrência 02:

Realização de pagamentos referentes a despesas com o Projeto Mocinha Magalhães pela PM de Rio Branco, por meio de saques em sua conta corrente (Conta Corrente n. 035820-7, Agência 35505, Banco do Brasil), e diversa da conta do Contrato de Repasse nº 137.947-20/2002 SEDU-PR/CAIXA, como se depreende do confronto entre os extratos daquela conta (fls. 610/614 – Vol. 02/Principal), o extrato da conta específica do Contrato de Repasse n 137.947-20/2002 SEDU-PR/CAIXA, e relação de pagamentos inscritos no BSCA n 07, todos relativos ao mesmo período de interesse, irregularidade esta que afronta o disposto na Cláusula Sexta, item 6.3 do mencionado ajuste, cujo teor determina que todo e qualquer recurso repassado e a contrapartida deveriam ser movimentados exclusivamente por meio de sua conta específica (Conta Corrente n 006-1320-2, Agência 0534, junto à Caixa Econômica Federal).

65.2.2Ocorrência 03:

Ausência de depósitos de contrapartida referentes às prestações de serviços por pessoas jurídicas e naturais, em objetos diversos de obras de engenharia, recaindo única e exclusivamente sobre os valores repassados pelo Ministério das Cidades (item 37.2.2). Foram beneficiados com tais pagamentos: Eunice Ferreira de Lima (R$ 2.701,92); Gráfica Francarlos Ltda (R$ 700,00); José Paulo Lima Vaz (R$ 2.740,00); Marinho Pinturas Ltda (R$ 624,00); Mundo BR Comunicações Ltda (R$ 6.060,00); Nossa Gráfica Estrela Ltda (R$ 500,00); Sheila Lima Garcia (R$ 2.700,00); Solange Lins Ribeiro de Matos (R$ 1.500,00); Vilma Onofre Santos Barros (R$ 11.000,00).

65.2.3Ocorrência 04:

Os depósitos da contrapartida realizados pela PM de Rio Branco/AC, referentes às medições das obras e serviços de engenharia, só se consumaram quando do efetivo pagamento das medições à contratada, em data distinta das transferências efetuadas pelo órgão repassador de recursos, – Ministério das Cidades/Unidade Coordenação do Programa – UCP/HBB –, conduta que se reveste em flagrante desrespeito ao ditame contido na Cláusula Terceira – Das Obrigações, item 3.2 – DO CONTRATANTE, alínea f, in fine, do Contrato de Repasse n. 137.947-20/2002, qual seja, o dever de creditá-la na correspondente conta específica tão logo fossem disponibilizados os recursos oriundos do órgão repassador, visando a garantir aporte financeiro necessário à consecução continuada do empreendimento.

65.2.4Ocorrência 05:

Não-congelamento da área por parte do Setor de Fiscalização da Prefeitura, gerando a ocorrência de ocupações dos espaços físicos por parte de algumas famílias, construindo-se novas moradias clandestinas nos lotes já parcelados e também em áreas a serem desocupadas para a execução de serviços de engenharia, como relatado no item 15.1.4.2, acarretando os inconvenientes descritos nos itens 15.1.4.3, 15.1.4.5 e 15.1.4.6 dessa instrução, referentes a ocupação de equipamentos comunitários (creches) e casas inconclusas, ocorrência de resistência em desocupar os lotes e as edificações e alteração de projeto sem a devida autorização - corredores de acesso, previstos dentro das quadras, estavam sendo executados de maneira diferente do Projeto aprovado, na tentativa de contornar a dificuldade de deslocar as moradias/famílias existentes nestas faixas destinadas aos corredores, sendo que estas alterações não foram submetidas à CEF, respectivamente.

65.2.5Ocorrência 06:

Erros na elaboração/execução do projeto, detectados pela vistoria da CEF, sendo solicitada a sua regularização, conforme descrito no item 17.3.2, mormente aquele relacionado com a locação dos tubos destinados à drenagem do terreno, ocasionada por erro de topografia, comentada no item 32.2.1 dessa instrução, e que redundaram na 1ª paralisação da obra, em junho/2003, como informado pelo Ministério das Cidades, por meio do Ofício nº 1740/AECI/GM/MCIDADES, de 1º/04/2005.

65.2.6Ocorrência 07:

Ocorrência de atraso no fluxo das medições e pagamentos (item 32.5.1), conforme informação prestada pelo Ministério das Cidades, por meio do Ofício nº 1740/AECI/GM/MCIDADES, de 1º/04/2005.

65.3Responsáveis:

65.3.1Comissão de licitação: Darci Rogério do Vale (Presidente); Francisca Eurenildes Nogueira da Silva (Membro); e Oscar de Souza Lima (Membro);

65.3.2Ex-Prefeito do Município de Rio Branco, Sr. Isnard Bastos Barbosa Leite;

65.3.3Ex-Secretário Municipal da Cidade, Sr. Lauro Julião de Sousa Sobrinho;

65.3.4Coordenadora da UEM-Rio Branco, Sra. Leila Araújo de Medeiros.

65.3.5Ocorrência 08:

Omissão em se promover a desclassificação das empresas SLUMP Engenharia Ltda. e Construtora Piacentini Ltda, quando da abertura das propostas da Concorrência n. 008/2002, haja vista o patamar dos preços ofertados ser significativamente superior ao estimado para a obra – a menor proposta superava em 21,75% o preço orçado pelo órgão licitante –, com fulcro nos princípios da moralidade, probidade administrativa, e art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, c/c item 10.11 do Edital da Concorrência n. 008/2002.

65.4Responsáveis:

65.4.1Ex-Prefeito do Município de Rio Branco, Sr. Isnard Bastos Barbosa Leite;

65.4.2Ex-Secretário Municipal da Cidade, Sr. Lauro Julião de Sousa Sobrinho;

65.4.3Coordenadoras da UEM-Rio Branco, Sra. Leila Araújo de Medeiros e Sra. Magali Sampaio;

65.4.4Supervisor de Operações – Coordenação HB-BID/Gerência de Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano/RB, Sr. José Pasquantonio;

65.4.5Gerente de Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano/RB, Sr. Aérif Amim Mattar;

65.4.6Empresa SLUMP Engenharia Ltda., caso queira, visando viabilizar sua de manifestação nos autos em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, inscritos no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

65.4.7Ocorrência 09:

Pagamento de reajustamento da 10ª medição do Contrato Contrato nº 001/2003, referentes ao montante de R$ 39.267,81 (trinta e nove mil, duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e um centavos), quando o mesmo não era devido, haja vista que a 1ª paralisação deu-se por culpa da empresa contratada, conforme informação prestada pelo Ministério das Cidades, por meio do Ofício nº 1740/AECI/GM/MCIDADES, de 01/04/2005 (item 32.13 dessa instrução).

65.5Ocorrência 10:

Não parcelamento das obras afetas ao empreendimento objeto da Concorrência n. 008/2002, contrariando o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93, frente a possível viabilidade técnica no parcelamento em lotes do empreendimento, para efeito de licitação do objeto e aumento da competitividade, medida essa plausível, haja vista ter sido adotada pela PM de Rio Branco/AC quando da contratação do Consórcio Habitar Rio Branco, formado pelas empresas Etenge – Empreendimento de Engenharia em Eletricidade e Comércio Ltda, SEC – Serviços de Engenharia e Construções Ltda e Adinn – Construção e Representação Ltda. (item 45 dessa instrução)

65.6Responsáveis

65.6.1Comissão de licitação, constituída pelos seguintes integrantes: Darci Rogério do Vale (Presidente); Francisca Eurenildes Nogueira da Silva (Membro); e Oscar de Souza Lima (Membro);

65.6.2Coordenadoras da UEM-Rio Branco, Sra. Leila Araújo de Medeiros e Sra. Magali Sampaio.

65.6.3Ocorrência 11:

Lapso temporal demasiadamente longo entre o conhecimento dos valores das propostas das empresas Slump Engenharia Ltda. e Construtora Piacentini Ltda.(01/08/2002) e a adoção de providências que culminaram com a assunção da proposta da primeira empresa como a vencedora (final de dezembro/2003), fato que corroborou com atraso significativo para o início das obras afetas ao empreendimento.

65.7Responsáveis

65.7.1Prefeito do Município de Rio Branco, Sr. Raimundo Angelim Vasconcelos;

65.7.2Secretário de Obras e Urbanismo, Sr. Wolvenar Camargo Filho;

65.7.3Coordenador Geral da UEM Rio Branco/Ac, Sr. Márcio Veríssimo Carvalho Dantas;

65.7.4Coordenador da UAS, Sr. Walmer Adão Denny Siqueira;

65.7.5Ocorrência 12:

Firmar termo de cessão total de contrato sem o devido amparo legal, violando-se preceitos constitucionais elencados no art. 37 da CF/88, tais como o da moralidade e legalidade, em flagrante desrespeito ao dever de licitar.

65.7.6Ocorrência 13:

Não adoção de medidas corretivas e sancionadoras em desfavor da empresa SLUMP Engenharia Ltda, previstas no Contrato nº 001/2003, mediante a aplicação de multas contratuais contidas em CLÁUSULA NONA do respectivo contrato, ou mesmo a promoção de rescisão contratual fundada no disposto no art. 79, inciso I, da Lei 8.666/93, c/c CLÁUSULA VIGÉSIMA do Contrato nº 001/2003, em virtude dos atrasos ocorridos na consecução das obras afetas ao Projeto Mocinha Magalhães.

65.7.6.1Ocorrência 14:

Realização de estudos jurídicos, visando sustentar a cessão tida nessa instrução como ilegal – fls. 330/339 – Vol. 1/Principal), elaborado pela Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Rio Branco, peça subscrita pelo Dr. Juliano Raimundo Cavalcante, ocupante do cargo de Assessor Jurídico – OAB/PB 8928 -, e não por advogado das empresas interessadas na consecução da cessão, demonstrando ter havido desvio de finalidade no emprego da estrutura pública da PM de Rio Branco, haja vista ser de interesse particular a elaboração do suscitado documento;

65.8Responsáveis

65.9o Prefeito do Município de Rio Branco, Sr. Raimundo Angelim Vasconcelos;

65.10o Secretário de Obras e Urbanismo, Sr. Wolvenar Camargo Filho.

65.10.1Ocorrência 15:

Intermediar ou possibilitar a intermediação junto à empresa SLUMP Engenharia Ltda, responsável pela execução das obras atinentes ao Projeto Mocinha Magalhães, visando a cessão do Contrato nº 001/2003, firmado com a PM de Rio Branco, e que veio a beneficiar grupo de empresas estranhas à Concorrência nº 008/2002, conforme informação contida no Ofício nº SL-030/2005, de 09/06/2005, relatando o ocorrido em reunião realizada com a presença do Secretário de Obras do Município de Rio Branco/AC, Sr. Wolvenar Camargo Filho, e representantes da SLUMP Engenharia Ltda., em 16/02/2005.

65.10.2 Responsáveis

65.10.2.1Prefeito do Município de Rio Branco, Sr. Raimundo Angelim Vasconcelos;

65.10.2.2Secretário de Obras e Urbanismo, Sr. Wolvenar Camargo Filho;

65.10.2.3Coordenador Geral da UEM Rio Branco/Ac, Sr. Márcio Veríssimo Carvalho Dantas;

65.10.2.4Coordenador da UAS, Sr. Walmer Adão Denny Siqueira;

65.10.2.5SLUMP Engenharia Ltda., possibilitando sua manifestação nos autos, em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, inscritos no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

65.10.3Ocorrência 16:

Sobrepreço correspondente ao valor de R$ 840.244,92 (oitocentos e quarenta mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos), já inclusos os percentuais de BDI (28%).

66.Com fulcro no art. 11 da Lei 8.443/92, c/c 157 do RI/TCU, diligenciar-se a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, visando a identificar, mediante apresentação de documentação aceita pelo Direito, a real situação fundiária de toda a área atingida pelo Projeto Mocinha Magalhães, inclusive quanto às

diversas ações judiciais em trâmite no Poder Judiciário, destacando-se que a presente diligência poderá ensejar apenas determinações àquela Prefeitura, sem reflexos sobre as audiências propostas.

67.Adicionalmente, tendo em vista o valor relevante envolvido em possível sobrepreço verificado para as obras afetas ao Projeto Mocinha Magalhães, bem como o atual estágio do empreendimento – percentual total de 26,47% das obras concluídas, entende-se prudente e salutar a adoção de medida cautelar, bloqueando-se os valores correspondentes ao montante supracitado, nos termos do art. 276, caput, do RI/TCU, até que o Tribunal venha a se manifestar, conclusivamente, quanto ao referido sobrepreço."

17.Em atendimento à diligência efetuada pela Secex/AC, em 20/01/2006, com vistas à obtenção de informações acerca da real situação fundiária de toda a área atingida pelo Projeto Mocinha Magalhães, foram anexados novos elementos aos presentes autos, autuados no volume 6.

18.Por meio do Acórdão n. 618/2006-Plenário, foi concedida medida cautelar inaudita altera pars, a fim de suspender a execução do contrato em tela, após verificada a existência do fumus boni iuris e do periculum in mora.

19.Esta Corte de Contas determinou, ainda, a realização de audiência das empresas interessadas na continuidade do termo pactuado, para que se manifestassem acerca das irregularidades tratadas nos autos, dentre as quais: cessão ilegal de contrato para empresas que não participaram do respectivo procedimento licitatório; indício de sobrepreço no montante de R$ 840.244,92 (oitocentos e quarenta mil e duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos) e não efetivação de parcelamento da obra para serviços passíveis de serem licitados separadamente.

20. Irresignada com a decisão supra, a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC interpôs Agravo que originou o Acórdão n. 910/2006 – Plenário, por meio do qual este Tribunal considerou adequado dar continuidade às obras de infra-estrutura do Bairro de Mocinha de Magalhães, apesar de detectados indícios de irregularidade, ante o estágio avançado de execução do empreendimento e a possibilidade de a estação chuvosa, caracteristicamente intensa na Região Amazônica, vir a prejudicar os serviços de engenharia executados, ocasionando dano ao erário.

21.Esta última deliberação desta Corte de Contas determinou, também, que fosse efetuada a glosa no orçamento da obra do montante apurado como indício de sobrepreço, até que este Tribunal se pronunciasse definitivamente acerca da matéria.

22.Em cumprimento ao despacho proferido no âmbito do TC 012.581/2006-8 (fl. 67) que trata de denúncia acerca de novos indícios de irregularidades na obra em tela, aquele processo foi apensado aos presentes autos para que a Secex/AC, no parecer conclusivo de mérito a ser elaborado em cumprimento ao item 9.4 do Acórdão n. 618/2006-Plenário, analisasse esses novos elementos trazidos ao conhecimento deste Tribunal .

23.Após a manifestação das empresas interessadas na execução do empreendimento (fls. 1188/1193 do volume 5), a Secex/AC realizou inspeção, no período de 12 a 18/07/2006, para tratar especificamente das irregularidades apontadas no TC 012.581/2006-8 e elaborou relatório, às fls. 1554/1579 do volume 8, cuja conclusão está transcrita a seguir, com os ajustes de forma pertinentes:

"6. Conclusão.

6.1. Embora comprovada a inadequação da altura das pias instaladas nos banheiros infantis da creche no Bairro Mocinha Magalhães, esta ocorrência não se deu por má-fé ou com o intuito de desviar recursos, mas por conta de falha no Projeto, e sua readeqüação é de facílima execução e de pequeníssima monta, e não deve representar custos para o Programa Habitar, mas para própria Prefeitura. De bom alvitre que seja encaminhada determinação para que se proceda à referida readeqüação.

6.2Quanto ao aspecto ambiental do Programa, ficou claro que ele trouxe mais impactos positivos e permanentes, do que negativos, a exemplo da ordenação da ocupação, revegetação, limpeza dos igarapés, drenagem redes pluviais, sistemas de coleta e disposição final dos esgotos. A redução da faixa de preservação no Bairro Mocinha Magalhães deu-se de acordo com a competência supletiva legislativa municipal, e diante de uma situação instalada de invasão, para não ter que remover dezenas de famílias que possuíam lotes nessa área. Ressalte-se que as medidas ambientais referentes ao Igarapé São Francisco

também devem estar inseridas no escopo de um Programa maior de recuperação de toda a sua bacia, a jusante e a montante, e não só no âmbito do Bairro Mocinha Magalhães. Importante o acompanhamento e fiscalização do órgão repassador dos recursos, por intermédio da CEF, e dos órgãos ambientais, IBAMA e IMAC, para que a Prefeitura cumpra todas as recomendações do Projeto Ambiental e Relatório de Controle Ambiental do Empreendimento, bem ainda o previsto no Plano de Trabalho.

6.3Finalmente, quanto ao aspecto dominial, verificou-se que a Prefeitura Municipal de Rio Branco observou os ditames legais por ocasião do processo de desapropriação da área do Bairro Mocinha Magalhães, tanto que foi expedida a Imissão Provisória da Posse pela Justiça. Os processos administrativos de indenização estão sendo custeados com recursos municipais, e as ações indenizatórias judiciais e de usucapião intentadas por terceiros devem ter seu deslinde decidido pela justiça, cabendo determinação à CEF para que realize o acompanhamento delas e informe este Tribunal sobre quaisquer efeitos que venham a ter sobre o andamento das obras do Programa. Oportuno o esclarecimento final de que não podem ser utilizados recursos federais para fazer frente às despesas decorrentes destes processos, nem contabilizados como contrapartida municipal no Contrato de Repasse além do valor previsto no Plano de Trabalho (R$ 135.000,00).”

24.Ao final do relatório de inspeção (fls. 1578/1579 do volume 8) a unidade técnica elaborou a seguinte proposta de encaminhamento:

“Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministro-Relator, Exmº Sr. Marcos Bemquerer Costa, propondo proceder, preliminarmente, ao desapensamento, no presente processo, dos autos da Denúncia objeto do TC 012.581/2006-8, para, no mérito considerá-la parcialmente procedente, e adotar as seguintes providências:

a) determinações à Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, para:

a.1) realizar as adequações das pias da creche existente no Bairro Mocinha Magalhães, em conformidade com as exigências normativas pertinentes, sem custos para o Programa;

a.2) executar com tempestividade e prioridade os serviços ambientais previstos no Plano de Trabalho (remanejamento de famílias das áreas de risco, recuperação de áreas degradadas e educação sanitária e ambiental), bem como as unidades individuais de tratamento de esgoto;

a.3) concluir os processos administrativos de indenização de benfeitorias agronômicas e materiais aos moradores originários da invasão, não se utilizando, sob nenhuma hipótese, dos recursos federais transferidos por força do Contrato de Repasse, nem tampouco contabilize tais despesas como contrapartida municipal, pois não há tais previsões no respectivo Plano de Trabalho/Plano de Aplicação anexos à referida Avença.

b. determinações à CEF, para:

b.1) acompanhar e exigir o cumprimento das ações de remanejamento das famílias das áreas de risco e de preservação permanente, recuperação de áreas degradadas e educação sanitária e ambiental, previstas no Plano de Trabalho da Avença;

b.2) não efetuar repasses de recursos para edificações que porventura estejam dentro da faixa mínima de preservação permanente de 30 metros ao longo do Igarapé São Francisco;

b.3) acompanhar o deslinde dos processos judiciais e administrativos tratando de indenizações, usucapião ou relacionados ao meio ambiente, envolvendo o empreendimento, informando este Tribunal sobre possíveis atrasos ou ajustes na execução das obras por conta das decisões que vierem a ser tomadas;

b.4) não considerar como recursos da contrapartida municipal, os dispêndios com pagamentos de indenizações agronômicas e materiais aos moradores originários da invasão, seja no âmbito administrativo ou judicial, ante a falta de previsão no Plano de Trabalho/Plano de Aplicação do Contrato de Repasse;

c) determinação ao Instituto de Meio Ambiente – IMAC e IBAMA, no âmbito de suas competências, para:

c.1) acompanhar e exigir o cumprimento das ações de remanejamento das famílias das áreas de risco e de preservação permanente, recuperação de áreas degradadas e educação sanitária e ambiental, previstas no Plano de Trabalho da Avença;

c.2) concluir com celeridade o processo de renovação da licença ambiental do empreendimento, ou justificar apresentando as razões do impedimento de fazê-lo;

c.3) manter o Tribunal de Contas da União informado sobre o acompanhamento e supervisão do cumprimento do Plano de Controle Ambiental, de julho/2003, elaborado pela Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, para obtenção de licenciamento ambiental para as obras de urbanização do Bairro Mocinha Magalhães, especialmente com o fornecimento dos relatórios técnicos produzidos a partir da fiscalização sobre a correta execução das medidas mitigadoras;

d) recomendações à Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, para:

d.1) cumprir tempestivamente todas as recomendações e exigências previstas no Projeto Ambiental e Plano de Controle Ambiental do Empreendimento, inclusive a feitura de relatórios de auto-monitoramento ambiental da obra com periodicidade bimestral;

d.2) implementar limpeza, recuperação da mata ciliar e revitalização de toda a bacia do Igarapé São Francisco;

d.3) cumprir tempestivamente às recomendações contidas no Projeto Ambiental e Relatório de Controle Ambiental, inclusive a feitura de relatórios de auto-monitoramento ambiental da obra com periodicidade bimestral;

e) recomendações ao Serviço de Água e Esgotos de Rio Branco – SAERB para cumprir a recomendação prevista no Projeto Ambiental do Bairro Mocinha Magalhães de, quanto ao esgotamento sanitário, implantar um Sistema de Gestão Ambiental (SGA), visando a execução de uma política ambiental de acordo com as diretrizes da Norma ISO 14.000, em toda a sub-bacia hidrográfica em que se encontra o empreendimento; e

f) remessa de cópia do presente Relatório, do Acórdão que vier a ser proferido, Relatório e Voto que o fundamentarem ao Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual e Tribunal de Contas do Estado do Acre."

25.Após esse novo posicionamento da Secex/AC, os autos foram remetidos ao meu Gabinete, em 1º/08/2006, contudo, retornaram àquela unidade técnica para atendimento de pedido de vistas e cópias, em 4/09/2007, e só foram novamente encaminhados para análise do Ministro-Relator, em 20/12/2007, posteriormente ao apensamento da justificativa técnica e jurídica do Município de Rio Branco/AC que constitui o volume 9 dos presentes autos e cujos principais argumentos acerca das ocorrências detectadas pelo Tribunal estão transcritos a seguir:

"2- DA OCORRÊNCIA N. 01

'65.2 Contratação irregular da empresa Mundo BR Comunicação Ltda (CNPJ 04.992.978/0001-38), em 21/05/2002, uma vez que as primeiras certidões expedidas pela Previdência Social e pela Caixa Econômica Federal datam de 11/07/2002 e 1º/07/2002, respectivamente, ou seja, em momento posterior à celebração da avença, contrariando o disposto no art. 195, § 3º da CF/88, c/c art. 47, inciso I, alínea a, da Lei 8.212/91, e art. 29 da Lei 8.666/93.'

A administração anterior do Município de Rio Branco, gestão 2002/2005, não se atentou em exigir da contratada as Certidões Negativas de Regularidade junto ao INSS e ao FGTS. Pelo menos, não se encontram tais documentos no processo administrativo. Por outro lado não podemos concordar que foi contrariado o disposto do art. 195, § 3°, da CF/88, onde reza que:

§ 3° - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social. como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. (grifamos).

A empresa MUNDO BR COMUNICAÇÃO LTDA, foi constituída em 12/04/2002 (conforme CNPJ) e o contrato para a prestação dos serviços foi formalizado em 21/05/2002, menos de 30 dias após suas constituição. Não é tempo suficiente para que a empresa pudesse contrair algum débito junto ao

INSS e/ou ao FGTS. Portanto, há de se concluir que não havendo débito e pelo contraditório do dispositivo da Lei, há de se entender que poderia contratar.

A exigência é evidente no art. 47, inciso I, alínea a, da Lei 8.212/91 e não há o que se discutir, mas devemos avaliar que houve um erro administrativo de inobservância, porém não dolosa. Uma vez que, que os serviços foram executados ao preço justo, não causando prejuízo ao erário público, atendendo aos interesses e o bem estar da comunidade, não houvendo má fé na contratação e a prestação de contas do recurso foi aprovada. Além do mais, a realização de pagamentos sem a comprovação da regularidade fiscal das empresas não é prática rotineira da Administração Municipal.

Diante do exposto, pedimos que a ocorrência n° 01, seja considerada REGULAR sem aplicação de penalidades.

3- DA OCORRÊNCIA N. 02

'Realização de pagamentos referentes a despesas com o Projeto Mocinha Magalhães pela PM de Rio Branco, por meio de saques em sua conta corrente (conta corrente n. 035820-7, agência 35505, Banco do Brasil), e diversa da conta do Contrato de Repasse n. 137.947-20/2002 SEDUPR/CAIXA, como se depreende do confronto entre os extratos daquela conta (ns. 610/614 - Vol. 02/Principal), o extrato da conta específica do Contrato de Repasse n. 137.947-20/2002 SEDU-PR/CAIXA, e relação de pagamentos inscritos no BSCA n. 07, todos relativos ao mesmo período de interesse, irregularidade esta que afronta o disposto na Cláusula Sexta, item 6.3 do mencionado ajuste, cujo teor determina que todo e qualquer recurso repassado e a contrapartida deveriam ser movimentados exclusivamente por meio de sua conta específica (conta corrente n. 0061320-2, agência 0534, junto à Caixa Econômica Federal).'

(...)

De fato, o preâmbulo do Contrato de Repasse estabelece que o mesmo seja de conformidade com as disposições contidas, entre outras, na Instrução Normativa STN/MF n. 11/1997, deixando livre e aos interesses da CAIXA em determinar na cláusula contratual para o convênio a conta corrente da própria CAIXA.

Por outro lado, A Administração anterior entendeu que a IN n. 11/1997 embasa o Município de Rio Branco quanto às suas razões de manter o pagamento da contrapartida pelo Banco do Brasil, além de outras razões já expostas.

Afirmamos que não houve má-fe ou dolo na administração dos recursos, pois todos os fornecedores receberam suas merecidas remunerações. A prestação de contas, através do BSCAl quitação n. 7, foi aprovada pela CAIXA e pelo Ministério das Cidades. E todos os procedimentos foram baseados nas orientações operacionais e na legislação vigente.

Diante do exposto, solicitamos que esta ocorrência n° 02, seja considerada REGULAR.

4- DA OCORRÊNCIA N. 03

'Ausência de depósitos de contrapartida referentes às prestações de serviços por pessoas jurídicas e naturais, em objetos diversos de obras de engenharia, recaindo única e exclusivamente sobre os valores repassados pelo Ministério das Cidades (item 37.2.2). Foram beneficiados com tais pagamentos: Eunice Ferreira de Lima (R$ 2.701,92); Gráfica Francarlos Ltda (R$ 700,00); José Paulo Lima Vaz (R$ 2.740,00); Marinho Pinturas Ltda (R$ 624,00); Mundo BR Comunicações Ltda (R$ 6.060,00); Nossa Gráfica Estrela Ltda (R$ 500,00); Sheila Lima Garcia (R$ 2.700,00); Solange Lins Ribeiro de Matos (R$ 1.500,00); Vilma Onofre Santos Barros (R$ 11.000,00).'

A ausência de depósito de contrapartida é justificada a partir do momento que se entende como funciona o regulamento ao Programa Habitar BrasillBID, no quesito CONTRAPARTIDA. Pedimos atenção para esta sinopse a seguir.

Em apertada síntese, vamos explicar como é aplicado a contrapartida do Programa HBB e os recursos do investimento.

O investimento da União exige uma contrapartida que varia de 5% a 20% dependendo do numero da população.

No Regulamento Operacional do Ministério das Cidades estabelece os itens de investimento previstos, que englobam as seguintes ações, obras e serviços:

1. Terreno;

2. Regularização fundiária;
3. Indenização de benfeitorias aos posseiros;
4. Projetos e estudos preliminares;
5. Alojamento provisório;
6. Remanejamento de famílias;
7. Infra-estrutura (a. abastecimento de água, b. esgotamento sanitário, c. drenagem pluvial, d. sistema viário que compreende ruas pavimentadas e calçadas, e. iluminação pública, f. ligações intradomiciliares de eletricidade, g. coleta de resíduos sólidos, h. contenção e estabilização de encostas e/ou de áreas, l. recuperação de áreas degradadas, j. obras especiais como Estação de Tratamento de Esgoto, i. serviços privatizados relacionados ao item 1, 2 e 10.)
8. Provisão de serviços sociais básicos como construção de postos de saúde, escolas de primeiro;'
9. Unidade habitacional básica sendo casas com área de até 32,00 m2;
10. Cesta básica de materiais de construção;
11. Módulo hidráulico que são banheiros com área de até 9,00 m2;
12. Recuperação habitacional, imóvel que venha a ser objeto de demolição parcial;
13. Melhoria habitacional;
14. Administração e gerenciamento;
15. Trabalho de participação comunitária: conjunto de ações que visem promover a mobilização e organização comunitária, a educação sanitária e ambiental, a capacitação profissional e a implantação de atividades voltadas à geração de trabalho e renda para as famílias residentes na área do projeto.

Após exaustivos estudos para a elaboração do PEMAS - Plano Estratégico Municipal de Assentamento Sub-normal, realizados em 2001 e os Projetos Integrados, Termos de Referência e Planos de Trabalho em 2002, ficou definido que o Município de Rio Branco aplicaria no Bairro Mocinha Magalhães os investimentos conforme o quadro a seguir:

COMPONENTES SUB-COMPONENTES

1. Terreno	1.1. Aquisição do terreno

3. Elab. de Proj.	3.1. Elaboração de projetos de pesquisa
6. Infra-estrutura	6.1. Abastecimento de água e ligações domiciliares
	6.2. Esgotamento sanitário e ligações domiciliares
	6.3. Drenagem pluvial
	6.4. Sistema Viário
	6.5. Recuperação de áreas degradadas
7. Provisão de Serviços Sociais Básicos	7.1. Posto de Saúde 7.2. Creche 7.3. Centro comunitário 7.4. Areas de lazer
8. Habitações	8.1. Cestas básicas 8.2. Unidades habitacionais
	8.3. Módulos hidráulicos
9. Desenvolvimento Comunitário	9.1. Apoio à mobilização e organização comunitária
	9.2. Educação sanitária e ambiental
	9.3. Geração de Trabalho e Renda
10. Gerenc. / Sup.	10.1. Supervisão e gerenciamento

Este quadro é o Anexo 5 do Regulamento Operacional, denominado QCI - Quadro de Composição de Investimentos. Observando o quadro, percebe-se que a numeração está aleatória, mas não é. São os itens que foram escolhidos pelo Município e aprovados pela CAIXA. São como nomenclatura ou código de identificação.

O quadro se desdobra em componentes, sub-componentes, especificações, unidades, quantidades, valores da União e Contrapartida, que por sua vez, se divide em contrapartida fisica e contrapartida financeira.

A contrapartida do Município firmada é de 15% (quinze por cento).

De acordo com o QCI atualizado e aprovado pela CAIXA a contrapartida fisica do Município é de R$ 1.262.846,58 e a contrapartida financeira é de R$ 664.370,61.

A contrapartida fisica é representada pelos serviços e ações de aquisiçao do terreno, projetos, revestimento asfáltico e calçadas, arborização, limpeza do córrego e gerenciamento.

A contrapartida financeira está representada em todos os serviços de rede de distribuição, ramal condominial rede coletora, pavimentação de CBUQ, posto de saúde creche, unidades habitacionais e módulos hidráulicos (banheiros).

Todos estes serviços são inerentes das obras de urbanização. Quando se realizada a medição destes serviços, calcula-se o percentual da contrapartida.

A contrapartida financeira também está 'representada nos serviços de "Geração de Trabalho e Renda" que são atividades inerentes às ações sociais.

(...)

Portanto, O recurso do Contrato de Repasse 137.947-20/2002, suporta vários tipos de contratos, sendo que o contrato de empreitada n. 001/2003 para a urbanização do Bairro é o de maior valor e de maior relevância. Os outros contratos foram formalizados para atender as demandas previstas no TPC - Trabalho de Participação Comunitária do Programa HBB, ou seja, promover ações sociais. As pessoas físicas e jurídicas que receberam pelos seus serviços prestados através do Programa HBB - Contrato de Repasse, fonte exclusiva da União, foram: Eunice Ferreira de Lima (R$ 2.701,92) = MOC; Gráfica Francarlos Ltda (R$ 700,00) = MOC; José Paulo Lima Vaz (R$ 2.740,00) = MOC; Marinho Pinturas Ltda (R$ 624,00) = ESA. (Na oportunidade gostaríamos de corrigir o equivoco. O nome correto é Mazinho Pinturas. Nome de fantasia. Correto é ALCIMAR M. PEREIRA - ME); Mundo BR Comunicações Ltda (R$ 6.060,00) = MOC; Gráfica Estrela Ltda (R$ 500,00) = ESA; Sheila Lima Garcia (R$ 2.700,00) = MOC; Solange Lins Ribeiro de Matos (R$ 1.500,00) = MOC; Vilma Onofre Santos Barros (R$ 11.000,00) Consultoria TPC.

(...)

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n. 03, seja considerada REGULAR.

5- DA OCORRÊNCIA N. 04

‘Os depósitos da contrapartida realizados pela PM de Rio Branco/AC, referentes às medições das obras e serviços de engenharia, só se consumaram quando do efetivo pagamento das medições à contratada, em data distinta das transferências efetuadas pelo órgão repassador de recursos, - Ministério das Cidades/Unidade Coordenação do Programa UCP /HBB -, conduta que se reveste em flagrante desrespeito ao ditame contido na Cláusula Terceira Das Obrigações, item 3.2 DO CONTRATANTE, alínea f, in fine, do Contrato de Repasse n. 137.94720/2002, qual seja, o dever de creditá-la na correspondente conta específica tão-logo fossem disponibilizados os recursos oriundos do órgão repassador, visando garantir aporte financeiro necessário à consecução continuada do empreendimento.’

Esta ocorrência n. 04 está um tanto confusa, porque a alínea f do Contrato de Repasse n. 137.947-20/2002 traz uma outra obrigação, conforme transcrevemos a seguir:

f) Apresentar MENSALMENTE à CONTRATANTE relatórios de execução físico-financeira compativeis com a liberação dos recursos da União bem como da utilização da contrapartida, a qual deverá ser realizada de acordo com a execução físico-financeira, proporcional a cada parcela liberada.

Após vistas nos autos do processo do n. 003.972/2005-3, podemos dizer que esta ocorrência já foi respondida nos moldes das ocorrências anteriores.

Relembrando, que a CONTRAPARTIDA não é proporcional através de percentual fixo e tão pouco

todos os pagamentos realizados possuem valores de contrapartida, conforme já explicado nas ocorrências anteriores. Basta observar novamente o QCI (figura anterior) e verificar que há CONTRAPARTIDA somente quando se realiza o serviço de obra ou do social.

(...)

6- DA OCORRÊNCIA N. 05

'Não-congelamento da área por parte do Setor de Fiscalização da Prefeitura, gerando a ocorrência de ocupações dos espaços físicos por parte de algumas famílias, construindo-se novas moradias clandestinas nos lotes já parcelados e também em áreas a serem desocupadas para a execução de serviços de engenharia, como relatado no item 15.1.4.2, acarretando os inconvenientes descritos nos itens 15.1.4.3, 15.1.4.5 e 15.1.4.6 dessa instrução, referentes a ocupação de equipamentos comunitários (creches) e casas inconclusas, ocorrência de resistência em desocupar os lotes e as edificações e alteração de projeto sem a devida autorização - corredores de acesso, previstos dentro das quadras, estavam sendo executados de maneira diferente do Projeto aprovado, na tentativa de contornar a dificuldade de deslocar as moradias/famílias existentes nestas faixas destinadas aos corredores, sendo que estas alterações não foram submetidas à CEF, respectivamente.'

O contexto desta ocorrência é praticamente idêntico à Nota Técnica do Ministério das Cidades, enviado por email para a CAIXA e para VEM. Posteriormente, em 08/04/2004, recebemos através do Oficio n. 1526 do Ministério das Cidades os mesmos dizeres da referida nota.

Os técnicos auditores da SECEX/AC também usufruíram do texto desta nota em quase sua totalidade destacando com veemência em seus relatórios todos os problemas apurados pelos técnicos do Ministério das Cidades, da CAIXA, da VEM e da Comunidade, em 30/03/2004. O que é estranho e não é aceitável, o fato de que os técnicos da SECEXI AC não acolheram nenhuma iniciativa ou ação corretiva que já estivesse em andamento para a solução dos problemas discriminado nesta Nota Técnica.

A nota técnica tem como pauta visita de monitoramento, como transcrevemos a seguir:

'visita de monitoramento conjunto MCIDADES e CAIXA ao Projeto Mocinha Magalhães, Municipio de Rio Branco AC. Foi realizada nos dias 30 e 31 de março de 2004. O objetivo da visita era retomar o Projeto que se encontrava paralisado. Levantando os problemas, diagnosticando a situação e discutindo no local e coletivamente as alternativas de solução com vistas à normalização do fluxo do Contrato e do Projeto.'

Neste mesmo Oficio n. 1526 do Ministério das Cidades, listou todos os problemas levantados por essa Nota Técnica, inclusive advertindo o Projeto Mocinha Magalhães de 'tornar impraticável qualquer iniciativa de retomada' da obra.

(...)

Contudo, não queremos dizer que a existência destes problemas foi sanada naquela época. É fato que o Município tinha dificuldades para resolver os problemas porque envolveria custos diretos que não estavam previstos dentro do contrato de empreitada. Infelizmente, em um certo momento, a empresa tinha razão. Resumidamente, a empresa tinha que executar serviços de urbanização previstos no contrato. Para se fazer os serviços previstos no projeto, tais como drenagem, pavimentação de calçadas, etc. era necessário fazer retiradas de cercas de madeira, demolição de muros e casas de alvenaria ou de madeira que estavam no local de intervenção para a abertura das ruas. Para se fazer todos estes serviços, a fiscalização do Município e/ou a empresa construtora, não tinham condições de executar, porque dependia de outro fator - o morador.

(...)

A palavra 'congelamento da área' é tão estranha e sua forma pejorativa induz a crer que é possível fixar pessoas definitivamente em locais ou áreas, para que ali, permaneçam até que as benfeitorias sejam realizadas para o bem estar do cidadão fixado. É evidente que 'congelamento' trata-se de cadastro das pessoas que moram no local, se possível não permitir que outras pessoas fixem moradia por conta no local. Mas, e se as pessoas que já estão fixadas não querem mais morar neste local? É justamente o que aconteceu no Bairro Mocinha Magalhães. Tanto pessoas novas diferentes dos cadastros existentes, quanto as pessoas cadastradas mudavam de lugar, para outro Bairro, outra casa. Era comum trocar de casas. Razões são diversas. Era briga de vizinho, briga com o marido, porque filho sumiu, etc. etc.

(...)

Mediante toda essa explanação, AFIRMAMOS QUE TODOS ESSES PROBLEMAS DETECTADOS PELA AUDITORIA JÁ FORAM SANADOS.

(...)

A l lª medição já foi realizada, totalmente paga e as prestações de contas foram aprovadas.

Além do mais, a CAIXA através do Oficio n. 308/2005, de 18/03/2005, informou que a documentação exigida pelo Ministério das Cidades e oficializada no Oficio n. 211/2005 (figura anterior) foi apresentada à CAIXA, visando resolver os todos os problemas elencados, dentre eles o Plano de Congelamento da Área, com o objetivo de evitar as ocorrências anteriores bem como impedir possíveis novas invasões e/ou ocupações. Informou também, que não haveria comprometimento das obras já executadas, sendo viável a continuidade do empreendimento.

Diante do exposto, podemos dizer que a causa de tantos problemas foi uma sucessiva ingerência promovida pela administração municipal anterior e não uma irregularidade.

7- DA OCORRÊNCIA N. 06

'Erros na elaboração 1 execução do projeto, detectados pela vistoria da CEF, sendo solicitada a sua regularização, conforme descrito no item 17.3.2, mormente aquele relacionado com a locação dos tubos destinados à drenagem do terreno, ocasionada por erro de topografia, comentada no item 32.2.1 dessa instrução, e que redundaram na la paralisação da obra, em junho/2003, como informado pelo Ministério das Cidades, por meio do Oficio n. 1740/AECI/GM/MCIDADES, de 1º/04/2005.'

(...)

Mesmo com todas as dificuldades de um projeto desta monta, a equipe de engenharia da UEM da administração anterior bem como a equipe atual, enfrentaram (e enfrentam até hoje), todos os percalços administrativos e técnicos que uma obra dessa grandiosidade pode causar, não se furtando e tomando para si a responsabilidade de resolvê-los.

Assim sendo, a equipe técnica da UEM da administração anterior, ou seja, a fiscalização do Município de Rio Branco, exigiu da empresa SLUMP a correção imediata dos assentamentos dos tubos de drenagem e demais erros construtivos identificados, o qual foi prontamente atendida pela empresa que refez todos serviços às suas expensas sem nenhum prejuízo para a Administração, inclusive, a CAIXA ratificou este problema como resolvido.

(...)

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n° 06, seja considerada REGULAR.

8- DA OCORRÊNCIA N. 07

'Ocorrência de atraso no fluxo das medições e pagamentos (item 32.5.1), conforme informação prestada pelo Ministério das Cidades, por meio do Oficio n. 1740/AECI/GM/MCIDADES, de 1º/04/2005.'

Não há uma maneira de evidenciar o que pode ter ocorrido no fluxo das medições e pagamentos. Não existe nada registrado que informe as causas que motivaram o atraso.

É bem verdade que a Nota Informativa do Ministério das Cidades, anexo do Oficio n° 1740/AECI/GM/MCIDADES, de 01/04/2005, esclarece que a obra sofreu diversos percalços, com atrasos na liberação dos recursos, numa relação de causa e efeito entre os diversos fatores, onde não se pode precisar exatamente os limites entre as causas e as conseqüências.

O que ocorre é que o trâmite do processo é excessivamente burocrático. O pagamento das medições segue rigorosamente as Orientações Operacionais do Ministério das Cidades, além de outras, exigências a serem cumpridas conforme a legislação.

Ao se verificar as datas de emissão dos documentos, datas de recebimento, datas de envio, protocolos, relatórios, etc., é fácil concluir com um simples cálculo a quantidade de dias que o processo demorou a ser liquidado. Ou seja, desde a data da medição até a data do efetivo pagamento.

No próprio oficio do Ministério das Cidades – n. 1.740 e seus anexos, esclarece que o maior tempo demandado entre a entrada do BSCA na UCPIHBB e a emissão da ordem bancária foi de 45, 33 e 67 dias, o que a rigor não se configura tanto tempo, e é perfeitamente aceitável pelas empresas que operam com o setor público, face aos percalços da indisponibilidade temporária de recursos financeiros e até algumas

vezes pela inadimplência de Município do Sistema de Administração Financeira Federal- SIAFI.

O artigo 78, inciso XV, da Lei 8.666/93, prevê a possibilidade de rescisão do contrato por iniciativa do contratado ou suspensão da execução contratual, se o atraso de pagamentos se verificar por mais de 90 dias.

Na época e pelo ponto de vista da empresa Slump Engenharia, ela poderia optar pela rescisão, fato este facultado a essa empresa. Porém, paralisou as obras por iniciativa própria por entender que atrasos no pagamento são prejudiciais à vida financeira de qualquer empreendimento. Pelo prisma da empresa, a contagem de tempo para receber os pagamentos é a partir da data da medição realizada. Se fossemos considerar este conceito, a demora superaria os 90 dias, prazo perfeitamente legal previsto pela Lei para se efetuar os pagamentos.

A empresa tem que entender que a efetivação do pagamento se dá após a conclusão da medição, totalmente aprovada pela fiscalização local e pelos agentes financiadores. Não há a possibilidade de pagar algo imediatamente. Além do mais, a forma de pagamento está prevista no Edital e no Contrato, 'o prazo para pagamento é até 30 (trinta) dias ÚTEIS após a apresentação da fatura ...' e desde que atenda as condições para liberação. Portanto, a contagem dos prazos é a partir da emissão da Nota Fiscal. Os prazos demonstrados pela Nota Informativa do Ministério das Cidades estão de acordo com as datas das Notas Fiscais, não precedendo tal atraso.

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n. 07, seja considerada REGULAR.

9- DA OCORRÊNCIA N. 08

'Omissão em se promover a desclassificação das empresas SLUMP Engenharia Ltda. e Construtora Piacentini Ltda, quando da abertura das propostas da Concorrência n° 008/2002, haja vista o patamar dos preços ofertados ser significativamente superior ao estimado para a obra - a menor proposta superava em 21,75% o preço orçado pelo órgão licitante -, com fulcro nos princípios da moralidade, probidade administrativa, e art. 48 , § 3º, da Lei 8.666/1993, c/c item 10.11 do Edital da Concorrência n. 008/2002'.

O Contrato de Repasse financiador das obras do Bairro Mocinha Magalhães possui em seu escopo orientações operacionais bem como o Regulamento Operacional do citado programa, inclusive tais documentações são disponibilizadas no site do Ministério das Cidades. Das Orientações Operacionais, destacamos:

- Antes de iniciar qualquer licitação a Unidade Executora deverá:

Adequar o modelo de Edital Padrão utilizado, aplicando-se os requisitos formais ou pormenores de procedimentos previstos, tais como Critérios de HABILITAÇÃO e QUALIFICAÇÃO - Seção 111 e nos formulários de Propostas da Seção IV, a exemplo dos modelos anexos, como forma de atender às políticas do BID.

- Elaborar a minuta do Edital, com preenchimento dos campos específicos, seguindo o modelo padrão fornecido pelo BID.

- Definir a exigência da comprovação da experiência específica, considerando os itens de maior relevância técnica 'do objeto do Edital, considerando uma variação nas quantidades previstas entre 50% a 80%. Definido o percentual, sua aplicação deverá ser de forma linear.

(...)

Salientamos que, nesta época - Agosto de 2002 - o Estado do Acre ainda não possuía uma GIDUR - GERÊNCIA DE APOIO AO DESENVOL VIMENTO URBANO da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e sim uma REDUR - RETAGUARDA DE DESENVOLVIMENTO URBANO, que conseguia absorver somente os projetos de valores menores, sendo que as obras de grandes valores, seja do Estado ou do Município de Rio Branco, como caso da ET A 11, Parque da Maternidade, Bairro Mocinha Magalhães, dentre outros eram encaminhados para análise à equipe de engenheiros da CEF em Porto Velho/RO. Esta forma de atuação da CEF por muitas vezes, atrasava substancialmente as análises dos projetos do Estado do Acre.

Conforme normas do Regulamento Operacional do Programa Habitar BrasillBID, o MUNICÍPIO DE RIO BRANCO, considerando o custo das obras ensejou uma licitação internacional e cumpriu rigorosamente suas diretrizes.

(...)

A CPL elaborou a Ata de Reunião, em 1º/08/2003, para abertura das propostas de preço, a qual constatou que o menor preço apresentado superou o preço básico no Edital. A Comissão encaminhou para a UEM - Unidade Executora Municipal (unidade responsável pelo Programa HBB), esta, por sua vez, encaminhou toda a documentação para REDUR/CEF, em Rio Branco, que por falta de técnicos para analisar o processo, reencaminhou para GIDUR em Porto Velho, para as devidas análises cuja responsabilidade é da CAIXA, conforme regulamento operacional.

Apesar de o processo licitatório ser de responsabilidade do Município de Rio Branco, pela normativa do Contrato de Repasse, como exposto anteriormente, cabia a CEF analisar se os custos apresentados pelas participantes do certame eram compatíveis ou não.

Podemos supor que a CAIXA não possuía técnicos com amplos conhecimentos da doutrina jurídica e principalmente do inteiro teor da Lei Federal n. 8.666/1993, quanto à aplicação do art. 48, porque, inconscientemente, pediu novas propostas para empresa Slump Engenharia Ltda., mas não pediu para a segunda empresa. Durante o período de análise do certame, a Slump Engenharia apresentou três propostas.

De acordo com o Edital, item 10, o critério a ser utilizado no julgamento das propostas é o de menor preço global. E vai mais além, 'será julgada a proposta de preços mais vantajosa'.

O então Coordenador HBB-GIDUR/PV, CAIXA. afirmou que era necessário efetivar uma análise detalhada, item a item dos custos unitários de todos os serviços que compõe as obras de urbanização do Bairro Mocinha Magalhães, reafirmando que deveria verificar se as variações de valor entre o período de apresentação e aprovação da proposta do Município, bem como eventuais divergências de composições de custos unitários justificariam a readequação dos valores aprovados, mesmo que estes não viessem a atingir os patamares propostos pela empresa SLUMP.

Segundo o Coordenador, a análise dos custos unitários foi verificada por três técnicos da CAIXA, constatando a necessidade de efetuar readequação de valores para alguns serviços. Os outros serviços foram ratificados os preços de referência da licitação, tendo em vista estarem coerentes com os custos de mercado do Acre, conforme relatado no P A206/2002 GIDURlPV, e Oficio 3247 GIDURlPV.

O valor total do orçamento básico aprovado para a obra alterou-se então de R$ 7.254.232,39 para R$ 7.625.274,18, aumentando 5,11%.

Mesmo sabendo do resultado da análise da CAIXA, a empresa SLUMP Engenharia apresentou uma contraproposta para execução da obra num valor total de R$ 8.310.041,82.

Diante da situação, o Coordenador HBB, sugeriu questionar a GEAIN/MZ, CAIXA, quanto à possibilidade normativa de acatamento do valor da empresa tendo em vista que a diferença entre a referência do SINAPI e o proposto é de 8,98%.

(...)

No dia 05 de Dezembro de 2002, a CAIXA informou à UEM através do oficio 3631/EM o acatamento das planilhas de serviços e valor global proposto de R$ 8.310.041,82 (em anexo).

(...)

A acepção da palavra 'excessividade' é caracterizada por exageros. Aquilo que passa além do limite normal, mas não se caracteriza como desvantagem podendo ser admissível. Compreende-se que o melhor resultado de um objetivo é quando alcançado no momento imediato.

A CAIXA concluiu que não havia excessividade no preço proposto porque o valor de R$ 8.310.041,82 aceito equivale ao percentual de 8,98% em relação aos preços SINAPI e advertiu que, se ocorresse outro processo licitatório, os prazos e os sucessivos aumento dos custos dos principais insumos da construção civil, inviabilizariam a execução das obras com os valores já aprovados.

Reiterando o assunto, o certame foi aberto de 24/07/2002 com a Comissão de Licitação presidida pelo Sr. Darci Rogério do Vale e foi encerrado pela Comissão presidida pelo Sr. Josimar Francisco de Oliveira Coelho. O presidente Josimar encerrou a licitação em Ata de Reunião de 23/12/2002 da seguinte forma:

'(...) a Comissão é de acordo com o previsto na Ata do dia 1° de Agosto de 2002, declara a empresa Slump Engenharia Ltda vencedora do certame em referência, recomendando a Homologação e Adjudicação de sua proposta com o valor ajustado, após a análise feita pela Caixa Econômica Federal. no

valor de R$ 8.310.041,82 (...)'

(...)

A implantação do Programa HBB era muito importante para o Município de Rio Branco. Sua importância era tanta, que ninguém seria insano de anular um processo de tamanha proporção como foi a concorrência 008/02 e simplesmente declarar que seria realizado um novo certame. A preparação para realizar a concorrência 008/02 foi muito onerosa quanto aos aspectos fisicos e fmanceiros, tais como: alocação de pessoas especializadas, disponibilização de material e equipamentos, contratação de empresas para elaboração de projetos, levantamentos sócio-econômicos, preparação de planos de trabalho, etc. Tudo isso envolve recursos financeiros próprios do Município, que tais trabalhos foram iniciados a partir do ano de 2000. Até a data de assinatura do Contrato de Repasse, em 25/04/2002, as despesas para o preparo da licitação eram por conta do município.

É óbvio que todos queriam que o resultado fosse favorável e terminasse logo para iniciar as obras tão almejadas.

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n° 08, seja considerada REGULAR.

10- DA OCORRÊNCIA N. 09

'Pagamento de reajustamento da 10ª medição do Contrato n. 001/2003, referente ao montante de R$ 39.267,81 (trinta e nove mil, duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e um centavos), quando o mesmo não era devido, haja vista que a 1ª paralisação deu-se por culpa da empresa contratada, conforme informação prestada pelo Ministério das Cidades, por meio do Oficio n. 1740/AECI/GM/MCIDADES, de 1º/04/2005 (item 32.13 dessa instrução).'

A CAIXA informou através do Oficio 638/2004/GIDUR/RB, de 17/08/2004, que o valor do reajuste da loa medição era de R$ 58.872,00, sendo R$ 50.041,20 de repasse e R$ 8.830,80 de contrapartida.

Na referida Nota Técnica de Visita dos técnicos do Ministério das Cidades, realizada em 30 e 31 de agosto de 2004, todos acordaram e concluíram que 'O período de paralisação da obra por causa da empreiteira não será objeto de reajuste. Ao encaminhar à CAIXA a solicitação de reajuste, a Prefeitura já deve excluir o período de paralisação e a empreiteira deverá estar ciente.'

No dia 30/08/2004, a CAIXA informou através do Oficio 713/2004, que recebeu a nova planilha de cálculo do reajuste referente à 10a medição e ratificou os valores apresentados que totalizaram R$ 39.267,81, sendo R$ 33.377,64 com recursos da União e R$ 5.890,17 de contrapartida.

No dia 1º/09/2004, mediante o Ofício OF/HABITAR BRASIL/N. 240/2004 a Coordenadora da UEM, solicita ao Secretário Municipal da Cidade para providenciar o pagamento correto do reajuste à empresa e na oportunidade SOLICITA O CANCELAMENTO do empenho n. 106030120/2004, de 20/08/04, no valor de R$ 8.830,80 (valor da contrapartida divergente).

Portanto, foi desconsiderado o período de paralisação para o pagamento de reajustamento da 10a medição no valor de R$ 58.872,00. Após a revisão, conclui-se que o valor de R$ 39.267,81 estava correto.

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n° 09, seja considerada REGULAR.

11- DA OCORRÊNCIA N. 10

'Não-parcelamento das obras afetas ao empreendimento objeto da Concorrência n. 008/2002, contrariando o § 10 do art. 23 da Lei 8.666/93, frente a possível viabilidade técnica no parcelamento em lotes do empreendimento, para efeito de licitação do objeto e aumento da competitividade, medida essa plausível, haja vista ter sido adotada pela PM de Rio Branco/AC quando da contratação do Consórcio Habitar Rio Branco, formado pelas empresas Etenge - Empreendimento de Engenharia em Eletricidade e Comércio Ltda, SEC - Serviços de Engenharia e Construções Ltda e Adinn - Construção e Representação Ltda. (item 45 dessa instrução)'

Desde a assinatura do Contrato de Repasse 137.94720/2002, a Prefeitura de Rio Branco vem cumprindo fielmente todas as Normas, Regras, Leis, Procedimentos, Manuais e demais outras orientações operacionais e financeiras para a execução do dito contrato.

Há um desses instrumentos chamado Regulamento Operacional da Secretaria Nacional da Habitação (Ministério das Cidades) que DETERMINA sobre as licitações e contratos de obras e serviços,

mais precisamente no item 7 do referido instrumento, onde afirma:

'No Subprograma UAS, as licitações deverão ser unitárias por projeto, integrais e INDIVISÍVEIS, ressalvando-se que a licitação das aquisições de bens, serviços ou ações pertinentes ao Trabalho de Participação Comunitária, por sua natureza específica, serão licitadas em separado, podendo incluir no seu âmbito consultorias especializadas, organizações não governamentais e universidades ou centros de pesquisa. Neste caso, a UEM/UEE apresentará à CAIXA um Termo de Referência para contratação de consultoria e somente após sua aprovação deverá licitar os serviços.'

O projeto das obras de urbanização do Bairro Mocinha Magalhães é único. É executado em um só local, numa área de 54ha. Era um local de dificil acesso, pobre, sem nenhuma infra-estrutura e com problemas sociais. O projeto das obras é integralizado aos projetos sociais que por sua natureza especifica era licitado em separado, conforme o regulamento.

(...)

No próprio regulamento, o mesmo item 7 indica que qualquer irregularidade na execução do projeto integrado poderá ensejar o cancelamento pelo Ministério das Cidades do contrato de repasse.

Tudo isso foi seguido à risca, uma vez que, se o Município de Rio Branco tomasse a iniciativa de proceder de forma diferente, certamente, hoje estaria inadimplente junto ao Ministério das Cidades por não cumprir seus regulamentos. Portanto, não pode ser penalizado por esta suposta 'irregularidade grave'.

Cabe ressaltar também que no próprio Contrato de Repasse, cláusula terceira - das obrigações, 3.2, letra j, é bem clara quanto sua essência:

'O contratado compromete-se a implementar e a concluir o objeto deste contrato sob pena de ficar impedido de assinar novos contratos dentro do Programa, e de sofrer bloqueio.'

(...)

Se fosse dada a permissão de licitar as obras em separado deveríamos primeiramente PROVAR tecnicamente se seriam viáveis. Também seria necessário COMPROVAR se a licitação parcelada teria melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala .

A nossa realidade é bem diferente da existente nos grandes centros fmanceiros e comerciais. Não temos, sediadas em Rio Branco ou que disponibilizem a efetivar obras neste Estado, tantas empresas de grande porte capazes de atender as especificações do Edital, oferecer garantia e cumprir o objeto referido.

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n° 10, seja considerada REGULAR.

12- DA OCORRÊNCIA N. 11

'Lapso temporal demasiadamente longo entre o conhecimento dos valores das propostas das empresas Slump Engenharia Ltda. e Construtora Piacentini Ltda. (lº/08/2002) e a adoção de providências que culminaram com a assunção da proposta da primeira empresa como a vencedora (final de dezembro/2003), fato que corroborou com atraso significativo para o início das obras afetas ao empreendimento.'

Ressaltamos que nesta época da data da licitação, 24/07/2002, até a data de emissão da Ordem de Serviços, em 13/01/2003, o Estado do Acre ainda não possuía uma GIDUR - GERÊNCIA DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO URBANO da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e sim uma REDUR - RETAGUARDA DE DESENVOLVIMENTO URBANO, que conseguia absorver somente os projetos de valores menores, sendo que as obras de grandes valores, seja, do Estado ou do Município de Rio Branco eram encaminhados para análise à equipe de engenheiros da CAIXA em Porto Velho/RO. Esta forma de atuação da CEF por muitas vezes, atrasava substancialmente as análises do procedimento licitatório.

Como já afirmamos anteriormente, a CAIXA é quem deve analisar o processo licitatório quanto à modalidade da licitação, compatibilidade dos preços licitados com os praticados no mercado, conformidade do edital de licitação com o modelo estabelecido pelo BID e o objeto a ser contratado. Após a analise, a CAIXA, essa deve encaminhar ao MINISTÉRIO DAS CIDADES a ficha de verificação do resultado do processo licitatório e indicar a relação dos participantes da licitação com os respectivos preços e datas base das propostas.

Certamente, esses trâmites demandaram minuciosas e burocráticas verificações que necessitaram um certo tempo para analisar todo o processo.

Certamente, esses trâmites demandaram minuciosas e burocráticas verificações que necessitaram um certo tempo para analisar todo o processo.

A Concorrência n° 008/02, para execução das obras de urbanização do Bairro -Mocinha Magalhães, foi realizada em 24 de Julho de 2002 e a Slump Engenharia começou a executar o Contrato após da expedição da Ordem de Serviço assinada no dia 13 de Janeiro de 2003. Pouco mais de cinco meses decorridos para efetuar analises, pedir novas propostas, emitir pareceres, conclusões, autorizações, homologar, elaborar contrato, etc.

De acordo com as regras da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e do Programa Habitar Brasil/BID, gerido pelo Ministério das Cidades, todo processo de contratação de serviços e/ou aquisições, deve ser encaminhado para os referidos órgãos para analisar minutas de editais, analisar propostas dos proponentes, emitir parecer e autorizar o resultado. Após o trâmite na CAIXA é que a Prefeitura de Rio Branco, através da UEM - Unidade Executora Municipal pode efetivar a contratação.

Antes da homologação do contrato e segundo as regras da CAIXA, o processo licitatório foi encaminhado para a CAIXA, onde desde a data de 08 de Agosto de 2002, a CAIXA já detinha conhecimento das propostas da licitação para análise.

As propostas foram verificadas pelos técnicos da CAIXA para emitir parecer.

(...)

O então Coordenador HBB-GIDURJPV, CAIXA, afirmou que era necessário efetivar uma análise detalhada, item a item dos custos unitários de todos os serviços que compõe as obras de urbanização do Bairro Mocinha Magalhães, reafirmando que deveria verificar se as variações de valor entre o período de apresentação e aprovação da proposta do Município, bem como eventuais divergências de composições de custos unitários justificariam a readequação dos valores aprovados, mesmo que estes não viessem a atingir os patamares propostos pela empresa SLUMP.

Segundo o Coordenador, a análise dos custos unitários foi verificada por três técnicos da CAIXA, constatando a necessidade de efetuar readequação de valores para alguns serviços. Os outros serviços foram ratificados os preços de referência da licitação, tendo em vista estarem coerentes com os custos de mercado do Acre, conforme relatado no P A20612002 GIDUR/PV, e Ofício 3247 GIDUR/PV.

O valor total do orçamento aprovado para a obra alterou-se então de R$ 7.254.232,39 para R$ 7.625.274,18, aumentando 5,11%.

(...)

Mesmo sabendo do resultado da análise da CAIXA, a empresa SLUMP Engenharia apresentou uma contraproposta para execução da obra num valor total de R$ 8.310.041,82.

Diante da situação, o Coordenador HBB, sugeriu questionar a GEAIN/MZ, CAIXA, quanto à possibilidade normativa de acatamento do valor da empresa tendo em vista que a diferença entre a referência do SINAPI e o proposto é de 8,98%.

(...)

No dia 05 de Dezembro de 2002, a CAIXA informou à UEM através do oficio 3631/EM o acatamento das planilhas de serviços e valor global proposto de R$ 8.310.041,82 (em anexo).

(...)

No dia 23 de Dezembro de 2002, o Gerente Geral do Programa HBB da Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da Republica - SEDURlPR , emitiu o oficio n" 7646/02 para a CAIXA, AUTORIZANDO A HOMOLOGAÇÃO do processo licitatório do projeto integrado da área denominada "Mocinha Magalhães" (em anexo).

(...)

o ‘Lapso temporal demasiadamente longo’ se deve ao cuidado com a coisa pública. Todas as pessoas envolvidas no processo se preocuparam em manter a mais perfeita ordem da legalidade, tanto na questão do preço quanto na lisura da licitação.

Se fossem emitidas autorização e homologação ao vencedor em menor tempo, ou seja, poucos dias após o certame, deduziriam que não houve analises dos processos tão pouco dos preços. Certamente esta ocorrência seria considerado desmazelo.

Então consideramos que não houve ‘lapso temporal demasiadamente longo’ e sim cautela com a

coisa pública.

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n. 11, seja considerada REGULAR.

13- DA OCORRÊNCIA N. 12

'Firmar termo de cessão total de contrato sem o devido amparo legal, violando-se preceitos constitucionais elencados no art. 37 da CF /88, tais como o da moralidade e legalidade, em flagrante desrespeito ao dever de licitar.'

A cessão do contrato tem fundamento legal e entendimentos jurídicos que afastam a presunção de que foram violados os preceitos da moralidade e legalidade. A nossa justificativa para essa ocorrência n. 12 será fartamente argumentada com fundamentos na doutrina e nos motivos intrínsecos da peculiaridade do Projeto Mocinha Magalhães.

O Prefeito Municipal de Rio Branco, Raimundo Angelim Vasconcelos e o Secretário da SEDUOP, Wolvenar Camargo Filho, no início de seus mandatos, a partir de 2005, tinham em mãos um problema grave que se encontrava nos anais do Projeto Mocinha Magalhães. Tinham a obrigação de resolver este problema com justiça, integridade e probidade, em tempo hábil, sem atropelos e atender o objetivo principal que era o bem estar da sociedade de Rio Branco e da comunidade do Bairro Mocinha Magalhães, ou seja, atender ao interesse público.

No uso de suas atribuições legais de Administradores, podemos afirmar que os seus atos foram estabelecidos sob profundos critérios de conveniência e oportunidade, o qual o melhor caminho para o interesse público era retomar e concluir as obras. Para isso era necessário mediar em todas as repartições públicas envolvidas no caso, como CAIXA, Ministério das Cidades, Procuradorias, Ministério Público, a contratada Slump Engenharia e a comunidade do Bairro.

(...)

Segundo Marçal Justen Filho, nem sempre a Administração se depara com problemas patrimoniais. O critério de seleção da melhor alternativa para a solução dos problemas nem sempre é a maior vantagem econômica. Se a solução economicamente mais vantajosa, puser em risco a integridade de vidas humanas, o Estado deverá optar por outra alternativa. Estará obrigado a escolher via mais onerosa economicamente, mas adequada a preservar a integridade dos indivíduos.

O princípio da economicidade está moderado por fatores que produzem uma espécie de delimitação de sua incidência. Um destes fatores é a previsibilidade. Não se pode exigir dos Administradores públicos o dom sobre-humano do conhecimento do futuro. Toda decisão, embora cercada das maiores cautelas, pode revelar-se posteriormente como inadequada ao interesse público. Isso não autoriza a impugnação a posteriori, fundada no argumento de que o curso dos fatos demonstrou que a decisão não foi a mais vantajosa. Avalia-se a economicidade no momento da prática do ato, tendo em vista as circunstâncias e segundo os padrões normais de conduta. Se, em face do conjunto de informações e adotada todas as cautelas, a decisão apresenta-se como a racionalmente mais adequada, o principio da economicidade foi atendido.

Neste caso específico, quando esta Administração assumiu a Prefeitura de Rio Branco e após uma longa análise dos prós e contras para solucionar os problemas existentes para a urbanização do Bairro Mocinha Magalhães, a opção mais vantajosa para o interesse público foi pela ANUÊNCIA da cessão do contrato n. 001/03.

A vantagem da Cessão do Contrato era que se fosse realizada uma nova licitação, haveria certos agravantes que poderiam causar prejuízos quanto ao prazo e quanto aos custos.

Pelas regras do Programa HBB e CAIXA seria necessário elaborar uma reprogramação do plano de Trabalho. A CAIXA exigiria este procedimento, porque a SLUMP ENGENHARIA já havia executado 21,68% do contrato, principalmente nos serviços de infra-estrutura. Neste plano de Trabalho estaria incluído novo projeto, nova planilha orçamentária, novas especificações. Para se chegar a estas novas demandas, seria necessário também levantamento de quantitativos in loco através de serviços de topografia.

Com este novo Plano de Trabalho já elaborado, seria necessária sua aprovação perante a CAIXA e do Ministério das Cidades. Conforme regulamento operacional, a CAIXA iria analisar, verificar e aprovar o novo plano de trabalho.

Após a aprovação pela CAIXA, seria dado a permissão para realizar o processo licitatório na modalidade de Concorrência, desde que não alterasse nada no Edital. Senão, o novo Edital deveria ser analisado também para aprovação pela CAIXA. Só que seria alterado sim. As alterações seriam nos itens que envolvessem valores, datas, números, atualização das leis e regulamentos.

Aprovado o Edital, respeitando os prazos regimentais e, se não acontecesse nada de anormal dentro do prazo do certame, como por exemplo, impugnações e argumentações evasivas, o processo licitatório iria passar pelo crivo da CAIXA para analise e aprovação. Esta análise seria minuciosa como foi feita na Concorrência n. 008/02 que originou o contrato de empreitada. Após aprovação dos preços propostos pela CAIXA, teria que submeter ao Ministério das Cidades autorização para a homologar e adjudicar o vencedor do certame.

Todo esse trâmite é necessário, porém é demorado demais. A opção de elaborar a Cessão do Contrato não foi em vão.

(...)

Com certeza a espera para a aprovação final para a nova licitação demoraria muito.

Tanto é que, se para autorizar uma simples reprogramação de ações sociais, com uma planilha orçamentária de 34 itens e com valor total de R$ 310.514,92, como seria uma reprogramação para uma nova licitação cujo valor orçamentário aproximaria de R$ 9.000.000,00 e mais de 1.300 itens a serem analisados?

Quando da opção de formalizar a Cessão do Contrato, esta pergunta foi feita inúmeras vezes. Eram indagadas de forma diferente do contexto exposto, porém eram equivalentes uma previsão do futuro.

Pergunta feita em 2005: Sabemos da dificuldade de providenciar uma nova reprogramação. Se rescindirmos o contrato da empreiteira SLUMP e realizarmos uma nova licitação, teremos tempo para concluir a obra?"

Resposta atual: "Com certeza, não. O novo contrato de empreitada teria que passar por toda essa mazela burocrática e demoraria 22 meses para ser aprovado. Hoje, estaríamos iniciando a obra, a comunidade estaria sofrendo por dois anos na lama, o Programa HBB desacreditado e o contrato de financiamento, entre União e BID, tem prazo de encerramento - fevereiro de 2008. Certamente, o Município teria que assumir o ônus sozinho."

Além do mais, a rescisão do contrato geraria efeitos muito mais danosos para o interesse público. Dentre esses efeitos poderíamos citar: a indenização à contratada; o custo administrativo para a realização de nova licitação; o encarecimento da obra, em razão dos gastos relativos à mobilização e desmobilização de canteiro de obras; o custo de oportunidade concernente à paralisação do empreendimento e de sua manutenção enquanto paralisado. Nesta hipótese, a exigência de nova licitação, mesmo se verificada irregularidade formal na sua realização, ensejaria ofensa ao principio da proporcionalidade, eis que os efeitos de sua invalidação seriam mais maléficos para o interesse público que a sua manutenção. Palavras do Ministro do TCU Ubiratan Aguiar, (Convênios e Tomada de Contas Especiais, pg. 35, ed. 2005).

Outra medida a ser tomada, caso fosse optado pela rescisão, o contrato de empreitada não permite uma rescisão simples entre o contratante e a contratada. É exigido em cláusula contratual que "A Contratante reserva-se o direito de rescindir, com anuência expressa e prévia da UCP/SEDU e do BID o presente contrato ...". O Município teria que pedir autorização ao Ministério das Cidades, através da CAIXA, para rescindir o contrato de empreitada com exposição de inúmeros argumentos.

Segundo. Pelo critério da Oportunidade.

As acepções, desta palavra são: qualidade, caráter do que é oportuno, circunstância oportuna, favorável para a realização de algo; ensejo, circunstância conveniente, útil, benéfica; conveniência, interesse, utilidade; momento, ocasião.

A oportunidade que o Município de Rio Branco tinha para resolver os problemas do Bairro Mocinha Magalhães, na época, era que o prefeito Raimundo Angelim e o Secretário W olvenar Camargo, recentemente empossados aos cargos, tinham prestígio e importante consideração com os empresários no ramo da construção civil.

Após uma reunião realizada em 16/02/2005, com o empresário e diretor da Slump Engenharia, Ricardo Melo, o Secretário convidou os empresários para uma ampla conversa sobre a situação do Bairro

Mocinha Magalhães, considerando que as empresas eram bem conceituadas no mercado, de renome inquestionável, com acervos e características técnicas compatíveis com o objeto do Edital de Licitação Concorrência 008/02.

As empresas convidadas foram:

ITEM	EMPRESAS	DIRETORES
01	ADINN Construção e Representação Ltda.	Acrinaldo Pereira Pontes
02	EDITEC Edificações Ltda.	Aristeu Sá de Souza
03	AGE Construções e Comércio Ltda.	Carlos Afonso Cipriano do Santos
04	ELEACRE Engenharia Ltda.	João Francisco Salomão
05	SEC - Serviços de Engenharia e Construção Ltda.	Hugo Mesquita Filho
06	MAV Construções Ltda.	José Adriano Ribeiro da Silva
07	ETENGE - Empresa de Engenharia Ltda.	Sergio Tsuyoshi Murata
08	ELEN Construções e Comercio Ltda.	Vladimir Câmara Tomaz

(...)

Todas as empresas apresentaram documentação conforme a exigência do edital da concorrência n° 008/02. Diante das análises para habilitação quanto à regularidade fiscal, acervos técnicos, financeiros e contábeis, foram classificadas as empresas ETENGE, ADINN e SEC, posteriormente, constituíram o Consórcio Habitar Rio Branco.

O momento oportuno era que os empresários de todas as empresas estavam dispostos a ajudar o Município de Rio Branco no que fosse preciso na questão do Bairro Mocinha Magalhães. Todos foram unânimes em dizer que aquela comunidade sofria muito com as alagações e precisava dar um basta naquela situação tão desconfortável.

Terceiro. Pela legalidade.

Entretanto, NÃO HOUVE QUALQUER IRREGULARIDADE E/OU ILEGALIDADE NA MENCIONADA CESSÃO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE RIO BRANCO.

Com efeito, neste caso, como em todos os demais, a Administração Pública Municipal atuou pautada estritamente nos PRINCÍPIOS DEONTÓLOGICOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, PUBLICIDADE, EFICIÊNCIA, bem como nos princípios constitucionais e legais que regem os contratos administrativos, mormente os contidos na Lei Nacional de Licitações e Contratos Públicos.

A cessão opera-se pela transferência ou substituição da contratada por outra. O cessionário coloca-se na posição da contratada, assumindo sua postura, como ocorreu no caso sub examine.

Assim, a pessoa fisica ou jurídica que firma o contrato de cessão substitui para todos os efeitos a originalmente contratada, pois esta transfere ao cessionário todos os seus direitos e obrigações.

(...)

Saliente-se que esse tipo de contrato é pessoal, mas nem sempre personalíssimo, dado que hodiemamente a complexidade e a grandiosidade de algumas obras estatais, bem como a necessidade de urgência na sua execução para atendimento do interesse público impõem uma relação dinâmica entre as partes permitindo assim a cessão da execução a terceiros.

Nesse diapasão, a cessão de contrato é instituto de direito com existência jurídica amplamente aceita, uma vez que existe previsão legal para a mesma, nos termos do art. 78, VI, da Lei Federal n° 8666/93, bem como posição doutrinária favorável, sendo perfeitamente cabível a sua utilização, POIS INEXISTE QUALQUER IMPEDIMENTO OU OBJEÇÃO QUANTO A SUA LEGALIDADE, MORMENTE QUANDO RESTA GARANTIDO O INTERESSE PÚBLICO, COMO OCORREU NO PRESENTE CASO.

(...)

No caso concreto, o Edital de Concorrência n° 08/2002, no item 22.8, de suas disposições legais, assevera:

'(...)

22.8 - A CONTRATADA NÃO PODERÁ CEDER O CONTRATO, NO TODO OU EM PARTE, A NENHUMA PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA, DA CONTRATANTE E ANUÊNCIA DE IGUAL FORMA DA ACP/SEDU E DO BID.' destacamos

Ademais o Contrato de Empreitada (Anexo aos autos) resultante da Concorrência nº 08/2002, firmando entre o Município de Rio Branco e a Empresa Slump Ltda., na CLÁUSULA DÉCIMA. QUINTA DA CESSÃO DO CONTRATO E SUBCONTRATAÇÃO, estipula que:

'CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DA CESSÃO DO CONTRATO E SUBCONTRATAÇÃO

A contratada não poderá ceder o contrato, no todo ou em parte, a nenhuma pessoa física ou jurídica, SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA, DA CONTRATANTE E ANUÊNCIA DE IGUAL FORMA DA ACP/SEDU E DO BID.'

destacamos

Neste caso, HOUVE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA DA CONTRATANTE E ANUÊNCIA DA ACP/SEDU (ÓRGÃO QUE FISCALIZA A EXECUÇÃO DA OBRA - NO CASO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) E DO BID.

(...)

DESSA FORMA, INEXISTE ÓBICE LEGAL PARA A MENCIONADA CESSÃO, UMA VEZ QUE EXISTE PREVISÃO NO EDITAL E NO CONTRATO, E TEVE A ANUÊNCIA DO MUNICÍPIO, DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DO BID.

Ressalta-se que, os motivos da cessão foram devidamente justificados pelo Município de Rio Branco de FORMA EXAUSTIVA, conforme OF/UEM-HBB/N° 35/2005, de 17 de março de 2005, encaminhado ao Responsável na Caixa Econômica Federal (cópia anexa aos autos).

Ademais, tais justificativas foram ainda encaminhadas ao COORDENADOR GERAL DO PROGRAMA HABITAR BRASILIBID em Brasília/DF, através do Ofício n° 082/2005-GEAIN (cópia anexa aos autos), pela Caixa Econômica Federal, COM PARECER TÉCNICO FAVORÁVEL DO CONSULTOR INTERNO E O GERENTE NACIONAL DE ACORDOS INTERNACIONAIS E GESTÃO DE CIDADES DA CEF.

Aponta-se que a própria ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO/CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DAS CIDADES, emitiu Parecer Técnico-Jurídico favorável a pretensão de cessão do objeto do contrato pelo Município de Rio Branco, vez que havia previsão para tanto nos contratos de repasse, no Edital de Concorrência e no contrato (cópias anexas aos autos).

(...)

Também as Cortes Superiores de Contas têm-se pronunciado a respeito do tema. Senão vejamos:

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO tem pautado sua jurisprudência, no sentido de que a subcontratação parcial é lícita, se prevista no edital e no contrato.

O Pretório Paulista julgou legal o termo de cessão contratual com sub-rogação em direitos e obrigações "transferindo todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato e seus eventuais aditivos" e as despesas dele decorrentes. Trata-se, in casu, de contrato de construção de prédio de delegacia (decisão publicada no DOE de 24.5.95, p. p. 21 a 23, e acórdão publicado no DOE de 15.6.95, p. 34, ata da sessão extraordinária da Primeira Câmara, realizada em 16.5.95 - TC 56480/033/88, Relator: CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, acompanhado dos CONSELHEIROS EDGARD CAMARGO RODRIGUES e CARLOS ALBERTO DE CAMPOS).

Na sessão ordinária do TRIBUNAL PLENO, realizada em 22.3.95, o Plenário, a unanimidade, presentes os Conselheiros CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, RELATOR, ANTONIO ROQUE CIT ADINI, EDGARD BITTENCOURT CARVALHO, EDGARD CAMARGO RODRIGUES, FULVIO JULIÃO BIAZZI, e RENATO MARTINS COSTA, conheceu do recurso ordinário e considerando as razões apresentadas pela origem, esclarecendo que o anexo V do edital (minuta do contrato) na sua cláusula VI, permitia expressamente a cessão do contrato, desde que com o consentimento da contratante,

exigência que foi cumprida, deu-lhe provimento para o fim de, reformando o v. acórdão recorrido, julgar legais a tomada de preços, o contrato, o termo de cessão e transferência, os termos de aditamento de folhas 179 e 195 e as despesas decorrentes (cf. decisão publicada no DOE de 23.5.95, p.p. 17-20, republicada no DOE do dia seguinte, p.p. 13-15; acórdão publicado no DOE de 11.10.94, p. 33, TC 23495/026/92).

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por unanimidade, chancelou a validade da sub-rogação de contrato, desde que prevista no ordenamento convocatório, (cf.Consulta n". 108746-1/93. Sessão de 26.8.93, Relator LUIZ BACCARINI, in Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ano XI, n°. 3, p.223).

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n° 12, seja considerada REGULAR. Terminantemente afastada de qualquer outro juízo e abolida dos autos.

14- DA OCORRÊNCIA N°. 13

'Não-adoção de medidas corretivas e sancionadoras em desfavor da empresa SLUMP Engenharia Ltda, previstas no Contrato n. 001/2003, mediante a aplicação de multas contratuais contidas em CLÁUSULA NONA do respectivo contrato, ou mesmo a promoção de rescisão contratual fundada no disposto no art. 79, inciso I, da Lei 8.666/93, c/c CLÁUSULA VIGÉSIMA do Contrato n° 001/2003, em virtude dos atrasos ocorridos na consecução das obras afetas ao Projeto Mocinha Magalhães.'

A Lei de Licitações, ao disciplinar em seu art. 87 sobre as penalidades aplicáveis aos contratantes do Poder Público que cometam falhas no curso da relação contratual, recorre a conceitos genéricos para apuração da infração, como é o caso da 'inexecução total ou parcial do contrato', indicado no caput do preceptivo como motivador da aplicação das sanções.

Ao assim estatuir, contudo, não é certo que a Lei tenha deixado ao Gestor Público uma fresta ilimitada de liberdade interpretativa para aplicar o rol de sanções dos incisos I, lI, III e IV. Definitivamente não o fez, nem poderia.

Em efeito, as espécies normativas que tratem de restrições ao livre exercício de direitos por particulares se submetem, originariamente, ao art. 5°, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A abertura interpretativa permitida pela Lei chega a encontrar em insignes juristas, como Marçal Justen Filho, severas críticas, a ponto de considerar 'impossível aplicar qualquer das sanções previstas no art. 87 sem que as condições específicas de imposição estejam explicitadas'. Assim é porque, segundo explica o professor, 'a lei silenciou acerca dos pressupostos de aplicação de cada sanção' quando não poderia 'remeter à Administração a faculdade de escolher quando e como aplicar cada sanção prevista no art. 87, pois isso ofenderia o princípio da legalidade' (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Edição, São Paulo: Dialética, 2003. P. 570 e 571).

(...)

A Slump Engenharia deveria ser penalizada pelas paralisações das obras porque não houve um prévio consentimento da Administração, porém há se entender que não foi necessariamente vontade da empresa parar de executar os trabalhos apenas por querer. Além dos problemas já mencionados, como a regularização fundiária, invasões e outros, qualquer empresa que contratar com o poder público, tem que ser remunerada pelos seus serviços.

É fato que houve atrasos no pagamento das medições. Mas a empresa tinha o conhecimento que ao contratar com a Administração, não pode exercer da faculdade de paralisar obra, visto o princípio da continuidade do serviço público. Ou seja:

'(...) diante de atraso da contraprestação da Administração, o contratado não poderá rescindir o contrato ou paralisar sua

execução. No entanto, a Administração não poderá submeter o contratado a prejuízos insuportáveis em função da falta de pagamento. Assim, diante de situação insustentável, é permitido ao particular paralisar a consecução do objeto.'

É bem verdade que, no art. 78, inciso XV da Lei 8.666/93, se prevê a possibilidade de rescisão do contrato por iniciativa do contratado ou suspensão da execução contratual, se o atraso de pagamentos se

verificar por mais de 90 dias.

Segundo os ditames do processo, as paralisações foram consideradas provisórias, as partes, se mantiveram interesses em seguir o que foi contratualmente acertado, uma vez que a empresa não usou da sua faculdade de rescindir o contrato por falta de pagamento e a Prefeitura não aplicou penalidades por considerar injustas. Também não rescindiu o contrato unilateralmente porque sabia que se fosse extinto o contrato, muito maiores seriam os prejuízos ao erário resultando em mais uma obra inacabada.

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n° 13, seja considerada REGULAR. Terminantemente afastada de qualquer outro juízo e abolida dos autos.

15- DA OCORRÊNCIA N°. 14

'Realização de estudos jurídicos, visando sustentar a cessão tida nessa instrução como ilegal - Os. 330/339 - Vol. l/Principal), elaborado pela Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Rio Branco, peça subscrita pelo Dr. Juliano Raimundo Cavalcante, ocupante do cargo de Assessor Jurídico - OAB/PB 8928 -, e não por advogado das empresas interessadas na consecução da cessão, demonstrando ter havido desvio de finalidade no emprego da estrutura pública da PM de Rio Branco, haja vista ser de interesse particular a elaboração do suscitado documento'.

A realização de estudos jurídicos consubstanciado no parecer elaborado pela Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Rio Branco e subscrito pelo Dr. Juliano Raimundo Cavalcante tinha o intuito de respaldar a possível cessão de contrato. Foi consumado em 17/03/05, praticamente um mês após a reunião realizada com o diretor da empresa Slump Engenharia, em 16/02/2005, onde voltamos a relatar os pontos principais deste diálogo:

O Secretário Wolvenar Camargo convocou o Sr. Ricardo Melo para apresentar as providências que sua empresa adotaria para iniciar as obras;

O Sr. Ricardo afirmou não ter interesse em continuar as obras, alegando problemas administrativos e financeiros ocorridos da conseqüência dos atrasos dos pagamentos das medições.

O Sr. Ricardo Melo declarou que estava disposto a ajudar o Município no que fosse preciso, inclusive, se fosse possível, ceder o contrato para outra empreiteira.

Mediante tal situação e após convidar outros empresários de Rio Branco, em 17/02/2005, para saber se estariam dispostos a ajudar o Município na questão do Bairro Mocinha Magalhães, o Secretário solicitou um estudo jurídico da possibilidade de realizar uma Cessão de Contrato onde este parecer foi concluído em 17 de março de 2005.

Não pode ser considerado como ilegal e muito menos entender que houve desvio de finalidade no emprego da estrutura pública da Prefeitura Municipal de Rio Branco. O interesse maior é da Administração Pública que quer resolver a situação dos moradores do Bairro Mocinha Magalhães.

(...)

No nosso caso, a realização de estudos jurídicos foi para respaldar a Administração sobre a possibilidade de se promover a cessão do contrato. Mesmo que a empresa Slump Engenharia apresentasse um parecer jurídico de sua autoria, ou por advogado terceirizado por ela, ou mesmo de outras empresas interessadas, a nossa obrigação é de verificar se os dizeres deste estudo elaborado por essas empresas estão dignos de confiança. Como os gestores responsáveis pela Administração do Município não possuem domínio amplo do conhecimento jurídico e das doutrinas do Direito para verificar o comento, não houve outra opção senão contratar serviços jurídicos para realização do estudo em questão.

(...)

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n° 14, seja considerada REGULAR. Terminantemente afastada de qualquer outro juízo e abolida dos autos.

16 - DA OCORRÊNCIA N°. 15

'Intermediar ou possibilitar a intermediação junto à empresa SLUMP Engenharia Ltda, responsável pela execução das obras atinentes ao Projeto Mocinha Magalhães, visando a cessão do Contrato n. 001/2003, firmado com a PM de Rio Branco, e que veio a beneficiar grupo de empresas estranhas à Concorrência n. 008/2002, conforme informação contida no Oficio n. SL-030/2005, de 09/06/2005, relatando o ocorrido em reunião realizada com a presença do Secretário de Obras do Município de Rio

Branco/AC, Sr. Wolvenar Camargo Filho, e representantes da SLUMP Engenharia Ltda., em 16/02/2005.'

(...)

As negociações aconteceram no momento em que as partes envolvidas, ou seja, comunidade, empresa, prefeitura, CAIXA, etc, estavam dispostas a solucionar o problema. De acordo com a principio básico da negociação, é preciso dar poder antes de receber. O seu ponto chave está nas concessões, e na premissa de que as partes devem obter vantagens delas. Então:

Na comunidade do Bairro Mocinha Magalhães, a maioria das pessoas que estavam dispostas a ajudar, através de reuniões comunitárias, aceitaram as intervenções necessárias nas suas casas, em troca receberiam as infra-estruturas, previstas do Programa HBB, saindo definitivamente das condições sub--humanas que se encontravam.

A empresa Slump Engenharia cederia o seu contrato ao Consórcio Habitar Rio Branco composto por três empresas especializadas e estruturadas para a execução da obra, em troca, não teria punição pelas paralisações que foram justificadas informalmente.

As três empresas do consórcio assumiriam o saldo remanescente do contrato e executaria o Projeto sem perspectiva de recebimento imediato das medições executadas. Pois, era notório que os pagamentos demoravam em virtude dos trâmites. Mesmo assim, aceitaram tal condição.

(...)

A Administração poderia modificar ou rescindir unilateralmente o contrato administrativo, aplicar sanções administrativas, reter créditos decorrentes do contrato, entre outras prerrogativas.

Entende-se que essas prerrogativas da Administração Pública, são reflexo do regime jurídico-administrativo, o qual se baseia em dois importantes princípios, o da supremacia do interesse público sobre o privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público, dos quais provém outros tantos.

Desse princípio decorre a posição privilegiada dos órgãos e entidades da Administração Pública, que representam o interesse público, que garante àqueles, por exemplo, a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos.

(...)

A posição de supremacia da Administração representa a verticalidade existente nas relações entre o particular e a Administração, diferentemente do que ocorre no direito privado em que as partes são tratadas com igualdade na relação e se encontram na forma horizontal.

Diante dessa situação, fica mais fácil para o Poder Público atingir o interesse público. No entanto, as prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público sobre o privado somente devem ser aplicadas para satisfazer o interesse da coletividade, não podendo ser utilizadas para satisfazer interesse do aparelho estatal ou agente público. Ou seja, o que deve ser atendido é o interesse público primário (interesse público propriamente dito), e não o secundário (interesse da Administração) em detrimento do primário.

Seguindo estes ensinamentos, o interesse público explícito no nosso Município era a situação calamitosa que se encontrava o Bairro Mocinha Magalhães, conforme tão exaurido neste relatório .

(...)

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência nº 15, seja considerada REGULAR. Terminantemente afastada de qualquer outro juízo e abolida dos autos.

17 - DA OCORRÊNCIA N°. 16

'Sobrepreço correspondente ao valor de R$ 840.244,92 (oitocentos e quarenta mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos), já inclusos os percentuais de BDI (28%)'.

É importante ressaltar que quando a CAIXA concluiu as análises dos preços unitários e acatou o valor da empresa com a diferença entre a referência do SINAPI e o proposto de 8,98 % ela estava em perfeita sintonia com a Lei de Diretrizes Orçamentárias. No artigo 66 desta dita Lei, estabelece que os custos unitários de obras executadas com recursos dos orçamentos da União, não poderão ser superiores ao valor do Custo Unitário Básico - CUB - por m².

Como a CAIXA trabalha e administra contratos com o seu indexador, ou seja, o SINAPI, suas análises não poderiam ser de outra forma a não ser em consonância com o SINAPI. Além do mais o

Contrato de Repasse é da CAIXA.

Reiterando as datas, a concorrência n° 008/02 foi realizada em 24/07/2002. A Lei de Diretrizes Orçamentárias n° 10.266, de 24 de Julho de 2001, dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária para o ano seguinte, ou seja, 2002.

O Artigo 66 da Lei 10.266, estabelece na íntegra:

'Art. 66. Os custos unitários de obras executadas com recursos dos orçamentos da União, relativas à construção de prédios públicos, saneamento básico, pavimentação e habitação popular, não poderão ser superiores ao valor do Custo Unitário Básico - CUB - por m², divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção, por Unidade da Federação, acrescido de até trinta por cento para cobrir custos não previstos no CUB.'

(...)

De acordo com as premissas das Leis Orçamentárias, de 2001 e 2002, a CAIXA concluiu que 8,98% não caracterizava sobrepreço, haja vista, que as referidas leis, aceitavam uma variação de preço até 30% (trinta por cento) nos custos orçados. Portanto os preços unitários analisados em 2002, estavam em perfeitas condições para autorizar a homologação e adjudicação para a empresa Slump Engenharia o qual, foi assinado em 07/0112003.

Seguindo essas diretrizes, encontramos em um outro processo do TCU sob n° 014.702/2002-1, acórdão n° 394/2003 - Plenário, expedido pelo Ministro Relator Guilherme Palmeira, características parecidas com a nossa situação em relação ao assunto de sobrepreço. Este processo tem como objetivo de verificar a possível ocorrência de sobrepreço nas obras de reurbanização dos córregos Botafogo e Capim Puba, em Goiânia. Nele foi constatado que não houve superfaturamento e nem sobrepreço, considerando que 'o desvio médio global apontado em relação aos preços do SINAPI reflete variações normais de preços de mercado.'

(...)

Somente a partir da edição da Lei nº. 10.524/2002, de 25 de Julho de 2002 (LDO 2003), o SINAPI passou a ser o indicador oficial para aferição da razoabilidade dos custos das obras públicas executadas, em especial daquelas com recursos do Orçamento Geral da União - OGU.

Aliado a isso, e como foi dito, o Estado do Acre não tinha em seu território, uma GIDUR da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que é responsável pela regionalização dos custos do SINAPI, absorvendo as especificidades locais. A REDUR aqui instalada, mal conseguia atender as demandas das Prefeituras do interior do Acre. Projetos de altos custos como a Urbanização do Bairro Mocinha Magalhães eram analisados pela GIDUR/PORTO VELHO, que tinha a regionalização do SINAPI adaptado aos custos de Rondônia.

Entendemos que, se houvesse qualquer irregularidade na cláusula contratual originalmente prevista no edital de licitação, na elaboração do 7° Termo Aditivo, que diz respeito as normas de reajuste do contrato de repasse, certamente o Ministério da Cidades juntamente com a CEF, teria feito tal alteração, isto é, mudaria as regras de reajuste dos contratos. Fato este que não ocorreu, ficando o contrato de repasse e o contrato de execução das obras com as regras de reajustes acordados na assinatura dos mesmos.

Portanto, a aceitação e conseqüente aprovação pela CAIXA e pelo MINISTÉRIO DAS CIDADES da cláusula de reajuste de preços, adotando índices diferentes para as metas das obras de Urbanização do Bairro Mocinha Magalhães foi plenamente justificável frente à não disponibilização de uma base de dados do SINAPI que contemplasse todos os serviços que constitui a planilha orçamentária das obras e da regionalização dos custos ao Estado do Acre.

(...)

Se em 2002 os serviços estavam coerentes com os custos de mercado do Acre e foram acatados pela CAIXA tendo em vista que a diferença entre a referência do SINAPI e o proposto foi de 8,98%, não haveria o porquê de uma segunda análise detalhada dos preços unitários, haja vista que os índices SINAPI e IGP-DI são os indexadores oficiais para as atualizações monetárias do contrato de empreitada n° 01/2003, espelhado ao Edital da Concorrência n° 008/2002 e ao Contrato de Repasse 137.947-20/2002.

(...)

Ademais, em Nota Técnica firmada pelos Engenheiros Civis GLEIZER RODRIGUES DE LIMA e RAMON SILVA DOS SANTOS pode-se vislumbrar o seguinte:

'Assunto: Acórdão n. 618/2006-TCU-PLENÁRIO, relativo ao Processo TC - 003.972/2005-3. Projeto Mocinha Magalhães - Programa Habitar Brasil 1 BID. Contrato de Empréstimo 1.126/0C-BR.

Tendo tomado conhecimento do conteúdo do Acórdão 618/2006-TCU-PLENÁRIO, relativo ao processo TC - 003.972/2005-3, e do conteúdo do relatório do Excelentissimo Senhor Ministro Marcos Bemquerer Costa, passamos a análise das informações contidas nestas peças para, então, manifestarmos nossas considerações técnicas sobre a aludida ocorrência de sobrepreço equivalente a 12,92% do valor contratual.

Inicialmente, esclarecemos que os preços contratados no Termo de Cessão do Contrato nº. 001/2003, celebrado entre o Município de Rio Branco e a empresa SLUMP Engenharia Ltda., tiveram como origem a licitação na modalidade concorrência nº. 008/2002, de 24 de julho de 2002, que tinha como regime de execução a empreitada por preço global pelo Procedimento de Licitações do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, sendo que a época não constava na Lei Orçamentária, a obrigatoriedade de que os preços fossem iguais ou inferiores à mediana do SINAPI. Portanto, não podemos, agora, querer aplicar uma exigência que não existia na época da licitação/contratação.

Esclarecemos ainda, que por ocasião da assinatura do Termo de Cessão, os preços unitários foram tão somente reajustados, sendo utilizados os índices previstos no Edital e no Contrato, para atualizá-los financeiramente, em razão do transcurso do lapso temporal entre a data da apresentação da proposta (2002) e a cessão do contrato (2005).

Soma-se a isto, o fato de que todos os preços pertinentes ao contrato em questão foram, à época da licitação, aprovados pela Caixa Econômica Federal, bem como pelo BID, conforme instruído no Contrato de Empréstimo nº. 1.126/0C-BR, celebrado entre o Banco e a União, e, de forma análoga, à época da cessão, os preços reajustados foram analisados pela Gerência de Desenvolvimento Urbano em Rio Branco da Caixa Econômica Federal, sendo esta última, a gestora das informações contidas e divulgadas no SINAPI.

Entretanto, não existem informações disponíveis nos autos do Processo TC nº 003.972/2005-3 que indiquem quais foram os serviços que geraram o aludido sobrepreço de 12,7%. Assim sendo, a única alternativa de análise que nos resta é a substituição, na planilha orçamentária em questão, dos preços contratados por aqueles constantes no SINAPI, o que nos leva a uma diferença global de -0,62% (menos sessenta e dois décimos percentuais), situação esta oposta àquela que caracterizaria a existência do sobrepreço, havendo, desta forma, economia ao erário público. Rio Branco, 10 de maio de 2006."

Desta forma, NÃO HOUVE O SOBREPREÇO SUPOSTAMENTE CONSTATADO, não podendo ser utilizado tal argumento como causador de potencial e iminente dano ao Erário.

Diante do exposto, pedimos que esta ocorrência n° 16, seja considerada REGULAR. Terminantemente afastada de qualquer outro juízo e abolida dos autos.

18- DA SITUAÇÃO FUNDIÁRIA

'66. com fulcro no art. 11 da Lei 8.443/92 c/c 157 do RI/TCU, diligenciar-se a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, visando identificar, mediante apresentação de documentação aceita pelo Direito, a real situação fundiária de toda a área atingida pelo Projeto Mocinha Magalhães, inclusive quanto às diversas ações judiciais em trâmite no Poder Judiciário, destacando-se que a presente diligência poderá ensejar apenas determinações àquela Prefeitura, sem reflexos sobre as audiências propostas.'

Em decorrência da implantação da urbanização do Bairro Mocinha Magalhães tomando-a área especial de interesse social pelo Município de Rio Branco, houve a necessidade de desapropriação de uma área particular, apesar de ocupada clandestinamente, e, ainda, a intervenção de área de domínio público estadual (COHABI AC e CODISACRE), sendo que tais áreas estão em apreciação na Procuradoria do Patrimônio do Município para a medidas de averbações e incorporações ao patrimônio municipal. Ressaltamos, portanto, que a área, objeto da regularização fundiária é equivalente a 54,0495 ha, área devidamente identificadas e apresentadas em planta planialtimétrica, já apresentada em relatório fundiário à GIDURJRB - CAIXA.

Através de plantas identificativas das 821 (oitocentos e vinte e uma) famílias moradoras em áreas de alagação, áreas de risco, preservação ambiental e de intervenção administrativa a equipe social realizou o cadastramento de todas famílias, inclusive, com levantamento sócio-econômico com todas as informações instrutivas ao procedimento de regularização imobiliária.

Diante de tais identificações e, em conjunto com a Equipe de Cadastro Imobiliário do Município, foram identificados e individualizados todos os lotes e seus respectivos titulares como forma de proceder com as medidas administrativas prévias ao procedimento de regularização provisória dos imóveis. As regularizações foram de ordem provisória em face da situação jurisdicional em que se encontra o processo desapropriatório da área particular, tudo por ser a de maior abrangência, ou seja, a área em que figurava como proprietário o Sr. PAULO WEISS DE CARVALHO, onde pelo Município serão expedidos os Termos de Concessão Real de Uso de Lote Urbano.

Para a legalização fundiária dos lotes às famílias moradoras do Bairro Mocinha Magalhães fora criada e implantada a Lei Municipal N. 1.461- 16/0112.002, como forma jurídica de efetivação da presente regularização, regulamentando todas as diretrizes ao dito procedimento.

Diga-se, ainda, que foram concluídos os Cadastros Imobiliários dos lotes e seus respectivos titulares perante a Prefeitura de Rio Branco, assim como foram concluídas todas as medidas ao cumprimento dos procedimentos da efetivação administrativa de elaboração dos Títulos de Concessão Real de Uso de Lote Urbano, que serão liberados ao beneficiário quando da entrega da urbanização, objeto do projeto.

Concluímos, portanto, que para a regularização fundiária, todas as fases e procedimentos foram atendidos, ou seja, houve a identificação das famílias a serem beneficiadas com a titularização dos seus lotes, houve a remoção e assentamento de famílias em unidades habitacionais decorrentes do Projeto (126), foram preservadas as áreas de preservação permanente, buscou-se cumprir as diretrizes legais e administrativas de programas habitacionais: saneamento básico, sistema hidráulico, pavimentação, disponibilização de energia elétrica, água tratada, e legalização imobiliária tudo mediante procedimento administrativo pelo Município de Rio Branco.

Ressalte-se que, apesar da identificação de 821 (oitocentos e vinte uma) famílias, somente 664 (seiscentos e sessenta e quatro) entregaram suas respectivas documentações ao procedimento administrativo de regularização imobiliária de seus lotes, sendo que as famílias remanescentes, deverão requerer administrativamente sua respectiva regularização junto ao Município de Rio Branco, ante a sua manifesta falta de interesse pela legalização de seu imóvel, sem qualquer ônus financeiro.

Com o Decreto n. 687 de 30 de agosto de 2005, que dispõe sobre a forma de indenização de benfeitorias fisicas e agronômicas, e com o início das negociações entre a Prefeitura e os posseiros dos lotes no Bairro Mocinha Magalhães, das 821 famílias originariamente identificadas, no decorrer de 2005/2006, algumas foram mantidas em seus lotes por não ser necessária uma intervenção administrativa à urbanização, outras foram remanejadas e assentadas nas 126 (cento e vinte e seis) unidades habitacionais construídas pelo Projeto.

Por ser de procedimento adverso, a incorporação municipal da área sob apreciação judicial (Processo N. 001.02.005871-4/13 Vara da Fazenda-Rio Branco/Ac.) só se dará quando da conclusão do feito supra, e, a efetivação da titularização dos lotes sob ocupação das famílias só com a conclusão deste, por isso como forma de legalização provisória dos imóveis, serão entregues às famílias seus respectivos Termos de Concessão Real de Uso, tudo como forma de legalização fundiária da ocupação atual.

A apresentação da documentação aceita pelo Direito e de acordo com a IN STN n.4, de 17/5/2007, o pleno poder inerente à propriedade do imóvel para execução das obras de urbanização do Bairro Mocinha Magalhães, admite-se, para comprovação da propriedade do imóvel, o Termo de Imissão Provisória de Posse.

19- DO INTERESSE PÚBLICO

A ocupação do Bairro Mocinha Magalhães, assim como ocorreu em 40% dos 173 Bairros existentes no Município de Rio Branco, resultam de um processo de invasão de áreas públicas e privadas, ocupando geralmente a faixa vazia às margens de rios e igarapés (fundos de vale), além de áreas de risco e de

preservação ambiental.

O resultado dessa ocupação foi a formação de um Bairro irregular, encravado em miolos de quadras com acesso apenas de circulação de pedestres, onde 821 famílias residiam em condições precárias, sendo que desse total 73 famílias residiam em áreas de risco, sujeitas a alagação.

Após a intervenção do projeto a partir de Julho de 2005, data da Cessão do Contrato, hoje todas as famílias que aguardavam a conclusão das casas já estão morando nas Unidades Habitacionais proporcionadas pelo projeto. 21 famílias habitavam na área de preservação ambiental. Com a intervenção, hoje todas as famílias foram remanejadas e estão morando nas unidades habitacionais construídas pelo projeto. 22 famílias possuíam casas de madeira e mal construídas na faixa de intervenção do projeto. Com as ações do programa HBB essas famílias foram remanejadas e estão morando em unidades habitacionais construídas pelo projeto.

As moradias de madeira foram demolidas. 45 famílias residiam em quarteirões, quartos tipo "kitnet" alugados e construídos sem infra-estrutura adequada para moradia. A maioria foi remanejada para Unidades Habitacionais disponibilizadas pelo projeto. E as demais se mudaram para outros Bairros e ou quarteirões em alvenaria que não foram objeto de intervenção. 66 casas estavam fechadas, ocupadas temporariamente por famílias que residiam na zona rural e em outras áreas de Rio Branco. A equipe da UEM procurou e identificou os posseiros destes imóveis onde foram feitos acordos de diversas formas para que as casas fossem demolidas, reintegrando o espaço fisico para as áreas de preservação ambiental ou para construção de equipamentos comunitários, tipo praça e quadra esportiva. ”

É o Relatório.

VOTO

Trago ao exame deste Colegiado Representação formulada por Procurador da República no Estado do Acre acerca de irregularidades praticadas na execução do Contrato de Repasse n. 137.947-20/2002, firmado entre a União (Secretaria de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República – SEDU/PR, por meio da Caixa Econômica Federal) e a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC (fls. 85/91), com o objetivo de implementar projetos de infra-estrutura urbana no Bairro de Mocinha de Magalhães, naquela municipalidade.

2.Preliminarmente, tendo em vista o atendimento aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, cabe conhecer desta Representação.

3.Antes de iniciar a análise dos questionamentos levantados nos presentes autos, entendo ser pertinente destacar as peculiaridades da obra em tela. A urbanização do Bairro Mocinha de Magalhães, na área de intervenção do Projeto Integrado do Programa Habitar Brasil/BID, contempla: sistemas de água potável e esgotamento sanitário, drenagem pluvial, terraplenagem, pavimentação de vias, controle tecnológico do tijolo, bem como a construção na referida área de habitações populares, módulos hidráulicos, centro comunitário, posto de saúde, creche comunitária e áreas de lazer, além de aquisição de cestas básicas de materiais de construção.

4.Verifica-se, portanto, que se trata da execução de serviços de engenharia bastante diferenciados que abrangem desde edificações e obras de saneamento até a implantação de vias de acesso. Tal fato dificulta a análise da adequabilidade dos custos unitários adotados, eis que se faz necessário pesquisar valores de mercado que não constam em um único sistema de referência de preços. Nesse sentido, não há como se utilizar unicamente o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi, pois as composições de custos específicos para elaboração de mecanismos de drenagem ou, ainda, para serviços de obras rodoviárias não estão previstas naquele sistema de orçamentação gerenciado pela CEF.

5.Com vistas a contemplar toda essa amplitude de serviços, a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC elaborou orçamento-base que alcançou o montante total de R$ 7.254.232,69 (sete milhões, duzentos e cinqüenta e quatro mil, duzentos e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos). Contudo, posteriormente, a CEF procedeu à “revisão no orçamento da obra” e, após a realização da Concorrência

Pública n. 08/2002, entendeu ser pertinente um acréscimo de 5,11% no valor inicialmente orçado, de tal forma que o novo preço passou a ser de R$ 7.625.274,18 (sete milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, duzentos e sententa e quatro reais e dezoito centavos).

6.Como justificativa para esse ajuste no orçamento original, os técnicos da CEF alegaram que (fl. 846, do vol. 4):

"foi constatada a pertinência de se efetuar readequação de valores para alguns serviços, bem como, para outros foram ratificados os preços de referência da licitação, tendo em vista, ainda, estarem coerentes com os custos de mercado do Acre, conforme resultados consolidados em planilha anexa a este ofício"

7.Após essa análise de custos efetuada pela CEF, foram negociados ajustes também no orçamento da proposta da licitante vencedora da Concorrência n. 08/2002, Slump Engenharia Ltda., que, após algumas alterações nas composições de custos inicialmente apresentadas, passou do valor total de R$ 8.832.411,12 para R$ 8.310.041,82, o que representa uma redução de, aproximadamente, 5% no custo final orçado pela empresa para consecução do empreendimento.

8.No que concerne à importância socioeconômica da obra, há que se ressaltar que se trata de área de 55,0 hectares, contendo nascentes d´água e iguarapés, que foi, durante os últimos anos, ocupada desordenadamente por moradores de baixa renda, distribuídos no local, sem acesso a saneamento básico ou infra-estrutura, de tal forma que a implantação do empreendimento irá trazer impacto social positivo, decorrente da melhoria direta na qualidade de vida desses moradores, além de propiciar a preservação dos manaciais d'água existentes na região.

9.Especificamente no tocante às análises efetuadas no âmbito deste Tribunal, acerca das obras de implantação do Bairro Mocinha de Magalhães, observo que a Secex/AC, nas 16 ocorrências detectadas, apontou tanto impropriedades quanto indícios de irregularidade que se revestem de gravidade para macular a adequabilidade do empreendimento.

10.Destaco que, na minuciosa justificativa técnica e jurídica que constitui o volume 9 dos presentes autos, o Município de Rio Branco/AC procurou refutar cada um dos pontos levantados pela Unidade Técnica.

11.Contudo, apesar de considerar que várias impropriedades inicialmente detectadas foram, de fato, afastadas pelos argumentos transcritos, em essência, no relatório precendente, considero necessário analisar, detalhadamente, as justificativas apresentadas para os seguintes indícios de irregularidades: a) sobrepreço em relação ao valor total obtido com utilização dos preços medianos indicados no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi; b) cessão irregular de contrato a consórcio de empresas em vez de realização de novo certame e c) classificação, pela Comissão Permanente de Licitação – CPL, de propostas com preço total acima do valor global indicado no orçamento-base do certame.

I. Sobrepreço em relação ao Sinapi.

12.Na última análise de custos unitários, efetuada no âmbito deste Tribunal, tomando como base os valores constantes no Sinapi, a Secex/AC apontou indício de sobrepreço de 12,92% nos valores contratados com a Slump Engenharia Ltda, o que representa montante de R$ 840.244,92.

13.Verifico, entretanto, que a unidade técnica, nessa análise, não fez os ajustes sugeridos pelos técnicos da Gerência Regional da CEF (fl. 846 do vol. 4), nas composições de custos unitários previstas no Sinapi, para adaptá-las às características da obra em tela.

14.Compulsando os autos, observo que, as seguintes peculiaridades da obra devem ser incluídas na composição de custos do Sinapi: a) a inexistência de jazidas para exploração de brita, havendo necessidade de esse insumo ser adquirido comercialmente no Estado de Rondônia; b) necessidade de aquisição de cimento Portland no mercado de Manaus/AM e c) o fato de a execução de serviços durante a estação chuvosa, caracteristicamente intensa na região amazônica, ocasionar redução considerável na produtividade dos equipamentos utilizados.

15.Adotando a sugestão dos técnicos da Gerência Regional da CEF e implementando as devidas alterações nas composições de custos unitários do Sinapi, obtém-se como referencial de valor de mercado para a obra, o total de R$ 7.625.274,18.

16.Tendo em vista que a obra foi contratada por R$ 8.310.041,82 e tomando como referência de preços o Sinapi ajustado às peculiaridades do caso concreto tratado nos presentes autos, tem-se que há uma diferença a maior, no valor total do orçamento da Slump Engenharia Ltda., de R$ 684.767,64, o que representa 8,9 %.

17.Todavia, há que se verificar se essa diferença de preços globais detectada, inferior a 10%, constitui, de fato, sobrepreço, devendo ser imputado o respectivo débito aos responsáveis, ou se está dentro de uma margem admissível de variações de preços de mercado.

18.Reportando-me às limitações de preços para contratações de obras públicas previstas, a cada ano, na LDO, verifico que, à época de realização da Concorrência Pública n. 08/2002, estava em vigor a Lei n. 10.266, de 24 de julho de 2001 (LDO 2002) e, na data da contratação da Slump Engenharia Ltda., a Legislação aplicável era a Lei n. 10.524, de 25 de julho de 2002 (LDO 2003). A seguir estão descritos os artigos desses dois dispositivos legais que tratam de limites para custos unitários de obras públicas:

"Art. 66. Os custos unitários de obras executadas com recursos dos orçamentos da União, relativas à construção de prédios públicos, saneamento básico, pavimentação e habitação popular, não poderão ser superiores ao valor do Custo Unitário Básico – CUB – por m², divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção, por Unidade da Federação, acrescido de até trinta por cento para cobrir custos não previstos no CUB."(Lei n. 10.266, de 24 de julho de 2001 - LDO 2002)

"Art. 93. Os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderão ser superiores a 30% (trinta por cento) àqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal.

§ 1º Somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderão os respectivos custos ultrapassar o limite fixado no caput deste artigo, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.

§ 2º A Caixa Econômica Federal promoverá a ampliação dos tipos de empreendimentos atualmente abrangidos pelo sistema, de modo a contemplar os principais tipos de obras públicas contratadas, em especial as obras de edificações, saneamento, rodoviárias, ferroviárias, barragens, irrigação e linhas de transmissão." (Lei n. 10.524, de 25 de julho de 2002 – LDO 2003)"

19.Diante desse contexto, considero, primeiramente, que se, à época da licitação da obra, a Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigor (Lei n. 10.266, de 24 de julho de 2001 - LDO 2002) não determinava a utilização obrigatória do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi como parâmetro de preços máximos para contratação de obras públicas, não há que se falar em imputação de multa aos gestores pela contratação de custos unitários superiores aos previstos no aludido sistema.

20.Ademais, tendo em vista que o legislador, no ano seguinte à realização do certame, considerou aceitável a adoção de custos unitários de até 30% acima dos valores indicados no Sinapi, entendo ser demasiado rigor apenar os responsáveis pela contratação por valor total 8,9 % acima do previsto naquele sistema de preços.

21.Em consonância com esse entendimento de que pequenas variações em relação ao Sinapi podem ser admitidas, trago à baila trecho do voto do Ministro-Relator Augusto Nardes que embasou recente deliberação deste Plenário (Acórdão n. 752/2007):

"11. O valor apurado pela Secob, o maior entre os dois, representa 0,70% do total da obra, cujo custo contratual é de R$ 40 milhões. Isso significa que, na hipótese de esse Tribunal decidir pela existência de sobrepreço, o débito seria de irrisória representatividade em face do valor global do empreendimento. Nesse sentido, entendo pertinente citar excerto do voto condutor do Acórdão nº

394/2003-TCU-Plenário, do Ministro Guilherme Palmeira, que tratou de situação semelhante nos seguintes termos:

'Quanto à ocorrência de sobrepreço, a referida Unidade Técnica, ao confrontar os valores da obra com os preços referenciais do SINAPI, concluiu que a obra estaria com seu preço total superior ao de mercado no valor de R$ 1.654.035,54, equivalente a 2,2% do valor total da obra (R$ 71.837.726,86), sendo que o débito atinente a recursos federais corresponderia a R$ 407.388,95.

A SECOB, instada a se pronunciar sobre a pertinência desse débito, considerando inclusive o fato de que foram levados em conta apenas os itens encontrados no SINAPI (cerca de 75% do valor total orçado da obra), concluiu que os desvios identificados nas planilhas refletem variações normais de mercado, não estando, pois, configurada a hipótese de superfaturamento.

Nesse sentido, acolho, na íntegra, por seus lídimos fundamentos, o posicionamento do órgão especializado desta Corte.'

12. No mesmo sentido também se manifestou o Ministro Adhemar Paladini Ghisi, no voto condutor do Acórdão nº 136/1995-Plenário, in verbis:

'Ora, convenhamos que diferenças em patamares de 9,7% estão longe de caracterizar superfaturamento, mas refletem apenas variações normais de mercado. E se tais variações de mercado ocorrem corriqueiramente ainda nos dias de hoje, o que dirá em 1990, época em que se realizaram as aquisições, quando o país convivia com elevados índices de inflação, que faziam com que produtos idênticos fossem vendidos por preços diversos, dependendo da época em que os insumos haviam sido adquiridos pelos diversos vendedores? Assim, não há que se falar em débito ou prejuízo ao erário. Houve a licitação, os produtos foram adquiridos pelo menor valor cotado que, por sua vez, situavam-se dentro de limites considerados aceitáveis dentro das naturais variações de mercado'.

13. Ressalto que o percentual de sobrepreço, ora em análise, é ainda menos expressivo do que o apurado nos Acórdãos ns. 394/2003 e 136/1995, razão pela qual julgo apropriado conferir tratamento idêntico ao caso presente." (grifos acrescidos)

22.Acerca dessas variações de preços de mercado, há que se considerar, também, que as empreiteiras trabalham seus custos consoante os potenciais riscos detectados em cada empreendimento. Consoante aduz o especialista em engenharia de custos, Mozart Bezerra da Silva, in Manual de BDI: como incluir benefícios e despesas indiretas em orçamentos de obras de construção civil, São Paulo: Editora Edgard Blücher, 2005, pág. 16:

"Na construção civil, um mercado arriscado quando comparado com o comércio e outras indústrias, as incertezas tem grande influência na formação dos preços, na procura e na oferta de serviços. Mercado, então, neste prisma, é a relação entre procura, oferta e risco."

(grifos acrescidos)

23.Nesse sentido, analisando-se o caso concreto das obras de implantação da infra-estrutura no Bairro de Mocinha Magalhães, há que se considerar que a questão fundiária representa um risco potencial à execução do empreendimento. Tanto é assim que houve paralisação no andamento das obras em decorrência da ocupação dos terrenos onde elas seriam implantadas, aliada às ações judiciais interpostas contra a pretendida desocupação.

24.Dessarte, considero que a diferença detectada de 8,9 % entre o preço global contratado para a execução de obra em tela, mediante processo licitatório regularmente constituído, e o Sinapi, referência oficial de preços, não implica, necessariamente, existência de sobrepreço, mas, indica variações de mercado aceitáveis no caso concreto.

II. Cessão irregular de contrato a consórcio de empresas.

25.O denominado Termo de Cessão Contratual n. 001/2005 transferiu os direitos e deveres do Contrato n. 001/2003, da empresa vencedora da licitação, Slump Engenharia Ltda. para o consórcio Habitar Rio Branco, constituindo, a partir daí, uma relação direta e exclusiva com a administração. Portanto, configura-se, na verdade, em sub-rogação contratual, instituto que vem sendo rechaçado por este Tribunal.

26.Acerca da ilegalidade da utilização do instituto da sub-rogação em contratos firmados com a Administração, trago à baila recente voto do Ministro-Relator Aroldo Cedraz que embasou o Acórdão n. 2855/2007 - Segunda Câmara:

"Como se observa dos autos, este Tribunal realizou auditoria com a finalidade de examinar a conformidade da execução física e financeira o Convênio 179/2000, firmado entre a Prefeitura Municipal de Arcos/MG e a Secretaria de Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional, objetivando a canalização de córrego urbano, tendo constatado superfaturamento, irregularidades consistentes na contratação direta de empresa, por intermédio de uso indevido de licitação realizada no exercício de 1996, bem como sub-rogação, em duas oportunidades, do contrato firmado para execução do objeto conveniado.

2. Em razão dos indícios de irregularidades os prefeitos responsáveis foram citados solidariamente com as empresas que supostamente praticaram o superfaturamento, para apresentarem alegações de defesa ou recolherem os valores apurados aos cofres do Tesouro Nacional. Foram, também, ouvidos em audiência a fim de apresentarem razões de justificativas para os inadequados procedimentos de contratação ultimados para consecução do objeto do convênio.

3. Da análise dos argumentos apresentados, constatou-se que o suposto superfaturamento apurado foi resultado da observação efetivada pela equipe de auditoria de que os serviços executados, a partir de setembro de 2000, foram medidos e pagos por preços superiores aos estabelecidos na planilha orçamentária contratual vigente em tal período, qual seja, a do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato 072/2000, de 12/09/2000.

4. Ocorre, entretanto, que a planilha orçamentária do Primeiro Termo Aditivo, subscrito em 12/9/2000, expressa valores originais da proposta de preços oferecida pela empresa vencedora do certame licitatório (data-base de março de 1996), com exceção dos preços dos serviços 2.4 (enrocamento) e 2.6 (concreto Fck 15Mpa), visto que o citado Termo Aditivo teve como objeto, exclusivamente, o ajuste dos preços dos dois itens mencionados. Assim sendo, observa-se que houve equívoco da equipe de auditoria em comparar os preços faturados pelas empresas contratadas com os preços dessa planilha e considerar a diferença como preço adicional desprovido de sustentação contratual. Ante esta verificação, acato as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, e considero descaracterizada a existência de superfaturamento.

5. Quanto às irregularidades que ensejaram a audiência dos responsáveis, quais sejam: a contratação direita da empresa Inmaq Ltda., por intermédio do uso indevido de licitação pretérita, cobinada com a contratação irregular da licitante vencedora de tal certame, empresa Servix Engenharia S/A e, logo em seguida, sua substituição, mediante a sub-rogação do Contrato 72/2000, bem como a subscrição do Termo de Cessão de Contrato Administrativo, de 23/3/2001, por meio do qual a responsabilidade pelo contrato 72/2000, com direitos e obrigações, foi transferida integralmente da empresa Inmaq Ltda. para a empresa Infrater Engenharia Ltda., o que configura sub-rogação contratual, a unidade técnica consigna que os responsáveis, em suas defesas, foram omissos e não enfrentaram expressamente as irregularidades. Entende, no entanto, que podem ser aproveitados, no que couber, conteúdo das peças de defesa, apresentando-se as teses e justificativas que poderiam ser alegadas para beneficiar os responsáveis.

6. Segundo a unidade técnica, as peças recursais evidenciam que a contratação da empresa Inmaq Ltda. e a sub-rogação de que foi beneficiária, bem como a assinatura do contrato objeto de tal cessão, entre o município de Arcos e a empresa Servix Engenharia Ltda., atos administrativos perpetrados pela Sra. Hilda Borges de Andrade, nada mais foram que medidas adotadas na tentativa de ocultar uma contratação direta preexistente, por meio da adoção de atos posteriores e consecutivas de natureza fraudulenta, quais sejam, a subscrição do contrato original e sua cessão, logo em seguida, para a empresa Inmaq Ltda.

7. Entende, ainda, que o ato descrito no parágrafo anterior configura sub-rogação, visto que o cessionário assumiu todos os direitos e deveres do cedente, constituindo, a partir daí, uma relação direta e exclusiva com a administração. Esse comportamento, por si só, é censurável, pois não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente. Inclusive, este Tribunal já deixou assente, na Decisão 420/2002 - Plenário, sua posição acerca da impossibilidade do uso desse instituto.

8. Mesmo sendo a sub-rogação ilegal e inconstitucional, sopesando as peculiaridades do caso concreto em exame, a fim de buscar justificativas para a conduta praticada, a Secex/MG concluiu não ser possível modificar o juízo dos fatos, pois a sub-rogação não representa a irregularidade a ser afastada. O foco do questionamento diz respeito ao cometimento de atos fraudulentos para ocultar e legitimar a contratação direta da cessionária. Nesse contexto, a sub-rogação tornou-se subterfúgio essencial para a ocorrência de irregularidade de maior gravidade, qual seja, a fraude descoberta."

(grifos acrescidos)

27.Acrescente-se, ainda, o fato de que a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, para efetuar a aludida cessão, efetuou prévia reunião com determinado grupo de empreiteiras, escolhidas discricionariamente, para sondar se teriam interesse em participar da continuidade do Contrato n. 001/2003.

28.Importante salientar que a Construtora Piacentini Ltda., segunda colocada na licitação realizada para a contratação da obra, não foi convidada a participar da aludida reunião. Tal fato, por si só, já representa clara afronta ao princípio da impessoalidade que deve reger todos os atos da Administração Pública.

29.Cumpre ainda destacar que o procedimento adequado, ante a resistência da Slump Engenharia Ltda. em dar continuidade ao Contrato n. 001/2003, era chamar a Construtora Piacentini Ltda., segunda colocada no certame realizado, e propor que, mantendo o preço inicialmente pactuado, desse continuidade à execução do contrato. Em caso de recusa à proposta ofertada, cumpria à Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC realizar novo procedimento licitatório.

30.Diante desse contexto, constatada a ilegalidade do Termo de Cessão pactuado, entendo ser aplicável multa ao responsável pelo ilícito detectado.

III. Classificação de propostas contendo preços totais acima do valor indicado no orçamento-base.

31.A Concorrência Pública n. 08/2002 previa, no orçamento-base, preço global da obra no valor de R$ 7.254.232,69.

32.Foram apresentadas duas propostas no certame: da Construtora Piacentini Ltda. (R$ 11.248.492,37) e da Slump Engenharia Ltda. (R$ 8.832.411,12). Tendo em vista que todas as ofertas estavam cotadas a preços superiores ao do orçamento-base, cumpria à Comissão Permanente de Licitação – CPL, em atendimento ao que prevê o art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, desclassificar as licitantes e realizar novo certame.

33.Contudo, a CPL optou por efetuar negociações com a licitante que apresentou a menor oferta e, após conseguir redução do preço para R$ 8.310.041,82, declarou-a vencedora da licitação, tendo sido efetuada a respectiva homologação e firmado o Contrato n. 001/2003, com a Slump Engenharia Ltda.

34.O procedimento adotado pela CPL ensejaria a aplicação de multa, contudo, não tendo sido ouvidos os membros da aludida comissão ou tampouco o responsável pela homologação do certame, entendo que, na atual fase processual, não se faz adequado proceder a novas audiências.

35.Dessarte, cumpre efetuar determinação à Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC para que oriente os membros da Comissão Permanente de Licitação acerca da imperiosidade da observância ao art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, no que concerne à necessária desclassificação de propostas com preço global superior ao valor indicado no orçamento-base da licitação.

Ante o exposto, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões em 16 de abril de 2008.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 678/2008- TCU - PLENÁRIO

1. TC-003.972/2005-3 (c/ 9 volumes e 03 anexos: Anexo 1, c/ 3 volumes; Anexo 2, c/ 2 volumes e Anexo 3, c/ 3 volumes) – Apenso: TC 012.581/2006-8 (c/ 03 anexos: Anexo 1; Anexo 2, c/ 2 volumes e Anexo 3, c/ 3 volumes)

2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessada: Procuradoria da República no Estado do Acre.

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AC.

8. Advogado constituído nos autos: Luiz Saraiva Correia, OAB/AC n. 202 e Cibelle Dell'Armelina Rocha, OAB/AC n. 2543.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada por Procurador da República acerca de irregularidades praticadas na execução do contrato de repasse n. 137.947-20/2002. firmado entre a União (Secretaria de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República – SEDU/PR, por meio da Caixa Econômica Federal) e a Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC (fls. 85/91) , com o objetivo de implementar projetos de infra-estrutura urbana no Bairro de Mocinha de Magalhães, naquela municipalidade.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, para considerá-la parcialmente procedente;

9.2. aplicar, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, multa ao Sr. Wolvenar Camargo Filho, Secretário Municipal de Obras e Urbanismo, signatário do Termo de Cessão Contratual n. 001/2005, no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento do referido valor ao Tesouro Nacional, acrescido de atualização monetária na data da quitação, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. determinar à Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC que:

9.4.1. libere o valor de R$ 840.244,92 (oitocentos e quarenta mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos), glosado do orçamento das obras de infra-estrutura urbana no Bairro de Mocinha de Magalhães, tendo em vista ter sido afastado o indício de sobrepreço inicialmente detectado nos presentes autos;

9.4.2. ao gerir recursos públicos federais:

9.4.2.1. observe a vedação da utilização do instituto da anuência à sub-rogação de contrato, independentemente da designação dada (sub-rogação, termo de cessão contratual, transferência, etc.), ante a inconstitucionalidade e a ilegalidade da sub-rogação da figura da contratada ou a divisão de responsabilidades por ela assumidas, ainda que, de forma solidária, nos contratos administrativos;

9.4.2.2. oriente os membros da Comissão Permanente de Licitação acerca da imperiosidade da observância ao art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, no que concerne à necessária desclassificação de propostas com preço global superior ao valor indicado no orçamento-base da licitação;

9.5. remeter ao representante cópia deste Acórdão e do relatório e voto que o embasaram.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0678-12/08-P
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.
13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

ANEXO V DA ATA Nº 12, DE 16 DE ABRIL DE 2008
Sessão Ordinária do Plenário

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Acórdãos nºs 679, 682 e 689, adotados nos processos nºs TC-005.725/2007-8, TC-003.252/2008-7 e TC-005.172/2005-9, respectivamente, apresentados pelos Ministros Marcos Vilaça e Guilherme Palmeira, nas Relações nºs 4 e 26 e Benjamin Zymler, todos proferidos na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 4/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.
Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

DENÚNCIA

ACÓRDÃO Nº 679/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária de Caráter Reservado do Plenário, de 16/4/2008, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, e 53 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 143, inciso III; 234 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da denúncia, para no mérito considerá-la improcedente, dando-se ciência ao(s) denunciante(s), com o envio de cópia da respectiva instrução, cancelando a chancela de sigilo aposta aos autos e promovendo o apensamento ao TC-020.393/2007-0, conforme os pareceres emitidos nos autos.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO

01 - TC 005.725/2007-8 (com 3 anexos)
Classe de Assunto : VII
Entidade/Órgão: Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento – MAPA
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II, da Resolução nº 77/96 - TCU).

Advogado constituído nos autos: não há.

Ata nº 12/2008 – Plenário (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 16/4/2008 – Extraordinária de Caráter Reservado

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

RELAÇÃO Nº 26/2008 - PLENÁRIO - TCU
Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira

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

DENÚNCIA

ACÓRDÃO Nº 682/2008 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária de Caráter Reservado do Plenário, em 16/4/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 53 a 55 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso III, 234 a 236 do Regimento Interno/TCU, em não conhecer da presente denúncia, por não atender aos requisitos de admissibilidade, retirando-lhe a chancela sigilosa, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

TC 003.252/2008-7
Classe de Assunto: VII
Natureza: Denúncia
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92)
Unidade: Município de João Monlevade - MG
Advogado constituído nos autos: não há

Ata nº 12/2008 – Plenário (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 16/4/2008 – Extraordinária de Caráter Reservado

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

Grupo I – Classe VII – Plenário
TC-005.172/2005-9 SIGILOSO c/3 volumes e 1 apenso (TC 006.539/2005-0)
Natureza: Denúncia
Entidade: Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará - CABEC
Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução nº 136/2000 – TCU)
Advogados constituídos nos autos (não há)

Sumário: DENÚNCIA. CAIXA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DO BANCO DO ESTADO DO CEARÁ – CABEC. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES RELACIONADAS À APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA AO DENUNCIANTE E AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ. RETIRADA DA NOTA DE SIGILO DOS AUTOS, EXCETO QUANTO À IDENTIDADE DO INTERESSADO. ARQUIVAMENTO.

Transcrevo a instrução elaborada por analista da Secex/CE:
"No dia 29/12/2004 deu entrada nesta SECEX-CE uma denúncia quanto à Caixa de Previdência Privada do Privada do Banco do Estado do Ceará - CABEC. Segundo o denunciante, a CABEC teria R$ 7.336.221,20 aplicados em CDBs junto ao Banco Santos, instituição financeira que sofreu intervenção do Banco Central. A CABEC teria um ativo de 120 milhões em aplicações. O denunciante questiona se foi respeitado o princípio da impessoalidade no Banco Santos, e se estas aplicações foram submetidas a critério técnico. Afirma que o Conselho de Curadores e o Conselho Fiscal funcionam com número de membros inferior ao regulamentar. Afirma que a entidade é regida pelo mesmo Conselho de Curadores e pela mesma Diretoria Técnica desde 1994, e que os mesmos estariam sem mandato desde 2001, devido à cassação de liminar pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. (fls. 01/02)
2.No dia 23/03/2005 o Ministro-Relator determinou a autuação dos presentes autos como denúncia, autorizando as diligências cabíveis. (fls. 08)
3.Esta SECEX-CE determinou diligências aos Srs. Carlos Alberto Ribeiro da Silva, Presidente do BEC, e José Edmar Lima Melo, Presidente da CABEC (fls. 09/10).
Resposta do Diretor-Superintendente da CABEC
4.O Diretor-Superintendente da CABEC foi diligenciado através do ofício n. 0189/2005 – TCU/SECEX-CE, de 07/04/2005 (fls. 12). A diligência foi recebida em 15/04/2005, conforme documento de fls. 12. O AR data de 14/04/2005 (fls. 37). No dia 25/04/2005 a autoridade diligenciada respondeu tempestivamente pelo ofício de fls. 13 e 14, anexos de fls.15 a 36.
5.Resposta do Diretor-Superintendente da CABEC: a política da CABEC era a de aplicar em instituições classificadas em pelo menos uma agência de classificadora de risco como uma aplicação de baixo risco. As agências Austin Rating e Moody´s classificaram o Banco Santos como de baixo risco. O valor aplicado foi pequeno e não compromete a higidez financeira da CABEC. Ainda não se pode falar de prejuízo. O mercado financeiro não garante imunidade de risco aos aplicadores. A relação entre a CABEC e seus participantes é de direito provado, e não público. O contencioso pela Superintendência da CABEC já se encerrou.
Resposta do Presidente do BEC
6.O Presidente do BEC foi diligenciado através do ofício n. 0188/2005 – TCU/SECEX-CE, de 07/04/2005 (fls. 39). A diligência foi recebida em 07/04/2005, conforme documento de fls. 39. No dia 21/06/2005 a autoridade diligenciada respondeu tempestivamente pelo ofício de fls. 40 a 44, anexos de fls. 45 a 362.
7.Resposta do Presidente do BEC: a administração do BEC ao assumir encontrou uma querela entre o BEC e a CABEC, por ações interpostas pela CABEC e pelo seu Diretor-Superintendente, acima referido, contra um ex-Presidente do BEC e contra o Conselho de Curadores da CABEC. O BEC portanto não tinha acesso ao processo decisório da CABEC. A extinção do processo judicial ensejou a criação de Comissão para adaptação da CABEC à nova legislação sobre o assunto. Depois disso foi nomeado um Administrador Especial para a CABEC [o qual já encerrou seu mandato]. Ao saber da intervenção no

Banco Santos, o BEC solicitou esclarecimentos por parte da CABEC. O sr. José Edmar Lima Melo respondeu nos mesmo termos da resposta sintetizada no parágrafo 5.

Informações sobre o Banco Santos

8.Esta seção desta instrução se baseia no 'Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI do Instituto de Previdência do município de Fortaleza – IPM', de autoria do relator Vereador da cidade de Fortaleza José Maria Pontes, contido às fls. 363 a 462 do presente processo. O IPM é uma instituição municipal que a exemplo da CABEC aplicou vultosas quantias no Banco Santos.

9.O Banco Santos S/A, com sede na Rua Hungria, 1.100, Jardim Paulistano, São Paulo, foi fundado em 18 de agosto de 1989. Oriundo da Santos Corretora, criada em 1969, o Banco Santos, considerado banco médio, o 21° maior banco do Brasil no ranking estabelecido pelo Banco Central, teve um crescimento rápido o que levou o mercado financeiro e o próprio BACEN a desconfiar de suas operações de crédito.

10.Marcado nos últimos anos como banco problemático, que pagava salários muito acima da média do mercado para manter bons profissionais, também oferecia, o Banco Santos, rendimentos bem acima da média dos maiores bancos brasileiros, o que levou algumas entidades de mercado a desconfiar da sua saúde financeira, já que existe convenção no mercado econômico de que 'BANCO QUE OFERECE RENDIMENTO BEM ACIMA DA MÉDIA É PORQUE ESTÁ NECESSITANDO DE ARRECADAR RECURSOS, SENDO O SEU RISCO DE QUEBRAR BEM MAIOR'. Sabe-se que o rendimento é inversamente proporcional à segurança.

11.O Banco Central descobriu que os balanços contábeis do Banco Santos eram um engano. A revista Época Negócio, edição de 22 de novembro de 2004, divulgou em sua página 15 que 'O SANTOS PRECISANDO ENCHER O CAIXA, SEDUZIA ADMINISTRADORES PROMETENDO JUROS ALTÍSSIMOS PARA FICAR COM O DINHEIRO DELES'. Já o jornalista Mário César Carvalho da Folha on Line, no dia 15 de agosto de 2005, afirmou que 'DOCUMENTOS REVELAM QUE DIRETORES DOS FUNDOS RECEBIAM PROPINA DE EDEMAR PARA MANTER INVESTIMENTOS NA INSTITUIÇÃO'.

12.Desde maio de 2004, já se comentava no mercado que a saúde financeira do Banco Santos não estava boa. Segundo a revista Veja, edição de 24 de novembro de 2004, houve uma corrida dos clientes aos caixas do Banco Santos após os rumores de sua má situação. Fizemos questão de transcrever o que noticiou a revista: 'a partir de junho passado não foi mais possível manter sob sigilo os problemas do Banco. Em quatro meses, clientes sacaram cerca de 300 milhões de reais das contas de depósito e investimentos. Quando faltou dinheiro para o depósito compulsório que todos os bancos devem fazer diariamente no Banco Central, a intervenção se tornou inevitável'. Só o senador e ex-presidente Sarney sacou em 12 de outubro de 2004, um mês antes da intervenção do Banco Central, a quantia de R$ 2 milhões de reais de sua conta na Instituição. Ressalte-se que Edemar é padrinho de casamento da filha de Sarney, a também Senadora, Roseana Sarney. Ademais, parte dos empréstimos do Banco Santos eram considerados podres, segundo revela, ainda, a mesma revista.

13.Assim, em 12 de novembro de 2004 foi decretada oficialmente a intervenção na Instituição, resultado das investigações realizadas pelos técnicos do Banco Central que contavam com fortes indícios de que no Banco Santos ocorria maquiagem contábil, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro e evasão de divisas para paraísos fiscais. Só uma empresa falida, corretora de mercadoria, de nome PDR, comprada por R$ 25 mil reais em Campo Grande-MS pelo Sr. Flávio Calazans a mando do Sr. Edemar Cid Ferreira, conseguiu retirar do Banco Santos, de maneira fraudulenta, R$ 480 milhões de reais de maio a outubro de 2004, sendo 90% desse dinheiro enviados para paraísos fiscais no exterior intermediado por nove doleiros, consoante reportagem da revista Época, edição de 13 de junho de 2005, páginas 62 a 64.

14.Vemos que ao contrário do que afirmou o Diretor-Superintendente da CABEC, a aplicação no Banco Santos era um negócio de alto risco, já conhecido no mercado. Consideremos que uma instituição com uma carteira de aplicações de mais de 120 milhões de reais tem poder no mercado, inclusive de obter as melhores informações.

Sobre a competência desta Corte de Contas no caso

15.O BEC era uma Sociedade de Economia Mista cujo acionista majoritário era o Governo do Estado do Ceará. Dificuldades financeiras fizeram com que fosse federalizado, para posterior privatização. A federalização se deu através de um Contrato de Abertura de Crédito e de Compra e Venda de Ações sob Condição, firmado entre a União e o Estado do Ceará, com a interveniência do Banco Central e da Caixa Econômica Federal e do próprio BEC, datado de 12/11/1998 (fls. 463, 466).

16.Tal contrato previa a criação de um Fundo de Contingências para cobrir superveniências (débitos) fiscais, trabalhistas, cíveis, atuariais e outras de responsabilidade do Banco, no valor de até R$ 175 milhões. Dentro deste valor, até R$ 50 milhões seriam destinados à CABEC, para cobertura de seu déficit atuarial. Esses R$ 50 milhões seriam corrigidos pela taxa SELIC a partir de 30/06/1998. Por esse motivo, o BEC não provisionou em nenhum dos seus balanços desde aquele contrato valores para pagamento do déficit atuarial da CABEC. Mas tem registrado nas notas explicativos de seus balanços o valor do déficit atuarial, que alcançou R$ 56.150.000,00 no balanço de dezembro de 2004. Tal quantia ainda se mantém dentro do valor concernente à CABEC no Fundo de Contingências, devido à correção incidente sobre o valor inicial de R$ 50 milhões. (Informações retiradas do Relatório de Auditoria n. 170362 da Controladoria-Geral da União no Ceará, relativo à prestação de contas anual do BEC do exercício de 2004, contido no TC 012.970/2005-8, fls. 918 a 955, especialmente fls. 947).

17.Para constituir efetivamente o Fundo de Contingências, o Governo do Estado do Ceará deveria pedir emprestado dinheiro à União. A operação de crédito foi autorizada pelo Senado Federal, através da Resolução n. 2, de 1999, pela qual o valor do crédito liberado pela União seria de até R$ 954.224.000,00 a preços de 30/06/1998 (fls. 463/464). A Resolução detalha a destinação desses recursos. Detalha a quantia destinada ao Fundo de Contingências. Transcrevemos:

'art. 2º ...

I - ...

a)...

b) até R$ 175.000.000,00 (cento e setenta e cinco milhões de reais), destinados à constituição de fundos para as contingências fiscais, trabalhistas, cíveis, atuariais e outras superveniências passivas;'

18.Esta Resolução foi emendada pela de n. 11, de 2003, sem afetar o ponto em tela (fls. 465). Em 28/02/2004 foi firmado o Contrato de Constituição do Fundo de Contingências pelo Governo do Estado do Ceará, o BEC e a Caixa Econômica Federal, com a interveniência da União e do Banco Central (fls. 466/475). A cláusula primeira estabelece que o Estado do Ceará constituirá junto à CEF, mediante financiamento da União, um fundo no valor de R$ 85 milhões, para cobertura das contingências estabelecidas na cláusula segunda. A cláusula segunda estabelece nos seus incisos IV e V que parte desses recursos será destinada à cobertura do déficit atuarial da CABEC, no valor de até R$ 26.423.683,83, (inciso IV) e outra parte destinada a cobertura de demandas judiciais de associados da CABEC, no valor de até R$ 12.000.000,00 (inciso V).

19. Este contrato foi aditivado em 26/07/2005, e os montantes acima referidos foram elevados para R$ 54.034.938,36 e R$ 5.196.023,77, respectivamente (fls. 476/478).

20.O Banco do Estado do Ceará - BEC foi privatizado no dia 21/12/2005 (fls. 489).

21.Todos os documentos citados até agora estabelecem que o aporte de recursos para cobrir o déficit atuarial da CABEC sairá do Fundo de Contingências. E estes recursos são oriundos do Governo do Estado do Ceará, que os obteve por empréstimo junto a União. Portanto, os recursos são do Governo do Estado do Ceará. O fato de serem recursos emprestados à União não altera esse fato. Ao serem emprestados, entraram no orçamento e nas contas do Governo do Ceará. Para darmos um exemplo ao absurdo, o fato de a União gastar recursos oriundos de empréstimo externo não retira esses recursos da competência desta Corte de Contas, colocando-os sob a competência de algum tribunal estrangeiro.

22. Do mesmo modo o fato desses recursos terem sido emprestados pela União não retira a competência do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, a quem cabe a fiscalização dos recursos do mencionado Estado.

23.Um possível e talvez provável prejuízo que a CABEC venha a sofrer devido ás suas aplicações no Banco Santos será coberto pelo Fundo, o qual por sua vez é composto de recursos estaduais. Assim,

consideramos que a competência para julgar esta denúncia pertence ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará, a quem este processo deve ser remetido.

Conclusões

Ante o exposto, propomos que o Tribunal de Contas da União determine:

a)o arquivamento do presente processo, tendo em vista que seu julgamento não é da competência deste Tribunal;

b)a remessa de cópia dos presentes autos para o Tribunal de Contas do Estado do Ceará, para as providências de sua alçada;

c)a comunicação desta decisão ao denunciante".

2.A diretora, por sua vez, fez as seguintes considerações, as quais contaram com a anuência do titular daquela unidade técnica:

"Ante a análise empreendida às fls. 490/494, e ainda considerando que:

1.descabem medidas adicionais no âmbito do TCU quanto à matéria, pois, conforme item 5.4 do Edital de Venda PND Nº 2005/001 (fls. 515), por meio do qual houve a privatização do BEC em 21/12/2005, a alienação das ações tem 'por condição essencial a não responsabilidade, a qualquer título, da ALIENANTE [no caso, a União], do CND, do CMN, do BACEN, dos CONSULTORES, e do AUDITOR EXTERNO, por eventuais insubsistências ativas, superveniências passivas ou contingências do SISTEMA BEC, estejam ou não mencionadas no EDITAL DE VENDA ou nos relatórios elaborados pelos CONSULTORES, bem como nos documentos disponibilizados para fins de avaliação do COMPRADOR na SALA de INFORMAÇÕES (Data Room)'. Não há assim possibilidade de prejuízo para o Tesouro Nacional em virtude de eventual perda com aplicação da CABEC no Banco Santos,

2.com relação à eventual responsabilidade do Governo do Estado do Ceará, a mesma está limitada à constituição de fundo de contingência, no valor de R$ 100.611.254,53, sendo que R$ 54.034.938,36 para cobertura de parte do déficit atuarial da CABEC, conforme Contrato nº 211/PGFN/CAF, de 28/02/2005, e respectivo Aditivo, de 26/07/2005 (fls. 466/478). A cobertura dessas contingências está restrita ao prazo de até cinco anos, a contar da assinatura do Contrato (fl. 470), portanto, até 28/02/2010. Assim, haverá repercussão para o Estado do Ceará, decorrente da eventual perda da CABEC com a aplicação no Banco Santos, se essa perda implicar em déficit atuarial e se esse for coberto por supracitado fundo até 28/02/2010.

3.com relação à eventual responsabilidade do Banco BRADESCO S/A (novo controlador), a mesma está limitada ao prazo de 2 anos após a alienação do BEC (portanto, até 03/01/2008), consoante item 5.2 do Edital de Venda PND Nº 2005/001 (fls. 514), e apenas ao montante que eventualmente supere a cobertura do fundo de contingências. Ressalte-se que conforme mencionado item 5.2 do Edital, durante esses dois anos o novo controlador poderá estabelecer negociações visando alterar as condições de seu patrocínio.

4.tendo em vista a possível repercussão para o Estado do Ceará, decorrente de eventual perda da CABEC com a aplicação no Banco Santos, comentada no item 2 acima, entendemos pertinente comunicar ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará a decisão que vier a ser adotada, acompanhada dos respectivos relatório e voto;

5.Por último, cabe registrar que a questão do tratamento ao passivo atuarial da CABEC foi abordada nos itens 132 a 136 do Relatório do Exmo. Ministro Benjamin Zymler quando da apreciação do TC 016.722/2000-7 (Acórdão 1444/2005-Plenário, fls. 548/574);

Assim, propomos ao Tribunal:

a)conhecer da representação, nos termos do art. 235 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente no que concerne à possibilidade de prejuízo para a União decorrente de eventual perda com aplicações da CABEC no Banco Santos;

b)comunicar ao denunciante e ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará decisão que vier a ser adotada, acompanhada dos respectivos relatório e voto;

c)arquivar o presente processo".

É o relatório

VOTO

Trata-se de denúncia contra a Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará – CABEC, relacionada à aplicações no valor de R$ 7 milhões em CDB junto ao Banco Santos, instituição financeira que sofreu intervenção do Banco Central. O denunciante aduziu que o mercado financeiro conhecia a situação daquele banco, na época das operações, e questionou se as aplicações foram submetidas a critérios técnicos, com o devido acompanhamento pelo Conselho de Curadores e pelo Conselho Fiscal da CABEC.

2.Preliminarmente, ressalto que a presente denúncia deve ser conhecida, pois atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 234 e 235 do Regimento Interno do TCU.

3.Após analisar os documentos acostados a estes autos, verifiquei que, se as aplicações financeiras em CDB no Banco Santos, causaram ou venham a causar prejuízos à CABEC, esses serão cobertos pelo fundo de contingências, dotado de recursos oriundos do Governo do Estado do Ceará e criado para atender eventualidades fiscais, trabalhistas, cíveis, atuariais e outras superveniências passivas, como bem apontado pela Secex/CE.

4.Além disso, no processo de privatização do BEC, resguardou-se a União de responsabilidades quanto a eventuais "superveniências passivas ou contingências do Sistema BEC". Assim, qualquer prejuízo que possa vir a ter a CABEC não afetará o Tesouro Nacional. No máximo, terá implicações para o Governo do Estado do Ceará se a perda implicar em déficit atuarial e se esse déficit for coberto pelo fundo de contingências até 28/2/2010. Por isso, entendo cabível comunicar o Tribunal de Contas do Estado Ceará da presente decisão, para que aquele órgão possa exercer sua competência no que julgar necessário.

Diante do exposto, concordando, em essência, com a unidade técnica, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 16 de abril de 2008.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 689/2008- TCU - PLENÁRIO

1. Processo 005.172/2005-9 c/3 volumes e 1 apenso (TC 006.539/2005-0) - Sigiloso
2. Grupo I – Classe de Assunto VII – Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada
3.1 Responsáveis: Carlos Alberto Ribeiro da Silva, ex-Presidente do Banco do Estado do Ceará, e José Edmar Lima Melo, ex-Diretor Superintendente da Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará.
4. Entidade: Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
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 que tratam de denúncia contra a Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará – CABEC,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as

razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, para, no mérito, julgá-la improcedente, com fulcro no art. 53 da Lei Orgânica do TCU e nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

9.2. levantar a chancela de sigilo aposta a estes autos, preservada a identidade do denunciante;

9.3. dar ciência desse Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao denunciante e Tribunal de Contas do Estado do Ceará;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 12/2008 – Plenário (Ordinária)

11. Data da Sessão: 16/4/2008 – Extraordinária de Caráter Reservado

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0689-12/08-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditor presente: André Luís de Carvalho.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral, em exercício

ÍNDICE DOS PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA E CONSTANTES
DA ATA Nº 12, DE 16 DE ABRIL DE 2008
SESSÃO ORDINÁRIA DO PLENÁRIO

TC	RELATOR	UNIDADE TÉCNICA	ACÓRDÃO
000.117/2008-9	AC	SECEX-RS	677
000.690/2008-6	AC	NÃO ATUOU	658
001.239/2007-8	BZ	NÃO ATUOU	653
003.843/2004-8	MVV	SEFIP	663
003.972/2005-3	MBC	SECEX-AC	678
004.395/1999-9	MVV	NÃO ATUOU	647
005.012/2005-5	ALC	SECEX-RN	666
005.305/2004-9	AC	NÃO ATUOU	659
007.137/2006-7	RC	SECEX-SP	660
007.848/1999-4	RC	6ª SECEX/SERUR	661
007.929/2007-7	VC	NÃO ATUOU	649
008.045/2004-1	ASC	SECEX-RS	672
008.107/2005-4	AC	SECEX-CE	671
008.151/2000-1	ASC	3ª SECEX	664
009.240/2007-5	GP	SEPROG	668
010.807/2000-9	RC	6ª SECEX/SERUR	662

011.122/2004-4	MVV	SECEX-PR/SERUR	648
012.706/2005-6	GP	NÃO ATUOU	652
012.764/2004-1	VC	SEMAG	667
012.908/2003-5	ASC	SECEX-PR	665
013.868/2006-7	BZ	SERUR	654
014.062/2000-5	BZ	SERUR	656
014.408/2007-0	BZ	SECEX-PE	676
015.648/2007-0	VC	SERUR	650
019.111/2007-1	BZ	SEFTI	669
019.194/2002-3	VC	SERUR	651
019.471/2004-1	BZ	SERUR	655
026.154/2007-9	BZ	SECEX-RO	670
026.927/2007-5	GP	SEMAG	674
030.223/2007-4	MVV	SECEX-PB	673
575.627/1996-4	BZ	SERUR	657