



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 39, DE 8 DE OUTUBRO DE 2003

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 15 DE OUTUBRO DE 2003
PUBLICADA EM 21 DE OUTUBRO DE 2003

ACÓRDÃOS DE NºS 1.475 a 1.521 e 1.525

ATA Nº 39, DE 08 DE OUTUBRO DE 2003
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Valmir Campelo
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Eugênio Lisboa Vilar de Melo
Secretária do Plenário, Substituta: Sra. Denise Mendes da Silva Machado

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

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 38, da Sessão Ordinária realizada em 01 de outubro corrente, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÕES PROFERIDAS PELO PRESIDENTE

Comunicações proferidas pelo Presidente, Ministro Valmir Campelo:

1ª) RECONDUÇÃO DO DOUTOR LUCAS ROCHA FURTADO AO CARGO DE PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico ao Plenário que o Diário Oficial da União, Seção 2, edição de 07 de outubro de 2003, publica Decreto do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, datado do dia anterior, por meio do qual, Sua Excelência reconduz o Doutor Lucas Rocha Furtado ao cargo de Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal.

Esta Presidência congratula-se com o Dr. Lucas Rocha Furtado pela sua recondução, desejando-lhe pleno êxito no novo mandato como Procurador-Geral, e a sua segunda recondução, nada mais representa do que o reconhecimento do excelente trabalho que vem prestando na chefia do Ministério Público junto a esta Corte de Contas.”

Na ocasião, os Ministros presentes associaram-se ao Presidente, Ministro Valmir Campelo, e cumprimentaram o Dr. Lucas Rocha Furtado pela recondução ao cargo de Procurador-Geral do TCU.

Por sugestão do Ministro Humberto Guimarães Souto, o Plenário aprovou, por unanimidade, moção a ser encaminhada ao Presidente da República cumprimentando-o pelo Ato de recondução do Dr. Lucas Rocha Furtado ao cargo de Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

2ª) CONVOCAÇÃO DE AUDITOR PARA COMPLETAR COMPOSIÇÃO DO PLENÁRIO

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

O Ministro Marcos Vinícios Vilaça comunicou a esta Presidência a sua impossibilidade de comparecimento a esta Sessão.

Assim, ante o disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 do Regimento Interno, convoco o Auditor Augusto Sherman Cavalcanti para completar a composição do Plenário.”

3ª) REAPRESENTAÇÃO DE PROJETO DE RESOLUÇÃO

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador Geral,

Conforme é do conhecimento de Vossas Excelências, de acordo com Comunicação na sessão de 22 de janeiro de 2003, que abriu os trabalhos deste Plenário para o corrente exercício, foi solicitado o encaminhamento dos processos relativos à criação ou alteração de atos normativos à gerência do projeto “Adequação de Atos Normativos ao Regimento Interno do Tribunal”, aprovado pela Portaria TCU nº 46, de 15 de janeiro de 2003, visando ao reexame dos assuntos no âmbito daquele Projeto, para essa finalidade implantado.

Tendo em vista o envio de anteprojeto relacionado com a regulamentação sobre a elaboração, a expedição e o controle das comunicações processuais expedidas pelo Tribunal de Contas da União, objeto do TC nº 005.757/1998-3, por parte da gerência do referido projeto, conforme fls. 111/117 do volume principal, submeto o Projeto de Resolução proposto à consideração de Vossas Excelências, na forma do art. 74 do Regimento Interno do Tribunal.

Considerando que a matéria já tem relator sorteado, na pessoa do eminente Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, comunico que estou encaminhado ao Gabinete de Sua Excelência o processo em questão, para fins de proposta de prazo, de conformidade com o § 1º do art. 75 do Regimento Interno, e demais procedimentos pertinentes.

4ª) MENSAGEM DE PESAR PELO FALECIMENTO DO DEPUTADO FEDERAL JOSÉ CARLOS MARTINEZ

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que esta Presidência enviou, no dia 6 do corrente mês, segunda-feira, por intermédio de telegrama dirigido ao Senhor Deputado Federal Roberto Jefferson, mensagem de pesar, em razão do falecimento do Senhor Deputado Federal José Carlos Martinez, com o seguinte teor:

‘Lamento profundamente o trágico acidente de avião ocorrido sábado, que vitimou meu saudoso amigo, o eminente Deputado José Carlos Martinez e digno Presidente do PTB. Esse grande Parlamentar, um dos mais expressivos políticos do Estado do Paraná e do País, deixa uma enorme lacuna no cenário político do Brasil. Sua inteligência, dinamismo, competência e reconhecido espírito de luta contribuíram decisivamente para o engrandecimento e o prestígio, cada vez mais acentuado, do Partido Trabalhista Brasileiro. Peço a V. Exª que receba e transmita à viúva, Dona Maria Beatriz, e a todos os demais familiares de Martinez meus sinceros pêsames e minha solidariedade nesses difíceis momentos de perda e dor.’

Nesta oportunidade, ao reiterar, em nome do Tribunal de Contas da União, os sentimentos de profundo pesar e as expressões de solidariedade aos familiares do Deputado José Carlos Martinez e à Câmara Federal pela perda desse Parlamentar, que muito contribuiu para o fortalecimento do Poder Legislativo e da democracia em nosso País, proponho que cópia integral da presente Comunicação seja encaminhada à família enlutada.”

5ª) PLANO DE FISCALIZAÇÃO DO SEGUNDO SEMESTRE DE 2003

“Senhores Ministros,
 Senhor Procurador-Geral,

Com o objetivo de manter esta Casa ciente da execução do Plano de Fiscalização do 2º Semestre de 2003, comunico a Vossas Excelências que, consoante dados do Sistema FISCALIS, tiveram início, no período de 27/09/2003 a 03/10/2003, 16 fiscalizações, conforme quadro que transmito a Vossas Excelências.”

6ª) QUESTÃO DE ORDEM ENCAMINHADA À PRESIDÊNCIA PELO MINISTRO MARCOS VINICIOS VILAÇA

“Senhores Ministros,
 Senhor Procurador-Geral,

Trago ao Plenário Questão de Ordem encaminhada a esta Presidência pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça.

Trata-se de dirimir conflito negativo de competência suscitado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

Sua Exa. encontrava-se substituindo o Ministro Marcos Vinícios Vilaça quando relatou o processo nº TC-700.347/1995-0, tendo assinado como relator, o Acórdão nº 736/2001 – Primeira Câmara.

Instruídos os autos pela Serur foram estes encaminhados ao Gabinete do Ministro Marcos Vinícios Vilaça que, entendendo tratar-se de embargos de declaração opostos contra acórdão relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, os encaminhou ao seu Gabinete.

Alegando, dentre outras razões, não estar substituindo o Ministro Marcos Vinícios Vilaça, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti devolveu os autos ao Ministro Marcos Vinícios Vilaça, que, por sua vez os encaminhou à Presidência após firmar o seu ponto de vista sobre a relatoria.

Entendo que os embargos de declaração são interpostos em virtude de possível obscuridade, omissão ou contradição em acórdão.

Por outro lado, o relatório, voto e acórdão são pessoais e intransferíveis.

Assim, o auditor convocado, mesmo que cessada a convocação, deve ser o relator dos embargos de declaração interpostos aos acórdãos por ele relatados.

Nesse caso, a exemplo do disposto no § 2º do art. 119, o auditor votará no lugar do ministro que estava substituindo.

E nesse sentido, com fundamento no art. 28, inciso VIII, resolvo a Questão de Ordem suscitada.”

O Tribunal Pleno aprovou, por unanimidade, a Questão de Ordem apresentada pelo Ministro Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça à Presidência.

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha:

15 ANOS DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

“Senhor Presidente,
 Senhores Ministros,
 Senhor Procurador-Geral,

A nação está em festa ao comemorar os 15 anos da promulgação de sua Constituição Federal, ocorrida em 5 de outubro de 1988.

O pacto jurídico realizado após 24 anos de regime militar aí está a reger os destinos desta grande civilização brasileira, plasmada para a paz e para os grandes ideais da humanidade.

Foram 3 lustros, durante os quais ela sofreu 40 emendas, além das 6 revisões, que a alteraram substancialmente, mas que deixaram intactos seus fundamentos maiores.

Os novos pais da pátria, representados pela hercúlea figura de Ulisses Guimarães, estavam determinados a reinstaurar no país um Estado democrático de Direito que havia sido rompido em 31 de março de 1964, sob o signo do combate à subversão e à corrupção.

Era o instrumento de garantia dos direitos sociais e individuais; da liberdade ainda que tardia, tal qual a proclamaram os inconfidentes mineiros de 1792; também da “legalité e da egalité” herdada dos revolucionários que tomaram a Bastilha em 1789.

E não escondia os anseios de segurança, bem estar, desenvolvimento e justiça como valores supremos, numa sociedade em que todos se consideram irmãos, falam a mesma língua e se misturam no caldeirão de raças.

Vozes mais orgulhosas e ingênuas buscaram abafar o sentimento religioso e tentaram afastar o nome de Deus, como se possível fosse construir uma sociedade inteiramente atéia, onde os valores na certa seriam a riqueza, a materialidade, a libertinagem, o orgulho e a violência.

E assim se consolidou a nova República Federativa do Brasil, do novo milênio, onde a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal são os espaços de poder nacional.

Seus fundamentos são a soberania em sua nova configuração sujeita ao concerto das nações, a cidadania como razão política da dignidade da pessoa humana cultivadora dos valores sociais do trabalho e criadora de riquezas e da livre iniciativa que proporcionou o campo para o trabalho construtivo de uma só nação com multifárias inteligências e compreensão plural da vida.

A nação brasileira é a fonte de todo o poder que é exercido representativamente, pelo voto e pela conquista legítima.

Na trilha do iluminismo montesquiano, recebeu a legítima divisão dos poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Sua teleologia é construir uma sociedade livre, justa e co-responsável.

Seu lema é crescer e desenvolver-se em todos os setores da atividade.

A pobreza e a marginalização não cabem na grandeza desse país que luta contra as desigualdades, no plano geográfico e no plano social.

A origem, a raça, o sexo, a cor, a idade são elementos acidentais das pessoas que valem pelo que eles significam em sua essência.

No plano internacional, busca afirmar o seu orgulho de ser brasileiro e de defender os direitos humanos e das minorias.

Não interfere na vida interna dos outros países, embora não se cale diante da prepotência e da tirania, busca solução pacífica e repudia o terrorismo, coopera para o progresso da humanidade, concede asilo político e busca a formação de uma cultura latino-americana.

Compõe-se de 11 títulos, disposições constitucionais gerais e também transitórias, contempla vários capítulos e seções, num total de 250 artigos mais 75 disposições transitórias.

Destaco a seção IX do 1º Capítulo em que o constituinte produziu avançadíssima normatização da fiscalização contábil, financeira e orçamentária da administração pública.

São os artigos 70 a 75 em que o controle externo e interno foram integrados definitivamente entre as normas constitucionais, dando uma nova feição ao colegiado das contas e a função controle.

Tal é a constituição brasileira, este repositório fantástico e pluralista que ostenta em seu texto o que de melhor há em ciência política e jurídica.

Homenagem especial presto neste momento aos constituintes aqui presentes, hoje ministros desta casa, pela contribuição de sua inteligência e experiência prestada na elaboração da Constituição.

São eles o nosso prezado Presidente, então Senador Valmir Campelo, Deputado Humberto Souto, Deputado Adylson Motta, Senador Guilherme Palmeira e Deputado Ubiratan Aguiar.

Também aos ministros constituintes aposentados, Arnaldo Prieto, Iram Saraiva e Homero Santos.

Requeiro que cópia desta comunicação seja enviada ao Sr. Relator da Constituinte, o então Senador Bernardo Cabral, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Maurício Correia, ao Presidente do STJ, Ministro Nilson Naves, ao Diretor da Faculdade de Direito da UnB, Professor Dourimar Nunes, ao Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, ao Conselheiro Carlos Pina de Assis, Presidente da Atricon, ao Conselheiro Lúcio Albuquerque, Presidente do Tribunal de

Contas do Estado do Amazonas, ao Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, ao Presidente da Câmara dos Deputados, João Paulo Cunha, ao Presidente do Conselho Federal da OAB, Rubem Aprobato, aos Ministros Iram Saraiva e Homero Santos, Arnaldo Prieto, ao Deputado Átila Lins, ao Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, ao Deputado Ibrahim Abi Ackel, ao Deputado Mauro Benevides, Vice-Presidente da Assembléia Constituinte.”

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o artigo 2º da Resolução nº 064/96, o Presidente, Ministro Valmir Campelo, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-014.250/1991-8

Interessado: MARIA JOSE DE LIMA OLIVEIRA

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

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro ADYLSO MORTA

Processo: TC-017.321/1991-3

Interessado: MARIA MARGARIDA ALBANO BENTO RIBEIRO

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

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-008.232/1999-7

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

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Processo: TC-019.588/1991-7

Interessado: ARISTIDES CELSO FREDERICK

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

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-021.647/1991-7

Interessado: AFFONSO MOLINA

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

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Processo: TC-300.058/1995-0

Interessado: COMPANHIA DOCAS DO ESPIRITO SANTO - CODESA

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-016.991/2003-0

Interessado: CÂMARA DOS DEPUTADOS

Motivo do Sorteio: Assunto fora das LUJs - Art 3, par. 4 da Res. 64/96

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

SORTEIO POR CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Processo: TC-016.568/2003-0

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

Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-003.726/2003-3

Interessado: MINISTÉRIO DA CULTURA

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-011.414/1991-0

Interessado: MARIA ELISABETH BEMERGUY NEVES

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Processo: TC-015.368/1995-5

Interessado: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Processo: TC-008.660/1999-9

Interessado: Mauricio Martins

Motivo do Sorteio: Impedimento - Arts. 111 e 151, Inciso II do R.I.

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Processo: TC-002.624/2002-0

Interessado: Prefeitura Municipal de Regeneração - PI

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-012.207/2002-1

Interessado: /CENTRO DE ATIVIDADES EM ARTES, CULTURA E OFÍCIO EM JOÃO PESSOA/PB

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-011.557/2000-9

Interessado: MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

Processo: TC-004.700/2001-5

Interessado: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL - RN

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-012.951/1989-7

Interessado: TORQUATO DE MORAIS

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA

Processo: TC-013.408/2001-6

Interessado: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: TC-010.954/2003-9

Interessado: SINDESV/SINDICATO DOS EMPREGADOS DE EMPRESAS DE
SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO DISTRITO FEDERAL

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-009.197/2001-3

Interessado: ESCOLA AGROTÉCNICA FEDERAL DE VITÓRIA DE SANTO ANTÃO
JOÃO CLEOFAS

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro ADYLSO MOTA

Processo: TC-001.961/2003-4

Interessado:

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro ADYLSO MOTA

Processo: TC-006.257/2002-8

Interessado: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2A. REGIÃO RJ E ES

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-251.430/1995-2

Interessado: Prefeitura Municipal de São Felipe - BA

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Processo: TC-000.379/2002-3
Interessado: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-SE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-575.520/1995-7
Interessado: FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS - RJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro GUILHERME PALMEIRA

Processo: TC-012.620/1997-1
Interessado: SECEX-AP/SECRETARIA DE CONTR. EXTERNO NO AMAPÁ
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Processo: TC-700.065/1997-0
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Processo: TC-016.613/2002-9
Interessado: MPAS/MINISTERIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Processo: TC-425.007/1992-8
Interessado: Renato Simião da Costa
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-851.697/1997-6
Interessado: UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: TC-850.074/1997-5
Interessado: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA (MG)
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

PROCESSO COMPENSADO

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

Processo: TC-004.478/2002-0 Processo Sorteado Para Compensação
Interessado: Prefeitura Municipal de Parambu - CE
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor MARCOS BEMQUERER

PROJETO DE RESOLUÇÃO

- Reapresentado pela Presidência

O Presidente, Ministro Valmir Campelo, reapresentou ao Plenário o Projeto de Resolução que dispõe sobre a regulamentação da elaboração e da expedição de comunicações processuais deste Tribunal (v. texto em Anexo I a esta Ata), cujo processo já foi objeto de sorteio, sendo seu Relator o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Processo TC-005.757/1998-3).

Esclareceu o Presidente que nos termos do art. 75 do Regimento Interno, o Relator deverá submeter ao Plenário, na próxima sessão, a proposta de prazo para receber emendas dos ministros ou sugestões dos auditores e do Procurador-Geral junto a este Tribunal.

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos nºs 1.475 a 1.480, que se inserem no Anexo II desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RESOLUÇÃO-TCU Nº 163/2003

- Relator, Ministro Humberto Guimarães Souto

O Tribunal Pleno ao acolher o Relatório e Parecer do Relator, Ministro Humberto Guimarães Souto, proferidos no processo TC-005.972/1998-1, aprovou o Acórdão nº 1.512, bem como a redação final da Resolução-TCU nº 163, de 2003, que dispõe sobre a retirada de processo das dependências do Tribunal de Contas da União (v. textos em Anexo III a esta Ata).

O referido Acórdão nº 1.512, acompanhado do respectivo Relatório e Parecer, bem como a Resolução TCU nº 163, de 2003, serão publicados no Boletim do Tribunal de Contas da União, publicando-se a Resolução, também, no Diário Oficial da União.

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 37, organizada em 1º de outubro corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 1.481 a 1.521, que se inserem no Anexo IV desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios e Votos, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. nºs. 011.913/2003-0, 010.007/2003-0, 010.923/2003-2, 011.378/2001-6 (com 6 volumes), 003.887/2003-4 (com 2 volumes), relatados pelo Ministro Humberto Guimarães Souto;

b) Procs. nºs 003.135/2001-3 (com 4 volumes), 004.796/2003-2, 017.690/2002-2 (com 2 volumes), 011.994/2003-9, 013.559/1999-0 (com 8 volumes), relatados pelo Ministro Adylson Motta;

c) Procs. nºs 003.542/2003-6 (apenso TC-018.716/2002-5), 006.100/2003-8 (com 1 anexo), 009.346/2003-1 (com 3 anexos), 003.802/2003-7, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

d) Procs. nºs 001.302/2003-0, 001.727/2003-1, 014.143/2003-0, 015.190/2003-4, 001.725/2003-7, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;

e) Procs. nºs 008.172/2002-8 (com 10 volumes e apenso o TC-004.588/2003-0), 003.741/2002-1 (com 9 volumes), 008.062/2003-4, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

f) Procs. n.ºs 005.152/2002-1, 003.268/1999-3, 015.889/2003-1, 018.184/2002-2, 000.632/1992-9 (com 1 volume), 014.964/2002-5, 008.260/1999-0 (apensos TC-003.544/1999-0 e TC-007.793/1999-5), 011.308/2003-8, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

g) Procs. n.ºs 700.097/1996-1 (com 1 volume e anexos: TC-005.475/1997-0 e TC-017.940/1995-8), 008.562/2002-3 (com 1 volume, anexo TC-015.820/2002-0), 003.106/2003-8, relatados pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha;

h) Procs. n.ºs 008.145/1999-7 (com 6 volumes), 003.789/1999-3 (com 20 volumes), 016.378/1996-2 (com 2 volumes), relatados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti;

e
i) Procs. n.ºs 009.035/2002-3 (apenso TC-003.589/2002-4, com 3 volumes), 014.472/2001-1 (com 3 volumes), 016.068/1999-8 (com 10 volumes), 275.119/1997-1, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Quando da apreciação do TC-008.172/2002-8 – Tomada de Contas Especial de interesse do Município de Brusque/SC –, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, promoveu sustentação oral, em nome da Empresa Industrial Técnica S/A, o Dr. Alexandre Aroeira Salles.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta n.º 37/2003 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) Procs. n.ºs 400.076/1998-5 e 012.022/2003-5 (Relator, Ministro Humberto Guimarães Souto);

b) Proc. n.º 006.355/2002-9 (Relator, Ministro Adylson Motta); e

c) Proc. n.º 006.966/2002-5 (Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

PROCESSO ORIUNDO DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo V, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão de n.º 1.525 (Anexo IV), acompanhado do correspondente Relatório e Voto em que se fundamentou, adotado no processo n.º 015.449/2002-6, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Valmir Campelo – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir –, deu por encerrada, às dezoito horas e quinze minutos, a Sessão Ordinária e, para constar, eu, Denise Mendes da Silva Machado, Secretária do Plenário, Substituta, lavrei e subscrevi a presente Ata que, depois de homologada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

DENISE MENDES DA SILVA MACHADO

Secretária do Plenário, Substituta

Aprovada em 15 de outubro de 2003.

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ANEXO I DA ATA N.º 39, DE 08 DE OUTUBRO DE 2003

(Sessão Ordinária do Plenário)

- IV - notificação para pagamento de débito ou multa;
- V - comunicação de rejeição de alegações de defesa;
- VI - comunicação de adoção de medida cautelar;
- VII - comunicação de decisão definitiva ou terminativa; e
- VIII - outras comunicações de interesse das partes e de terceiros.

CAPÍTULO II

DAS COMUNICAÇÕES

Seção I

Das Formas de Comunicação

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

- I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;
- II - servidor designado;
- III - carta registrada, com aviso de recebimento; ou
- IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

§ 1º Utilizada a forma de fac-símile prevista no inciso I deste artigo, deverá a unidade técnica competente, no prazo de até cinco dias, remeter o original ao destinatário.

§ 2º Considera-se não localizado, para os fins do que dispõe o inciso IV deste artigo, o destinatário que estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível.

§ 3º O edital para publicação no Diário Oficial da União deve incluir a expressão “publicado por força do disposto no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992”.

Art. 4º Consideram-se entregues as comunicações:

- I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;
- II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;
- III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

§ 2º A unidade técnica competente poderá solicitar ao destinatário que encaminhe ao Tribunal cópia do respectivo ofício confirmando, em campo próprio, a sua ciência.

Art. 5º Transcorridos quinze dias sem o retorno do aviso de recebimento caberá à unidade remetente requerer efetivas providências dos Correios no sentido de restituí-lo no prazo máximo de cinco dias.

Art. 6º Na hipótese de os Correios informarem que o destinatário:

I - é falecido, caberá à unidade remetente identificar os sucessores, mediante solicitação de auxílio:

- a) à unidade jurisdicionada ou órgão de controle interno ao qual esteja vinculado o destinatário ou o processo; ou
- b) ao Poder Judiciário na Comarca de domicílio do falecido;

II - mudou-se, é desconhecido ou que o endereço é insuficiente, caberá à unidade remetente adotar uma ou mais das seguintes providências:

- a) consulta a outros cadastros mantidos por instituições públicas ou privadas que possam oferecer subsídios à obtenção do endereço do destinatário, fazendo juntar aos autos documentação ou informação comprobatória do resultado da consulta;
- b) solicitação de auxílio à unidade jurisdicionada ou órgão de controle interno ao qual esteja vinculado o destinatário ou o processo;
- c) solicitação de colaboração à secretaria do Tribunal na unidade da federação em que se supõe residir o destinatário;

d) solicitação de colaboração dos órgãos de controle externo estaduais.

Art. 7º Esgotadas as medidas previstas nos artigos 5º e 6º, conforme o caso, a unidade remetente:

I - renovará a comunicação quando identificados os sucessores ou o novo endereço do responsável;

II - aplicará, desde logo, o disposto no inciso IV do artigo 3º, caso não seja possível confirmar a entrega da comunicação no endereço do destinatário.

Art. 8º O comparecimento do responsável, do representante legal ou do procurador ao processo, ocorrido após a deliberação do Tribunal ou do relator, dispensa a formalização de citação ou audiência.

Seção II

Do Conteúdo das Comunicações

Subseção I

Disposições Gerais

Art. 9º O ato que ordenar a citação, a audiência, a notificação, a comunicação de rejeição de alegações de defesa ou a comunicação de diligência assinará prazo para seu cumprimento.

Parágrafo único. Exceto nos casos de notificação e comunicação de rejeição de alegações de defesa, o destinatário deverá ser informado, ainda, que:

I - havendo justo motivo, poderá solicitar ao relator a prorrogação do prazo; e

II - caso seja concedida a prorrogação, essa contar-se-á do término do prazo inicialmente fixado, independentemente de comunicação.

Art. 10. A comunicação, conforme o caso, explicitará a sua finalidade com especificações e fundamentos bastantes para o saneamento do processo e o exercício da ampla defesa, contendo ainda informação de que é facultado ao destinatário, mediante requerimento, a obtenção de vista e cópia dos respectivos autos, bem como a sua retirada, desde que por meio de advogado, observada a regulamentação própria.

Art. 11. Quando necessário, o destinatário deverá ser informado de que, findo o prazo assinado, extingue-se, independentemente de declaração, o seu direito de praticar o ato ou de alterá-lo, se já praticado.

Art. 12. A unidade remetente poderá encaminhar cópia de peças dos autos, se for o caso, juntamente com a comunicação.

Subseção II

Da Citação

Art. 13. O expediente citatório deverá conter, além dos elementos mencionados nos artigos 9º, 10 e 11 desta Resolução, outras informações necessárias à apresentação da defesa, ao recolhimento da importância devida, ou a ambas as providências, tais como:

I - descrição sobre a origem do débito;

II - indicação do valor histórico;

III - indicação da data de ocorrência;

IV - indicação da entidade ou do órgão ao qual deve ser recolhida a importância devida;

V - informação de que o valor deverá ser recolhido com atualização monetária e acréscimo de juros de mora devidos, abatendo-se na oportunidade a quantia já eventualmente ressarcida, que será deduzida do valor original do débito, considerada a data do ressarcimento, nos termos da legislação em vigor;

VI - esclarecimento ao responsável que o recolhimento tempestivo do débito somente sanará o processo caso seja reconhecida a boa-fé do envolvido e não tenha sido constatada outra irregularidade nas contas;

VII - esclarecimento ao responsável de que o não-atendimento à citação implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo;

VIII - quando a responsabilidade pelo recolhimento envolver sucessores, informação de que esses só respondem pelo débito até o limite do valor do patrimônio transferido.

Parágrafo único. O expediente citatório far-se-á acompanhar de cópia do documento de arrecadação, devidamente preenchido com dados que não sofrerão modificações até a data indicada para pagamento.

Subseção III Da Audiência

Art. 14. O expediente que comunicar a audiência poderá conter, além dos elementos mencionados nos artigos 9º, 10 e 11 desta Resolução, outros que se revelem necessários à apresentação das razões de justificativa.

Parágrafo único. O ofício que der ciência da audiência esclarecerá ao responsável que o não-atendimento à audiência implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, e que a rejeição das razões de justificativa poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992.

Subseção IV Da Comunicação de Rejeição de Alegações de Defesa

Art. 15. O aviso ou ofício que der ciência da rejeição das alegações de defesa informará expressamente que a liquidação tempestiva do débito, atualizado monetariamente, saneará o processo e o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva, dando quitação ao responsável, caso reconhecida a boa-fé do envolvido e não tenha sido constatada outra irregularidade nas contas.

Parágrafo único. O ofício será acompanhado de demonstrativo de atualização do débito e, quando o valor deva ser recolhido ao Tesouro Nacional, do documento de arrecadação, devidamente preenchido, com dados que não sofrerão modificações até a data indicada para pagamento.

Subseção V Da Notificação

Art. 16. A notificação ao responsável, para pagamento de débito ou de multa, deverá conter informações sobre o acórdão condenatório e outros elementos necessários ao recolhimento do valor devido, fazendo-se acompanhar, quando o valor deva ser recolhido ao Tesouro Nacional, do documento de arrecadação devidamente preenchido com dados que não sofrerão modificações até a data indicada para pagamento.

§ 1º A notificação para pagamento de multa conterà a informação de que o valor será atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.

§ 2º A notificação conterà, ainda:

I - informação de que o acórdão do Tribunal que resulte em imputação de débito ou aplicação de multa tem eficácia de título executivo e torna a dívida líquida e certa para fundamentar a respectiva ação de execução, se não recolhida no prazo, nos termos dos arts. 19, 23, inciso III, alínea “b”, e 24, da Lei nº 8.443, de 1992;

II - informação de que a não-quitação da dívida no prazo ensejará a inscrição do devedor no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, instituído pela Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

Subseção VI Da Diligência

Art. 17. As diligências serão endereçadas ao dirigente do órgão ou entidade ou, se for o caso, diretamente ao interessado e deverão conter, quando cabíveis, os elementos mencionados nos artigos 9º e 10 desta Resolução, além de outros necessários para o cumprimento da medida.

Parágrafo único. O aviso ou ofício que comunicar a diligência informará, quando cabível, que a ausência de atendimento não impedirá a apreciação da matéria pelo Tribunal, e poderá ensejar a aplicação da multa prevista no § 3º do art. 268 do Regimento Interno.

Subseção VII Da Comunicação de Adoção de Medida Cautelar

Art.18. No caso de adoção de medida cautelar pelo Tribunal ou pelo relator, as comunicações serão efetivadas pelo meio mais célere possível, entre os previstos nos incisos I e II do artigo 3º desta Resolução, sempre com confirmação de recebimento, devendo conter os elementos indispensáveis para o cumprimento da medida.

§ 1º Deverá a unidade técnica competente, caso adotada a medida prevista no **caput** deste artigo, no prazo de até cinco dias a contar da mencionada confirmação do recebimento, remeter ao destinatário o original.

§ 2º Deverá ser informado ao responsável ou interessado que a sua resposta, se for o caso, poderá ser encaminhada sob a forma prevista no **caput** deste artigo, remetendo-se o original no prazo de cinco dias.

Seção III

Da Competência para a Elaboração e Expedição

Art. 19. As comunicações decorrentes de deliberações do Plenário ou das Câmaras, e de despachos do Presidente ou de relator serão, conforme o caso, elaboradas e expedidas:

I - pela Secretaria-Geral das Sessões, mediante aviso, quando se tratar de:

a) acórdãos que contenham determinação de remessa para simples ciência de seu conteúdo ao Presidente da República, aos presidentes do Congresso Nacional, de suas Casas ou Comissões e de tribunal superior, ao Procurador-Geral da República, ao Advogado-Geral da União, a Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente;

b) moções e demais pronunciamentos apresentados, quando for o caso, pelos membros dos colegiados, durante as sessões;

c) medida cautelar adotada diretamente pelo Plenário para suspensão do ato ou do procedimento impugnado, nas hipóteses do art. 276 do Regimento Interno;

II - pela unidade técnica competente, em processos relativos à sua área de atuação, mediante aviso ou ofício, nos demais casos, tais como:

a) acórdão que contenha determinação de citação, audiência, notificação, diligência, rejeição de alegações de defesa ou qualquer outra determinação ou deliberação de interesse da parte ou de terceiros;

b) despacho do relator ou da unidade técnica, quando houver delegação de competência, determinando a adoção de medida saneadora ou qualquer outra providência, inclusive medida cautelar;

c) comunicação de decisão definitiva ou terminativa e outras comunicações de interesse da parte ou de terceiro;

d) comunicações decorrentes da apreciação dos atos de admissão e concessão sujeitos a registro, observadas as disposições próprias da Resolução TCU nº 152, de outubro de 2002;

e) comunicações previstas no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992, que deverão ser dirigidas ao titular da Procuradoria da República no Estado onde ocorreram os fatos, após o trânsito em julgado do acórdão ou quando autorizadas;

f) remessa de cópia de processo ou de documentos constantes dos autos, quando autorizada.

§ 1º As comunicações de que trata o inciso I do **caput** deste artigo serão subscritas pelos Presidentes do Tribunal, da Primeira ou da Segunda Câmaras, conforme o caso, e as referidas no inciso II pelos titulares das unidades técnicas.

§ 2º No caso de comunicações dirigidas ao Presidente da República, aos presidentes do Congresso Nacional, de suas Casas ou Comissões, de tribunal superior, ao Procurador-Geral da República, ao Advogado-Geral da União, a Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente, ou a chefes de poderes estaduais, a unidade técnica deverá remeter minuta de aviso à Secretaria da Presidência do Tribunal, que ficará responsável pela sua expedição.

§ 3º Quando as comunicações de que trata o inciso II deste artigo forem destinadas a órgãos ou entidades de clientelas diversas, os respectivos atos serão elaborados pela unidade técnica encarregada dos trabalhos, que dará conhecimento às demais unidades envolvidas.

§ 4º Quando se apreciarem recursos interpostos às deliberações do Tribunal, mesmo que não conste do respectivo acórdão, deverão ser feitas comunicações sobre a deliberação adotada a todas

as autoridades, responsáveis e interessados a quem foi dirigida comunicação quando da adoção da deliberação recorrida, observadas as disposições constantes dos incisos I e II deste artigo.

§ 5º Na oportunidade da expedição das comunicações a que se refere o inciso II deste artigo, as unidades competentes encaminharão, quando for o caso e independentemente de constar determinação nesse sentido no acórdão, cópia dos ofícios ao órgão competente do controle interno respectivo, para as providências pertinentes.

§ 6º No caso de decisão definitiva ou terminativa em processo de tomada de contas especial, mesmo que não conste do respectivo acórdão, deverá ser enviada comunicação ao órgão ou autoridade instauradora do processo, para ciência do resultado do julgamento.

Seção IV

Dos Prazos para Atendimento

Art. 20. Os prazos para atendimento das comunicações de que trata esta Resolução contam-se em dias corridos a partir da data:

I - constante do documento que comprove a ciência do destinatário, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 3º;

II - de entrega no endereço do destinatário constante do aviso de recebimento, na hipótese do inciso III do artigo 3º;

III - da publicação do edital no Diário Oficial da União, na hipótese do inciso IV do artigo 3º;

IV - da publicação do acórdão no Diário Oficial da União, nos demais casos, salvo disposição legal expressa em contrário.

§ 1º Na contagem dos prazos excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, salvo disposição legal em contrário.

§ 2º Se o vencimento recair em dia em que não houver expediente na unidade do Tribunal em que deva ser cumprido o ato, o prazo será prorrogado para o primeiro dia útil imediato.

§ 3º A data de início do prazo é contada mesmo se recair em dia em que não houver expediente no Tribunal.

§ 4º Os prazos fixados nas comunicações não se suspendem nem se interrompem em razão do recesso do Tribunal previsto no art. 68 da Lei nº 8.443, de 1992.

§ 5º Os acréscimos em publicação e as retificações relativas às comunicações importam em reinício da contagem do prazo.

§ 6º A prorrogação, quando autorizada, contar-se-á a partir do término do prazo inicialmente concedido e independará da ciência da parte.

CAPÍTULO III

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 21. As informações atualizadas sobre o domicílio, telefone e correio eletrônico das partes e dos procuradores constituídos, bem como a elaboração e controle automático das comunicações de que trata esta Resolução deverão constar de sistema informatizado.

Parágrafo único. As unidades técnicas e técnico-executivas zelarão pela constante atualização do cadastro das partes.

Art. 22. Fica a Secretaria-Geral de Controle Externo, em conjunto com a Secretaria de Tecnologia da Informação, encarregada de adotar as providências necessárias à implementação da medida prevista no artigo anterior.

Art. 23. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 24. Fica revogada a Resolução - TCU nº 8, de 15 de dezembro de 1993.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ANEXO II DA ATA Nº 39, DE 08 DE OUTUBRO DE 2003

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 1.475 a 1.480 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 103/2003
Gabinete do Ministro Adylson Motta

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

Relator: Ministro Adylson Motta

RECURSO DE REVISÃO (Tomada de Contas Especial)

ACÓRDÃO nº 1.475/2003 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos no Plenário, em Sessão de 08/10/2003, Considerando que o Sr. Francisco Aureliano de Queiroz Câmara, ex-Prefeito do Município de Amarante/PI, por meio do Acórdão nº 355/2002 – TCU - 1ª Câmara, Ata nº 015/2002 – 1ª Câmara, Sessão de 14/05/2002-Ordinária, ratificado pelo Acórdão nº 672 inserto na Relação nº 010/2003, inserida na Ata nº 11/2003, Sessão de 15/04/2003, teve suas contas julgadas irregulares, sendo condenado ao recolhimento do débito no valor de Cz\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil cruzados), em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos ao aludido município, por meio do convênio nº 706/1987, celebrado com o extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente, tendo por objeto a execução de obras de drenagem do córrego do Baltazar, situado naquela Municipalidade; Considerando que o responsável opôs Embargos de Declaração ao aludido Acórdão nº 355/2002-1ª Câmara, os quais não lograram demonstrar a existência de omissão obscuridade ou contradição na deliberação recorrida; Considerando que o responsável, nesta oportunidade, interpõe Recurso de Revisão pautando-se em alegações anteriormente aduzidas e analisadas por este Tribunal; Considerando que o recorrente não junta aos autos quaisquer documentos novos capazes de ter eficácia sobre a prova produzida; Considerando, ainda, que o recurso interposto não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992; e Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público; ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 143, inciso IV, letra **b**, e § 3º, do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do expediente apresentado pelo Sr. Francisco Aureliano de Queiroz Câmara como Recurso de Revisão, dando-se ciência ao recorrente desta deliberação.

MINISTÉRIO da HABITAÇÃO, URBANISMO e MEIO AMBIENTE (extinto)

1. TC 525.149/1996-1 (com 03 volumes)
Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (TCE)
Entidade/Órgão: Prefeitura de Amarante/PI
Responsável: Francisco Aureliano de Queiroz Câmara CPF 011.023.893-15

Ata nº 039/2003 – Plenário – Ordinária

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 105/2003
Gabinete do Ministro Adylson Motta

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

Relator: Ministro Adylson Motta

RECURSO DE REVISÃO (TCE)

ACÓRDÃO nº 1.476/2003 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos no Plenário, em Sessão de 08/10/2003, Considerando que o Sr. Lourival José dos Santos, ex-Prefeito do Município de Cruz das Almas/BA, por meio do Acórdão nº 414/1999 – TCU - 1ª Câmara, Ata nº 041/1999 – 1ª Câmara, Sessão de 02/12/1999-Extraordinária, reformado pelo Acórdão nº 728/2002-TCU - 1ª Câmara, inserido na Ata nº 39/2002 – 1ª Câmara, Sessão de 05/11/2002, teve suas contas julgadas irregulares, sendo condenado ao recolhimento do débito no valor de Cr\$20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos federais transferidos ao aludido município, por meio do convênio nº 28.976.002.036/1991, de 27/12/1991, celebrado com a extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência - FLBA, com vistas a implantação de microunidades produtivas na zona rural daquela Municipalidade; Considerando que o responsável, nesta oportunidade, interpõe Recurso de Revisão; Considerando que o recorrente não aponta erro material no Acórdão condenatório, mas, sim, em documento não oficial, estranho aos autos; Considerando, assim, que o recurso interposto não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, inciso I, II, e III da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992; e Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público; ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 143, inciso IV, letra **b**, e § 3º, do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do expediente apresentado pelo Sr. Lourival José dos Santos, como Recurso de Revisão, dando-se ciência ao recorrente desta deliberação.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL

1. TC 250.077/1998-1 (com 03 volumes)
Apenso: TC 250.074/1993-1 (com 03 volumes)
Classe de Assunto I – Recurso de Revisão (TCE)
Entidade/Órgão: Prefeitura de Cruz das Almas/BA
Responsável: Lourival José dos Santos CPF 013.577.435-72; ex-Prefeito
Ata nº 039/2003 – Plenário – Ordinária

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 106/2003
Gabinete do Ministro Adylson Motta

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

Relator: Ministro Adylson Motta

RECURSO (TCE)

ACÓRDÃO n.º 1.477/2003 – TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos no Plenário, em Sessão de 08/10/2003, Considerando que o Sr. José Jailson Pio, ex-Prefeito do Município de São Felix do Piauí/PI, por meio do Acórdão n.º 441/2002 – TCU - Plenário, **in** Ata n.º 045/2002 - Plenário, Sessão de 27/11/2002 – Ordinária, teve suas alegações de defesa rejeitadas e julgadas irregulares às respectivas contas, sendo condenado ao pagamento da quantia original de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos federais repassados ao aludido município pela extinta Fundação Nacional do Estudante – FAE, por meio do Convênio n.º 335/1996, tendo por objeto a aquisição de veículos automotores para atender ao Programa de Transporte Escolar – PNTE; Considerando que o responsável interpôs Recurso de Reconsideração contra a referida deliberação, o qual foi conhecido, mas não provido, por meio do Acórdão n.º 701/2003 – Plenário, **in** Ata n.º 023/2003, Sessão de 18/06/2003 - Ordinária; Considerando que, inconformado, o Sr. Sr. José Jailson Pio, nesta oportunidade interpõe Pedido de Reexame contra o Acórdão condenatório; Considerando que não cabe Pedido de Reexame em processo de Tomada de Contas Especial, conforme preceitua o art. 48 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, o qual prevê tal espécie recursal apenas para as decisões proferidas em processos de atos sujeitos a registro e de fiscalização de atos e contratos; Considerando não ser possível aplicar o princípio da fungibilidade para conhecer do feito como Recurso de Reconsideração, haja vista ausência de fatos novos, tampouco como Recurso de Revisão, porquanto não preenche o pressuposto da singularidade, e Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público; ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 48, c/c o art. 33 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 143, inciso IV, letra **b** e § 3º, do Regimento Interno/TCU, em não conhecer deste Recurso, dando-se ciência ao recorrente desta deliberação.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE

1. TC 001.309/2000-7 (com 02 volumes)
Classe de Assunto I – Recurso (TCE)
Entidade/Órgão: Prefeitura de São Felix/PI
Responsável: José Jailson Pio CPF 130.134.753-15

Ata nº 039/2003 – Plenário – Ordinária

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 107/2003
Gabinete do Ministro Adylson Motta

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

Relator: Ministro Adylson Motta

ACÓRDÃO n.º 1.478/2003 – TCU – Plenário

1. TC 004.911/2003-6 (com 02 volumes)
2. Grupo I - Classe de Assunto I – Embargos de Declaração (Relatório de Levantamento de Auditoria – Fiscobras 2003).
3. Interessado: Parsifal de Jesus Pontes (CPF 124.394.442-00)
4. Entidade/Órgão: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: **Ministro Adylson Motta**
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex/PA
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relacionados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras relativas ao Programa de Trabalho PT 26.784.0237.5750.0015 – “Construção de Eclusas de Tucuruí – No Estado do Pará” -, para prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Considerando que o Sr. Parsifal de Jesus Pontes opôs Embargos de Declaração contra o Acórdão n.º 1.002/2003-TCU-Plenário, **in** Ata n.º 029/2003-Plenário, Sessão de 30/07/2003-Ordinária;

Considerando que esse responsável foi notificado do r. Acórdão em 26/08/2003 (fl. 140), obtendo vistas e cópia dos autos em 04/09/2003 (fl. 141), mas somente protocolizou o feito em 02/10/2003;

Considerando, portanto, que os presentes Embargos mostram-se intempestivos, nos termos do art. 34, § 1º, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, incidindo na hipótese consignada no art. 32, parágrafo único, do mesmo diploma;

Considerando a existência de erro material no Acórdão em epígrafe; e

Considerando, ainda, que o Sr. Parsifal de Jesus Pontes ingressou com pedido de prorrogação do prazo fixado no subitem 9.1. do Acórdão n.º 1.002/2003-TCU-Plenário.

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

9.1. com fundamento no art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 143, inciso V, alínea **f**, do Regimento Interno/TCU:

9.1.1. não conhecer dos presentes Embargos de Declaração;

9.1.2. comunicar ao interessado o inteiro teor do presente Acórdão;

9.2. com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 1.002/2003-TCU-Plenário, **in** Ata nº 029/2003-Plenário, Sessão de 30/07/2003-Ordinária, nos autos do TC 004.911/2003-6, conferindo ao subitem 9.2. do referido Acórdão, a seguinte redação: “9.2. determinar ao DNIT e à Prefeitura Municipal de **Tucuruí/PA**”;

9.3. com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **e**, do Regimento Interno/TCU, autorizar a prorrogação do prazo concedido ao Sr. Parsifal de Jesus Pontes, fixado no subitem 9.1. do Acórdão nº 1.002/2003-TCU-Plenário, Sessão de 30/07/2003 – Ordinária, **in** Ata nº 029/2003-Plenário, nos autos do TC 004.911/2003-6, por mais 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste Acórdão, conforme solicitação do requerente, constante do referido processo (n. de ordem 01).

Ata nº 039/2003 – Plenário – Ordinária

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 102 /2003 – Plenário

Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

Relação de processos submetidos ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 95 e 143.

Relator: Ministro Benjamin Zymler

RECURSO DE REVISÃO

ACÓRDÃO nº 1.479/2003 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.299/1999-0

2. Grupo I - Classe I – Recurso de Revisão

3. Interessado: João Barbosa de Araújo

4. Entidade: Prefeitura Municipal de dom Expedito Lopes (PI)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues

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

7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos - SERUR

8. Advogados constituídos nos autos: Macário Galdino de Oliveira (OAB/PI 331) e Ana Paula Passos Mattos (OAB/PI 3.155/99).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de revisão interposto pelo Sr. João Barbosa de Araújo, contra o Acórdão nº 739/2001-TCU-1ª Câmara, por meio do qual o este Tribunal julgou irregulares as contas do responsável, condenou-o ao ressarcimento do débito, e aplicou-lhe multa.

Considerando que o recurso apresentado fundamentou-se em alegações anteriormente aduzidas e analisadas por este Tribunal;

Considerando que a peça recursal não logrou demonstrar a incidência de alguma das hipóteses previstas para a interposição de recurso de revisão (erro de cálculo nas contas, falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido ou superveniência de documentos novos, com eficácia sobre a prova produzida);

Considerando que, em consequência, restou não atendido requisito de admissibilidade, previsto no art. 35 da Lei nº 8.443/92;

Considerando os pareceres unânimes da SERUR e do Ministério Público, no sentido de que não deve ser conhecido o presente recurso:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 09/10/2003, ACORDAM, por unanimidade, ante o acolhimento, pelo Relator, dos pareceres uniformes constantes dos autos e com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 278, § 2º do Regimento Interno/TCU, em:

9.1 – deixar de conhecer do presente recurso;

9.2 – dar ciência do teor deste acórdão ao interessado.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08/10/2003.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 104/2003 - Plenário - TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

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

Relator: Benjamin Zymler

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO nº 1.480/2003 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Ordinária do Plenário, em 8/10/2003, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143 do RI/TCU, considerar a

presente representação improcedente e determinar seu arquivamento, sem prejuízo de fazer as determinações sugeridas nos pareceres emitidos nos autos.

Ministério das Minas e Energia

TC 006.511/2003-3

Classe de Assunto : I

Entidade/Órgão: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF

Convênio CHESF/Município de Petrolândia - PE

Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco

Determinação à Secex-PE/ TCU : Que seja dada ciência da Decisão que vier a ser proferida ao interessado, no caso, Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

Ata nº 39/2003 – Plenário Sessão Ordinária

T.C.U, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão de Souza, em 8/10/2003.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 39, DE 08 DE OUTUBRO DE 2003

(Sessão Ordinária do Plenário)

RESOLUÇÃO-TCU Nº 163, DE 08 DE OUTUBRO DE 2003

Inteiro teor do Relatório, Parecer e Acórdão nº 1.512, relatado pelo Ministro Humberto Guimarães Souto e aprovado na Sessão Plenária realizada nesta data, bem como da RESOLUÇÃO-TCU-Nº 163, de 2003.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-005.972/1998-1, Apensos: TC-009.342/1999-0 e TC-013.966/1994-4

Natureza: Administrativo

Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: Projeto de Resolução que disciplina o art. 165 e seus parágrafos do Regimento Interno, que trata da retirada de processos das dependências do Tribunal de Contas da União.

RELATÓRIO

Na Sessão ordinária de 16 de abril do corrente ano o eminente Presidente deste Tribunal, Ministro VALMIR CAMPELO, trouxe ao conhecimento deste Plenário Anteprojeto de Resolução elaborado pela Gerência de Projeto “Adequação de Atos Normativos ao Regimento Interno do Tribunal”, criado pela Portaria TCU nº 46, de 15 de janeiro de 2003, visando regulamentar a retirada de processos das dependências desta Corte de Contas pelos senhores advogados, notadamente aqueles designados pelas partes interessadas envolvidas no processo.

Para melhor compreensão da matéria, necessário se faz tecer algumas considerações sobre o Anteprojeto desde a sua proposição inicial até a presente data, objetivando posicionar os senhores Ministros sobre o assunto retirada de processos pelos advogados, no âmbito deste Tribunal.

Promulgada a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, o Estatuto da Advocacia e OAB, foi constituído, no âmbito deste Tribunal, o processo TC- nº 013.966/1994-4 o qual, por proposta do então Relator, Ministro Homero Santos, foi encaminhado à Consultoria Geral (CONGER), órgão que, à época, prestava assessoria jurídica a este Tribunal, para que emitisse parecer sobre a matéria, mais especificamente sobre cada dispositivo do artigo 7º daquela lei.

Concluídos os estudos solicitados pelo Relator, foi emitido parecer, cujos fundamentos foram por ele recepcionados e submetidos ao Egrégio Plenário, resultando na Decisão nº 112-TCU-Plenário, Sessão de 16.03.95, oportunidade em que se decidiu por sobrestar o exame do referido processo, ante o ingresso de inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade contra dispositivos do novo Estatuto da OAB, bem assim que o processo retornasse à CONGER para emissão de novo parecer, a ser exarado após deliberação definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Cumprindo determinação contida na Decisão acima referenciada, a CONGER emitiu novo parecer no qual incluía, na estrutura regimental deste Tribunal, dispositivo referente à consulta de processos fora das dependências desta Casa, modificando-se o preceito incluso no § 2º da Resolução-TCU nº 36/95, que vedava terminantemente a retirada de processo não só pelas partes, mas, também, pelos senhores advogados.

Submetido ao novo relator, Ministro Bento José Bugarin, este, discordando em parte do parecer emitido pela CONGER, elaborou Projeto de Resolução que alterava o § 2º do artigo 9º da Resolução TCU nº 36/95, ao mesmo tempo que determinava ao órgão de consultoria jurídica que promovesse o acompanhamento das ADINS, conforme previsto na Decisão nº 112/95.

Essa nova proposta resultou na constituição do processo TC- 005.972/1998-1 cujo sorteio contemplou o eminente Ministro VALMIR CAMPELO, hoje dignificando a Presidência desta Casa. Sua Excelência, por despacho, encaminhou os autos à CONJUR (unidade sucessora da CONGER), para que procedesse nova instrução sobre o assunto.

Em novo parecer, a Consultoria Jurídica sugeriu, com o aval do novo relator, que fossem juntados ao TC-005.972/1998-1 o processo TC 013.966/1994-4, marco inicial dos estudos sobre a retirada de processos pelos senhores advogados e o TC 009.324/1999-0 que abriga solicitação do Presidente da OAB, Seccional do Rio de Janeiro visando a retirada de processo das dependências do Tribunal, uma vez que tratavam de matérias conexas. O parecer propôs, ainda, com a concordância do Relator, que se aguardasse a aprovação do novo Regimento deste *Tribunal* “*a fim de que, na hipótese de as questões tratadas naqueles processos restassem ali regulamentadas, fosse o projeto constante destes autos ofertado como subsídio à elaboração da ato normativo próprio, avaliando-se, na oportunidade, a conveniência de arquivar-se os mencionados processos por perda de objeto*”.

Aprovado o novo Regimento deste Tribunal pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, foi a matéria abrigada no art. 165, §§ 1º e 2º.

À vista do novo Regimento Interno, o grupo constituído pela Portaria-TCU nº 46 procedeu estudos e elaborou minuta de Anteprojeto de Resolução no qual consigna, além das sugestões constantes do Anteprojeto original, valiosas contribuições do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas de São Paulo e, por fim, dos Gabinetes de Membros do Ministério Público junto a este Tribunal, bem assim da SEGECEX e da SEPLAN.

É o Relatório.

PARECER

Em exame Projeto de Resolução que disciplina a retirada de processos pelos senhores advogados no âmbito do Tribunal de Contas da União, em particular aqueles que detêm legitimidade na forma do preceituado na Lei nº 8.906 de 04 de julho de 1994.

Registro, por oportuno, que me coube a relatoria do presente processo em virtude de ter-me o Senhor Ministro VALMIR CAMPELO sucedido na Presidência do TCU, a teor do artigo 152 do Regimento Interno.

Transcorrido o prazo regimental para apresentação de emendas pelos Senhores Ministros, Auditores e Procurador-Geral, foram encaminhadas sugestões do eminente Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa ao Projeto ora sob exame.

Sobre a matéria devo dizer que o Tribunal tem sido freqüentemente solicitado pelos senhores advogados no sentido de autorizar a retirada de processos para, eventualmente, oferecer recursos previstos em sua lei orgânica e, em outras oportunidades, tomar conhecimento da processualística desta Casa, nas matérias de sua competência constitucional e legal.

Embora tal faculdade tenha sido contemplada no novo Regimento deste Tribunal recém aprovado, temos que nos render muitas vezes às limitações desta Corte de Contas no trato do problema, em face da falta de normativo que discipline a atuação desses profissionais, nas diversas circunstâncias que nos apresentam.

Muitas dessas solicitações decorrem, conforme dito acima, de disposição legal, como é o caso daquelas previstas no Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906 de 04 de julho de 1994). Outras, porém, nem sempre.

À vista dos inúmeros pedidos desses profissionais tão necessários à administração da justiça, meta esta também perseguida por este Tribunal, resolveu esta Corte de Contas incluir em seu Regimento Interno dispositivo objetivando disciplinar de uma vez por todas o assunto. Embora hoje previsto no Regimento Interno, necessário se faz o seu disciplinamento, em face das inúmeras ocorrências com que o Tribunal se depara.

-II-

Consoante relatado pelo Grupo de Trabalho, encarregado da elaboração do Anteprojeto, desde o advento da Lei nº 8.906/94, a questão da retirada de processos pelos senhores advogados vem sendo tratada amplamente no âmbito deste Tribunal.

O Projeto apresentado acha-se constituído de 17 (dezessete) artigos assim distribuídos: Capítulo I que abrange os artigos 1º e 2º, referem-se às Disposições Preliminares, define o que seja Parte e Procurador; o Capítulo II, com 10 artigos (do 3º ao 12), que se acha subdividido em 3 (três) Seções, trata efetivamente da retirada e da devolução de processo; o Capítulo III, que abriga os artigos. 13 a 17, trata das Disposições Gerais e Finais.

Conforme destacado pelo grupo de trabalho constituído pela Portaria TCU nº 46/2003, o Projeto ora apresentado, traz em seu corpo algumas disposições do esboço original, às quais foram acrescentadas sugestões dos membros do Ministério Público, da SEGECEX, da SEPLAN e, posteriormente, dentro do prazo regimental comunicado por este Relator aos senhores Ministros e Procurador-Geral, por meio do expediente de 23 de abril próximo passado, sugestões enviadas pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, a quem agradeço a valiosa colaboração.

-III-

Em suas sugestões encaminhadas a este Gabinete, o eminente Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa oferece ao Projeto de Resolução dez emendas, sendo duas aditivas aos artigos 5º e 11, e oito modificativas aos artigos 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 e 15.

Em relação ao artigo 5º, sugere sejam incluídos mais dois incisos, a saber:

Art. 5º O requerimento para retirada de processo das dependências do Tribunal pode ser indeferido pelo relator quando:

(...)

VI- existir motivo justo ou, estando o processo incluído em pauta, não houver tempo suficiente para a retirada dos autos do âmbito do Tribunal.

VII- se tratar de advogado que, após notificado, não devolveu ao Tribunal outros autos por ele retirados.

Com efeito, argumenta o Ministro que a inclusão do inciso VI possibilita a negativa do pedido de retirada de processo, com base em motivo justo, cuja causa não esteja prevista nos incisos anteriores permitindo, dessa forma, ao relator ponderar as circunstâncias afetas ao caso concreto submetido a sua apreciação, hipótese esta prevista no artigo 163, § 2º, do Regimento Interno.

Acrescenta, ainda, que, na eventualidade de o processo estar incluído em pauta, não haveria disponibilidade temporal para sua retirada pelo advogado. Esse indeferimento, por sua vez, não comprometeria a ampla defesa e o contraditório, princípios constitucionais assegurados à parte, uma vez que, na fase de julgamento, não cabe a juntada aos autos de documentos novos, podendo a parte fazê-lo somente até o término da etapa de instrução, consoante prescreve o art. 160, § 1º, do Regimento Interno/TCU.

Relativamente à inclusão do inciso VII, a argumentação do Ministro para que seja indeferido novo pedido de retirada de processo, quando o advogado, mesmo após cientificado, continuar de posse de processo, baseia-se no fato de que a autorização de nova retirada caracterizaria displicência por parte do relator.

Com relação ao artigo 7º, sugere seja a redação do *caput* assim modificada:

Art. 7º. Deferido o pedido de retirada de que trata esta Resolução, cabe à unidade técnica responsável ou à Secretaria-Geral de Controle Externo- SEGECEX, acaso os autos originários de unidades técnicas regionais estiverem no gabinete do relator, adotar procedimentos preliminares no sentido de: (...).

Justifica o Ministro a nova redação visto que, estando os autos no gabinete do relator e havendo deferimento para a retirada de processo originário de unidades técnicas regionais, os procedimentos preliminares visando a retirada deverão ser adotados pela SEGECEX. Essa medida visa evitar o congestionamento das atividades normais inerentes ao gabinete do relator.

Quanto ao artigo 8º propõe a seguinte redação:

Art. 8º Após as verificações de que trata o artigo anterior, a unidade técnica responsável ou a SEGECEX deverá colher a assinatura do procurador, em formulário próprio de termo de retirada, Anexo II deste normativo, no qual declara:

Como justificativa para a modificação entende o Ministro que a alteração visa à harmonização com a nova redação do art. 7º do Projeto.

Com relação ao artigo 9º do Projeto propõe:

Art. 9º Quando da devolução dos autos do processo, a unidade técnica ou a SEGECEX, em formulário próprio de termo de devolução, Anexo III deste normativo, deve registrar:

Ao artigo 10 propõe a seguinte redação:

Art. 10 O requerimento e os termos para retirada e para devolução, Anexos I, II e III desta Resolução, devem constar dos autos do processo retirado, e devem, também, ser mantidos por cópia na unidade técnica responsável ou na SEGECEX.

Como justificativa, o Ministro entende que a alteração visa à harmonização com a nova redação do art. 7º do Projeto.

Propõe o eminente Ministro a seguinte redação ao título que precede o artigo 11:

Diligência ao procurador.

A justificativa para o título se deve ao fato de adequar à proposta de realização de diligência ao procurador constante da nova redação do art. 11, inciso I, do Projeto.

Como sugestão ao artigo 11, *caput*, e respectivo inciso I, propõe a seguinte redação:

Art. 11 Constatada pela unidade técnica ou pela SEGECEX a não devolução do respectivo processo ou de algum volume no prazo fixado, devem:

I- encaminhar diligência ao procurador responsável, notificando-o, pessoalmente ou via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), para que restitua os autos no prazo de 24 horas e apresente esclarecimentos sobre os motivos da não devolução do processo no prazo fixado inicialmente, sob pena de:

Como justificativa, entende o Ministro que a inclusão da SEGECEX no *caput* do art. 11 visa adequá-lo ao novo texto sugerido ao art. 7º do Projeto. Com relação à realização de diligência ao procurador responsável, vale dizer que a adoção dessa medida permite, em caso de não devolução dos autos no prazo inicialmente fixado, sem justa causa, caracterizar descumprimento à diligência do relator, situação que pode ensejar a aplicação de multa ao advogado infrator com base no artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92. Dessa forma, se houver retenção indevida dos autos por advogado, o Tribunal poderá aplicar-lhe a pena, de modo a coibir a reincidência da irregular retenção dos autos.

Propõe sugestão no sentido de incluir mais uma alínea ao inciso I do art. 11 nos termos a seguir:

Art. 11. (...)

I- encaminhar diligência ao procurador responsável, notificando-o, pessoalmente ou via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), para que restitua os autos no prazo de 24 horas e apresente esclarecimentos sobre os motivos da não devolução do prazo fixado inicialmente, sob pena de:

a) (...)

b) (...)

c) aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/1992, em razão do não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator.

Como justificativa ao acréscimo da alínea “c” esclarece o Ministro que convém consignar no texto do artigo 11 a pena prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, em caso de eventual descumprimento à diligência do Relator.

Em relação ao artigo 12 e seu parágrafo 1º propõe a seguinte redação:

Art. 12 A unidade técnica, de imediato, deve, nas hipóteses de ocorrência dos fatos a seguir relacionados, representar ao relator dos autos retidos, o qual terá competência para relatar o feito até o final.

§ 1º Na hipótese deste artigo, deve a unidade técnica propor, além da atribuição da multa prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, a aplicação das sanções legais cabíveis, especialmente quanto às medidas a serem adotadas junto ao Conselho Seccional da OAB, para fins de suspensão disciplinar.

A justificativa da alteração do texto inicial do artigo 12, no entendimento do Ministro, visa ressaltar a competência do Ministro-Relator dos autos, indevidamente retidos pelo advogado, para exame da representação formulada pela unidade técnica, em razão das irregularidades relacionadas nos incisos I a III do citado artigo. Já a mudança em relação ao § 1º do citado artigo tem por objetivo adequá-lo à inclusão da redação sugerida à alínea “c” do inciso I do artigo 11, que prevê a aplicação da multa do artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, ao advogado que retiver indevidamente os autos após a notificação para devolvê-los ao Tribunal.

Por fim, sugere o Ministro que sejam modificados o caput e o § 2º do artigo 15, dando-se-lhes as seguintes redações:

Art. 15 Fica a Secretaria-Adjunta de Contas –ADCON, em coordenação com a Secretaria de Tecnologia da Informação –SETEC, encarregada de desenvolver, com a urgência necessária, módulo em sistema informatizado para a inserção e gerenciamento dos dados constantes dos formulários a que se referem os Anexos I, II e III desta Resolução, para a emissão informatizada dos referidos documentos e da “Relação de advogados responsáveis que retêm indevidamente processos do TCU”.

(...)

§ 2º Até a efetiva implementação da medida fixada no caput deste artigo, devem as unidades técnicas e a SEGECEX adotar controle manual de retirada e devolução de processo, devendo as unidades técnicas encaminharem os nomes dos advogados que retêm indevidamente processos do TCU à SEGECEX para fins de consolidação e prévia divulgação no âmbito do Tribunal.

Como justificativas às modificações acima sugeridas, entende o Ministro que além do preenchimento das condições estabelecidas no artigo 3º do Projeto, deve-se observar, também, como condição para o deferimento do pedido de retirada de processos, se o nome do advogado não consta da Relação daqueles que retêm indevidamente processos do TCU. Essa relação deverá ser providenciada pela SETEC, sob a coordenação da ADCON, a partir de informações lançadas no sistema pelas unidades técnicas e pela SEGECEX.

Com relação à nova redação do § 2º, justifica que, até que haja implementação dos procedimentos no sistema informatizado, o controle manual e rotina operacional alternativa devem permitir a elaboração da Relação de advogados que retêm indevidamente processos do TCU, bem como a respectiva divulgação no âmbito deste Tribunal, viabilizando a consulta à mencionada listagem antes de se deferir novos pedidos de retirada.

-IV-

O Projeto elaborado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria TCU nº 46/2003, trata com bastante propriedade a questão da retirada de processos por advogados neste Tribunal, buscando disciplinar os procedimentos a serem adotados pelo Tribunal, no trato da questão.

As mudanças sugeridas, bem assim as propostas de emendas do Sr. Ministro Marcos Bemquerer Costa dão a exata dimensão da importância que se reveste o disciplinamento do assunto “retirada de processos” no âmbito deste Tribunal, notadamente após a promulgação da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB.

Inicialmente, entendo oportuno definir o que seja parte perante o Tribunal. A razão de explicitar, mais uma vez, o que seja um dos polos da relação processual deve-se ao fato de que o normativo que ora se pretende aprovar pelos eminentes pares, deve regular tão-somente a figura do advogado quando investido, legalmente, na função de procurador da parte ou do interessado.

De um modo geral, partes no processo, também conhecidos como litigantes, são aquelas pessoas que se opõem em um litígio, tendo o juiz como mediador. No Tribunal, as partes assumem, costumeiramente, a figura de responsável e, eventualmente, a de interessado. O responsável é todo aquele (pessoa física ou jurídica) sujeito à jurisdição do Tribunal. Já o interessado é todo aquele que o Tribunal ou relator reconheça razão legítima para figurar no processo.

Profundamente preocupado com o problema e com a importância de se disciplinar em normativo próprio a matéria, o Tribunal fez incluir, inicialmente, no Regimento Interno recém aprovado, mais precisamente no artigo 165, §§ 1º e 2º os seguintes dispositivos:

“Art. 165. O despacho que deferir o pedido de vista indicará o local onde os autos poderão ser examinados.

§ 1º As partes não poderão retirar processo das dependências do Tribunal, exceto por intermédio de advogado regularmente constituído, que poderá fazê-lo pelo prazo de cinco dias, sob a sua responsabilidade, na forma e nas condições definidas em ato normativo. (grifamos)

§ 2º Se o processo, retirado das dependências do Tribunal, não for devolvido dentro do prazo prescrito no parágrafo anterior, o relator determinará a reconstituição das peças que entender necessárias ao julgamento, que em caso de revelia da parte poderá ter por fundamento exclusivamente as conclusões da unidade técnica”.

Com efeito, o pedido de retirada de processo pelo procurador, constituído pelo responsável ou interessado envolvido na relação processual, terá que ser, necessariamente, formulado por advogado, único a possuir a prerrogativa de postular a requisição e retirada de processos das dependências do Tribunal, a exemplo do que é feito nos Tribunais do Poder Judiciário. Além do que, só podem ser conhecidos e providos quando o profissional estiver devidamente credenciado pelas partes, para em nome destas postular seus direitos.

Essa prerrogativa decorre de imposição legal e, por essa razão, não podemos nos furtar de atender às solicitações formuladas, muito embora nem sempre voltadas para os objetivos da jurisdição propriamente dita, visto que, eventualmente, revestem-se de acentuada conotação política, prática esta que não poderá ser tolerada sob qualquer pretexto, devendo ser coibida com penas que podem resultar até na suspensão do profissional pelo órgão de classe, no caso a OAB, sem prejuízo das penalidades a serem aplicadas no âmbito deste Tribunal.

Após esse breve relato, passo ao exame da matéria, no que tange às alterações e modificações sugeridas, além das contribuições deste relator.

Nas disposições iniciais que envolvem a retirada de processos (artigos 3º a 12), especialmente o artigo 3º deve ficar bastante claro quem efetivamente possui a prerrogativa de requisitar processo junto a este Tribunal, visto que nem sempre o responsável ou o interessado se acha representado por advogado. Nesse sentido, penso que o artigo 3º deve definir quem, efetivamente, pode retirar processo no âmbito desta Casa. Assim, a redação do citado artigo deveria conter e frisar que só ao advogado, e que não esteja impedido por qualquer motivo, deve ser concedida tal faculdade, devendo figurar não só no contexto do artigo mas em todo aquele que conste o nome procurador, nos termos a seguir redigido:

Art. 3º O requerimento para retirada de processo deverá ser formulado por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e contra o qual não conste qualquer impedimento que restrinja o livre exercício da profissão.

No que diz respeito às sugestões oferecidas pelo eminente Ministro-Substituto, relativamente aos artigos 5º, 7º, 8º, 9º, 10, 11,12 e 15, entendo que a conjugação das emendas oferecidas constitui-se numa prestimosa contribuição ao aperfeiçoamento do assunto, aqui sob exame, uma vez que contemplam situações outras não suficientemente disciplinadas pelo Projeto. Não obstante, peço vênua para discordar apenas quanto à redação sugerida para o artigo 7º, muito embora a justificativa para tal sugestão esteja tecnicamente correta.

Desse modo, penso que a redação mais apropriada seria aquela sugerida por este Relator, porquanto reveste-se de maior clareza para a situação ali prevista, devendo, por consequência, ter a seguinte redação:

Art. 7º. Deferido o pedido de retirada de que trata esta Resolução, e estando o processo com o relator, cabe à unidade técnica sediada em Brasília adotar os procedimentos preliminares abaixo se o processo for de sua clientela e à Secretaria-Geral de Controle Externo- SEGECEX, nos demais casos.

Por fim, considero de grande importância que se determine à Setec que os estudos desenvolvidos para a implantação do sistema informatizado previsto no §1º do artigo 15 da Resolução que se pretende aprovar já incorporem a nova metodologia, com a simples apresentação da nova carteira da OAB, constituída com código de barras, de forma a agilizar os procedimentos de retirada de processos.

Com essas considerações e à vista do preceituado no artigo 79 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal e objetivando, principalmente, simplificar e disciplinar a requisição de processos no âmbito do Tribunal de Contas da União, apresento ao Colegiado o Projeto em anexo, acrescido das sugestões incorporadas por este Relator e com os ajustes julgados necessários, de modo a estabelecer regras especiais para o atendimento desses pedidos.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza em 08 de outubro de 2003

Humberto Guimarães Souto
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.512/2003-TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.972-1998-1, Anexos: TC- 009.342/1999-0 e TC- 013.966/1994-4
2. Grupo I- Classe VI I – Administrativo
3. Interessado: Tribunal de Contas União
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: Não atuou
7. Unidade Técnica: CONJUR
8. Advogado constituído nos autos: Não consta
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Projeto de Resolução destinado a disciplinar, padronizar e uniformizar os procedimentos para retirada de processos das dependências do Tribunal pelos senhores advogados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro no artigo 3º da Lei nº 8.443/1992 c/c o preceituado no § 1º do art. 165 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução-TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002, aprovar a presente Resolução que dispõe sobre a retirada de processos das dependências do Tribunal de Contas da União.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária
12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RESOLUÇÃO - TCU Nº 163, DE 8 DE OUTUBRO DE 2003

Dispõe sobre a retirada de processo das dependências do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas competências, de acordo com o disposto no § 1º do art. 165 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução - TCU n º 155, de 4 de dezembro de 2002, e considerando o que consta do processo nº TC- 005.972/1998-1, resolve:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º A retirada de processo das dependências do Tribunal de Contas da União, por advogado, observará as disposições constantes desta Resolução.

Parte/Procurador

Art. 2º Para fins do disposto nesta Resolução considera-se:

I - parte no processo, o responsável e o interessado;

II - responsável, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, sujeita à jurisdição do Tribunal;

III - interessado, aquele que tem reconhecida pelo Relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo.

Parágrafo único. Podem ainda figurar no processo o procurador e o advogado regularmente constituídos pela parte ou responsável.

CAPÍTULO II

DA RETIRADA E DA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS

Seção I

Das Condições

Requerimento

Art. 3º O requerimento para retirada de processo deverá ser formulado por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) contra o qual não pese qualquer impedimento que restrinja o livre exercício da profissão e ainda:

- I - ser apresentado mediante formulário próprio, Anexo I deste normativo;
- II - indicar o número do processo;

III - indicar a unidade da federação em que se pretende retirar os autos;

IV - estar acompanhado de cópia da carteira da OAB do procurador, frente e verso, devidamente autenticada por servidor do Tribunal; e

V - estar acompanhado de procuração com a firma do outorgante devidamente reconhecida, no caso de ainda não constar dos autos.

Parágrafo único. Fica dispensada a exigência do disposto no inciso V deste artigo quando se tratar de procurador de entidade pública, no efetivo exercício do cargo.

Deferimento

Art. 4º O deferimento do pedido de retirada de processo será feito pelo relator, mediante despacho, após exame de preenchimento das condições estabelecidas no artigo anterior, realizado pela unidade técnica responsável.

Parágrafo único. O despacho de que trata o caput deste artigo deve indicar o local para retirada do processo.

Art. 5º O requerimento para retirada de processo das dependências do Tribunal pode ser indeferido pelo relator quando:

I - se tratar de processo sigiloso ou que contenha documentos sigilosos, nos termos do art. 7º, § 1º, item 1, da Lei n º 8.906, de 4 de julho de 1994;

II - existirem nos autos documentos originais de difícil restauração e ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no Tribunal, conforme previsto no art. 7º, § 1º, item 2, da Lei n º 8.906, de 1994;

III - tratar-se de advogado que tenha deixado de devolver o respectivo processo ou algum de seus volumes no prazo, e só o tenha feito após notificado, hipótese em que não mais poderá retirá-lo até o seu encerramento, nos termos do art. 7º, § 1º, item 3, da Lei n º 8.906, de 1994;

IV - tratar-se de advogado que, após notificado, não devolveu ao Tribunal outros autos por ele retirados;

V - tratar-se de advogado descredenciado ou suspenso, constante de relação enviada ao Tribunal pela OAB ou divulgada na Internet;

VI - estiver o advogado impedido de exercer a advocacia, na forma da lei;

VII - existir motivo justo ou, estando o processo incluído em pauta, não houver tempo suficiente para a retirada dos autos do âmbito do Tribunal.

§ 1º Do despacho que indeferir pedido de retirada de processo cabe agravo, na forma do art. 289 do Regimento Interno.

§ 2º As peças da etapa de instrução, para fins de retirada de processo, só farão parte do mesmo após o titular da unidade técnica ou o diretor, por delegação de competência, emitir seu parecer conclusivo.

§ 3º Em face da natureza do processo e da matéria nele tratada, pode o relator determinar que a unidade técnica providencie cópia integral do processo antes de entregá-lo ao advogado para retirada, devendo a mesma permanecer na unidade até que o TCU profira deliberação definitiva sobre a qual não caiba mais recurso.

Seção II Dos Prazos

Art. 6º Os prazos para retirada e para devolução de processo por parte do advogado serão contados na forma prevista no Regimento Interno, sendo de:

I - cinco dias, contados da ciência do deferimento da solicitação, para a retirada; e

II - cinco dias, contados da retirada, para a devolução.

§ 1º Quando da apresentação da defesa ou das razões de justificativa, os prazos previstos nos incisos I e II deste artigo não interferirão nos prazos fixados para a citação ou audiência, ficando condicionado o deferimento do pedido de retirada, nessa fase, a uma única vez.

§ 2º Havendo mais de uma parte com advogados diferentes, e sendo a elas comum o prazo para defesa, somente em conjunto ou mediante prévio ajuste formulado por escrito nos autos, poderão seus procuradores advogados retirá-los.

Seção III Procedimentos

Art. 7º Deferido o pedido de retirada de que trata esta Resolução, e estando o processo com o relator, cabe à unidade técnica sediada em Brasília adotar os procedimentos preliminares abaixo, se o processo for de sua clientela, e à Secretaria-Geral de Controle Externo- SEGECEX, nos demais casos:

I - solicitar a carteira da OAB do procurador e conferir os dados com o instrumento de procuração;

II - verificar se todas as folhas do processo, inclusive anexos e volumes, contêm o carimbo do Tribunal e se estão numeradas e rubricadas por servidor;

III - verificar e, se for o caso, indicar as folhas do processo, inclusive anexos e volumes, que contêm informações no verso.

Termo de Retirada

Art. 8º Após as verificações de que trata o artigo anterior, a unidade técnica responsável ou a SEGECEX deverá colher a assinatura do advogado, em formulário próprio de termo de retirada, Anexo II deste normativo, no qual declara:

I - o número do processo que está retirando;

II - o número de processos apensados;

III - o número de volumes e de anexos que contém cada processo;

IV - o número de folhas que compõem cada volume e cada anexo;

V - as folhas cuja numeração resulta de desdobramento (12-verso, 13-A, 13-B, etc.);

VI - o nome e endereço completos da(s) parte(s) e do(s) advogado(s), com telefone(s) e endereço(s) eletrônico(s), se houver;

VII - a data de retirada e a data prevista para devolução dos autos; e

VIII - outras informações relevantes.

§ 1º Com a retirada de que trata o caput deste artigo, os autos passam a ficar sob inteira responsabilidade do advogado da parte que o retirou.

§ 2º Havendo mais de um advogado constituído nos autos, a retirada de que trata o caput deste artigo poderá ser feita por qualquer um deles.

§ 3º Campo específico do termo de retirada deverá conter advertência quanto às sanções aplicadas nos casos de não-devolução do processo no prazo previsto ou de qualquer outra irregularidade, consoante o previsto nos artigos 11 e 12 desta Resolução.

Termo de Devolução

Art. 9º Quando da devolução dos autos do processo, a unidade técnica ou a Segecex deve registrar em formulário próprio de termo de devolução, Anexo III deste normativo, os seguintes dados:

I - o número do processo;

II - a data de devolução;

III - se a devolução ocorreu dentro do prazo instituído;

IV - declaração do advogado (Anexo III , item II) responsabilizando-se, sob as penas da lei, de que o processo encontra-se com todas as peças de quando foi retirado; e

V - a assinatura e matrícula do servidor responsável pelo recebimento dos autos;

Parágrafo único. A devolução dos autos pelo advogado dar-se-á na mesma unidade técnica onde foi retirado e só após lavrado o termo de conferência (Anexo III, item III) pelo servidor da unidade responsável, ser-lhe-á restituída a declaração de que trata o inciso IV supra.

Art. 10. O requerimento e os termos para retirada e para devolução, Anexos I, II e III desta Resolução, devem constar dos autos do processo retirado, e devem, também, ser mantidos por cópia na unidade técnica responsável ou na Segecex.

Notificação/Diligência ao Advogado

Art. 11. Constatada pela unidade técnica ou pela Segecex a não-devolução do respectivo processo ou de algum volume no prazo fixado, deve a unidade:

I - encaminhar diligência ao advogado, notificando-o, pessoalmente ou via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), para que restitua os autos no prazo de 24 horas e apresente esclarecimentos sobre os motivos da não-devolução do processo no prazo fixado inicialmente, sob pena de:

- a) aplicação das cominações legais cabíveis;
- b) prosseguimento do feito, na forma prevista no § 2º do art. 165 do Regimento Interno; e
- c) aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/1992, em razão do não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator;

II - informar ao advogado que está vedada a retirada dos mesmos autos até o seu encerramento, consoante disposto no art. 7º, § 1º, item 3, da Lei nº 8.906, de 1994; e

III - receber, no caso de devolução parcial, os volumes devolvidos, sem prejuízo de adoção da medida prevista no inciso I deste artigo.

Representação

Art. 12. A unidade técnica, de imediato, deve, nas hipóteses de ocorrência dos fatos a seguir relacionados, representar ao relator dos autos retidos, o qual terá competência para relatar o feito até o final:

I - não-devolução do processo ou de algum volume após a notificação de que trata o artigo anterior;

II - alteração nos autos do processo; ou

III - verificação de qualquer outra irregularidade.

§ 1º Na hipótese deste artigo, deve a unidade técnica propor, além da atribuição da multa prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, a aplicação das sanções legais cabíveis, especialmente quanto às medidas a serem adotadas junto ao Conselho Seccional da OAB para fins de suspensão disciplinar.

§ 2º Independentemente das medidas mencionadas neste artigo, o relator pode oficiar a ocorrência do fato ao Ministério Público da União, para fins de propositura da ação penal cabível, tendo em vista o disposto no art. 356 do Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 1940.

CAPÍTULO III DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Art. 13. Aplica-se, no que couber, o disposto nesta Resolução, à solicitação de advogado para retirada de processo encerrado, mesmo sem procuração, em consonância com o disposto no art. 7º, inciso XVI, da Lei nº 8.906, de 1994.

Parágrafo único. O deferimento do pedido de que trata o caput deste artigo só será admitido quando se tratar de processo não sigiloso, já encerrado, e que não esteja apensado a outro ainda em andamento, e será deferido pelo Presidente do Tribunal pelo prazo de dez dias.

Art. 14. Poderá ser delegada competência para execução dos atos mencionados no art. 4º e no parágrafo único do art. 13 desta Resolução.

Art. 15. Fica a Secretaria Adjunta de Contas - Adcon, em coordenação com a Secretaria de Tecnologia da Informação - Setec, encarregada de desenvolver, com a urgência necessária, módulo em sistema informatizado para a inserção e gerenciamento dos dados constantes dos formulários a que se referem os Anexos I, II e III desta Resolução, para a emissão informatizada dos referidos

documentos e da “Relação de advogados responsáveis que retêm indevidamente processos do TCU”.

§ 1º As unidades técnicas responsáveis ficarão encarregadas pelo registro dos dados em sistema informatizado, ficando estabelecido o prazo de 90 dias, a contar da publicação desta Resolução, para ultimação das providências pertinentes.

§ 2º Até a efetiva implementação da medida fixada no caput deste artigo, devem as unidades técnicas e a Segecex adotar controle manual de retirada e devolução de processo, devendo as unidades técnicas encaminhar os nomes dos advogados que retêm indevidamente processos do TCU à Segecex para fins de consolidação e prévia divulgação no âmbito do Tribunal.

Art. 16. Fica o Presidente do Tribunal de Contas da União autorizado a promover, sempre que necessário e mediante Portaria, a atualização dos modelos de requerimento e de termos de retirada e de devolução de processos anexados a esta Resolução.

Art. 17. Esta Resolução entrará em vigor 90 dias após a sua publicação.

Art. 18. Fica revogado o § 2º do art. 9º da Resolução - TCU nº 36, de 30 de agosto de 1995.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ANEXO I DA RESOLUÇÃO - TCU Nº 163, DE 2003

Requerimento

I - IDENTIFICAÇÃO DO REQUERENTE

1 - Nome do(s) advogado(s): _____

2 - Número da Inscrição na OAB: _____

3 - Endereço(s): _____

4 - Número(s) de telefone(s): _____

5 - Endereço(s) eletrônico(s): _____

6 - Carteira da OAB nº: _____ Cópia anexada ao Requerimento: Sim [____] Não [____]

II - DO PROCESSO SOLICITADO

1 - Número do Processo: _____

2 - Nome da(s) Parte(s) Representada(s): _____

3 - Unidade da Federação onde pretende retirar os autos do processo: _____

_____ Data: ____/____/____

Local

Assinatura do Requerente

ANEXO II DA RESOLUÇÃO - TCU N° 163, DE 2003

Termo de Retirada

I - DAS CONDIÇÕES

1 - Número do Processo: _____

2 - Número do(s) Processo(s)

Apensado(s): _____

3 - Quantidade de Volumes _____

4 - Número de folhas dos volumes: Principal: [____] Demais Volumes: _____

5 - Identificação das folhas cuja numeração é resultado de desdobramento (12-verso, 13-A, 13-B, etc): _____

6 - Procuração autenticada, anexada ao presente requerimento: Sim [____] Não [____]

7 - Procuração constante às fls. _____, do Volume _____.

8 - Outras informações relevantes(art. 5º incisos I a VII da Resolução):

[____] trata-se de processo sigiloso ou que contém documentos sigilosos, nos termos do art. 7º, §

1º, item 1, da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

[____] existem nos autos documentos originais de difícil restauração e ocorre circunstância relevante que justifica a permanência dos autos no Tribunal, conforme previsto no art. 7º, § 1º, item 2, da Lei 8.906, de 1994.

[____] trata-se de advogado que deixou de devolver o respectivo processo ou algum de seus volumes no prazo fixado, e só o fez após notificado, art. 7º, §1º, item 3, da Lei nº 8.906, de 1994.

[____] trata-se de advogado descredenciado ou suspenso, constante de relação enviada ao Tribunal pela OAB ou divulgada na Internet.

[____] trata-se de advogado impedido de exercer a advocacia, na forma da lei.

[____] ocorrência de hipótese prevista no inciso VI do artigo 5º.

[____] trata-se de advogado que não devolveu outros autos por ele retirado.

Ao Gabinete do Senhor Ministro _____, sugerindo:

8.1 - [____] Deferimento

8.2 - [____] Indeferimento .

Unidade Responsável _____ Em, ____/____/____.

(Assinatura - Matrícula/TCU)

II - DO DEFERIMENTO

1 - [____] Deferido para entrega na seguinte Unidade Técnica:

2 - [____] Indeferido o requerimento na forma sugerida pela Unidade Técnica.

Gabinete, em ____/____/____

Data

Ministro Relator

III - DO RECEBIMENTO PELO ADVOGADO

I - Declaro estar ciente das condições estabelecidas na Resolução TCU nº /2003 e de acordo com os dados constantes deste formulário. Declaro, ainda, que os autos acima identificados passam a ficar sob minha inteira responsabilidade e que a não-devolução do processo ou de algum volume após o prazo fixado; a alteração nos autos do processo; ou a verificação de qualquer outra irregularidade, nos termos do art. 11 da citada Resolução, podem ensejar aplicação de sanções legais cabíveis, especialmente quanto às medidas a serem adotadas junto ao Conselho Seccional da OAB, para fins de suspensão disciplinar; bem como comunicação ao Ministério Público da União, para fins de propositura da ação penal cabível, tendo em vista o disposto no art. 356 do Código Penal.

2 - Identificação dos Volumes retirados _____

3 - Nome do Procurador que está retirando os autos _____

4 - Data Prevista para Devolução ____/____/____

_____, em ____/____/____
Local Data

Assinatura do Advogado

ANEXO III DA RESOLUÇÃO - TCU Nº 163, DE 2003

Termo de Devolução

I - DA DEVOLUÇÃO

1 - Número do processo: _____

2 - Número dos Volumes: _____

3 - Data da Devolução: ____/____/____

4 - Condições dos autos devolvidos:

Condições Observadas	Sim	Não
4.1 - Devolução no prazo		
4.2 - Devolução após notificação do Tribunal		
4.3 - Devolução de todos os Volumes retirados		
4.4 - O Processo se encontra com as mesmas peças de quando fora retirado		
4.5 - Alteração nos autos do processo		
4.6 - Outra(s) irregularidade(s)		

5 - Descrição da(s) Irregularidade(s) nos autos (itens 4.5 ou 4.6) _____

6 - Nome do servidor
 recebedor: _____

_____, em ____/____/____
 Local Data

 Assinatura e Matrícula - TCU

II - DO TERMO DE DECLARAÇÃO PRESTADO PELO ADVOGADO

Declaro, sob as penas da Lei, que o processo nº TC- _____ / _____, ora devolvido a esta unidade do Tribunal de Contas da União, encontra-se com todas as peças de quando foi retirado por este profissional.

_____, em ____/____/____
 Local Data

 Assinatura e nº OAB

III - DO TERMO DE CONFERÊNCIA

Procedi à conferência do processo nº TC- _____ / _____, e constatei que o mesmo encontra-se com todas as peças de quando foi retirado, não havendo óbice para que seja devolvida a declaração prestada pelo Sr(a). Advogado(a)

_____, em ____/____/____
 Local Data

 Assinatura e Matrícula - TCU

ANEXO IV DA ATA Nº 39, DE 08 DE OUTUBRO DE 2003
 (Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 1.481 a 1.521, aprovados pelo Tribunal Pleno em 08 de outubro de 2003, acompanhados dos Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-011.378-2001-6, com 5 volumes

Natureza: Embargos de Declaração

Entidade: Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Paraná – CORE/PR

Interessados: Júlio Maito Filho, presidente, CPF nº 201.967.339-87; Odebal Bond Carneiro, ex-presidente, CPF nº 000.259.769-15; e César Marçal, secretário, CPF nº 071.845.579-72

Advogado constituído nos autos: Lisimar Valverde Pereira, OAB/PR nº 12.338

Sumário: Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão nº 76/2003 – Plenário Reservado, que converteu processo de denúncia em tomada de contas especial, determinou a citação dos responsáveis e aplicou-lhes multa. Conhecimento dos embargos. Ausência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão atacado. Rejeição dos embargos. Remessa dos autos à unidade técnica para exame das alegações de defesa apresentadas em atendimento à citação. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Ao examinar processo em que constava denúncia de prática de atos ilegais na administração do Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Paraná – CORE/PR, o Plenário deste Tribunal, em sessão extraordinária de caráter reservado ocorrida em 5/2/2003, decidiu (Acórdão nº 76/2003 – Plenário Reservado, Ata nº 3/2003):

- 9.1. *conhecer da presente denúncia, uma vez que satisfeitos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*
- 9.2. *converter os presentes autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 252 do Regimento Interno, e determinar a citação solidária dos senhores Odebal Bond Carneiro, César Marçal e Júlio Maito Filho, para que, no prazo de 15 dias, contados a partir da ciência da citação, recolham aos cofres do Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Paraná – CORE/PR a importância de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 22/4/1998, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, ou apresentem alegações de defesa relativamente à não-comprovação com suporte em documentos hábeis das despesas do CORE/PR realizadas pelo sindicato com recursos provenientes de empréstimo concedido pelo CORE/PR ao Sindicato dos Representantes Comerciais Autônomos e Empresas de Representação Comercial do Estado do Paraná, no valor de R\$ 500.000,00, mediante o cheque nº 594.322, do Banco do Estado do Paraná – Banestado, datado de 22/4/98;*
- 9.3. *aplicar aos senhores Júlio Maito Filho, Odebal Bond Carneiro e César Marçal, a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, no valor individual de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, em valores atualizados monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;*
- 9.4. *autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;*
- 9.5. *determinar ao presidente do Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Paraná – CORE/PR que adote, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, tornando nula a admissão do Sr. Carlito Eugênio Sendeki, efetuada sem concurso público, em desacordo com o que estabelece o art. 37, inciso II, da Constituição Federal;*
- 9.6. *dar ciência do presente acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao denunciante; e*
- 9.7. *retirar a chancela de sigilo aposta aos autos, preservando-o quanto à autoria.*

Inconformados com a deliberação do Tribunal, os interessados encaminharam os seguintes documentos:

a) **César Marçal:** Alegações de defesa acostadas às fls. 406/49 do Volume 2, denominada de “Embargos de Declaração alternativamente c/c Alegações de Defesa”, datada de 10/3/2003, e “Embargos de Declaração”, peça datada também de 10/3/2003, acostada em volume à parte, que se converteu no volume 3 dos autos;

b) **Júlio Maito Filho**: Alegações de defesa de mesmo teor das apresentadas por César Marçal, acostadas às fls. 451/95 do Volume 2, igualmente denominada de “Embargos de Declaração alternativamente c/c Alegações de Defesa”, datada de 19/3/2003, e “Embargos de Declaração”, peça datada também de 19/3/2003, acostada em volume à parte, que se converteu no volume 4 dos autos;

c) **Odebal Bond Carneiro**: Alegações de Defesa acostadas às fls. 503/24 do Volume 2, denominada de “Defesa Escrita”, datada de 22/4/2003, e “Embargos de Declaração”, em peça datada de 14/4/2003, acostada em volume à parte, que se converteu no volume 5 dos autos.

As peças apresentadas pelos dois primeiros interessados, acostadas no volume 2 dos autos, não fazem nenhuma referência a qualquer obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido pelo Tribunal. Somente no trecho final, depois de apresentados argumentos que visam a modificar o mérito da deliberação, apôs-se a expressão “*Por todo o exposto, como Embargos de Declaração, o embargante requer que sejam declarados os inúmeros pontos citados que, s.m.j., constituem contradições*” (grifos no original).

Alternativamente, acrescentam no parágrafo seguinte: “*Caso não sejam admitidos ou julgados improcedentes os Embargos, (...) que a presente seja recebida como Defesa (...)*” (grifos no original).

Não obstante o fato de os interessados terem apresentado as duas peças recursais ao mesmo tempo, nesta fase recursal cabe examinar somente os embargos, devendo as alegações de defesa ser examinadas em fase posterior, consideradas como atendimento à citação determinada pelo Tribunal.

No que respeita ao Sr. Odebal Bond, cabe também examinar nesta fase processual apenas os embargos de declaração, vez que a própria peça acostada no volume 2 esclarece, logo na primeira página, que a defesa está sendo apresentada “*por cautela*”, mas que o interessado está “*aguardando decisão de embargos declaratórios*”. Desse modo, a peça denominada “Defesa Escrita” deve ser examinada posteriormente, como alegações de defesa apresentadas em atendimento à citação.

Esclarecidas essas questões preliminares, passa-se, então, à exposição do conteúdo dos embargos de declaração opostos pelos três interessados. Considerando que os senhores César Marçal e Júlio Maito interpuseram embargos de mesmo teor, serão eles apresentados em conjunto.

César Marçal e Júlio Maito Filho

Logo no primeiro parágrafo, alegam que o acórdão do Tribunal lhes aplicou multa com fundamento no art. 58, inciso III, da Lei n° 8.443/92, sem ter sido explicitamente informado qual o ato de gestão ilegítimo ou antieconômico que tenha sido praticado e do qual tenha resultado injustificado dano ao erário. Em sua opinião, tal circunstância teria contrariado o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais e administrativas, e impedido a ampla defesa dos interessados.

Em complementação à sua tese, alegam os embargantes, no parágrafo seguinte, que, ainda que se considere o voto do Relator como razão de decidir, teria sido distinta a posição da unidade técnica, fato que, em sua opinião, demonstra “*posições conflitantes e carecedoras de uma decisão explícita e objetiva do Plenário*”.

Em seguida, não obstante reconhecerem que, em sede de Embargos de Declaração não são apropriadas discussões de pontos que digam respeito ao mérito da questão, os recorrentes apresentam elementos relacionados à contratação sem concurso público, objeto de questionamento pelo Acórdão n° 76/2003. A argumentação em torno desse tópico estende-se por todo o corpo da peça recursal, consumindo as quatro páginas subsequentes. Tais elementos não serão examinados nesta fase processual, em sede de Embargos de Declaração.

Por fim, no último parágrafo da peça de defesa, os embargantes apresentam a seguinte argumentação:

“Voltando aos requisitos que embasam os presentes Embargos de Declaração, se a multa aplicada não se referiu à questão do concurso público, com todas as vênias, parece estar demonstrada a **obscuridade** contida no v. acórdão eis que não apontou o fato merecedor da referida sanção; se o fato passível da aludida sanção foi a não realização do concurso público, conforme extensamente demonstrado tal subsunção está terminantemente afastada pelo caráter atípico das autarquias fiscalizadoras do exercício de profissões regulamentadas, mormente pela inteligência do § 3º, do art. 58, da Lei nº 6.949/98, conduta esta assumida por TODOS os Conselhos congêneres, inclusive a OAB, indicando **contradição** no julgado; e, finalmente, como a tipicidade contida na norma que embasou a pena (multa), descrita pelo art. 58, III, como sendo **‘ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário’** tem caráter objetivo, carecendo de demonstração de ilegitimidade, antieconomicidade e/ou dano ao erário, data venia, a v. decisão incorreu em **omissão** ao não apontar qualquer das situações requeridas pelo tipo” (grifos e destaques no original).

Em anexo à defesa, os embargantes apresentam diversas cópias reprográficas de documentos relacionados à seleção de funcionários (anúncios de jornais, currículos etc.), assunto vinculado à questão da contratação procedida sem concurso público, matéria que não será examinada nesta fase processual, em que se analisam somente os Embargos de Declaração.

Odebal Bond Carneiro

Os elementos apresentados pelo Sr. Odebal Bond, abrigados no volume 5 dos autos, fls. 1/15, embora nominados de “Embargos de Declaração” visivelmente pretendem atacar o mérito da deliberação recorrida, não apontando obscuridade, omissão ou contradição no acórdão. São em tudo muito semelhantes à defesa apresentada poucos dias depois, em 22/4/2003, denominada de “Defesa Escrita”, peça que será examinada em uma etapa posterior a esta fase processual, em que se examinam somente os Embargos de Declaração.

Ainda assim, cumpre relatar o conteúdo dos embargos. Estão eles divididos em três partes. Na primeira, denominada “Do ato e da legalidade – ato legal”, o recorrente discorre, em freqüente remissão à defesa apresentada, sobre a legalidade do empréstimo efetuado pelo CORE/PR ao Sindicato, no valor de R\$ 500.000,00, operação questionada pelo Acórdão nº 76/2003. Tais argumentos, nunca é demais repetir, serão analisados por ocasião dos exames de mérito.

A segunda parte dos embargos, apresentada sob o título “Além de tal fato da legalidade do ato, o fato da ausência do prejuízo”, encarrega-se de sustentar a tese de que, além de legal, o ato não implicou em prejuízo ao CORE/PR, em argumentação que visivelmente ataca o mérito da deliberação. Em nenhum momento o trecho do arrazoado alega obscuridade, omissão ou contradição do acórdão. Somente na última linha, na frase final desta segunda parte da defesa, talvez na tentativa de ver enquadrado o recurso como Embargos de Declaração, menciona o patrono do recorrente: “Tal questão não restou observada. Requer seja suprida a omissão.”

A terceira e última parte dos embargos intitula-se “Repasse – Contradição”. Esta parte, composta de uma única página, limita-se a sustentar o argumento de que a determinação do Tribunal para que o ora recorrente recolhesse aos cofres do CORE/PR a questionada importância de R\$ 500.000,00 é “absolutamente confuso e contrário aos documentos nos autos”, posto que, em sua opinião, tal valor “já foi devidamente retornado”. Tais afirmações não dão ensejo a que se considere contraditório o acórdão. Deverão elas ser analisadas e acolhidas, ou rejeitadas, por ocasião do exame de mérito.

Por fim, fechando o recurso, o embargante tece considerações, em duas páginas, acerca do princípio da fungibilidade recursal e dos efeitos infringentes que espera sejam atribuídos aos embargos que opõe.

É o Relatório.

VOTO

Nos termos do art. 34 da Lei nº 8.443/92, admito os Embargos de Declaração opostos pelos interessados contra o Acórdão nº 76/2003 e passo a examiná-los no mérito.

Com relação aos embargos de César Marçal e Júlio Maito Filho, rejeito inicialmente a alegação de que o Tribunal lhes aplicou multa sem que tenha sido informado qual o ato de gestão praticado com ilegitimidade. O voto que proferi por ocasião do julgamento é claro e evidencia os motivos que me levaram a propor ao Tribunal a aplicação da multa. Em louvor à clareza, transcrevo excerto do voto proferido:

“No que diz respeito à contratação do contador, o exame realizado pelo analista concluiu, com o aval da Secex-PR, que a situação estaria regularizada com a contratação do contador pelo CORE/PR, e que as justificativas poderiam ser aceitas.

Com a devida vênia da Secex-PR, o fato de o profissional ter sido admitido como empregado da entidade, como atestam o presidente e o secretário do CORE/PR em suas justificativas, acostadas às fls. 88 e 89, na verdade, constitui nova e grave irregularidade. Esta Corte tem, em reiteradas oportunidades, manifestado-se no sentido de que as entidades de fiscalização do exercício das profissões liberais, como é o caso do CORE/PR, estão submetidas às normas de administração pública, dentre as quais o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige concurso público para provimento de cargo. Jamais poderia o CORE/PR ter adotado tal medida, a admissão do funcionário sem concurso público, com o propósito de regularizar a prestação irregular de serviços constatada na auditoria.

Entendo aplicável, no caso, determinação para que o CORE/PR anule a contratação efetuada ao reverso dos ditames legais. Considero, também, que a irregularidade praticada é passível de aplicação de multa aos responsáveis ouvidos em audiência, senhores Odebal Bond Carneiro, César Marçal e Júlio Maito Filho.”

O voto do Relator, parte essencial da deliberação, consoante dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 69, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, é a peça em que consta a fundamentação com que o Relator analisa as questões de fato e de direito, devendo ser tomado como razões de decidir. No caso presente, verifica-se que consta no voto retrotranscrito a informação explícita de qual teria sido o ato praticado que deu ensejo à aplicação da multa. Não procedem, portanto, as alegações dos embargantes.

Rejeito, também, a alegação complementar de que, adotado o voto como razões de decidir, teria o Relator assumido posição distinta daquela manifestada pela unidade técnica, o que estaria a demonstrar *“posições conflitantes e carecedoras de uma decisão explícita e objetiva do Plenário”*. O Relator, ao analisar as conclusões postas nos pareceres das unidades técnicas e do Ministério Público que atua junto a esta Corte, acolhe-as ou não, concordando com os pareceres ou discordando deles, sem que tal atitude represente qualquer contradição na deliberação que daí resulte e que exija decisão posterior do Plenário para aclará-la ou explicitá-la.

Assim, não se revela a obscuridade alegada pelos embargantes, consubstanciada no fato de o acórdão não ter apontado o fato merecedor da sanção de multa. Tampouco existe a alegada omissão na decisão pelo fato de a multa ter sido aplicada com fundamento no inciso III do art. 58 da Lei Orgânica desta Casa sem que tenha sido apontado o ato de gestão praticado com ilegitimidade ou antieconomicidade do qual tenha resultado dano ao erário. O ato praticado que deu ensejo à aplicação de multa foi a contratação, pelo CORE/PR, sem a realização de concurso público, de contador para integrar os seus quadros, situação devidamente explicitada no voto condutor do Acórdão nº 76/2003. O mérito desta questão, de ser ou não legal dita contratação, não está sob exame nesta fase processual, o que afasta também a alegação de contradição da deliberação porque teria censurado conduta assumida por outros conselhos congêneres ao CORE/PR.

Restam, portanto, afastadas as alegações dos embargantes César Marçal e Júlio Maito Filho de que o Acórdão nº 76/2003 teria sido proferido contendo obscuridade, omissão ou contradição.

No que diz respeito aos embargos opostos pelo Sr. Odebal Bond Carneiro, as considerações apresentadas no relatório que precede a este voto são suficientes para concluir que os argumentos apresentados a título de defesa não são capazes de apontar qualquer obscuridade, omissão ou contradição no acórdão atacado. Os argumentos expendidos visam a modificar o mérito da deliberação e devem ser analisados como alegações de defesa apresentadas em atendimento à

citação, razão por que incluo na proposta que submeto ao Colegiado determinação de que os autos sejam restituídos à unidade técnica para prosseguimento da instrução, com o exame das alegações de defesa já apresentadas pelos três responsáveis citados.

Em face do exposto, encaminho meu voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO N° 1.481/2003-TCU – Plenário

1. Processo n° TC 011.378/2001-6, com 5 volumes
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Interessados: Júlio Maito Filho, presidente, CPF n° 201.967.339-87; Odebal Bond Carneiro, ex-presidente, CPF n° 000.259.769-15; e César Marçal, secretário, CPF n° 071.845.579-72
4. Entidade: Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Paraná – CORE/PR
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: Lisimar Valverde Pereira, OAB/PR n° 12.338

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pelos interessados contra o Acórdão n° 76/2003 – Plenário Reservado, que converteu processo de denúncia em tomada de contas especial, determinou a citação dos responsáveis e aplicou-lhes multa por atos praticados na administração do Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Paraná – CORE/PR;

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

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados mencionados no item 3 supra, uma vez que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei n° 8.443/92, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se em todos os seus termos o acórdão recorrido;

9.2. restituir os autos à Secex-PR para prosseguimento do feito, devendo ser analisadas as alegações de defesa apresentadas em atendimento à citação expedida pelo Tribunal, sem prejuízo de alertar a unidade técnica para o fato de que o sigilo dos autos continua preservado quanto à autoria da denúncia;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos interessados e ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Paraná – CORE/PR.

10. Ata n° 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-003.887/2003-4 (c/2 volumes)

Natureza: Embargos de Declaração (em processo de Levantamento de Auditoria – FISCOBRAS 2003)

Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS

Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS

Advogado constituído nos autos: Reno Ximenes Ponte, Procurador Geral do DNOCS, OAB/CE nº 10.489

Sumário: Embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 994/2003 – TCU – Plenário que, ao apreciar Levantamento de Auditoria realizado nas obras de construção da Adutora Jucazinho, no Estado de Pernambuco, estabeleceu determinações ao DNOCS e expediu alertas ao seu Diretor-Geral. Conhecimento. Ausência de obscuridade na deliberação embargada. Rejeição. Remessa de cópia do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao interessado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, por intermédio de seu Procurador Geral (fls. 1/7, volume 2), contra o Acórdão nº 994/2003 – TCU – Plenário, por intermédio do qual este Tribunal, ao apreciar Levantamento de Auditoria realizado nas obras de construção da Adutora de Jucazinho, no Estado de Pernambuco, estabeleceu determinações àquela Autarquia e expediu alertas ao seu Diretor-Geral (fls. 164/5, volume principal).

Dentre as medidas constantes do referido Acórdão nº 994/2003, constava alerta, ao Diretor-Geral do DNOCS, acerca da:

“9.2.2. necessidade de licitação para instalação de uma nova captação de água na Barragem de Jucazinho, em razão da impossibilidade legal de se executar tal obra mediante aditamento ao Contrato PGE 19/00, por se tratar de objeto distinto do referido Contrato;”

Por meio do Ofício nº 1.501-SGS-TCU, de 30/07/2003, foi remetida cópia do Acórdão nº 994/2003 ao Diretor-Geral do DNOCS (cópia às fls. 167, vp), expediente recebido, na sede daquela Autarquia, em Fortaleza/CE, no dia 11/08/2003 (vide AR às fls. 171, vp). Por outro lado, comunicação em que se explicitou o conteúdo das providências endereçadas pelo referido *Decisum* ao DNOCS somente veio a ocorrer por intermédio do Ofício nº 775/2003, de 14/08/2003, da Secex/PE (fls. 168/9, vp), este entregue em 25/08/2003.

Por meio da peça recursal ora aportada, vem o DNOCS, após tecer explicações sobre a necessidade de instalação da nova captação de água (fls. 2/4, v2) e de apresentar argumentos que, no seu entender, caracterizariam a situação de urgência e emergência em que se encontra o município de Caruaru/PE, em função da escassez de água na localidade (fls. 4/5, v2), conclui:

“... consultando este relator se a expressão necessidade de licitação do subitem 9.2.2 Acórdão Nº 994/2003 – TCU – Plenário é satisfeita através de uma dispensa de licitação, baseada no Art. 24, IV, da Lei n. 8666/93, em razão de todas as argumentações técnica, jurídica e social expandidas, o que não suportaria outra alternativa administrativa, senão a sugerida pelos próprios fatos sociais imprevisíveis” (destaques constantes do original).

Em anexo aos embargos, é remetida cópia do Decreto Municipal nº 63, de 04/08/2003 (fls. 8, v2), que, dentre outras providências, dispõe que:

“Art. 1º Fica prorrogada, pelo prazo de noventa dias, a situação de emergência no Município de Caruaru, Estado de Pernambuco, declarada através do Decreto nº 097, de 21 de novembro de 2002, em face da escassez de água na localidade e da necessidade de providenciar medidas urgentes e especiais.

Art. 2º Enquanto perdurar a situação de emergência de que trata este Decreto, todos os Órgãos Municipais da Administração direta e indireta, deverão direcionar suas ações visando a minorar os efeitos do evento decorrente da escassez de água no Município, fazendo uso das prerrogativas do Art. 24, inc. IV, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações posteriores.”

O recurso é também acompanhado de cópia de mensagem de fax do Prefeito de Caruaru ao Diretor-Geral do DNOCS, transmitida em 21/08/2003 (fls. 9, v2), solicitando “urgência na execução das obras complementares do Sistema Jucazinho”, acrescendo:

“Para conhecimento de Vossa Senhoria, Caruaru, com quase 300.000 habitantes, vem sofrendo um terrível racionamento d’água, com vários bairros recebendo água somente um dia por mês. No que concerne à Zona Rural, com mais de 50.000 habitantes, praticamente toda a população é abastecida por carros-pipas.

Desde o verão do ano passado, estamos em Estado de Emergência, cujo Decreto, que envio a Vossa Senhoria em cópia, tem sido renovado a cada 90 dias. Como se avizinha o novo verão, a situação tende a se agravar mais ainda.”

Recebidos na Secex/PE em 22/08/2003, foram os embargos remetidos a este Gabinete para exame, por despacho da Titular daquela Unidade Técnica (fls. 10, v2).

Encontrando-se os autos neste Gabinete para análise, foram recebidos expedientes da parte do Exmo. Sr. Senador Marco Maciel (fls. 11/4, v2) e do Exmo. Sr. Primeiro Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Inocêncio Oliveira (fls. 15, v2), solicitando o empenho deste Tribunal na busca de uma breve solução para o caso.

É o Relatório.

VOTO

O prazo para a interposição de embargos por parte do DNOCS contra o Acórdão nº 994/2003 – TCU – Plenário, se considerada a ciência da Autarquia a partir do recebimento de cópia da deliberação por meio do Ofício nº 1.501-SGS-TCU, ter-se-ia encerrado em 21/08/2003, tornando, por conseguinte, intempestivo o presente recurso, recebido neste Tribunal no dia seguinte. Considerando, no entanto, a pequena diferença de um dia, o fato de que a comunicação explicitando o conteúdo das providências endereçadas pelo referido *Decisum* ao DNOCS somente veio a ser entregue em 25/08/2003 e o princípio da ampla defesa, entendo que deva ser relevada a curta intempestividade da peça recursal.

Quanto aos demais requisitos de admissibilidade previstos no artigo 34 da Lei nº 8.443/92, considero-os preenchidos, podendo, pois, ser a peça acostada às fls. 1/7, volume 2, conhecida como embargos de declaração.

No que tange ao mérito, entretanto, constato que o interessado, ao aparentemente buscar o esclarecimento de item do Acórdão vergastado, efetivamente formula consulta a este Tribunal, e esta acerca de caso concreto. Não se encontra, com efeito, nos embargos interpostos, a sinalização da obscuridade a ser sanada e, sim, um quase pedido de autorização para contratar a instalação de uma nova captação de água na Barragem de Jucazinho por intermédio de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, “em razão de todas as argumentações técnica, jurídica e social expandidas, o que não suportaria outra alternativa administrativa, senão a sugerida pelos próprios fatos sociais imprevisíveis”.

A Deliberação recorrida, em seu item 9.2.2, foi suficientemente clara ao proclamar a impossibilidade legal de que a obra de uma nova captação de água na Barragem de Jucazinho fosse executada mediante aditamento ao Contrato PGE 19/00, por se tratar de objeto distinto do referido

ajuste. Para a realização da obra em questão, estabeleceu o mesmo dispositivo a alternativa da realização de novo certame licitatório, tendo em vista a regra geral insculpida no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal.

Não considero, aliás, que devesse o Tribunal haver agido de forma diversa, posto que defrontado com a regra geral mencionada. Por outro lado, necessário ressaltar o fato de o mesmo dispositivo constitucional referido também prever, para o legislador ordinário, abertura para a previsão de situações em que tal regra poderá ser excepcionada, ao iniciar pela disposição “*ressalvados os casos especificados na legislação*”.

Ora, dentre as hipóteses de exceção à regra geral de licitação, consta aquela prevista no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93, que prevê ser dispensável a realização de certame prévio:

“IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”.

Em seus pronunciamentos, este Tribunal sempre tem procurado analisar, além dos atos praticados pelos gestores, também as circunstâncias em que estes foram praticados, a fim de, dessa forma, proferir deliberações efetivamente justas. A eventual utilização, em substituição à realização de prévio certame licitatório, de hipótese de dispensa, poderá vir a ser acolhida por esta Corte como adequada, desde que o procedimento tenha-se fundado nos devidos pré-requisitos.

No caso concreto referido pelo interessado, contudo, o exame acerca da existência, ou não, dos pré-requisitos para que possa ser utilizada, na contratação da obra adicional, a dispensa de licitação prevista no art. 24, inc. IV, do Estatuto de Licitações e Contratos vigente, cabe ao administrador, não a este Tribunal, sob pena deste último estar-se imiscuindo na gestão daquele. Ao administrador caberá, também, documentar adequadamente, nos termos da legislação em vigor, o processo que o levou a decidir pela dispensa de licitação, a fim de resguardar-se de futuros questionamentos por parte dos órgãos de controle.

Quanto ao recurso em si, entendo não possa prosperar, uma vez que não ficou demonstrada a existência de omissão, obscuridade ou contradição na deliberação vergastada. Também não poderia a peça vir a ser conhecida como consulta, posto que formulada por autoridade não legitimada para tanto (art. 264, incisos I a VII, Regimento Interno/TCU) e por versar sobre caso concreto (art. 264, § 3º, Regimento Interno/TCU).

Com essas considerações, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.482/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-003.887/2003-4 (c/2 volumes)
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (em processo de Levantamento de Auditoria – FISCOBRAS 2003)
3. Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS
4. Órgão: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
- 5.1 Relator da Deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PE

8. Advogado constituído nos autos: Reno Ximenes Ponte, Procurador Geral do DNOCS, OAB/CE nº 10.489

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS contra o Acórdão nº 994/2003 – TCU – Plenário;

Considerando que o Tribunal, em sessão de 30/07/2003, Plenário, ao apreciar Levantamento de Auditoria realizado nas obras de construção da Adutora de Jucazinho, no Estado de Pernambuco, estabeleceu determinações ao DNOCS e expediu alertas ao seu Diretor-Geral;

Considerando que, comunicado dessa deliberação, o responsável contra ela opôs embargos de declaração, sem, contudo, lograr demonstrar a existência de obscuridade no Acórdão embargado;

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

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, nos termos do art. 34 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Exmo. Sr. Senador Marco Maciel, ao Exmo. Sr. Primeiro Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Inocêncio Oliveira, e ao interessado.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Ministro que alegou impedimento: Adylson Motta.

12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 003.135/2001-3 (com 04 volumes)

Natureza: Embargos de Declaração

Órgão: Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Espírito Santo – SR/DPF/ES

Interessada: SERDEL Desinsetização e Conservação Ltda.

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Jacymar Delfinno Dalcamini (OAB/ES nº 5.287) e Paulo Marcos Elias de Abreu Pereira (OAB/ES nº 4.180)

Sumário: Embargos de Declaração. Acórdão nº 538/2003 – TCU – Plenário. Execução indireta de atividades inerentes a cargos públicos resultando em determinação de anulação de certame por inobservância do disposto no art. 1º, § 2º do Decreto nº 2.271/97. Conhecimento. Preliminar de nulidade do processo. Alegação de contradição e obscuridade na interpretação de

dispositivos legais. Razões insuficientes para acolher a preliminar ou alterar o acórdão embargado. Conhecimento. Não-provimento. Ciência à interessada.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo, em razão de indícios de irregularidades na contratação de auxiliares de informática para a realização de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do Departamento de Polícia Federal.

Na Sessão Plenária de 07/08/2002, por meio do Acórdão nº 1018/2002, este Colegiado decidiu fixar o prazo de quinze dias para que a Superintendência Regional de Polícia Federal no Espírito Santo adotasse as providências necessárias destinadas para anular a Tomada de Preços nº 004/2000 “considerando que não ficou caracterizado que os serviços a serem executados pela mão-de-obra denominada 'Auxiliares de Informática' se enquadram nos dispositivos legais, art. 3º da Lei nº 7.232, de 29/10/1984 e art. 2º do Decreto nº 1.070, de 02/03/1994, e que, o § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271, de 07/07/1997, veda a execução indireta de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão”.

Devidamente notificados da referida deliberação, a Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Espírito Santo e a SERDEL – Desinsetização e Conservação Ltda. interpuseram Pedido de Reexame com vistas à reforma do acórdão vergastado. Todavia, não lograram alcançar esse objetivo, vez que não trouxeram argumentos passíveis de atingir seus fundamentos e elidir a irregularidade constatada (Acórdão nº 538/2003 – TCU – Plenário).

Presentemente, a SERDEL Desinsetização e Conservação Ltda. opõe Embargos de Declaração alegando, preliminarmente, a nulidade absoluta do processo, em razão da não intervenção de órgão do Ministério Público junto a esta Corte, contrariando, no seu entender, os arts. 127 e 73 combinados com o art. 96 da Constituição Federal, os arts. 82, inciso III, e 246 do Código de Processo Civil, e os arts. 5º, inciso I, **h**, e 20 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993).

Segundo a embargante, a Constituição determina a obrigatoriedade da audiência do Ministério Público em processos que tenham por natureza a defesa da ordem jurídica e do interesse público, e estabelece ainda que compete ao Tribunal de Contas da União elaborar seu Regimento Interno em observância das normas de processo. Essas regras, por sua vez, além de reforçar o mandamento constitucional de que cabe ao Ministério Público intervir em processo em que esteja em causa o interesse público, determina a nulidade do processo em que algum órgão seu não tenha sido intimado a acompanhar feito em que deveria intervir. Ademais, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seus arts. 5º, inciso I, alínea **h**, e 20, estabelecem que são funções institucionais do Ministério Público da União a defesa da ordem jurídica e a legalidade relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, e que seus órgãos terão presença e palavra asseguradas em todas as sessões dos colegiados em que oficiem.

Conclui a embargante, portanto, pela inconstitucionalidade do art. 280 do atual Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, “pois ao afastar a audiência do Ministério Público no procedimento de apreciação e julgamento de embargos de declaração, de agravo e de pedido de reexame, está contrariando as normas constitucionais, processuais e complementares anteriormente invocadas, e, conseqüentemente, torna absolutamente nulo o processo sob enfoque desde o término da etapa de instrução”(fl. 461). Além disso, esse dispositivo não poderia ser aplicado aos presentes autos, “pois o pedido de reexame formulado pela ora Embargante foi apresentado ao tempo do Regimento Interno anterior, razão pela qual este é que deveria ser aplicado ao caso vertente” (fl. 462), em especial o antigo art. 232, que dispunha que o Ministério Público deveria se manifestar sobre “recurso de reconsideração, revisão ou pedido de reexame interposto por responsável ou interessado”.

Aventa ainda como omissão o descumprimento da obrigatoriedade do pronunciamento dessa Corte a respeito do dever da Administração de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que a nulidade for declarada e “por outros prejuízos regularmente

comprovados”, consoante prescrito no art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. A razão que apresenta é que o referido dispositivo “é uma norma de ordem pública, ou seja, imperativa e por isso mesmo de obrigatoriedade inafastável, e por ser assim deveria ter sido conhecida e pronunciada de ofício por essa Colenda Corte” (fl. 467).

Entende, ademais, que “o v. acórdão se mostra contraditório, que num momento admite que a mão-de-obra contratada desenvolve atividades ligadas à operação daqueles ambientes [DOS, Windows NT Workstation 4.0, Word, Excel, Access e Powerpoint], e noutro afirma que tais serviços não podem ser caracterizadas como atividades de informática” (fl. 471). No entender da embargante, há ainda obscuridade no acórdão pois a interpretação correta do art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 2.271/97, e do art. 3º, inciso III, da Lei nº 7.232/84, leva à conclusão de que “a contratação levada a efeito através da Tomada de Preços nº 004/2000, atendeu, dentre outros, o princípio da legalidade” (fls. 473/474).

Por meio do Despacho de fl. 491, solicitei o pronunciamento do douto Ministério Público junto a este Tribunal, que exarou o seguinte Parecer, **verbis**:

“Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Serdel Desinsetização e Conservação Ltda., alegando a existência de nulidade absoluta, omissão, contradição e obscuridade no Acórdão nº 538/2003 – Plenário, por meio do qual esta Corte conheceu dos pedidos de reexame interpostos contra a Decisão nº 1.018/2002 – Plenário para, no mérito, negar-lhes provimento (fl. 420 – vol. 2).

2.Cumpre consignar que mediante a supracitada Decisão nº 1.018/2002 – Plenário, o Tribunal fixou o prazo de 15 dias para que a Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Espírito Santo, *‘com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, adote as providências necessárias destinadas a anular a Tomada de Preços nº 004/2000, considerando que não ficou caracterizado que os serviços a serem executados pela mão-de-obra denominada ‘Auxiliares de Informática’ se enquadram nos dispositivos legais, art. 3º da Lei nº 7.232, de 29/10/1984 e art. 2º do Decreto nº 1.070, de 02/03/1994, e que, o § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271, de 07/07/1997, veda a execução indireta de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão’*.

II

3.Inicialmente, quanto à admissibilidade do recurso, entende-se que deva ser conhecido, tendo em vista que o AR-MP indica que o expediente que deu conhecimento à embargante do Acórdão nº 538/2003 – Plenário foi entregue em 11/06/2003 (fl. 423 – vol. 2), enquanto os presentes embargos foram protocolados em 18/06/2003, sendo portanto tempestivos, vez que opostos dentro do prazo de 10 dias previsto no § 1º do art. 287 do Regimento Interno/TCU. Ademais, foi apontada expressamente obscuridade, omissão e contradição. Por fim, a embargante possui legitimidade para interpor o presente recurso.

III

4.Passando ao exame dos argumentos contidos na peça recursal, verifica-se que a embargante, preliminarmente, aponta a nulidade absoluta do processo em virtude da ausência de intervenção deste Ministério Público nos autos, com inobservância à Constituição Federal e à legislação processual vigente.

5.Citando os artigos 96, inciso I, alínea **a**, e 127 da Carta Magna, 82, inciso III, e 246 do Código de Processo Civil Brasileiro, e 5º, inciso I, alínea **h**, e 20 da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), ressalta a obrigatoriedade da audiência do MP em processos que tenham por natureza a defesa da ordem jurídica e do interesse público (fls. 455/459 – vol. 4).

6.Desse modo, salientando que a Constituição Federal é hierarquicamente superior à Lei Orgânica e ao Regimento Interno desta Corte, e que os artigos 156 do RI/TCU e 5º da Resolução/TCU nº 36/95 estabelecem que o parecer do Ministério Público é uma das etapas do processo, conclui que os atos praticados neste feito, a partir do momento em que deveria ocorrer a

intervenção do MP/TCU, são nulos, sendo inconstitucional o art. 280 do atual RI/TCU (fls. 458/461 – vol. 4).

7. Adicionalmente, citando o entendimento doutrinário sobre a aplicação da lei processual no tempo, defende a tese de que, como os embargos foram opostos na vigência do regimento anterior, o pedido de reexame formulado pela ora embargante deveria ser analisado e julgado na forma do art. 232 da referida norma regulamentar (fls. 462/463 – vol. 4), que estabelecia, *in verbis*:

Art. 232 O Ministério Público manifestar-se-á sobre recurso de reconsideração, revisão ou pedido de reexame interposto por responsável ou interessado.

8. Ressalta a embargante, finalmente (fls. 464/465 – vol. 4), que o art. 1º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 prevê que o parecer do MP/TCU é parte essencial das decisões desta Corte, e que o art. 20 da Resolução/TCU nº 136/2000 estabelece que os pedidos de reexame devem ser encaminhados a este Ministério Público.

9. De início, considera-se que o exame da questão deve ter por base a Constituição Federal e, principalmente, a Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), que é norma especial, enquanto que o CPC e a Lei Orgânica do MPU são de aplicação apenas subsidiária no âmbito desta Corte.

10. Registre-se, a propósito, que a Súmula/TCU nº 103 prevê que *‘na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil’*. Por sua vez, o art. 84 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 estabelece que *‘aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União aplicam-se, subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público da União, pertinentes a direitos, garantias, prerrogativas, vedações, regime disciplinar e forma de investidura no cargo inicial da carreira.’*

11. Assim sendo, a matéria deve ser analisada a partir dos dispositivos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 que definem a competência dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, nos seguintes termos, *in verbis* [grifos nossos]:

Art. 81. Competem ao procurador-geral junto ao Tribunal de Contas da União, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução, além de outras estabelecidas no Regimento Interno, as seguintes atribuições:

I – promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal de Contas da União as medidas de interesse da Justiça, da Administração e do Erário;

II – comparecer às sessões do Tribunal e dizer de direito, verbalmente ou por escrito, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal, sendo obrigatória sua audiência nos processos de tomada ou prestação de contas e nos concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões;

III – promover junto à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, perante os dirigentes das entidades jurisdicionadas do Tribunal de Contas da União, as medidas previstas no inciso II do art. 28 e no art. 61 desta lei, remetendo-lhes a documentação e instruções necessárias;

IV – interpor os recursos permitidos em lei.

Art. 82. Aos subprocuradores-gerais e procuradores compete, por delegação do procurador-geral, exercer as funções previstas no artigo anterior.

Parágrafo único. (...).

12. Nota-se, primeiramente, que o inciso I do supracitado art. 81 é claro ao estabelecer como uma das atribuições primordiais do MP/TCU defender a ordem jurídica e o interesse público.

13. Além disso, a norma legal foi bastante clara e específica ao definir o campo de atuação obrigatória do *Parquet* especializado, dele não fazendo parte os processos de fiscalização de atos e contratos.

14. Fica claro, pela regra do inciso II do mencionado art. 81, que é obrigatória a audiência do MP/TCU nas fases decisórias dos processos que menciona, incluindo, portanto, o exame dos recursos que sejam interpostos naqueles autos. Assim sendo, não sendo obrigatória a oitiva deste Ministério Público em processos de fiscalização de atos e contratos, uma interpretação lógica dessa norma leva à conclusão evidente de que também não é obrigatória sua audiência nos recursos que forem interpostos contra deliberações adotadas nesses processos.

15. Tal análise permite, desde logo, afastar a hipótese levantada pela embargante de que o art. 280 do atual RI/TCU é inconstitucional, vez que em nada afronta a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Tribunal, que contém dispositivo que trata expressamente da competência dos representantes deste Ministério Público. Na verdade, o disposto no aludido art. 280 só fez esclarecer melhor o alcance e a abrangência da norma legal.

16. Ademais, considerando que o regimento interno tem a função de regulamentar a legislação, não podendo criar regras que contradigam a lei por ele regulamentada, é possível interpretar o art. 232 do antigo RI/TCU no sentido de que o *pedido de reexame* a que se refere diz respeito àqueles interpostos nos processos *‘concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões’*, nos quais é obrigatória a audiência do MP/TCU, conforme previsto no art. 81, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

17. Com vistas a reforçar esse entendimento, vale observar que o art. 20 da Resolução/TCU nº 136/2000, que foi mencionado na peça recursal ora examinada, prevê, *in verbis* [grifos nossos]:

*Art. 20. Os processos de tomada ou prestação de contas, os recursos de reconsideração, revisão, divergência e **pedido de reexame**, bem como os processos relativos a atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, **serão encaminhados ao Ministério Público junto ao TCU, para fins do disposto no art. 118, inciso III, do Regimento Interno.***

18. Note-se que o referido inciso III do art. 118 do anterior RI/TCU estabelecia, *in verbis* [grifos nossos]:

Art. 118. Compete ao Procurador-Geral e, por delegação prevista no art. 82 da Lei nº 8.443, de 1992, aos Subprocuradores-Gerais e Procuradores:

(...);

*III – dizer de direito, verbalmente ou por escrito, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal, sendo **obrigatória sua audiência nos processos de tomada ou prestação de contas e nos concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão;***

(...).

19. Confrontando-se esses dois dispositivos regulamentares supracitados, verifica-se claramente, mais uma vez, que a interpretação que deve ser dada à questão é a de que era e é obrigatória a audiência do MP/TCU em pedidos de reexame interpostos em processos relativos aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão.

20. Cumpre ressaltar que o encaminhamento a este Ministério Público de pedidos de reexame interpostos em processos referentes à fiscalização de atos e contratos era feita na vigência do regimento anterior e pode continuar a ser feita com base no novo regimento, caso o relator do feito entenda necessária a oitiva do *Parquet*. Por outro lado, considerando que prevalece, num e noutro caso, o disposto na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, por ser hierarquicamente superior ao regimento interno que a regulamenta, entende-se que tanto agora, como na época em que estava vigendo o regimento anterior, **não é e não era obrigatória** a audiência do MP/TCU em pedidos de reexame interpostos contra decisões proferidas em processos concernentes à fiscalização de atos e contratos.

21. Desse modo, não se vislumbra, neste caso, qualquer ofensa à ordem jurídica e ao interesse público, assim como qualquer prejuízo à embargante. A propósito, deve-se levar em consideração que participou da sessão de julgamento um representante do Ministério Público, que poderia, se entendesse necessário, pronunciar-se oralmente sobre o pedido de reexame que estava sendo apreciado por esta Corte ou pedir vista do processo, a fim de emitir seu pronunciamento sobre o assunto, inclusive por escrito (art. 112 do atual RI/TCU).

22. Cumpre consignar, adicionalmente, que o art. 84 do CPC estabelece que, *‘quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.’* Por sua vez, o art. 246 do CPC, mencionado pela embargante, dispõe que *‘é nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.’* Evidencia-se, portanto, que a ausência de pronunciamento do *Parquet* somente constitui nulidade naqueles casos em que a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 estabelece sua obrigatória audiência. Nos outros casos, incluído aí o pedido de reexame em processo de

fiscalização de atos e contratos, tal oitiva, por previsão legal, é facultativa, não gerando nulidade ou prejuízo aos interessados se os autos não forem encaminhados para manifestação do MP/TCU.

23. Por fim, e apenas a título de argumentação, uma vez que a análise acima já supera qualquer alegação quanto a uma possível nulidade do Acórdão ora guerreado, abordamos o entendimento da embargante, com o qual também não concordamos, de que deveria ser aplicado ao pedido de reexame por ela formulado o regimento interno anterior, vigente à época da interposição do recurso, tendo em vista as considerações apresentadas a respeito da aplicação da lei processual no tempo.

24. Com efeito, a nova norma processual tem aplicação imediata em processos pendentes, respeitando-se, todavia, os efeitos dos atos já praticados sob a égide da norma antiga. Isso está evidente no trecho da obra de Humberto Theodoro Júnior, transcrita pela embargante à fl. 463 – vol. 4.

25. Nesse mesmo sentido é a lição de Moacyr Amaral Santos, a seguir transcrita (*in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º volume, 14ª edição, São Paulo: Saraiva, 1989-1990, pp. 31 a 34):

24. AS LEIS PROCESSUAIS NO TEMPO

(...), convém conhecer os três sistemas que procuram resolver quanto à eficácia das leis processuais no tempo.

(...)

O terceiro sistema, sem desconhecer que o processo é uma unidade em vista do fim a que se propõe, observa que ele é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente, para os efeitos de aplicação da lei nova. É o sistema do isolamento dos atos processuais.

A lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Por outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais realizados, bem como os seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se.

b) A doutrina recomenda o terceiro sistema como regra, não obstante admita, para dadas hipóteses, a aplicação do segundo. Tal a doutrina seguida pelo Código de Processo Civil pátrio.

Efetivamente, entrando em vigor o Código, passou ele a disciplinar os processos pendentes, conforme expressamente dispôs no art. 1.211, que reza: ‘... Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão, desde logo, aos processos pendentes’. Adoção do sistema do isolamento dos atos processuais.

c) Assim, a regra, também para as leis processuais, é que estas provêm para o futuro, isto é, disciplinam os atos processuais a se realizarem. Aplicação do princípio tempus regit actum. Os atos processuais já realizados, na conformidade da lei anterior, permanecem eficazes, bem como os seus efeitos.

Em face dos princípios expostos, examinar-se-á o problema da eficácia da lei processual nova em relação aos processos findos, aos processos ainda não iniciados e aos processos pendentes.

(...)

27. PROCESSOS PENDENTES

A estes, principalmente, aplicam-se os princípios expostos: válidos e eficazes são os atos realizados na vigência e conformidade da lei antiga, aplicando-se imediatamente a lei nova aos atos subsequentes.

26. Depreende-se, do texto acima transcrito, que não houve, no caso concreto, aplicação indevida da norma processual nova ao se examinar, no âmbito desta Corte, os pedidos de reexame interpostos contra a Decisão nº 1.018/2002 – Plenário, vez que não obstante os recursos terem sido protocolados em setembro de 2002, sob a égide, portanto, do regimento anterior, a instrução final da Secretaria de Recursos ocorreu em março de 2003 (fls. 399/410 – vol. 2), quando já estava vigendo o novo regimento interno. Assim sendo, o próximo ato processual que deveria ser praticado no caso, como ocorreu, foi o encaminhamento do feito ao eminente Ministro-Relator do recurso, pois a nova norma processual, de aplicação imediata aos processos pendentes, não mais previa o encaminhamento a este MP/TCU.

27. Assim sendo, o procedimento adotado pelo Tribunal com relação aos pedidos de reexame em tela encontra-se em plena sintonia com as normas constantes do antigo e do novo RI/TCU, bem como com o entendimento doutrinário a respeito da aplicação da norma processual no tempo.

28. Pelas razões acima expostas, considera-se que a preliminar de nulidade aduzida pela embargante não mereça, sob nenhum ponto de vista, ser acolhida.

IV

29. A seguir, a embargante argúi (fls. 466/470 – vol. 4) que houve omissão no Acórdão nº 538/2003 – Plenário, na medida em que não foi considerada, no caso, a aplicação do disposto no art. 59 da Lei nº 8.666/93, que estabelece, *in verbis*:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

30. Não procede a alegação da embargante.

31. De fato, a aplicação do supracitado art. 59 compete ao ordenador de despesas, não cabendo a esta Corte definir como deve atuar o gestor para indenizar o contratado, no caso de nulidade do contrato administrativo, tendo em vista que a norma legal correspondente já o fez de forma clara e objetiva.

V

32. Outro argumento contido nos embargos de declaração é o de que a deliberação ora questionada apresenta contradição, tendo em vista que, num momento, admite que a mão-de-obra contratada desenvolve atividades ligadas à operação dos ambientes DOS, WINDOWS NT WORKSTATION 4.0, WORD, EXCEL, ACCES e POWERPOINT, que são programas para computadores, e, noutro momento, afirma que tais serviços não podem ser caracterizados como atividades de informática, pois estas, dentre outras, exigem operações de programas para computadores (fls. 470/472 – vol. 4).

33. Mais uma vez entendemos que não assiste razão à embargante, vez que a matéria foi amplamente discutida no Relatório que acompanha a deliberação embargada, restando consignado que as atividades previstas no Plano de Trabalho são rotineiras e, portanto, de competência exclusiva dos servidores da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal/ES, consoante se observa nos trechos a seguir transcritos (fls. 414/417 – vol. 2):

14. As atividades exercidas pelos profissionais contratados pela SR/DPF/ES não podem ser rotuladas como atividades de informática, tendo em vista que as tarefas elencadas no plano de trabalho, parte integrante do Edital da Tomada de Preços nº 004/2000, não requerem especialização técnica para serem exercidas e utilizam de instrumentos de informática, apenas, para desenvolverem atividades inerentes à carreira policial. Nesse sentido, bastante elucidativa a observação do Relator da decisão recorrida, *in verbis*:

‘2.º Plano de Trabalho que deu suporte à presente contratação, nos termos do art. 2º do Decreto nº 2.271, de 07/07/1997, consignava como atividades a serem desempenhadas pelos auxiliares de informática as seguintes:

‘No rol das atividades de informática desenvolvidas, nesta Descentralizada, constam a operação de computadores de pequeno, médio e grande porte, e equipamentos periféricos; seleção, coleta, inclusão, exclusão e alteração de dados, elaboração e digitação de documentos utilizando ambientes DOS, WINDOWS NT WORKSTATION 4.0, WORD, EXCEL, ACCESS e POWERPOINT, tais como: ofícios, memorandos, radiogramas, aditamentos semanais, informações, ordem de missão, relatório de missão, despachos, escalas de serviço, laudos periciais, pareceres, ocorrências policiais e/ou administrativas, relatórios mensais, controles de entrada/saída de viaturas,

controle de abastecimento, controle de entrada e saída de material de consumo, controle de material permanente, controle de 'autorização de funcionamento das empresas de vigilância', controle de compra de armas e munições, certificados de vistoria, cadastramento de profissionais de vigilância, cadastro de empresa de formação de vigilantes, cadastro das empresas de vigilância, controle de emissão de passaportes, registro de estrangeiros; instrução de processos administrativos; alimentação dos sistemas desenvolvidos pela COINF/DPF/BSA, quais sejam: SINARM, SIPOL, PBR, SIAPRO, SINPI, SINIC, SISVIP, SMP, SINCRE, SINPA, SIPEF, SINPQ, SINPRO, SRH e SINTI, que geram um volume em torno de 5.200 (cinco mil e duzentos) documentos/mês, tarefas estas que deverão ser realizadas DIARIAMENTE de segunda a sexta-feira, nos turnos de 08:00 às 12:00 e de 14:00 às 18:00 horas, nos seguintes setores e pelas seguintes mão-de-obra:

GAB/SR/DPF/ES – 01 (hum) Auxiliar de Informática;
 DELEMAF/DRP/SR/DPF/ES – 01 (hum) Auxiliar de Informática;
 DPRE/DRP/SR/DPF/ES – 01 (hum) Auxiliar de Informática;
 CIT/SR/DPF/ES – 02 (dois) Auxiliar de Informática;
 NUTRAN/SRA/SR/DPF/ES – 01 (hum) Auxiliar de Informática;
 NMRAA/SRA/SR/DPF/ES – 02 (dois) Auxiliar de Informática;
 PROT/NMRAA/SRA – 01 (hum) Auxiliar de Informática;
 NP/SR/DPF/ES – 01 (hum) Auxiliar de Informática.'

3.Tendo em vista que todas as tarefas supra descritas foram atribuídas ao Auxiliar de Informática, transcrevo abaixo o art. 3º da Lei nº 7.232/1984 a fim de facilitar a compreensão:

'Art. 3º – Para os efeitos desta Lei, **consideram-se atividades de informática aquelas ligadas ao tratamento racional e automático da informação** e, especificamente, as de:

I – pesquisa, desenvolvimento, produção, importação e exportação de componentes eletrônicos a semicondutor, optoeletrônicos bem como dos respectivos insumos de grau eletrônico,

II – pesquisa, importação, exportação, fabricação, comercialização e operação de máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital com funções técnicas de coleta, tratamento, estruturação, armazenamento, comutação, recuperação e apresentação da informação, seus respectivos insumos, eletrônicos, partes, peças e suporte físico para operação;

III – importação, exportação, produção, operação e comercialização de programas para computadores e máquinas automáticas de tratamento da informação e respectiva documentação técnica associada (software);

IV – estruturação e exploração de bases de dados;

V – prestação de serviços técnicos de informática'. (grifei)

4.Confrontando as atividades elencadas no Plano de Trabalho com o dispositivo transcrito, podemos aduzir que o objeto da contratação não se trata de serviço técnico de informática por natureza, pois correspondem a tarefas que eventualmente se utilizam dos meios de informática para serem desempenhadas, a exemplo da utilização da plataforma 'Windows' para digitação e elaboração de ofícios, memorandos, informações, despachos, escalas de serviço, laudos periciais, pareceres, ocorrências policiais e/ou administrativas, relatórios mensais, controles de entrada/saída de viaturas, controle de entrada e saída de material de consumo, controle de emissão de passaportes e instrução de processos administrativos.

5.É importante ressaltar que todos os serviços mencionados são inerentes às atividades fim e administrativa do DPF/ES e não requerem especialização técnica em informática para exercê-las. No âmbito das funções descritas, o que se poderia entender como serviço de informática como fim em si mesma, seria o desenvolvimento e atualização de ferramentas eletrônicas que sirvam de instrumento para a realização das atividades relacionadas no referido Plano de Trabalho, como a criação de banco de dados, planilhas e modelos de documentos que permitam automatizar e sistematizar rotinas. Isso implica dizer que desenvolver um programa ou uma planilha para controle de entrada e saída de material de consumo ou para a elaboração de laudos periciais, bem como dar manutenção no sentido de atualizar e corrigir problemas operacionais, é tarefa adstrita a serviços de informática. Portanto, são atividades essencialmente de suporte ao exercício da atividade fim e meio do DPF/ES. De outro modo, a alimentação dos sistemas desenvolvidos, no tocante às efetivas entradas e saídas de materiais de consumo, bem como a elaboração e digitação do conteúdo dos laudos periciais, é tarefa inconteste dos servidores do quadro do DPF/ES.

(...)

18. *As atividades constantes do Plano de Trabalho (operação de computadores de pequeno, médio e grande porte, operação de equipamentos periféricos, seleção, coleta, inclusão, exclusão e alteração de dados, elaboração e digitação de documentos utilizando ambientes DOS, WINDOWS NT WORKSTATION 4.0, WORD, EXCEL, ACCESS e POWERPOINT) são claramente rotineiras e, assim sendo, de competência exclusiva dos servidores da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal/ES, tendo em vista o preceituado no §2º do Art. 1 do Decreto nº 2.271/97, que veda a execução indireta de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão. A esse respeito, cumpre trazer à baila excerto do Voto condutor da Decisão recorrida:*

‘8.Importa consignar que as diversas atividades descritas no Plano de Trabalho estão agremiadas nas especificações de classes pertinentes aos cargos de nível médio e superior da carreira do Departamento da Polícia Federal (fls. 243/311), pois que grande parte das atividades envolve o uso de computadores, mas nem por isso devem ser exercidas por auxiliares de informática. A título de exemplo, cito algumas atribuições do cargo de Agente de Polícia Federal (fl. 251):

–auxiliar na reunião de dados e na instrução de procedimentos relacionados com assuntos da área policial e com a gerência dos seus meios e recursos;

–colaborar na produção de conhecimentos de informações;

–exercer outras atividades que lhe forem determinadas, de natureza estritamente policial ou de natureza complementar ao desempenho do Órgão na consecução dos seus fins.

9.Além disso, o DPF/ES conta em seu quadro de servidores com outros cargos que por sua natureza desempenham atividades que dependem de digitação e elaboração de documentos em meio eletrônico, a exemplo dos cargos de: Administrador, Técnico de Administração, Agente Administrativo, Datilógrafo. No que concerne ao cargo de Agente Administrativo, o então Departamento Administrativo do Serviço Público (fls. 261/262) enumera entre as atribuições dessa categoria a tarefa de ‘secretariar autoridades de nível superior, taquigrafando, redigindo e datilografando expedientes relacionados com suas atividades.’

34. Vale observar, ainda sobre o assunto, que constou do Voto que fundamentou o Acórdão nº 538/2003 – Plenário a observação de que ‘os serviços a serem prestados pelos ‘Auxiliares de Informática’ terceirizados, além de não exigirem especialização técnica, correspondem a atividades comumente executadas no exercício de cargos efetivos do Departamento da Polícia Federal’ (fls. 418/419 – vol. 2).

35. Fica evidente, portanto, que em nenhum momento esta Corte considerou que os serviços constantes no Plano de Trabalho poderiam ser caracterizados como atividades de informática, previstas na Lei nº 7.232/84.

VI

36. Por fim, a embargante considera que o Acórdão atacado foi obscuro, pois, no seu entendimento, a própria norma regulamentar que impede que as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade sejam objeto de execução indireta traria, em seu bojo, uma ressalva para os serviços de informática (fls. 472/474 – vol. 4).

37. Desde logo, entende-se que tal argumentação é improcedente, vez que não se consideram os serviços contratados como sendo de informática.

38. Note-se que o §2º do Decreto nº 2.271/97 trouxe a supracitada vedação e, na sua parte final, excetuou os casos em que houvesse expressa disposição legal em contrário.

39. Não se revela cabível a interpretação que quer dar ao dispositivo a embargante, no sentido de que a expressa disposição legal em contrário está contida no §1º do mesmo Decreto, que prevê que ‘as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.’

40. É evidente que a ressalva, de caráter genérico, contida no referido §2º, destina-se a resguardar situações excepcionais, previstas em lei. Entendimento em sentido contrário seria

admitir que o referido Decreto contém normas que violam expressamente o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, o que é inadmissível.

VII

41. Ante todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que esta Corte conheça dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo em seus exatos e integrais termos o Acórdão nº 538/2003 – Plenário.”

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, deve-se consignar que os presentes Embargos de Declaração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, razão pela qual entendo ser possível seu conhecimento.

No que concerne à preliminar de nulidade absoluta do processo, em virtude de uma pretensão inação do Ministério Público nos presentes autos, deve-se asserir, como bem o fez o ilustre membro do Parquet, que o Enunciado de Súmula nº 103 estabelece que apenas “na falta de normas legais e regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil”. Diante da inegável presença de tais normas e da compatibilidade do enunciado referido com o texto constitucional, não vejo como acolher o entendimento da embargante de que as normas do Código de Processo Civil devem prevalecer na regulação das hipóteses de intervenção processual do Ministério Público junto a este Tribunal.

Aos membros desse órgão, nos termos do art. 84 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, “aplicam-se, subsidiariamente, no que couber, as disposições da Lei Orgânica do Ministério Público da União” (Lei Complementar nº 75/93). Cabe ressaltar ainda que, à luz da Constituição, o entendimento do legislador aí fixado foi acolhido unanimemente pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte ao apreciar a ADIn nº 789/DF, em cuja ementa está consignado que:

“A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele em que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar e reclamada, no que concerne ao Parquet, tão-somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art. 128, § 5º)” (Diário da Justiça de 19/12/1994, p. 35180, Relator Min. Celso de Mello).

Assim sendo, no âmbito desta Corte e segundo a Lei Orgânica que a rege, a audiência do Ministério Público é obrigatória apenas nos processos de tomada ou prestação de contas e nos concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões (art. 81, inciso II, **in fine**). Diante dessa prescrição legal, as referências a “pedido de reexame” feitas pelo antigo art. 232 do Regimento Interno e pelo vigente art. 20 da Resolução nº 136/2000 só podem ser entendidas como uma alusão a recursos interpostos em processos em que a audiência do Ministério Público é obrigatória, nos termos do citado art. 81. Do contrário, estar-se-ia diante de abuso de poder regulamentar perpetrado por esse Tribunal.

Deste modo, o art. 280 do atual Regimento Interno em nada está maculado de inconstitucionalidade ao estabelecer que “exceto nos embargos de declaração, no agravo e no pedido de reexame em processo de fiscalização de ato ou contrato, é obrigatória a audiência do Ministério Público em todos os recursos”. Ressalte-se ainda que, diante da faculdade deferida ao Ministério Público de pedir vista de qualquer processo e de dizer de direito oralmente e por escrito em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal (art. 62, inciso III, e 112 do Regimento Interno), não houve nenhum prejuízo à defesa do interesse público e da ordem jurídica e muito menos à embargante. Sua aplicação, ademais, obedeceu perfeitamente ao princípio **tempus regit actum**, como ficou demonstrado.

Diante de todo o exposto, deve-se afastar, por improcedente, a preliminar de nulidade levantada pela embargante.

No tocante à necessidade de pronunciamento deste Tribunal a respeito da aplicação do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, perfilho o entendimento de que cabe ao ordenador de despesa, à luz dos princípios que regem a atividade administrativa, elaborar juízo sobre sua aplicação. A esta Corte compete apenas decidir sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade do ato de gestão resultante e das despesas dele decorrente (art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992).

Quanto à alegação de contradição e obscuridade na interpretação dos §§ 1º e 2º, do Decreto nº 2.271/97, e do art. 3º, incisos III e V, da Lei nº 7.232/84, entendo que deve ser igualmente rejeitada à vista da clara abordagem dessa questão, feita na transcrição da instrução da Unidade Técnica no Relatório da deliberação recorrida, e resumida em meu Voto nos seguintes termos, **verbis**:

“No que concerne ao mérito, entendo que restou suficientemente demonstrado nos autos que, não obstante existir a faculdade de execução indireta das atividades de informática, nos termos do § 1º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97, a prestação objeto da Tomada de Preços nº 004/2000 não se enquadra na definição oferecida pelo art. 3º, **caput**, incisos III e V, da Lei nº 7.232/84.

Ademais, o § 2º do art. 1º do mencionado Decreto nº 2.271/97 dispõe que *“não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade (...)”*. Todavia, os serviços a serem prestados pelos “Auxiliares de Informática” terceirizados, além de não exigirem especialização técnica, correspondem a atividades comumente executadas no exercício de cargos efetivos do Departamento da Polícia Federal”.

Destarte, acolhendo a proposta do douto Ministério Público, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

ADYLSO MOTT
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.483/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 003.135/2001-3** (com 04 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Interessada: SERDEL Desinsetização e Conservação Ltda.
4. Órgão: Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Espírito Santo – SR/DPF/ES
5. Relator: **Ministro Adylson Motta**
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secex/ES
8. Advogados constituídos nos autos: Jacymar Delfinno Dalcamini (OAB/ES nº 5.287) e Paulo Marcos Elias de Abreu Pereira (OAB/ES nº 4.180)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo, em razão de indícios de irregularidades na contratação de auxiliares de informática para a realização de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do Departamento de Polícia Federal.

Considerando que, por meio do Acórdão nº 1018/2002, este Colegiado decidiu fixar o prazo de quinze dias para que a Superintendência Regional de Polícia Federal no Espírito Santo adotasse as providências necessárias destinadas para anular a Tomada de Preços nº 004/2000, à vista do fato de que “não ficou caracterizado que os serviços a serem executados pela mão-de-obra denominada 'Auxiliares de Informática' se enquadram nos dispositivos legais, art. 3º da Lei nº 7.232, de 29/10/1984 e art. 2º do Decreto nº 1.070, de 02/03/1994, e que, o § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271,

de 07/07/1997, veda a execução indireta de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão”;

Considerando que, uma vez cientificado do teor do **decisum**, a Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Espírito Santo e a SERDEL – Desinsetização e Conservação Ltda. interpuseram Pedido de Reexame contra o referido acórdão, sem, no entanto, trazerem argumentos passíveis de atingir seus fundamentos e elidir a irregularidade constatada;

Considerando que, presentemente, a SERDEL Desinsetização e Conservação Ltda. opôs tempestivamente Embargos de Declaração alegando, preliminarmente, a nulidade absoluta do processo, em razão da não intervenção de órgão do Ministério Público junto a esta Corte, além de omissão de pronunciamento dessa Corte a respeito da aplicação do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, e de contradição e obscuridade na interpretação do art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 2.271/97, e do art. 3º, inciso III, da Lei nº 7.232/84;

Considerando, ainda, que os presentes embargos não lograram comprovar o aventado pela recorrente e, muito menos, afetar o mérito examinado por ocasião do julgamento que resultou no acórdão embargado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e 287 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mérito, negar-lhes provimento;
- e
- 9.2. comunicar à interessada o inteiro teor do presente Acórdão.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSO MOTT
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 013.559/1999-0 (com 08 volumes)

Natureza: Pedido de Reexame

Interessado: Jesus de Brito Pinheiro (CPF 003.449.313-15)

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)

Advogado: não consta

Sumário: Pedido de Reexame de deliberação que imputou ao interessado a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, em virtude de irregularidades na condução de certame licitatório. Conhecimento. Alegações do recorrente lograram modificar parcialmente o juízo de mérito emitido mediante a deliberação atacada. Provimento parcial. Ciência ao interessado. Encaminhamento de cópia à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Jesus de Brito Pinheiro, ex-Diretor de Operações Rodoviárias do então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, contra o Acórdão nº 105/2001, *in* Ata nº 19/2001, prolatado na Sessão de 16/05/2001, por meio do qual este Plenário aplicou-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em virtude da não-adoção dos preços regionalizados constantes da Tabela Sicro, em desrespeito ao art. 12, IV, da Lei nº 8.666/93, bem assim pela utilização de metodologia incomum para a definição dos itens componentes da planilha orçamentária que instruiu as licitações que objetivavam a contratação de empresa para os serviços de conservação de sinalização de rodovias federais (Editais 183 a 187/98-DNER).

2. Propôs a Serur o conhecimento do recurso interposto, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, parágrafo único, 33 c/c o art. 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

3. Em preliminar, alegou o recorrente que a responsabilidade pelos fatos tidos como irregulares por este Tribunal não é somente sua, mas também dos integrantes da comissão de licitação e dos órgãos colegiados que homologaram as licitações.

3.1 Quanto à comissão de licitação, questionou o interessado o entendimento deste Tribunal de que seus membros não seriam responsáveis pelos atos porque não teriam participado da elaboração dos editais, já que nomeados em data posterior. Segundo ele, tal fato não significa que não tenham participado de sua elaboração, o que afirmou ter ocorrido, pois os engenheiros Wanderson Lopes e Jeanine Santana prestavam relevantes serviços à Diretoria de Operações Rodoviárias à época, anexando, para comprovar o alegado, várias portarias de nomeação e exoneração dos servidores referidos. Acrescentou, ainda, que a sua assinatura, na condição de Diretor de Operações Rodoviárias, decorreu da necessidade para a validação dos trâmites administrativos, o que não implica ser ele o responsável direto pelos critérios de preços utilizados na licitação.

3.2 Em relação aos órgãos colegiados, alegou o recorrente que os editais em foco foram homologados, mediante decisão adotada por dois órgãos colegiados: a Diretoria Setorial e o Conselho de Administração, devendo eles serem responsabilizados da mesma forma.

3.2.1 Prosseguiu o interessado aduzindo que, no caso das licitações em tela, foram apresentados relatos que detalharam e historiaram todos os aspectos do procedimento licitatório, solicitando a análise e a aprovação da questão da não-adoção dos preços regionalizados constantes na Tabela SICRO e da composição de preços médios neles adotados (ata do Relatório da Reunião de Diretoria Setorial nº 47, do DNER -Anexo 14- fls. 369/385 e 435/507-Vol. 8), tendo sido aprovados tanto pela Diretoria Setorial quanto pelo Conselho Administrativo / DNER, quando os processos lhe foram enviados (Ata da Sessão C.A. nº 19/98 e Ata da Sessão C.A nº 1/99, ambas do Conselho Administrativo / DNER -Anexo 15 – fls. 407/434 – Vol.8).

3.3 Concluiu, assim, quanto ao tópico, que não se pode atribuir-lhe responsabilidade direta, por ter elaborado todos os pareceres favoráveis à utilização do preço único de itens para os editais 183/98-00 a 187/98-00, haja vista que várias setoriais apresentaram a fundamentação técnica e legal para que o certame fosse efetivado.

4. A Serur, ao analisar tal argumento, assim se manifestou (fls. 513/8-Vol. 8):

“ (...)

6. O recorrente foi condenado tendo em vista que foi considerado responsável pelas irregularidades verificadas pela equipe de auditoria desta Corte, já que, na condição de Diretor de Operações Rodoviárias do extinto DNER, teria emitido pareceres favoráveis aos Editais de Licitação nº 183 a 187/98, para a execução de serviços de sinalização rodoviária, sem a adoção dos preços constantes do SICRO.

6.1 Observamos que a atuação dos membros da comissão de licitação em funções junto à Diretoria de Operações Rodoviárias ou no Serviço de Projetos e Sinalização Rodoviária não significa, necessariamente, que tinham total conhecimento dos critérios utilizados na elaboração do orçamento dos editais objeto de questionamento, ou que tenham participado de sua elaboração.

6.2 Por outro lado, a possível culpa dos outros responsáveis não isenta o recorrente da responsabilidade pelas irregularidades verificadas, pelas quais se tornou responsável ao aprovar os critérios utilizados para os preços utilizados nos editais de licitação DNER 183 a 187/98, referentes a serviços de sinalização rodoviária.

6.3 Sendo assim, entendemos que não merece prosperar a preliminar suscitada pelo recorrente.

(...)

8. Consta no Relatório de Auditoria, item 7.2.13, fl. 21 do Vol. Principal, que o Sr. Jesus de Brito Pinheiro teria sido o responsável pela elaboração dos pareceres favoráveis à utilização do preço único para os cinco editais. Os pareceres mencionados são os documentos constantes nas fls. 1/3 e 15/18 do Vol. 1, datados de 10/12/98, por meio dos quais o então Diretor de Operações Rodoviárias, Jesus de Brito Pinheiro, justifica a não-adoção dos preços unitários do SICRO nas licitações para a contratação dos serviços de sinalização horizontal e vertical, objeto do presente processo.

8.1 Consta também no Relatório de Auditoria (item 7.2.15 — fl. 21 — Vol. Principal) que o responsável pela elaboração da planilha de preços unificados utilizada nos certames licitatórios teria sido o Sr. Otávio Tavares, já falecido à época da referida auditoria.

8.2 O recorrente tenta comprovar que não teria sido responsável direto pela aprovação dos preços unitários utilizados nos certames licitatórios.

8.3 Constatamos, pela análise dos autos, que a minuta do edital já estava sob análise em 1997, enquanto a planilha de quantitativos e preços ainda estava sendo elaborada (fl. 97 — Vol. Principal). Consta à fl. 100 do Vol. Principal que a abertura do processo licitatório (fase externa) foi solicitada pelo Sr. Otávio Tavares, então Diretor de Operações Rodoviárias, em substituição ao recorrente, que tinha sido afastado a pedido. O afastamento do recorrente se deu no período de 16/3/98 a 4/6/98 (fls. 53/4 — Vol. 7).

8.4 Não consta nos presentes autos um documento ou parecer específico aprovando, inicialmente, a adoção de preços unitários diferentes daqueles constantes no SICRO no certame licitatório. Também é verdade que a adoção de orçamento com preços unitários diferentes daqueles do SICRO foi submetida à aprovação da Diretoria Setorial por meio de relatório da DORo (fls. 370/385 e 435/507 — Vol. 8) e, posteriormente, à aprovação do Conselho de Administração do DNER (fls. 408/434 — Vol. 8).

8.5 Entendemos que os critérios utilizado na licitação foram tornados públicos e submetidos à consulta de colegiados superiores. Os referidos critérios foram defendidos e aprovados pelo Diretor de Operações Rodoviárias, ora recorrente, em vários momentos, tanto junto a este Tribunal, quanto junto a outros setores do próprio DNER, conforme deixa bem claro, especialmente, os documentos às fls. 1/3, 15/8, 73/4 do Vol. 1.

8.6 Está claro, nos autos, que as licitações objeto do presente processo, no que concerne à elaboração do edital e das planilhas de preços e à solicitação de abertura do procedimento, estavam à cargo da Diretoria de Operações Rodoviárias. Sendo assim, como titular da referida Diretoria, entendemos que o Sr. Jesus de Brito Pinheiro foi responsável pelas irregularidades que lhe foram imputadas, consistentes na utilização dos critérios de preços adotados nas licitações ora sob exame, não merecendo acolhida sua pretensão de modificar o acórdão recorrido.

8.7 Quanto ao Sr. Otávio Tavares, em princípio, teria responsabilidade pela irregularidade mencionada quando atuou no procedimento licitatório na condição de substituto do Diretor de Operações Rodoviárias, bem como na elaboração das planilhas de quantitativos e preços. Entretanto, tendo em vista que o referido servidor já é falecido, fica prejudicada qualquer proposta no sentido de ouvi-lo em audiência.

8.8 Quanto à aprovação das licitações pela Diretoria Setorial, apesar da sua responsabilidade pela aprovação das licitações relativas aos Editais n^{os}. 183 a 187/98, entendemos que esta foi resultado direto dos pareceres emitidos pela Diretoria de Operações Rodoviárias, que também foi responsável pela elaboração dos editais e planilhas de preços. Assim, a nosso ver, a Diretoria Setorial foi induzida a erro pelos pareceres que lhes foram submetidos. Sendo assim, entendemos que não deve ser cogitada a responsabilidade dos membros da Diretoria Setorial pelas irregularidades objeto da decisão recorrida.

8.9 Nossa observação quanto à responsabilidade da Diretoria Setorial também se aplica ao Conselho Administrativo que, a nosso ver, aprovou as licitações, para serviços de sinalização rodoviária, com base nos pareceres da Diretoria de Operações Rodoviárias, responsável direta pela elaboração dos editais e das planilhas de preços e, especificamente, pela não adoção dos preços da tabela SICRO e pela utilização de metodologia incomum para a definição dos itens componentes da planilha orçamentária que instruiu as licitações relativas aos Editais nºs. 183 a 187/98”.

5. Relativamente às questões de mérito, a Serur analisou as alegações apresentadas pelo interessado nos seguintes termos (fls. 518/24-Vol. 8):

“ (...)”

10.A justificativa inicial do recorrente para a diferença entre os preços dos orçamentos das licitações objeto de nosso exame e os do SICRO é que alguns itens licitados não eram abrangidos nos custos levantados pelo SICRO.

10.1 Quanto aos itens de serviço não abrangidos pelo SICRO, não há que se falar em irregularidade pela não-adoção do referido sistema de custos. Inclusive, na análise efetuada pela equipe de auditoria, ficou claro que apenas alguns itens eram abrangidos ou tinham correspondentes com o SICRO (item 7.2.3 — fl. 19 — Vol. Principal). Alguns dos itens de serviços licitados realmente não constam da tabela SICRO constante à fl. 22 — Vol. 1, tais como a confecção de Placas de Alta Intensidade (AI) e Implantação de Placas. Deste modo, verifica-se que o responsável foi condenado pela não-utilização dos valores do SICRO somente quanto aos itens de serviço que nele constam.

10.2 Outro argumento do recorrente é que os produtos utilizados eram importados. Neste sentido, entendemos que se tais produtos e serviços constavam nas tabelas do SICRO e se o sistema era confiável, não havia motivos para se utilizar outros valores.

10.2.1 Se o sistema não era preciso ou não abrangia novos produtos ou outra peculiaridade inerente à licitação, então, a nosso ver, cabia ao recorrente comprovar que na composição dos custos da Tabela SICRO não constavam os produtos novos ou importados utilizados na execução dos serviços objeto da licitação. Observamos que o recorrente não aponta que falha haveria na composição dos custos levantados pelo SICRO e que produtos não estariam abrangidos ou estariam com preços distorcidos.

10.3 Realmente, o novo SICRO (SICRO 2) foi aprovado em 1998 e implementado a partir do exercício de 2001 (conforme consta do Voto do Ministro-Relator da Decisão 1.088/2001 — TCU — Plenário). A modificação do sistema de preços teve como objetivo corrigir falhas ou distorções do antigo sistema.

10.3.1 A nosso ver, o sistema tem valor referencial, não abrangendo todas as situações ou custos possíveis. Entretanto, já que o sistema existe, e para que cumpra sua função, necessário se faz que, em cada situação específica para a qual os valores nele constantes se mostrem inadequados, há que se fundamentar claramente as razões pelas quais ele não será utilizado ou terá seus valores corrigidos.

10.4 Quanto à cotação de alguns dos produtos utilizados em moeda estrangeira, entendemos que os valores do SICRO são levantados a cada mês. No caso de variação excessiva da moeda estrangeira, nada obstará a que o vencedor da licitação pleiteasse correção dos valores com base no equilíbrio econômico-financeiro. Observamos que mesmo após a grande desvalorização do real no início de 1999, comparando os valores constantes nas tabelas para a região centro-oeste dos meses de setembro de 1998 (fl. 22 — Vol. 1) e dezembro de 2000, verificamos que não houve grande alteração nos valores de alguns serviços:

Serviço.....	Setembro/1998.....	Dezembro/2000
Pintura faixa c/ termoplástico- 3 anos (p/ aspersão)	16,00.....	21,33
Fornecimento e Colocação Tachão refletivo bidirecional...	129,87.....	33,43

10.4.1 Entendemos, assim, que não ficou comprovada a necessidade de se utilizar valores únicos nacionais, obtidos a partir de uma média dos valores regionais, ao invés dos valores do SICRO, pura e simplesmente porque a maior parte dos insumos utilizados nos serviços de sinalização horizontal e vertical seriam importados, pois tais insumos certamente já são considerados nos custos levantados pelo SICRO. Se não o são, cumpre ao administrador público comprovar tal alegação circunstanciadamente.

10.5 Quanto à alegação do recorrente, constante no item 9.5 desta instrução, citando tabela da FGV, segundo a qual os insumos corresponderiam a 85% dos custos dos serviços de sinalização horizontal, entendemos que também não procede tal justificativa. Conforme nossa análise no item anterior, os valores do SICRO já levam em conta a utilização de produtos importados. Se, em alguma situação específica, algum produto importado não for considerado, cumpre ao responsável comprovar o alegado. Por outro lado, sendo o produto importado, sem dúvida o frete dos produtos para as diferentes regiões, bem como os 15 % de custos restantes referentes a equipamento, mão-de-obra e óleo diesel poderiam justificar a utilização de valores regionais que seriam, logicamente, aqueles levantados pelo SICRO. Se o SICRO apresentava imprecisões, cumpria ao gestor apontar onde se encontrava a falha do levantamento de custos. Se o SICRO não abrangia produtos importados, cabia ao recorrente comprovar o alegado. Se abrangia, então os valores do SICRO já levavam em consideração os valores praticados em cada região do país e, portanto, os preços unificados a nível nacional não se justificavam.

10.6 Quanto aos valores unitários utilizados em licitações realizadas por departamentos estaduais de estradas e rodagens, mencionados no item 9.6 desta instrução, entendemos que eles não justificam a não-adoção dos valores constantes na tabela SICRO.

10.6.1 Em primeiro lugar, a nomenclatura utilizada nos editais do DNER, objeto do presente processo, e nos dos órgãos estaduais mencionados pelo recorrente difere daquela constante no SICRO e, portanto, uma comparação precisa fica prejudicada. Enquanto no SICRO vigente à época, por exemplo, conforme tabela à fl. 22 do Vol. 1, tínhamos a terminologia pintura de faixa – tinta acrílica – 2 anos e pintura de setas e zebreado – tinta acrílica – 2 anos, nos editais citados pelo recorrente (item 9.6 desta instrução) bem como nos editais do DNER, ora sob exame, a terminologia era tinta acrílica 0,6 mm. Tal fato prejudica qualquer análise comparativa na tentativa de verificar se os valores utilizados pelo SICRO estavam realmente defasados.

10.6.2 Se realmente estavam defasados, cumpria ao recorrente comprovar a falha na coleta de preços do SICRO.

11. Finalmente, observamos que já é de conhecimento deste Tribunal a existência de algumas falhas no antigo SICRO, vigente à época da realização das licitações 183 a 187/98. Neste sentido, mencionamos a seguinte jurisprudência: (...)

* Decisão 275/2000 – Plenário:

Trecho do Voto do Ministro-Relator Humberto Souto:

‘Ao apreciar o TC 006.338/94-1, o Tribunal constatou a existência de discrepâncias entre as propostas dos licitantes de obras rodoviárias e os respectivos custos estimados pelo sistema de custo do DNER que atingiam até 50%.

Posteriormente, ao apreciar o TC 004.723/95-3, além de irregularidades na execução de contratos, novamente foram constatadas discrepâncias entre custos orçados e contratados, que suscitaram dúvidas quanto à confiabilidade da sistemática de apuração de custos então adotada pelo DNER para a definição dos orçamentos de obras a serem licitadas.

Diante desse quadro, a Decisão nº 050/96 – Plenário determinou a realização da presente auditoria, deixando claro que a mesma deveria verificar dois pontos específicos: I – a estrutura de formação dos custos rodoviários adotados pelo DNER; II – execução dos contratos de obras da referida Autarquia.

Na mesma assentada, foi dirigida determinação ao DNER para que reestudasse o seu sistema de custos e obras e serviços, de modo a torná-lo mais adequado à realidade dos preços de mercado, evitando a geração de orçamentos super ou subvalorizados.

Infelizmente, a verificação da estrutura dos custos não pôde ser realizada ainda desta feita, uma vez que à mesma época de realização dos trabalhos o DNER estava, em cumprimento à determinação desta Corte neste sentido, desenvolvendo novo sistema de custos, o que prejudicaria o objetivo último do trabalho que seria o de recomendar providências corretivas.

Estou certo que a referida análise será executada com sucesso na auditoria constante do Plano de Auditorias do Tribunal para este semestre, razão pela qual deixo de propor qualquer complementação dos trabalhos.’ (destacamos)

11.1 É reconhecido que o antigo SICRO apresentava lacunas e que pode ser utilizado como referencial, exigindo-se, entretanto, o ajuste necessário para atender às peculiaridades de cada licitação. Neste sentido citamos trecho do Voto do Ministro-Relator da Decisão nº 1.088/2001 — Plenário:

‘Para chegar a esta conclusão, a Unidade Técnica adotou como critério, tão somente, os preços constantes do Sistema de Custo de Obras Rodoviárias — SICRO relativos ao exercício de 1998, do DNER.

O SICRO é um sistema de custos implementado pelo DNER, tendo como objetivo a confecção de tabelas de referência de preços que, por sua própria natureza, são desvinculadas dos projetos específicos das obras. Trata-se de um referencial, não se constituindo um instrumento único, inflexível.

A estrutura básica das composições dos itens contidos no SICRO é, de certa forma, uniforme, como, por exemplo, os equipamentos, mão-de-obra, materiais, transporte. De igual forma, na construção de uma rodovia, faz-se necessária a realização de alguns itens, tais como: terraplanagem, pavimentação, drenagem, serviços de preservação ambiental, urbanização, materiais betuminosos, iluminação, obras complementares, etc.

Contudo, cada obra tem características próprias. Conseqüentemente, claro está que o preço também será diferente. De fato, esse raciocínio é primário, demais até. Porém, é necessário explicitá-lo para dar suporte ao meu entendimento sobre as questões aqui tratadas.

Com efeito, comparar os preços desta rodovia com aqueles contidos no SICRO sem levar em consideração as características da obra, não é uma boa técnica auditorial. Não é um procedimento, tecnicamente correto, de se buscar evidências suficientes, competentes e pertinentes.’

11.2 Entretanto, a utilização do SICRO com caráter referencial significa, ao mesmo tempo, que, se as peculiaridades de uma determinada obra conduzirem a preços diferentes daqueles do SICRO, tal diferença de preços deve ser justificada e a possível lacuna existente na coleta de preços explicitada. Esse entendimento acerca do caráter fundamental que o TCU empresta ao SICRO pode ser facilmente deduzido a partir de uma cuidadosa análise da jurisprudência dominante desta Corte sobre o assunto, da qual destacamos a Decisão nº 417/2002-TCU-Plenário. Em seu Relatório, o Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar fez ver que verbis ‘(...) não se pode admitir que o sistema SICRO do DNER seja tratado como algo menor, quando se sabe que é uma ótima referência de preços para obras de estradas’”.

6. Ante os fatos, a Unidade Técnica propôs o conhecimento do presente Pedido de Reexame, com fulcro no art. 48, § único c/c o art. 32, § único e o art. 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, tendo em vista que os argumentos do recorrente não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas; dando-se conhecimento ao recorrente da Decisão que vier a ser proferida (fls. 524/5).

É o Relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no parágrafo único do art. 32 e arts. 33 e 48, conforme disposto no parágrafo único desse último, todos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, deve o presente Pedido de Reexame ser conhecido.

Quanto à questão da responsabilidade pelos atos inquinados, penso não ser relevante na presente fase, a não ser se fosse para excluir a do ora recorrente. Como não é o caso, não entrarei nessa discussão.

Em relação ao mérito, passo a tecer os seguintes comentários.

Em rápida retrospectiva, verifiquei que o DNER lançou 5 licitações para contratar empresa para realizar os serviços de manutenção de sinalização de rodovias federais, uma para cada região do país, tendo utilizado orçamento único para todas as licitações, cujos preços não foram estabelecidos a partir dos valores constantes da Tabela Sicro, mas sim calculados por uma metodologia própria desenvolvida especificamente para elas (adoção de preços médios regionais).

Tais fatos – não-adoção dos preços da tabela Sicro e a utilização dos preços médios regionais – foram os motivos da multa aplicada ao responsável, que ora recorre.

No tocante a não-adoção dos preços da tabela Sicro, penso que há algumas ponderações a se fazer. É certo que este Tribunal vem adotando a prática de determinar ao DNIT que busque a compatibilidade dos preços a serem contratados com aqueles constantes na referida tabela, utilizando-a, inclusive, para apuração de eventual sobrepreço, como é o caso dos Acórdãos nºs 40/2003-P, 513/2003-P, 67/2002-P, entre tantos outros. Também é certo que, atualmente, os relatórios constantes naquela tabela (hoje chamada Sicro 2) estão disponibilizados na página do DNIT na Internet, com periodicidade e abrangência adequadas e sem interrupção. Entretanto, nem sempre foi assim.

Conforme constatado por este Tribunal, após auditoria operacional realizada no referido sistema (TC 002.489/2002-4), o DNER (extinto) utilizou-se, a partir de 1972, de um manual institucional de custos que foi, em 1980, revisado, sendo então criado o Sistema de Custos Rodoviário – Sicro que somente sofreu nova atualização a partir de 1998.

Nesse interregno, esta Casa observou, em vários processos que apreciou, discrepâncias entre custos orçados pelo DNER e os efetivamente contratados que acabaram por suscitar dúvidas quanto à confiabilidade da sistemática de apuração de custos então adotada por aquela autarquia para a definição dos orçamentos de obras a serem licitadas. Isso porque constatou-se que empresas licitantes apresentavam propostas muito abaixo dos valores fixados pelo próprio DNER (em alguns casos chegava a 50%). Assim, por meio do Acórdão 50/1996-P, esta Casa determinou à referida entidade que reestudasse o seu sistema de custos, de modo a torná-lo mais adequado à realidade dos preços de mercado, evitando a geração de orçamentos super ou subvalorizados.

A partir de 1998, iniciou-se nova atualização e complementação do Sicro, que passou a se chamar Sicro 2, tendo sido introduzidos novos equipamentos e acrescentadas novas composições de custos, com a revisão daquelas já existentes. Ocorre que tal esforço de atualização e reestruturação não foi possível de ser feito instantaneamente, ficou pendente de implantação e operacionalização por cerca de 2 anos. Somente a partir de out/2000 é que o sistema passou a emitir relatórios de custos com periodicidade mensal, referenciados aos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gérias, Rio Grande do Sul e às regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sul.

Na referida auditoria operacional, foi constatado também que, no âmbito interno da autarquia, o Sicro 2 não tinha aplicabilidade imediata, estando ausente qualquer norma interna estabelecendo a obrigatoriedade de que os orçamentos básicos fossem baseados naquele Sistema. Como asseverado pela equipe da mencionada auditoria, *como instrumento de controle interno no âmbito do DNER/DNIT, o valor do Sicro 2 é praticamente nulo. A equipe não obteve notícias do emprego das cotações do Sicro 2, por parte dos dirigentes da Diretoria de Engenharia Rodoviária, para avaliação financeira dos contratos sob sua responsabilidade. Aliás, o tom geral das entrevistas mantidas com aqueles dirigentes é o de crítica ao sistema*".

Como concluiu o relator da aludida auditoria operacional, o Sicro 2 é mais utilizado por este Tribunal, como instrumento de controle, do que pelo próprio DNER/DNIT, que não obriga o emprego das informações armazenadas pelo sistema em suas licitações.

Dessa maneira, este Plenário, na época que apreciou aquela auditoria (Acórdão 267/2003, Ata 10/2003), entendeu por bem recomendar ao DNIT, dentre outras, que regulamentasse, para as licitações de obras rodoviárias, a obrigatoriedade de utilização dos preços referenciados pelo Sicro 2 na elaboração dos orçamentos; bem assim a obrigatoriedade de justificação dos critérios de

aceitabilidade de preços unitários e global adotados, em confronto com os preços referenciados pelo Sicro 2.

Os fatos inquinados no presente processo ocorreram em 1998, numa época de transição, de franca reestruturação do sistema de custos que não vinha demonstrando a confiabilidade necessária, acarretando insegurança no seu uso como referencial de preço, como observado por esta Casa. Assim, é essencialmente levando em consideração toda essa circunstância, que penso ter sido de extremo rigor a aplicação de multa ao recorrente pela não-adoção da tabela Sicro naquele momento, motivo pelo qual penso ser razoável dar provimento ao recurso interposto nesse ponto.

Atualmente, este TCU tem deixado assente que os valores constantes na tabela Sicro não devem ser entendidos como imutáveis, podendo ser admitidas circunstâncias que justifiquem a adoção de valores diferentes daqueles lançados no Sistema. Entretanto, também tem alertado esta Corte de Contas, que tais circunstâncias devem ser devidamente explicitadas, observando-se exatamente o princípio da motivação dos atos administrativos, como, aliás, deve ser resguardado na prática de qualquer ato administrativo (TCs 003.416/1999-2, Acórdão 335/2003-P; 005.070/2001-6, Decisão 1088/2001-P; 003. 719/2001-2, Decisão 417/2002-P; TC 003.719/2001-2 Decisão 417/2002 – P).

É nesse contexto que passo à análise do próximo fato motivador da multa aplicada ao recorrente, qual seja, a adoção de metodologia incomum na elaboração dos preços do orçamento usado nas licitações (adoção de valores únicos nacionais, obtidos a partir de uma média dos valores regionais, ao invés da adoção pura e simplesmente desses últimos). Deve-se verificar se foi suficiente e adequadamente justificada/motivada a opção pela metodologia então utilizada pelo DNER nas licitações em foco.

Segundo a equipe de auditoria da Secex/SC, não foram encontradas, nos processos analisados, justificativas suficientes para os preços constantes no orçamento anexo aos editais, contendo, nos pareceres técnicos e nas justificativas elaboradas pelo Diretor responsável, apenas informações genéricas a respeito da metodologia adotada para o cálculo desses valores. Para aquela equipe, a adoção de uma tabela única para todas as regiões impossibilitou o aproveitamento, pelo DNER, das peculiaridades de mercado existentes em cada uma delas.

Exatamente por isso o Ministro Walton Alencar propôs a aplicação da multa ao recorrente, acatada por este Plenário, que as razões ora expostas pelo recorrente, a meu ver, não lograram modificar.

Na verdade, houve apenas uma repetição da razão anteriormente exposta à equipe de auditoria. O Sr. Jesus de Brito Pinheiro aduziu, em sua peça recursal, que a adoção da média nacional se deu para corrigir as distorções entre os preços regionais e favorecer em tempo hábil a execução das obras, cujo estado de sinalização, à época, estava bastante deteriorado.

Este argumento não deve prosperar por ter propiciado justamente o que, segundo o recorrente, se queria corrigir – a distorção dos preços, como demonstrou o Relator *a quo* do presente processo, no voto que proferiu, que tomo a liberdade de transcrever em parte:

“Por conta da adoção da metodologia mencionada, os processos licitatórios tiveram seus orçamentos estabelecidos com base em preços unitários que não seguiram o padrão normalmente adotado pelo DNER (preços unitários, estabelecidos na Tabela Sicro, para cada uma das regiões do país), fazendo que a média de valores orçados para cada edital fosse mais alta do que seria no caso da utilização do Sicro Regional, como nos exemplos a seguir:

Lote	Região	Orçamento c/ Sicro Regional (R\$)	Orçamento do Edital - preços globais (R\$)	Diferença (Edital - Sicro Regional)
05	Norte	1.047.332,45	1.172.271,57	11,93%
13	Nordeste	2.542.131,64	2.845.385,23	11,93%
32	Sudeste	ND	ND	ND
37	Centro Oeste	2.698.103,36	2.532.126,96	-6,15%
53	Sul	2.217.344,32	2.529.448,16	14,08%

– não foi possível efetuar os cálculos para a região Sudeste, por falta de dados;

– a diferença total, considerando as outras quatro regiões, foi em média 8% maior por terem sido usados os valores do Edital ao invés do Sicro Regional.

– os valores relativos ao orçamento com Sicro Regional apresentados na tabela (3ª coluna) representam mais de 40% do total do orçamento para cada lote.’

No tocante à segunda irregularidade, consistente na adoção de metodologia incomum para a definição dos itens componentes da planilha orçamentária, resultando em valores totais mais elevados do que os obtidos pela metodologia normal utilizada pelo DNER, o responsável alega, em sua defesa, que “a adoção das médias aritméticas foi a solução encontrada em virtude das discrepâncias nos preços regionais, que inviabilizaria a execução dos serviços pelas empresas contratadas para, por exemplo, executar um trecho na Amazônia. A solução coerente encontrada para as Rodovias Federais não ficarem sem sinalização, foi encontrar o preço médio, evitando assim acidentes irreversíveis aos usuários.” Complementa afirmando que “...os insumos advindos da sinalização como refletivos e tintas, são na sua maioria de origem estrangeira, e sujeitos portanto à variação cambial. Assim, adotar os preços regionais no processo tornou-se inviável à época.” Acrescenta ainda que “...pelo fato de ter sido a licitação do tipo ‘Menor Preço’, a expectativa do órgão era de que caso houvesse alguma distorção com relação a preços, a própria concorrência regularia o mercado.”

Essas alegações também não elidem a irregularidade em questão.

Com relação à justificativa de que a metodologia adotada viabilizaria a execução de serviços em regiões como a Amazônia, não ficou esclarecido o motivo da não aplicação dos preços regionais, situação que permitiria o aproveitamento das peculiaridades do mercado sem que ficasse impedida a habilitação de interessados residentes ou sediados em outros locais, como prevê o parágrafo único do art. 20 da Lei 8.666/93.

Também, com relação à questão dos insumos de origem estrangeira, os argumentos não oferecem o porquê da fixação de preço único para todas as regiões. Observe-se que os materiais importados são normalmente utilizados nestes tipos de serviços licitados, e, portanto, já estão inseridos nos preços da Tabela Sicro.

Quanto à expectativa de que o mercado regulasse possíveis distorções, é corrente no serviço público que, na prática, as propostas de preço tendem a ser influenciadas pelo valor estimado/orçado pela Administração. Essa particularidade ocorreu no presente caso concreto, visto que os valores das propostas vencedoras foram bastante próximos dos valores orçados(...).”

Por fim, considerando-se a supressão de um dos fatos que motivou a multa aplicada, penso deva ser a mesma diminuída em seu valor. E, ainda, como a auditoria realizada por este Tribunal, que culminou com a aplicação de multa ao recorrente, realizou-se por solicitação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, proponho a ela encaminhar cópia da presente deliberação.

Ante as considerações supra, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.484/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 013. 559/1999-0** (com 08 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto I – Pedido de Reexame contra deliberação que aplicou multa ao recorrente em virtude de irregularidades na condução de certames licitatórios
3. Interessado: Jesus de Brito Pinheiro (CPF 003.449.313-15)
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)
5. Relator: **Ministro Adylson Motta**
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Serur/Secex/SC
8. Advogado constituída nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Jesus de Brito Pinheiro, ex-Diretor de Operações Rodoviárias do então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, contra o Acórdão nº 105/2001, in Ata nº 19/2001, prolatado na Sessão de 16/05/2001, por meio do qual este Plenário aplicou-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em virtude da não-adoção dos preços regionalizados constantes da Tabela Sicro, em desrespeito ao art. 12, IV, da Lei nº 8.666/93, bem assim pela utilização de metodologia incomum para a definição dos itens componentes da planilha orçamentária que instruiu as licitações que objetivavam a contratação de empresa para os serviços de conservação de sinalização de rodovias federais (Editais 183 a 187/98-DNER).

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

9.1 conhecer, com fulcro no art. 48, § único c/c o art. 32, § único e o art. 33 da Lei nº 8.443/92, do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Jesus de Brito Pinheiro, ex-Diretor de Operações Rodoviárias do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER contra o Acórdão nº 105/2001- Plenário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, passando o Acórdão recorrido a ter a seguinte redação:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional para realização de auditoria no Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, buscando verificar a licitude dos Editais de Licitação 183 a 187/98 e processos resultantes;

Considerando que na auditoria foram apuradas diversas irregularidades, cujos responsáveis foram devidamente ouvidos;

Considerando que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jesus de Brito Pinheiro, então Diretor de Operações Rodoviárias do DNER, em relação a utilização de metodologia incomum para a definição dos itens componentes da planilha orçamentária que instruiu as licitações, não são passíveis de acolhimento por este Tribunal; e

Considerando que o parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/92 c/c o §2º do art. 194 do Regimento Interno determina que, não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso III do art. 58 da Lei Orgânica do TCU,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso IX, e 43, parágrafo único, da Lei 8.443/92, c/c o disposto no art. 220, inciso III, do RI/TCU, em:

8.1 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jesus de Brito Pinheiro, ex-Diretor de Operações Rodoviárias do DNER, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92 c/c o art. 220, inciso III, do Regimento Interno, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que efetue, e comprove perante o Tribunal, nos termos do art. 165, inciso II, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor; e

8.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, corrigida monetariamente a contar do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até à data do recolhimento, caso não atendida a notificação”.

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado; e

9.3 encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar,

Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I - Plenário.

TC-003.741/2002-1, c/9 Volumes.

Natureza: Pedidos de Reexame

Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí

Responsáveis: Antônio Almeida Gonçalves (CPF nº 022.852.743-00), Henrique Conde Vieira (CPF nº 226.347.463-34), Gilberto Guedes Fernandes (CPF nº 339.141.843-53), Enio Almeida Moita (CPF nº 079.207.923-04), Helder da Costa Borba (CPF nº 052.005.393-15), Marcelo Régis de Vasconcelos (CPF nº 619.115.933-15), Rosângela Maria Santos Portela (CPF nº 304.960.473-53), Cosme Antonio Silva de Araújo (CPF nº 047.295.603-53) e Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista (CPF nº 411.884.703-53)

Advogados: Ivaldo C. Fontenele Júnior – OAB/PI 3.160, Sebastião Patrício Mendes da Costa – OAB/DF 16.137, Josino Ribeiro Neto – OAB/PI 748, Adonias Feitosa de Sousa – OAB/PI nº 2840

Sumário: Fiscobras 2002. Levantamento de Auditoria realizada no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em cumprimento às Decisões nºs 97 e 98/2002-Plenário. Irregularidades atinentes a licitações e contratos. Audiência dos responsáveis. Aplicação de multa. Determinações. Ciência à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Interposição de Pedidos de Reexame por parte dos responsáveis. Conhecimento. Provimento de uma das peças. Provimento negado às demais. Ciência aos recorrentes.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelos Responsáveis Henrique Conde Vieira, Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista, Gilberto Guedes Fernandes (volume 5); Antonio Almeida Gonçalves (volume 6); Helder da Costa Borba, Marcelo Régis de Vasconcelos e Rosângela Maria Santos Portela (volume 7); Cosme Antônio Silva de Araújo (volume 8) e Enio Almeida Moita (volume 9) contra o Acórdão nº 394/2002-TCU-Plenário, que aplicou aos recorrentes a multa prevista no art. 58, II e III, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para os Srs. Antonio Almeida Gonçalves e Henrique Conde Vieira e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), para os demais responsáveis, em razão das irregularidades observadas na realização da Concorrência nº 18/2000, onde foi contratada a empresa Consbrasil – Construtora Brasil Ltda., para a realização das obras de ampliação do edifício-sede daquele Tribunal – Contrato nº TRE-PI nº 52/2000, com vigência de 06/12/2000 a 26/11/2002.

2.O exame dos Recursos, a cargo da SERUR consignou que as peças dispõem dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, ratificou, em razão disso, as conclusões lavradas no exame prévio de admissibilidade às fls. 15 do volume 5, 28 do volume 6, 21 do volume 7, 12 do volume 8 e 16 do volume 9, pelo conhecimento dos recursos como Pedidos de Reexame.

3.Quanto ao mérito, a Unidade Técnica, apresentou a análise que será abaixo reproduzida, como parte deste relatório:

“10.A seguir são apresentados os argumentos dos recorrentes, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

Argumentos apresentados pelo Sr. Antônio Almeida Gonçalves, ex-presidente do TRE-PI, fls. 01 a 09, vol. 06:

*11.**Argumento:** a diferença verificada entre a área que constava no edital (5.857,89 m²) e a efetiva área a ser ampliada (2.859,89 m²) deveu-se a mero erro material. Tal erro era claramente sanado na transcrição dos valores das plantas e anexos II e XI do edital. A ausência de impugnação do edital pelas empresas demonstrou que o erro material foi sanado. Não ocasionou, portanto, restrição ao caráter competitivo do certame.*

*12.**Análise:** a alegação de erro material no edital é verossímil, mas não é suficiente para afastar a aplicação da multa imposta. O projeto básico, fls. 08, vol. 04, faz menção à “área total de construção de 5.857,89 m²” o que, de fato, pode ter levado à comissão de licitação ao referido erro. Não era, realmente, de se exigir da comissão que, na elaboração do edital, ainda sem contar com a assessoria da comissão auxiliar constituída posteriormente com profissionais habilitados no campo da construção civil, se debruçasse sobre as plantas de engenharia e arquitetura para extrair dados os quais já estavam expressamente indicados no projeto básico.*

12.1.Mas o parecer do Secretário da Secex/PI, fls. 111/120, que foi o que concluiu pela necessidade de multa e ao qual anuiu o Relator na proposta de decisão acolhida no acórdão recorrido, fls. 137, não sustentou a proposta de aplicação de multa em virtude do erro do edital. O que o Secretário destacou, na verdade, foi o descabimento da manutenção desse erro mesmo diante do recurso interposto pela empresa inabilitada. Ora, se o próprio recorrente destaca que tal erro podia ser claramente sanado diante das demais informações contidas no processo, nos anexos II e XI do edital, a manutenção da exigência equivocada demonstrou, então, a vontade de ratificar esse erro, que havia sido didaticamente exposto no recurso da licitante. Daí resultou a proposta de aplicação de multa.

12.2.Assim, mesmo que inicialmente, a restrição ao caráter competitivo da licitação se deva ao erro material alegado, a manutenção da exigência após o recurso da empresa o ter colocado evidente, mesmo aos leigos, e diante de elementos que o próprio recorrente reconhece como aptos para sanar tal erro, foi suficiente para caracterizar a irregularidade apontada no acórdão e para justificar a sanção imposta.

*13.**Argumento:** que agiu de boa-fé, a qual pode ser claramente identificada nas afirmações que proferiu por ocasião do exame do recurso da empresa F. Ramalho, quando desconsiderou a intempestividade do recurso para, em respeito ao interesse público, à transparência e à lisura do procedimento, analisar o mérito. Também os analistas que realizaram a auditoria na obra entenderam que não houve má-fé, nem dano ao erário. A sua decisão pautou-se nas análises e conclusões dos relatórios técnicos apresentados pela Comissão Permanente de Licitação.*

*14.**Análise:** o recorrente foi considerado incurso no art. 58, II e III, da Lei n.º 8.443/1992. Tais dispositivos não exigem a caracterização de má-fé do responsável para que haja a aplicação de multa. Diante do recurso da empresa, que evidenciou vício insanável no edital, já que constava exigência para habilitação técnica desproporcional ao objeto a ser executado, restringindo o caráter competitivo do certame, era dever da Administração anular de ofício o procedimento, conforme determina o art. 49 da Lei n.º 8.666/93. A conduta de rejeitar o recurso e de ignorar a nulidade suscitada demonstrou, no mínimo, negligência dos responsáveis, o que é suficiente para a*

aplicação da sanção prevista na lei. É, portanto, irrelevante, se restou ou não caracterizada boa-fé no caso em tela, visto que não é razão suficiente para elidir as irregularidades apuradas.

14.1. Quanto à ocorrência do dano, é inegável, embora, in casu, não quantificável. Todo o esforço da Administração numa licitação deve ser o de ampliar a competição com vistas a favorecer a contratação da proposta mais vantajosa possível, e com quem tenha condição e aptidão para a execução do objeto licitado. A restrição indevida ao caráter competitivo verificada no caso em tela e levada adiante mesmo quando o recurso da licitante inabilitada demonstrou a necessidade de reconhecer a nulidade do procedimento, implicou tornar ineficaz o esforço depreendido. Além disso, resultou em contratação inadequada, que se mostrou, afinal, incapaz de concluir o contrato, conforme informação que consta do relatório de auditoria, fls. 111, resultando na paralisação da obra.

15. **Argumento:** contrariando a auditoria realizada, o Secretário da Secex/PI, sem demonstrar objetivamente, com dados técnicos, afirmou que a empresa atendia aos ditames do edital baseado na mera leitura do recurso interposto pelo licitante e da fundamentação das comissões de licitação e da autoridade julgadora. Isso comprova um relatório parcial do Secretário, não pautado em conhecimentos técnicos, mas apenas no recurso da empresa. A análise técnica das certidões apresentadas pela empresa entendeu que, mesmo em conjunto, não comprovam sua aptidão para a obra. Não há certidões que atestem o requisito de segurança. Há certidões que mencionam apenas instalação de esquadrias e certidões que se referem apenas a reformas sem mencionar as instalações prediais. O contrário não restou comprovado no relatório do Secretário da Secex/PI, que ignorou as contra-razões de outro licitante. O acórdão recorrido julgou também contrariamente à auditoria realizada, omitindo-se quanto à fundamentação do respectivo relatório de auditoria e não adentrando a discussão técnica.

16. **Análise:** preliminarmente, deve-se esclarecer que, ao contrário do que alega o recorrente, o Secretário não afirmou que a empresa atendia aos ditames do edital. Sua análise não entrou no mérito de estabelecer se a empresa apresentou ou não certidões suficientes para ser habilitada no certame, mas sim de demonstrar que a Administração, ao invés de anular o procedimento licitatório, mostrou-se decidida a manter exigências de habilitação desarrazoadas e desproporcionais, acarretando restrição ao caráter competitivo da licitação. O que o Secretário sustenta em seu parecer é que a empresa “apesar de não ter atacado todos os fundamentos da decisão que a inabilitou, argüiu o vício atinente à exigência de comprovação técnica em bases desproporcionais ao objeto licitado”, fls. 113, v.p.. O Secretário apontou, em seguida, trecho do recurso da licitante “no qual, inclusive, indicou-se, expressamente, a providência a ser adotada pelo TRE/PI diante do vício em pauta: a nulidade do procedimento licitatório”, fls. 114, v.p..

16.1. Diante do erro apontado pela empresa licitante no recurso interposto, que, inclusive, suscitou expressamente a nulidade do procedimento, a Administração se omitiu, preferindo prosseguir na licitação. Com isso, mesmo ciente da irregularidade, adotou conduta voluntária no sentido de manter a inabilitação da empresa por motivo indevido e, mais que isso, de restringir o caráter competitivo do certame. Não era necessário, portanto, que o Secretário ou o acórdão recorrido adentrasse mais profundamente na discussão técnica para identificar a irregularidade, já plenamente caracterizada.

16.2. Note-se, por fim, que as instalações de segurança, cuja ausência de comprovação foi mencionada pelo recorrente como razão para inabilitação da empresa, embora constem como exigência de qualificação técnica no edital, não integram a planilha da obra (fls. 108/116, vol. 1). Trata-se, portanto, de exigência incompatível com o objeto a ser executado, contrariando o § 2º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93.

17. **Argumento:** que quanto à paralisação das obras sem justa causa, o TRE-PI tomou as providências cabíveis, rescindindo o contrato com a construtora Brasil Ltda. – CONSBRASIL, aplicando-se as penas de multa e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com o TRE-PI pelo prazo de dois anos, conforme decisão proferida em 11/07/2002. A licitação para contratação de empresa com vistas à execução do remanescente da obra foi realizada em 09/12/2002.

18. **Análise:** a paralisação aludida não foi fundamento da aplicação da sanção aos responsáveis, mas sim das determinações contidas nos itens 8.4 e 8.5 do acórdão recorrido, que

dizem respeito às determinações ao TRE-PI e à Secex/PI. Não há, portanto, interesse recursal neste ponto, visto que sobre ele não houve sucumbência do recorrente.

Argumentos apresentados pelos Srs. Henrique Conde Vieira, Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista e Gilberto Guedes Fernandes, à época membros da comissão permanente de licitação do TRE-PI, fls. 01 a 10, vol. 05:

19. Os recorrentes apresentaram em sua defesa alegações que, no essencial, são de idêntico teor àquelas aduzidas pelo Sr. Antônio Almeida Gonçalves nos itens precedentes, sem nada acrescentar. Reitera-se, assim, a análise já realizada.

Argumentos apresentados pelos Srs. Helder da Costa Borba, Marcelo Régis de Vasconcelos e Rosângela Maria Santos Portela, à época membros da comissão auxiliar de licitação, fls. 01 a 11, vol. 07:

20. Os recorrentes apresentaram em sua defesa alegações que, no essencial, são de idêntico teor àquelas aduzidas pelo Sr. Antônio Almeida Gonçalves nos itens precedentes, merecendo, portanto, a mesma análise já realizada. Acrescentaram apenas mais um argumento, apresentado a seguir com a respectiva análise:

21. **Argumento:** que foram membros da comissão auxiliar de licitação ao tempo da concorrência n.º 18/2000 e que tal comissão só foi constituída quase um mês após a publicação do referido edital, sendo encarregada de assessorar os trabalhos da comissão permanente de licitação, e não tinha nenhum poder de decisão. A análise técnica que fundamentou a inabilitação da empresa é de responsabilidade da comissão permanente. Não pode a comissão auxiliar ser responsabilizada por decisão que é da alçada da comissão permanente.

22. **Análise:** a Portaria n.º 810/00, fls. 16, vol. 04, que constituiu a comissão auxiliar, deu a ela a atribuição de assessorar os trabalhos da comissão permanente, sem estabelecer ressalvas ou limitações de competência. A análise técnica não era exclusividade da comissão permanente. Não havia divisão de responsabilidades entre elas, cabendo à comissão auxiliar opinar sobre todo e qualquer trabalho desenvolvido pela comissão permanente. Tendo participado da decisão que improviu o recurso da empresa inabilitada, os responsáveis não manifestaram qualquer discordância. Conforme salienta Marçal Justen Filho, “como a comissão delibera em conjunto, todos os seus integrantes têm o dever de cumprir a Lei e defender o interesse público. Mais ainda, cada membro da comissão tem o dever de opor-se à conduta dos demais integrantes quando viciada. (...) Sempre que o membro da comissão discordar da conduta de seus pares, deverá expressamente manifestar sua posição. Isso servirá para impedir a responsabilização solidária do discordante”. E, conforme consta da ata da reunião que improviu o recurso da licitante, fls. 290, vol. 01, não restam dúvidas de que a deliberação se deu pelas duas comissões em conjunto. Houve, portanto, anuência da comissão auxiliar na decisão de improver o recurso, desconsiderando o vício no edital apontado pela empresa, o que é suficiente para caracterizar a responsabilidade de seus integrantes.

Argumentos apresentados pelo Sr. Enio Almeida Moita, à época membro da comissão auxiliar de licitação, fls. 01 a 13, vol. 09:

23. O Sr. Enio Almeida Moita apresentou em sua defesa alegações que, no essencial, são de idêntico teor àquelas aduzidas pelos demais membros da comissão auxiliar de licitação, merecendo, portanto, a mesma análise.

Argumentos apresentados pelo Sr. Cosme Antônio Silva de Araújo, à época presidente da comissão auxiliar de licitação, fls. 01 a 07, vol. 08:

24. **Argumento:** que a Comissão Auxiliar foi constituída a partir da sugestão da Diretora Geral do Tribunal Eleitoral, com o objetivo de municiar a Comissão Permanente de informações bastantes para que esse órgão pudesse decidir com segurança acerca das propostas apresentadas e da habilitação das empresas, exercendo papel meramente coadjuvante, sem qualquer poder de decisão, para apenas prestar informações técnicas. A referida comissão foi criada após a publicação do aviso de licitação e recebimento das propostas das empresas interessadas, não tendo participado da elaboração do edital e nem do estudo do projeto de ampliação da sede do Tribunal. E que o erro quanto à área a ser construída ocorreu no próprio projeto de ampliação e no edital, atos que não tiveram a participação do recorrente.

25.**Análise:** de fato, conforme sustenta o recorrente, a comissão auxiliar não participou da elaboração do projeto da obra ou do respectivo edital de licitação. Não se pode, portanto, atribuir a essa comissão o erro ínsito originalmente no edital. Sua atuação era destinada à verificação da adequação das propostas apresentadas ao edital e respectivos projetos, que já encontrou prontos e aprovados. Para o desempenho desse mister, entretanto, a portaria que criou a comissão auxiliar, fls. 16. vol. 04, não lhe impôs nenhuma limitação. Não há qualquer ressalva ou limitação à sua atuação, sendo a comissão auxiliar competente para opinar sobre todos os trabalhos da Comissão Permanente de Licitação. Ocorre que o erro original, para o qual a comissão auxiliar, de fato, não contribuiu, foi argüido pela empresa na fase em que a referida comissão já atuava no procedimento. Tratava-se, a partir desse momento, de confirmar ou retificar o erro verificado. E, no caso em tela, a questão a ser decidida envolvia exatamente questões técnicas, as quais foram a razão principal para a criação da comissão auxiliar, conforme observa o próprio recorrente.

25.1. Cabaia, portanto, precipuamente à comissão auxiliar, opinar a respeito do erro apontado pela empresa em seu recurso. E a decisão adotada pela comissão permanente de rejeitar o recurso, ignorando o vício no edital e dando prosseguimento irregular ao procedimento licitatório, obteve a concordância da comissão auxiliar, conforme consta da ata da reunião, fls. 290, vol. 01. Não é relevante, portanto, ter ou não ter a comissão auxiliar poder autônomo de decisão ou ser seu papel “meramente coadjuvante”, como alega o recorrente. A atuação da comissão auxiliar influenciou sobremaneira no resultado verificado, justificando sua responsabilização.

26.**Argumento:** que é um simples Técnico Judiciário, área administrativa do TRE, sem qualquer qualificação técnica na área de construção, constituindo-se sua indicação para compor a comissão auxiliar desvio de função, para exercer atribuições inerentes à profissão de engenheiro civil.

27.**Análise:** a alegação de que o recorrente não possuía formação específica, não é capaz de justificar a irregularidade verificada, haja vista que, diante da argüição da empresa, qualquer membro da comissão que se julgasse sem a qualificação necessária para decidir, deveria manifestar expressamente essa posição, ao invés de anuir com a decisão dos demais membros.

27.1. A respeito da alegação de desvio de função, não consta que servidores do poder judiciário não possam integrar comissões de licitação ou auxiliares, como ocorre rotineiramente em toda a Administração Pública e como determina o art. 51 da Lei n.º 8.666/93. O fato de, eventualmente, a natureza do objeto exigir conhecimentos específicos, não implica a impossibilidade de participação de servidores leigos. O que não seria permitido à Administração era atribuir a esse servidor, como membro da comissão, a competência para assumir a responsabilidade técnica e legal pelas providências relacionadas à obra, esta sim atribuição exclusiva do profissional de engenharia, o que não foi o caso.

28.**Argumento:** não houve restrição à competição no certame já que na própria planta fornecida, embora indique que a área total de construção seja de 5.846,89 m², consta que a área projetada para ampliação era de apenas 2.848,88 m², não tendo as empresas interessadas feito qualquer questionamento acerca da metragem a ser construída.

29.**Análise:** preliminarmente cabe esclarecer que o dever que a Administração tem de, ex officio, corrigir os vícios verificados, e de anular o procedimento quando esses vícios são insanáveis, não depende de que haja impugnação do edital ou de qualquer outro ato. O erro identificado pela empresa afetava seriamente o caráter competitivo do certame, visto que estabelecia exigência para participação na licitação muito superior a que era necessária. Era, então, dever da Administração reformar o edital e reiniciar o procedimento licitatório.

30.**Argumento:** que a seu favor encontra-se o fato de que não participou do julgamento do recurso interposto pela empresa Construtora F. Ramalho Ltda., conforme se pode observar em documento dos autos (fls. 290, vol. 01), onde se verifica que o recorrente não estava presente.

31.**Análise:** embora configurada, nos itens precedentes, a responsabilidade da comissão auxiliar na decisão finalmente adotada pela comissão permanente, é de se destacar que a solidariedade dos membros das comissões, nos termos do art. 51, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, fica caracterizada apenas na medida da participação de cada um. Segundo Marçal Justen Filho², “a responsabilidade solidária dos membros da comissão não independe de culpa. O sujeito apenas

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed. Dialética. p. 452.

pode ser responsabilizável na medida em que tenha atuado pessoal e culposamente para a concretização do ato danoso ou desde que tenha omitido os atos necessários a evitá-lo. Se o sujeito, por negligência, manifesta sua concordância com ato viciado, torna-se responsável pelas conseqüências”.

31.1. Ocorre que o recorrente, realmente, não participou da reunião que decidiu o recurso da licitante, conforme se verifica na respectiva ata, fls. 290, vol. 01. Não atuou, portanto, de maneira a contribuir para a irregularidade verificada nem manifestou sua concordância com a decisão adotada. Sua notificação para apresentação de razões de justificativa se deve ao fato de ter participado da reunião que decidiu pela inabilitação da empresa. Mas a inabilitação da empresa só pode ser considerada irregular após o erro do edital ter sido evidenciado no recurso interposto. Antes disso, as comissões agiam vinculadas ao edital, cujos termos ainda não haviam sido questionados. É importante ressaltar que a comissão auxiliar não foi criada com o objetivo de rever o edital mas apenas de avaliar a compatibilidade das propostas apresentadas na licitação com os termos do edital. Após, entretanto, a argüição do vício pela empresa inabilitada, surgiu o dever de ambas as comissões se manifestarem sobre a questão. Com o improvimento do recurso, a comissão ratificou o erro do edital e demonstrou a vontade de inabilitar irregularmente a empresa e de fixar condições restritivas à habilitação, confirmando a inabilitação original e prosseguindo irregularmente com o certame. Daí decorreu a apenação aos responsáveis. Mas dessa decisão não participou o recorrente. Sua participação se deu apenas na inabilitação original, quando a comissão agia ainda sob a aparência de regularidade do edital. Não é cabível, portanto, atribuir-lhe responsabilidade pela irregularidade se, de fato, em nada contribuiu para a decisão.

*32. **Argumento:** Sustenta que o salário apresenta natureza alimentar e que a multa ora questionada, em virtude de seu elevado valor e da possibilidade de um parcelamento reduzido, prejudica sobremaneira o orçamento familiar, podendo prejudicar o alimento.*

*33. **Análise:** No que tange às alegações finais de que a sanção aplicada traria ao recorrente prejuízo de natureza alimentar, entendemos desnecessários maiores comentários visto que os argumentos anteriormente aduzidos já foram considerados suficientes para liberar o recorrente da sanção imposta”.*

4. Ante o que expôs, propõe o analista:

a) o conhecimento do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Cosme Antonio Silva de Araújo, com fundamento no art. 48, c/c os artigos 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, conceder-lhe provimento, alterando o Acórdão n.º 394/2002 – Plenário para suprimir a aplicação da multa que lhe havia sido imputada;

b) o conhecimento dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Antônio Almeida Gonçalves, Henrique Conde Vieira, Gilberto Guedes Fernandes, Enio Almeida Moita, Helder da Costa Borba, Marcelo Régis de Vasconcelos, Rosangela Maria Santos Portela e Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista, com fundamento no art. 48, c/c o parágrafo único do art. 32 e art. 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em relação a eles, em conseqüência, inalterado o Acórdão n.º 394/2002 – Plenário;

c) a comunicação aos recorrentes da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte.

5. O Diretor da 4ª DT, com a anuência do Titular da Unidade, endossou as conclusões da instrução precedente.

É o Relatório

VOTO

Os Pedidos de Reexame interpostos pelos responsáveis Henrique Conde Vieira, Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista, Gilberto Guedes Fernandes, Antonio Almeida Gonçalves, Helder da Costa Borba, Marcelo Régis de Vasconcelos, Rosangela Maria Santos Portela, Cosme Antônio Silva de Araújo e Enio Almeida Moita preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33 da Lei nº 8.443/92, merecendo, portanto, nos termos do art. 48 da mesma Lei, serem conhecidos.

2.No que concerne ao mérito das questões suscitadas, manifesto minha concordância com o entendimento apresentado pela Unidade Técnica, após percuente trabalho de análise de cada argumento trazido pelos recorrentes, uma vez que estes, a exceção do Sr. Cosme Antonio Silva de Araújo, limitam-se a repetir argumentos já trazidos nas razões de justificativa apresentadas que formam o volume 4 deste processo e que foram afastados no parecer elaborado pela Titular da Unidade Técnica do Piauí às fls. 111/120 do volume principal, e acatado pelo Ministro-Relator *a quo* e pelo colegiado desta Corte.

3.É cristalina a existência, no edital, de exigência desproporcional ao objeto que de fato buscava-se executar (item 7 do edital), no que tange à área a ser comprovada para cumprimento da exigência contida no item 6, alínea “e” do mesmo edital – 5.857,89m², tendo em vista que a área a ser executada era de 2.859,89m², o que contribuiu, com certeza, para inibir a participação no certame. Esse rigorismo inútil, mesmo que tenha ocorrido por erro material, conforme afirmam os recorrentes, evitou que se atingisse o fim maior da licitação, qual seja, fazer com que o maior número possível de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar ao órgão público a obtenção da proposta mais vantajosa para a consecução do objeto. Tanto foi assim, que das 16 empresas que adquiriram cópia do edital, apenas 3 efetivamente se interessaram em participar do certame.

4.Não acato, também, os argumentos referentes à desclassificação da empresa F. Ramalho Ltda. Entendo que o recurso apresentado pela empresa continha elementos que possibilitavam a reconsideração de sua inabilitação, se afastada a exigência desarrazoada e restritiva ao caráter competitivo do certame, consistente na exigência de qualificação técnica com base em quantitativo desproporcional ao objeto licitado e sendo considerado, para efeito de habilitação, o somatório dos atestados apresentados referentes ao cumprimento das exigências contidas no item 6, alínea “e” do edital, fato defendido pela doutrina (Comentários à Lei de licitações e contratos, Marçal Justen Filho, ed. Dialética, 2001) e em precedentes deste Tribunal (Decisões Plenárias ns. 420/1996 e 576/2001), invocados pelo Analista da Secex/PI (fls. 100/103 do volume principal – item 3.1),

5.Acrescento, ainda, que, mesmo que fosse plausível o indeferimento do recurso impetrado pela empresa sob o argumento de que teria havido preclusão do direito de impugnar os termos do edital, nos moldes do disposto no art. 41, § 2º da Lei 8.666/93, ou em vista da constatação do descumprimento de outras cláusulas do mesmo edital, ainda assim deveria o órgão ter atentado para a gravidade e desproporcionalidade da exigência contida na cláusula que requeria a apresentação de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto da licitação, o que ensejaria, a meu ver, a decretação, de ofício, da nulidade do edital, em face da supremacia do interesse público ferida ante a restrição, desnecessária, ao caráter competitivo do certame.

6.Resta consignar, quanto a esta questão, que o rigorismo na exigência da qualificação técnica o que, teoricamente, traz mais segurança para a administração quanto ao efetivo cumprimento do contrato no que tange à qualidade técnica da obra, não deve ser usado como limitador ao caráter competitivo do certame, mormente quando se tratar de obra sem nenhuma complexidade, como a analisada no presente caso.

7.Acompanho, ainda, o entendimento da Unidade Técnica de que os argumentos trazidos pelos recorrentes referentes à paralisação da obra, sem justa causa, não devem ser considerados, pois a aludida paralisação não foi fundamento da aplicação da sanção aos responsáveis, mas sim das determinações contidas nos itens 8.4 e 8.5 do Acórdão recorrido, que dizem respeito às determinações ao TRE-PI e à Secex/PI. Não há, portanto, interesse recursal neste ponto, visto que sobre ele não houve sucumbência do recorrente.

8.Concordo, também, com o afastamento da responsabilidade do Sr. Cosme Antonio Silva de Araújo, pois restou comprovado que o mesmo não participou da reunião que decidiu o recurso da

licitante F. Ramalho Ltda., conforme se verifica na respectiva ata, fls. 290, vol. 01, não atuando, portanto, de maneira a contribuir para a irregularidade verificada e nem manifestou sua concordância com a decisão adotada.

9. Por derradeiro, informo que foi juntado aos autos o Ofício nº 947/2002, de 20.12.2002, do Presidente do TRE/PI, em resposta ao Ofício nº 668/2002-Secex/PI (fls. 155/156 do volume principal), informando as providências adotadas por aquele Tribunal, em relação à empresa Consbrasil – Construtora Brasil Ltda., em virtude da paralisação unilateral das obras de que trata o Contrato TRE/PI nº 52/2000, objeto da determinação constante do subitem 8.4 do Acórdão nº 394/2002-TCU-Plenário, bem como da observância do estabelecido nos arts. 37, inciso XXI, da CF e 30, inciso II da Lei 8.666/93, determinação contida no subitem 8.6 do mesmo Acórdão.

10. Outrossim, proponho que, após a apreciação do feito pelo Plenário desta Corte, seja o processo restituído à Secex/PI, para que o expediente retromencionado seja ali examinado, em razão da determinação constante no subitem 8.5 do Acórdão ora recorrido.

Assim, considerando que não foram apresentados argumentos que pudessem afastar a responsabilidade dos demais recorrentes ou a existência das irregularidades a eles imputadas, acolho a manifestação da Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de setembro de 2003.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VI – PLENÁRIO

TC 003.741/2002-1 (com 9 volumes)

Natureza: Pedidos de Reexame

Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí

Responsáveis: Antônio Almeida Gonçalves (CPF 022.852.743-00), Henrique Conde Vieira (CPF 226.347.463-34), Gilberto Guedes Fernandes (CPF 339.141.843-53), Enio Almeida Moita (CPF 079.207.923-04), Helder da Costa Borba (CPF 052.005.393-15), Marcelo Régis de Vasconcelos (CPF 619.115.933-15), Rosângela Maria Santos Portela (CPF 304.960.473-53), Cosme Antonio Silva de Araújo (CPF 047.295.603-53) e Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista (CPF 411.884.703-53)

Advogados: Ivaldo C. Fontenele Júnior (OAB/PI nº 3.160), Sebastião Patrício Mendes da Costa (OAB/DF nº 16.137), Josino Ribeiro Neto (OAB/PI nº 748) e Adonias Feitosa de Sousa (OAB/PI nº 2840)

Sumário: Fiscobras 2002. Levantamento de Auditoria realizada no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em cumprimento às Decisões nºs 97 e 98/2002-Plenário. Irregularidades atinentes a licitações e contratos. Audiência dos responsáveis. Aplicação de multa. Determinações. Ciência à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Interposição de Pedidos de Reexame por parte dos responsáveis. Conhecimento. Provimento negado aos recursos de cinco responsáveis. Provimento parcial ao recurso de um responsável. Provimento integral aos recursos de três responsáveis. Ciência aos recorrentes.

VOTO REVISOR

Os presentes autos versam sobre possíveis irregularidades na condução da Concorrência nº 18/2000 do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí - TRE/PI, que tinha por objeto a realização de obras de ampliação do edifício sede daquele órgão.

I

2.Os responsáveis foram ouvidos em audiência para apresentarem razões de justificativa sobre as seguintes irregularidades:

a) restrição ao caráter competitivo da Concorrência nº 18/2000, ao exigir quantidades mínimas executadas de 5.857,89 m² de área construída como condição à habilitação, quando na realidade a área a ser ampliada totalizava 2.859,89 m²; e

b) inabilitação e não-provimento de recurso interposto pela Construtora F. Ramalho Ltda., em razão de que a licitante não teria realizado obras em quantidade mínima de área construída e verticalizadas, a execução de projetos de instalações hidro-sanitária, elétrica, prevenção contra incêndio, rede lógica, segurança, sonorização e a execução de projeto estrutural de complexidade equivalente ou superior, quando a empresa satisfazia os requisitos do Edital de Concorrência nº 18/2000.

3.O Tribunal, mediante Acórdão nº 394/2002-Plenário, aplicou multa aos responsáveis, seguindo a Proposta de Decisão elaborada pelo Exmo. Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa, que trazia os seguintes argumentos:

"(...)

9.Apuraram-se, ainda, nestes autos vícios na Concorrência n. 18/2000 que redundou na adjudicação do objeto à empresa Consbrasil.

10.Primeiramente, verificou-se restrição ao caráter competitivo do certame ao exigir-se, no edital da Concorrência, quantidades mínimas executadas de 5.857,89 m² de área construída, como condição à habilitação, quando na realidade a área a ser ampliada totalizava 2.859,89 m².

11.Tendo ocorrido o mencionado erro no edital, o TRE/PI inabilitou a empresa F. Ramalho Ltda. Mesmo à vista de recurso da licitante, o órgão não lhe deu provimento, comprometendo completamente o caráter competitivo do certame.

12.Ano, por seus fundamentos, ao parecer emitido pelo Secretário da Secex/PI, pois as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis não se mostram suficientes para afastar as mencionadas irregularidades.

13.A Comissão Permanente de Licitação e a Comissão Auxiliar sustentaram que a empresa F. Ramalho Ltda. não apresentou atestado suficiente de capacidade técnica. Há que se ter em conta, entretanto, que a mencionada empresa encaminhou atestados de que construiu edifício de 5 pavimentos, bem assim instalações elétricas, hidro-sanitárias e telefônicas, malgrado não reunidos em uma única obra. Os posicionamentos doutrinários trazidos aos autos (Comentários à Lei de licitações e contratos, Marçal Justen Filho, ed. Dialética, 2001), bem como os precedentes deste Tribunal (Decisões Plenárias ns. 420/1996 e 576/2001) invocados pelo Analista da Secex/PI (item 3.1), não deixam dúvida quanto a qual seria o procedimento correto na apreciação da habilitação dos licitantes: o de se considerar, para efeito de habilitação, o somatório dos atestados apresentados.

14.Nessas condições, entendo, da mesma forma que o Titular da Secex/PI, que o Tribunal deve aplicar multa aos responsáveis ouvidos nesses autos.

15.Também o Analista da unidade técnica, em sua instrução transcrita no Relatório supra, entende que a Concorrência n. 18/2000 foi realizada pelo TRE/PI sem observar estritamente o que impõe a Lei n. 8.666/1993. Em sua conclusão, entretanto, não propõe aplicação de multa aos responsáveis, sob o argumento de que teriam agido de boa-fé e não teriam causado dano ao erário.

16.Divirjo desse posicionamento, pois além do erro visível, consistente na equivocada indicação das quantidades a serem construídas (5.857,89 m² em vez de 2.859,89 m²), o TRE/PI incorreu em nova falha desclassificando impropriamente a empresa F. Ramalho Ltda.

17.Também não há como se afirmar que não houve dano ao erário devido ao engano na confecção do edital. Caso este estivesse correto, das 16 empresas que adquiriram cópia, poderiam ter apresentado proposta mais empresas do que as 3 que efetivamente se interessaram.

"(...)"

II

4. Entendo que os elementos trazidos pelos responsáveis em suas peças recursais não são hábeis a modificar o posicionamento deste Tribunal no que tange à ocorrência de irregularidades na condução do certame.

5. Com referência à irregularidade descrita na alínea "a" do item 2 retro, vislumbro que a exigência de qualificação técnica prevista no Edital não teve como objetivo beneficiar alguma empresa em detrimento das demais, nem tampouco visou propositalmente restringir o caráter competitivo do certame, muito embora tal restrição possa ter ocorrido. Tudo leva a crer que se tratou de um erro material na elaboração do Edital, não havendo má-fé dos responsáveis, conforme alegado em uníssono nos Pedidos de Reexame.

6. Neste sentido, faz-se mister registrar que a empresa vencedora da licitação solicitou, antes da abertura das propostas, sua desistência da Concorrência, alegando que não poderia honrar os preços cotados, pois seus fornecedores haviam retificado os custos dos insumos. A Comissão Permanente de Licitação, entendendo não serem suficientes as razões apresentadas, negou o pedido da empresa (fls. 327 do volume 1).

7. Este fato corrobora a tese de que não houve direcionamento do certame nem conluio entre a empresa vencedora e a Administração.

8. Entretanto, mesmo relevando o erro cometido no momento da elaboração do Edital, não há como justificar o fato de a Administração não ter tomado as providências necessárias ao saneamento da licitação quando foi alertada pela empresa, em seu recurso administrativo, do erro contido no Edital, que requeria atestado de execução de obra com área mínima de 5.857,89 m², enquanto que o prédio a ser construído totalizava apenas 2.859,89 m².

9. Houve negligência por parte dos responsáveis que, à época da análise do recurso administrativo interposto pela empresa, não procuraram avaliar, com a atenção que o caso requeria, a procedência das alegações trazidas pela licitante. Tanto que, ao julgar o recurso, ainda acreditavam ser de 5.857,89 m² o tamanho da obra objeto do certame.

10. No concernente à irregularidade descrita na alínea "b" do item 3 deste Voto, entendo que, quando da Sessão que apreciou a habilitação das licitantes, houve um infundado excesso de rigor na análise das certidões apresentadas pela empresa desclassificada, que, somadas, estariam aptas a comprovar sua habilitação técnica para realizar as instalações prediais previstas no projeto básico.

11. Naquele momento, considerando que o Edital não havia sido impugnado, foi justa a inabilitação da empresa licitante, a despeito da falha mencionada no parágrafo acima, uma vez que ela não apresentara certidão que atestasse a execução, adaptação ou reforma de projeto com área total mínima de 5.857,89 m².

12. Posteriormente, ao instruir o recurso interposto pela empresa, a Administração manteve o excesso de rigor com as certidões apresentadas, bem como, mesmo alertada pela construtora, negligenciou na análise do erro contido no Edital.

13. Portanto, considerando que, no concernente às instalações prediais, o somatório das certidões apresentadas pela empresa desclassificada comprovava sua habilitação técnica, e tendo em vista que era descabida a exigência de execução de obra com área mínima de 5.857,89 m², uma correta análise da Administração deveria ter dado provimento ao recurso da Construtora F. Ramalho Ltda., sendo patente a falha na condução da licitação.

14. O referido provimento ao recurso da empresa resultaria, então, não só no reconhecimento de sua habilitação técnica, como na anulação do certame, para a publicação de novo Edital, uma vez que a falha argüida indubitavelmente restringia o caráter competitivo da licitação.

III

15. Não obstante persistirem as irregularidades apontadas no Acórdão nº 394/2002-Plenário, entendo que este Tribunal deva rever sua análise sobre a responsabilidade dos gestores envolvidos.

16. De tudo já exposto, revela-se que as falhas na condução da licitação tiveram caráter técnico. Tanto a análise da área da obra a ser construída como a análise das certidões apresentadas pelas empresas para comprovarem sua habilitação são essencialmente técnicas.

17. Como medida preventiva, visando a aperfeiçoar os procedimentos da Concorrência nº 18/2000, o Presidente do TRE/PI, acolhendo proposta da Diretoria Geral daquele Tribunal,

designou uma comissão auxiliar para assessorar os trabalhos da Comissão Permanente de Licitação (fls. 127 do volume 4).

18.A ata do julgamento da habilitação das empresas licitantes revela que os membros presentes das duas comissões decidiram, por unanimidade, pela não-habilitação da Construtora F. Ramalho Ltda. (fls. 271/272 do volume 1).

19.A ata do julgamento do recurso impetrado pela empresa inabilitada (fls. 290/292 do volume 1) e o encaminhamento da Comissão Permanente de Licitação ao Presidente do TRE/PI (fls. 293/297 do volume 1) evidenciam que:

- a) os membros presentes das duas comissões decidiram, por unanimidade, pelo não-acolhimento das alegações apresentadas pela empresa; e
- b) a Comissão Auxiliar, formada de especialistas, atestou que a área da obra a ser construída era de 5.827,89 m².

20.Neste sentido, vale citar trecho do encaminhamento da Comissão Permanente de Licitação ao Presidente do TRE/PI (fls. 295 do volume 1):

"Em contraposição à primeira assertiva, do exame feito pelos especialistas que compõem a Comissão Auxiliar, depreendeu-se, ser a área construída, deduzida não do somatório das áreas existente e projetada, como alega a Recorrente, em interpretação desavisada, mas sim decorrente dos estudos e planejamentos técnicos realizados pela empresa de arquitetura responsável pela elaboração do projeto de ampliação do Edifício-Sede deste Regional, cujas plantas e pranchas foram amplamente disponibilizadas às firmas interessadas através de cópia de CD-R, e que totalizam 5.857,89 m²" (grifei).

21.O Presidente do TRE/PI, vencendo preliminar de preclusão do recurso da empresa, tendo em vista que este foi apresentado intempestivamente, decidiu pela sua improcedência, consignando como fundamentação (fls. 298/301 do volume 1):

"Em verdade, a Comissão Auxiliar de Técnicos em Engenharia Civil e Arquitetura instituída pela Portaria nº 810/2000 (cópia reprográfica acostada à fl. 569) corrobora o 'decisum' inabilitatório prolatado pela Comissão Permanente de Licitações, pois entende aquele Colegiado que a área a ser construída perfaz o somatório totalizador de 5.857,89 m², embora, reconhecamos, os termos do Anexo II (do Edital) possam dar azo a incertezas quanto à dimensão dos serviços, porém, o cotejamento dos demais elementos identificadores da obra (projeto básico, projeto arquitetônico, memoriais, etc) não deixam margem a dúvidas sobre a totalidade da área a ser construída.

(...)

Realçamos, também, que outro motivo suficiente 'per si' para manter a inabilitação da empresa, e tomado como fundamento de decidir pela Comissão de Licitações, não foi sequer objeto de debate na peça recursal:

As certidões apresentadas também não comprovam que o profissional de nível superior da Recorrente tenha sido responsável por 'instalação hidrossanitária, elétrica, prevenção contra incêndio, lógica, segurança, sonorização e execução de projeto estrutural, de complexidade equivalente ou superior ao do objeto do presente Edital' (item 7, a1, cláusula segunda, do Edital)" (grifei).

22.Entendo que a Comissão Auxiliar de Licitação, competente para proceder à análise técnica da Concorrência nº 18/2000, por ser formada, em princípio, por pessoas com conhecimento técnico na área de engenharia, foi a principal responsável pela inabilitação da Construtora F. Ramalho Ltda., vez que, mesmo alertada pelo recurso, confirmou a área de 5.857,89 m², contribuindo significativamente para a manutenção do erro contido no Edital do certame.

23.Com referência ao Presidente do TRE/PI, penso que não se sustenta a penalidade que lhe foi imposta, vez que agiu estritamente com base nas informações técnicas prestadas pela Comissão Permanente de Licitação e pela Comissão Auxiliar de Licitação. Não há como exigir do dirigente máximo do órgão a atitude de se debruçar sobre os documentos do procedimento licitatório para checar a correção da avaliação técnica efetivada pelas Comissões competentes para tanto, ainda mais em plantas de engenharia.

24.Diante da informação incorreta recebida dos setores técnicos competentes de que a área do empreendimento era mesmo de 5.857,89 m², não poderia ser outra a sua decisão, se não a de

confirmar a inabilitação da Construtora F. Ramalho Ltda, vez que efetivamente seus atestados não atendiam essa exigência.

25.Vale lembrar que este Tribunal por diversas vezes vem sancionando gestores públicos que, nas suas decisões, deixam de seguir as orientações das áreas técnicas. No presente caso ocorreu justamente o inverso. O Presidente do TRE/PI decidiu com base nas informações técnicas prestadas pelos setores competentes e, ao meu ver, não deve ser punido, pois se decidiu errado, assim o fez porque a informação técnica estava errada. O erro ocorreu efetivamente na orientação técnica. O erro na decisão administrativa foi induzido.

26.Registre-se, novamente, que os documentos constantes dos autos evidenciam que os membros da Comissão Auxiliar não apenas prestaram assessoria, como também participaram das sessões de julgamento que, via de regra, resultaram em decisões unânimes.

27.Neste ponto, considerando a unanimidade das decisões emitidas nas Sessões de julgamento, não vejo como afastar também a responsabilidade dos membros da Comissão Permanente de Licitação, que subscreveram tais decisões.

28.Entretanto, considerando que, conforme já tratado na Parte II deste Voto, foi na Sessão de julgamento do recurso interposto pela empresa que se efetivaram as irregularidades em análise, e tendo em vista que a decisão tomada naquela Sessão foi unânime, não havendo distinção entre a participação dos membros da Comissão Permanente de Licitação, entendo que deva ser reduzida a multa aplicada ao seu Presidente, no valor de R\$10.000,00, para o mesmo valor da multa aplicada aos outros membros da Comissão, ou seja, R\$4.000,00, tendo em vista que a participação dele na decisão equivocada é idêntica a dos demais membros.

29.Neste mesmo sentido, entendo não merecedores de penalidade os membros da Comissão Auxiliar de Licitação que não estavam presentes naquela Sessão.

30.Desta forma, entendo que deva ser reformado o Acórdão nº 394/2002-Plenário, para que sejam excluídas as multas aplicadas ao Presidente do TRE/PI e aos Srs. Cosme Antonio Silva de Araújo e Rosangela Maria Santos Portela, membros da Comissão Auxiliar de Licitação que não estavam presentes na Sessão que julgou improcedente o recurso interposto pela Construtora F. Ramalho Ltda., bem como para que seja reduzido o valor da multa aplicada ao Sr. Henrique Conde Vieira, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, de R\$10.000,00 para R\$4.000,00.

Feitas essas considerações, e divergindo da instrução apresentada pela Unidade Técnica, VOTO por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

Augusto Sherman Cavalcanti

Revisor

GRUPO I – CLASSE I - Plenário.

TC-003.741/2002-1, c/9 Volumes.

Natureza: Pedidos de Reexame

Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí

Responsáveis: Antônio Almeida Gonçalves (CPF nº 022.852.743-00), Henrique Conde Vieira (CPF nº 226.347.463-34), Gilberto Guedes Fernandes (CPF nº 339.141.843-53), Enio Almeida Moita (CPF nº 079.207.923-04), Helder da Costa Borba (CPF nº 052.005.393-15), Marcelo Régis de Vasconcelos (CPF nº 619.115.933-15), Rosangela Maria Santos Portela (CPF nº 304.960.473-53), Cosme Antonio Silva de Araújo (CPF nº 047.295.603-53) e Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista (CPF nº 411.884.703-53)

Advogados: Ivaldo C. Fontenele Júnior – OAB/PI 3.160, Sebastião Patrício Mendes da Costa – OAB/DF 16.137, Josino Ribeiro Neto – OAB/PI 748, Adonias Feitosa de Sousa – OAB/PI nº 2840

Sumário: Fiscobras 2002. Levantamento de Auditoria realizada no Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, em cumprimento às Decisões nºs 97 e 98/2002-Plenário. Irregularidades atinentes a licitações e contratos. Audiência dos responsáveis. Aplicação de multa.

Determinações. Ciência à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Interposição de Pedidos de Reexame por parte dos responsáveis. Conhecimento. Provimento de uma das peças. Provimento negado às demais. Ciência aos recorrentes.

VOTO COMPLEMENTAR

Acompanho o eminente Revisor tão-somente no que concerne à exclusão da responsabilidade da Sra. Rosângela Maria Santos Portela, uma vez que não esteve presente à sessão julgadora, e à redução da multa aplicada ao Presidente da Comissão de Licitação, Sr. Henrique Conde Vieira para R\$ 4.000,00.

2.Com relação à responsabilidade do ex-Presidente do TRE/PI, Sr. Antônio Almeida Gonçalves, não vejo razoabilidade em excluir sua responsabilidade, sob o argumento de que agiu estritamente com base nas informações técnicas prestadas pelas Comissões Permanente e Auxiliar de Licitação, uma vez que o próprio responsável afirmou em sua defesa que o erro era facilmente identificável, senão vejamos:

“a diferença verificada entre a área que constava no edital (5.857,89 m²) e a efetiva área a ser ampliada (2.859,89 m²) deveu-se a mero erro material. Tal erro era claramente sanado na transcrição dos valores das plantas e anexos II e XI do edital. A ausência de impugnação do edital pelas empresas demonstrou que o erro material foi sanado. Não ocasionou, portanto, restrição ao caráter competitivo do certame.”. (fls. 01 a 09, vol. 06).

3.Portanto, não se trata de exigir conhecimentos na área de engenharia do dirigente máximo do órgão, mas sim, que pelo menos consultasse o procedimento licitatório para se certificar de que os pareceres eram procedentes, ante a reiterada impugnação da empresa inabilitada, por meio de recurso, a qual alertou para o erro no edital de 2.998 m² a maior, importando em exigência de certificado de execução mais de duas vezes superior à obra a ser executada.

4.Repito, não é razoável que o gestor principal não tomasse conhecimento de uma diferença de tamanha magnitude. Assim, o pressuposto mais do que óbvio, é o de que o gestor não se ativesse apenas aos pareceres constantes dos autos para tomar sua decisão, ainda mais no caso vertente em que o próprio responsável reconheceu que o erro seria facilmente identificado mediante consulta aos anexos II e XI do edital e aos valores constantes das plantas, a partir dos quais não restam dúvidas de que a área a ser construída era de 2.859,89 m² e não de 5.857,89 m².

5.Com as devidas vênias, engana-se o eminente Revisor ao achar que o Presidente do TRE/PI decidiu com base em parecer técnico, quando na verdade decidiu com base em um recurso à decisão das comissões de licitação e auxiliar, que teria exatamente a obrigação de revê-la. Dessa forma, era dever do dirigente máximo confrontar o parecer das comissões com todo o processo licitatório, e não de se basear nos próprios argumentos impugnados. Se fosse o caso, poderia inclusive pedir parecer técnico a respeito da decisão das comissões.

6.Observo, ainda, que se o gestor principal tivesse cumprido seu papel as comissões não estariam sendo responsabilizadas agora, o que leva ao raciocínio de que sua decisão, quando muito, poderia servir de pressuposto para excluir a responsabilidade das aludidas comissões, mas não do gestor, que assumiu o ônus a decidir em definitivo e em última instância.

7.Por estes motivos, ratifico o não acolhimento ao pedido de reexame do Presidente do TRE/PI.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.485/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.741/2002-1 (com 9 volumes)

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

3. Responsáveis: Antônio Almeida Gonçalves (CPF 022.852.743-00), Henrique Conde Vieira (CPF 226.347.463-34), Gilberto Guedes Fernandes (CPF 339.141.843-53), Enio Almeida Moita (CPF 079.207.923-04), Helder da Costa Borba (CPF 052.005.393-15), Marcelo Régis de Vasconcelos (CPF 619.115.933-15), Rosangela Maria Santos Portela (CPF 304.960.473-53), Cosme Antonio Silva de Araújo (CPF 047.295.603-53) e Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista (CPF 411.884.703-53)

4. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa

5.2. Revisor: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral (oralmente, na Sessão de 3/9/2003).

7. Unidades Técnicas: Secex/PI e Serur.

8. Advogado constituído nos autos: Ivaldo C. Fontenele Júnior (OAB/PI nº 3.160), Sebastião Patrício Mendes da Costa (OAB/DF nº 16.137), Josino Ribeiro Neto (OAB/PI nº 748) e Adonias Feitosa de Sousa (OAB/PI nº 2840)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedidos de Reexame interpostos pelos responsáveis, Henrique Conde Vieira, Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista e Gilberto Guedes Fernandes (volume 5); Antônio Almeida Gonçalves (volume 6); Helder da Costa Borba, Marcelo Régis de Vasconcelos e Rosangela Maria Santos Portela (volume 7); Cosme Antonio Silva de Araújo (volume 8); e Enio Almeida Moita (volume 9), contra o Acórdão nº 394/2002-TCU-Plenário, que aplicou aos recorrentes multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) para os Srs. Antônio Almeida Gonçalves e Henrique Conde Vieira e de R\$4.000,00 (quatro mil reais) para os demais responsáveis, em razão das irregularidades observadas na condução da Concorrência nº 18/2000, onde foi contratada a empresa Consbrasil - Construtora Brasil Ltda. para a realização das obras de ampliação do edifício-sede daquele Tribunal - Contrato nº TRE-PI nº 52/2000, com vigência de 06/12/2000 a 26/11/2002.

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

9.1. conhecer os Pedidos de Reexame interpostos pelo Sr. Antônio Almeida Gonçalves, Presidente do TRE/PI, e pelos Srs. Cosme Antonio Silva de Araújo e Rosangela Maria Santos Portela, membros da Comissão Auxiliar de Licitação, com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33, todos da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, conceder-lhes provimento, alterando o Acórdão nº 394/2002 - Plenário para suprimir a aplicação das multas que lhes haviam sido imputadas;

9.2. conhecer o Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Henrique Conde Vieira, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33, todos da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, conceder-lhe provimento parcial, alterando o Acórdão nº 394/2002 - Plenário para reduzir o valor da multa que lhe havia sido imputada, de R\$10.000,00 para R\$4.000,00;

9.3. conhecer os Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Gilberto Guedes Fernandes e Ana Cláudia Teles Carvalho Boavista, membros da Comissão Permanente de Licitação, e pelos Srs. Helder da Costa Borba, Enio Almeida Moita e Marcelo Régis de Vasconcelos, membros da Comissão Auxiliar de Licitação, com fundamento no art. 48, c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33, todos da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.4. restituir o processo à Secex/PI, para que o Ofício nº 947/2002, do Presidente do TRE/PI, acostado às fls. 155/156 do volume principal, seja examinado, em razão da determinação constante do subitem 8.5 do Acórdão ora recorrido;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, para ciência; e

9.6. dar ciência do presente Acórdão aos recorrentes.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Ministros com voto vencido: Adylson Motta, Ubiratan Aguiar (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.3. Ministro que não votou (§ 2º do art. 119 do Regimento Interno do TCU): Guilherme Palmeira.

12.4. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Revisor

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO

TC – 003.268/1999-3

Natureza: Embargos de Declaração

Interessado: Banco do Brasil S.A.

Advogados constituídos nos autos: Luiz Antônio Borges Teixeira (OAB/SP 109225-B), Luiz de França Pinheiro Torres (OAB/DF 8523), João Otávio de Noronha (OAB/MG 35179), Izaías Batista de Araújo (OAB/GO5422), Lincoln de Souza Chaves (OAB/DF 1398), Acélio Jacob Roehrs (OAB/RS 15579), Afonso de Araújo Campos (OAB/DF 4589), Helvécio Rosa da Costa (OAB/DF 12679), Orival Grahl (OAB/SC 6.266), Maurício Doff Sotta (OAB/PR 13489), Angelo Altoer Neto (OAB/BA 7410), Antônio Pedro da Silva Machado (OAB/DF 1739-A), Cláudio Bispo de Oliveira (OAB/BA 12365), Edino César Franzo de Souza (OAB/SP 113937), Herbert Leite Duarte (OAB/DF 14949), Luzimar de Souza Azeredo Bastos (OAB/GO 7680), Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG 62.949), Mayris Rosa Barchini León (OAB/DF 5451), Nelson Buganza Júnior (OAB/SP 128870), Ricardo Leite Ludovice (OAB/DF 6673), Vitor Augusto Ribeiro Coelho (OAB/DF 3364), Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz (OAB/SP 74864), Euclides Júnior Castelo B. de Souza (OAB/DF 3.156), Leônidas Cabral de Albuquerque (OAB/RS 21.994), Pedro Afonso Bezerra de Oliveira (OAB/DF 5.098), Sônia Maria R. Colleta de Almeida.

Sumário: Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário, sob o fundamento de existência de contradições. Alega-se não restar caracterizado o dano ao Erário, que justifique a instauração da tomada de contas especial, bem como a inaplicabilidade deste instituto às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica. Intempestividade relevada. Conhecimento. Inexistência das contradições apontadas. A mera contraposição de teses jurídicas não caracteriza contradição no julgado. Rejeição dos embargos. Manutença dos termos da Deliberação embargada. Comunicação ao interessado.

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo Banco do Brasil S.A., contra os termos do Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário, proferido nos autos do processo em epígrafe, instaurado para apurar irregularidades na concessão de financiamento pelo Banco do Brasil à Construtora ENCOL.

2.O Acórdão embargado, no essencial, converteu o processo em tomada de contas especial, determinando a citação e a audiência dos diversos responsáveis arrolados, pelos prejuízos advindos das operações creditícias realizadas com o referido Grupo Empresarial.

3.As irregularidades que embasaram a Deliberação recorrida consistiram em: falta de avaliação das garantias prestadas pela ENCOL; renovação de operações prescindindo-se da necessária amortização da dívida original, ausência de avaliação técnica e de risco das transações, ausência de cadastro, falta de despachos de aprovação nos diversos níveis de alçada.

4.Como fundamento aos embargos, foi alegada a ocorrência de contradições na Deliberação recorrida. No intuito de assegurar a integridade das razões do recurso, passo a transcrever excertos de seu teor, conforme se segue:

“(…)

Das contradições

I – Da não caracterização de dano ao Erário – Ausência de pressuposto legal para a conversão do processo de inspeção em tomada de inspeção em tomada de contas especial – Determinações tendentes a configurar *bis in idem* na cobrança dos créditos do Banco.

4.O primeiro aspecto contraditório verificado no Acórdão embargado consiste no fato de que ao tempo em que o próprio Ministro relator, por diversas vezes em seu voto, afirma e sustenta que as operações de crédito questionadas teriam acarretado prejuízos ao Banco do Brasil S.A., pessoa jurídica de direito privado, busca, de outro lado, valer-se de instrumento de direito público (tomada de contas especial), para a recomposição desse prejuízo, sem que haja no processo, no entanto, uma linha sequer que denote a ocorrência de dano ao Erário, condição para a instauração da tomada de contas especial..

5.Com efeito, pela simples leitura do Acórdão recorrido, em especial seu item ‘9.1’, pode-se constatar que a determinação de conversão do presente processo em tomada de contas especial estriba-se, exclusivamente, no art. 47, *caput*, da Lei nº 8.443/92, o qual dispõe, *verbis*:

‘Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta lei.’ (Grifos da transcrição)

6.Observe-se que pela dicção da norma invocada por essa Corte, a ocorrência de dano ao Erário constitui requisito essencial para a conversão do procedimento de fiscalização em tomada de contas especial. Vale dizer que não restando configurado o dano ao Erário, carece a tomada de contas especial de um de seus pressupostos de constituição e desenvolvimento válidos, sendo, pois, nula de pleno direito.

7.Na hipótese dos autos, em que pese todos os argumentos de mérito consignados na instrução da ilustrada 2a SECEX, nem de longe pode-se cogitar a existência de dano ao Erário, haja vista que, à exceção das operações de crédito realizadas com recursos do BNDES, todas as demais operações da empresa ENCOL e de sua subsidiária foram realizadas com recursos próprios do Banco e, portanto, desvinculadas de qualquer fonte pública de financiamento. Mesmo as operações realizadas com recursos do BNDES contavam com risco de crédito integral do agente financeiro, no caso o Banco do Brasil, não importando, em caso de inadimplência, em qualquer prejuízo ao Erário.

8.Assim, a menos que as operações de crédito questionadas estivessem lastreadas em recursos eminentemente públicos, decorrentes de repasses diretos da União ou de fundos governamentais (FCO, PASEP, FAT, etc) e restasse caracterizado o efetivo dano ao Erário, mostra-se desarrazoada e sem qualquer embasamento legal a conversão do procedimento de fiscalização em tomada de contas especial, determinada pelo Acórdão recorrido. Neste contexto, tratando-se de operações privadas, *concessa venia*, mostra-se ilegítima a interferência do Controle Externo.

9.A contradição apontada torna-se ainda mais evidente se confrontada a determinação de conversão do processo em tomada de contas especial e, conseqüentemente, de citação dos responsáveis para o recolhimento de valores ao Banco, com as informações contidas nos autos e

reconhecidas por esta Corte de Contas de que o Banco do Brasil já vem promovendo a cobrança de seus créditos judicialmente, inclusive com a habilitação na falência da empresa devedora.

10. Sob este prisma, o procedimento determinado por essa Corte, materializado na decisão ora embargada, *data maxima venia*, caracteriza um equívoco e repudiável *bis in idem*, já que esse Tribunal, em um mesmo processo, busca a recomposição de um prejuízo valendo-se de mecanismos absolutamente diversos e contraditórios: De um lado, através da tomada de contas especial, ordena a citação dos funcionários supostamente responsáveis pelo prejuízo para recolherem aos cofres do Banco os valores referentes à determinadas operações de crédito formalizadas com o Grupo ENCOL e, de outro, reconhece e determina que o próprio Banco do Brasil promova a cobrança de seus créditos diretamente das empresas devedoras.

11. É justamente neste ponto que reside toda a controvérsia acerca da inadequação da TCE a casos da espécie, afigurando-se clara a contradição existente na decisão embargada. Não pode um prejuízo decorrente da inadimplência verificada nas diversas operações de crédito havidas entre o Banco recorrente e o Grupo ENCOL ser objeto de dupla cobrança, pela simples razão de se tratar do mesmo crédito.

12. Se o próprio Banco do Brasil, detentor dos direitos creditórios decorrentes das operações inadimplidas, já vem buscando ao longo dos últimos anos e de forma exaustiva, valendo-se de todos os meios judiciais possíveis, a recuperação de seus créditos e que, repita-se, nada tem de públicos (nem mesmo as operações do BNDES, cujo risco era do próprio Banco), não se pode admitir a intervenção estatal, consubstanciada na ação do Órgão de controle externo, para promover a cobrança desse mesmo crédito em duplicidade, e de pessoas diversas daquelas devedoras das operações. Tal procedimento não encontra guarida no direito pátrio, sendo vedada a ocorrência do chamado *bis in idem*.

13. A adoção do procedimento da tomada de contas especial, como já dito, somente teria fundamento jurídico na hipótese de operações que tivessem ocasionado dano ao Erário, situação inócurrenente no presente caso, já que as operações sob questionamento foram realizadas com recursos privados, o que, por si só, afasta, peremptoriamente, a possibilidade de adoção do mencionado instituto. A única operação realizada com recursos públicos (BNDES) ainda não liquidada, frise-se novamente, contava com risco integral do Banco, sendo que o BNDES já foi devidamente ressarcido dos valores dispendidos, o que faz com que o Banco embargante seja o único credor da operação.

14. Como se sabe, o Banco do Brasil S.A., pessoa jurídica de direito privado, tem sua atividade econômica regulada por normas de direito privado e é equiparada constitucionalmente às empresas privadas (art. 173, da CF), possuindo personalidade jurídica própria, distinta da de seu controlador. Isto tudo, aliado ao fato de possuir o Banco do Brasil total autonomia administrativa, financeira e orçamentária, faz com que as operações e, conseqüentemente, os eventuais prejuízos dela decorrentes, não representem perdas ou prejuízos ao Ente Estatal controlador, ou seja, não representem danos ao Erário.

15. Outrossim, não se pode negar que o Banco recorrente é uma empresa dotada de todos os meios necessários à apuração de eventuais falhas funcionais, bem assim para a cobrança de seus haveres, tudo sob o pálio da legislação privada, à qual encontram-se sujeitas as empresas mercantis.

16. Sob este enfoque, a tomada de contas especial, nos termos da Lei nº 8.443/92, somente é prevista diante da caracterização de '*dano ao Erário*', hipótese inócurrenente quando se tratam de operações de créditos formalizadas por sociedade de economia mista, na gestão de recursos próprios, sendo certo que a participação do Estado, nesses casos, se dá na simples condição de acionista.

17. Na mesma linha da Lei nº 8.443/92, a Instrução Normativa nº 13 dessa Corte, que dispõe sobre a instauração e organização de processos de tomada de contas especial, trouxe em seu art. 1o, o pressuposto da ocorrência de dano ao Erário para a instrução do procedimento, *verbis*:

'Art. 1º Tomada de contas especial é o processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar a responsabilidade daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário. (Grifo nosso)

18. Diante desse pressuposto legal e regulamentar, de ocorrência de dano ao Erário para ensejar a adoção de tal procedimento, não há como se cogitar da presença de empregados de

sociedade de economia mista, regida pelas normas de direito privado, no pólo passivo de uma TCE. Tal entendimento deflui do simples fato de que um dano a sociedade de economia mista não significa dano ao Erário, mormente quando este ‘dano’ decorre da própria atividade econômica desenvolvida pela empresa, atividade esta repleta de riscos e incertezas, próprias do mercado altamente competitivo em que atua.

I.2 – Da inaplicabilidade da tomada de contas especial às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica

19.Outro ponto de contradição verificado na decisão ora embargada encontra-se na determinação dessa Corte de conversão do processo de inspeção em tomada de contas especial. Isto porque, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pela inaplicabilidade de tal procedimento às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, esse Tribunal de Contas, em recentíssimo julgamento de Recurso de Reconsideração interposto pelo Banco do Brasil [TC – 024.010/1991-0], reconheceu expressamente a sua inaplicabilidade ao Banco recorrente, dando provimento parcial ao recurso para alterar o subitem da decisão que determinava a instauração de tomada de contas especial.

20.O julgamento sob referência bem retrata a posição dessa Corte de reconhecer a inaplicabilidade da TCE ao Banco recorrente, já que alteração promovida na redação do Acórdão teve o condão justamente de afastar a aplicação da tomada de contas especial e determinar que o próprio Banco realizasse a apuração, valendo-se de seus instrumentos internos. Veja-se o que dispunha o subitem 8.2 do Acórdão nº 054/2002- TCU – Plenário:

‘8.2 – determinar ao Banco do Brasil que, se ainda não o fez, instaure tomada de contas especial para apurar as irregularidades verificadas na área de publicidade pela sua auditoria interna, conforme relatório de 27/08/90.’

21.Dessa decisão, como dito, o Banco do Brasil interpôs Recurso de Reconsideração, sendo que, através do Acórdão nº 989/2003 – TCU – Plenário, decidiu a Corte conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação do subitem 8.2 acima citado, o qual passou a contar com a seguinte redação:

‘8.2 – determinar ao Banco do Brasil S.A. que, no prazo de 60 (sessenta) dias, adote as providências necessárias com vistas a apurar as irregularidades verificadas na área de publicidade pela sua auditoria interna, conforme relatório de 27/08/1990, dando ciência a este Tribunal do resultado das medidas adotadas.’

22.Conforme se pode observar, houve significativa alteração no julgado, tendo esse Tribunal, de forma expressa e unânime, afastado a aplicação da tomada de contas especial para determinar que o próprio Banco, valendo-se de sua estrutura interna, adotasse as providências necessárias à apuração das supostas irregularidades.

23.Qual seria a razão de o Tribunal ter provido o recurso do Banco, afastando-se a aplicação da TCE, senão a de reconhecer, expressamente, que tal procedimento não se aplica às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, na linha do entendimento do Excelso Pretório?

24.Dentro deste contexto, há que se reconhecer a contradição na posição da Corte de Contas, sendo certo que no presente caso, da mesmíssima forma do caso paradigma, caberia ao Tribunal, quando muito, após o encerramento da inspeção realizada no Banco recorrente, e verificada a ocorrência de alguma irregularidade, determinar que o próprio Banco adotasse as providências necessárias à regular cobrança de seus créditos, caso ainda não tivesse feito, e não determinar a conversão do processo de inspeção em tomada de contas especial, de modo a dar início a uma nova cobrança, através de um procedimento que tanto o STF quanto essa Corte já consideraram inidôneo para tal fim.

25.Não se pode olvidar, a propósito, que a matéria referente à aplicabilidade do processo de tomada de contas especial aos empregados e administradores de sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, já conta com orientação jurisprudencial de nossa mais alta Corte, sendo do conhecimento dessa Corte de Contas que, em recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (MS nos 23.627 e 23.875), restou consolidado o entendimento de que somente caberia a instauração de processo dessa natureza, no âmbito do Banco do Brasil, na hipótese de negócios ou operações realizadas com recursos estritamente públicos, como aqueles provenientes de Fundos

Constitucionais e de programas governamentais, consoante ficou assentado no voto do Eminentíssimo Ministro Relator para o Acórdão, Ilmar Galvão.

(...)”

4. Em conclusão, pede o embargante que este Tribunal manifeste-se sobre as contradições alegadas, de molde a imprimir efeito modificativo ao Acórdão nº 1.086/2003, *“para o efeito de reconhecer a inaplicabilidade da tomada de contas especial ao presente caso, tendo em vista a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, em virtude da inocorrência de dano ao Erário nas operações de crédito questionadas nos presentes autos.”*

É o Relatório.

VOTO

Notificado em 14.8.2003 dos termos do Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário, proferido na Sessão de 6 (seis) de agosto p.p., o Banco do Brasil opôs os presentes embargos declaratórios em 27.8.2003, 13 (treze) dias, portanto, após a ciência da Deliberação recorrida.

2. A teor do art. 34 da Lei nº 8.443/92, os embargos de declaração podem ser opostos dentro do prazo de 10 (dez) dias contados da notificação, para corrigir obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida (art. 30, *d*, da LOTCU).

3. Conquanto o prazo decenal para o recebimento dos presentes embargos tenha expirado em 25.8.2003 (primeiro dia útil após o vencimento), parece-me razoável relevar, excepcionalmente, a intempestividade do recurso, não apenas pela importância do tema nele versado, mas também, e sobretudo, pelo vasto conjunto documental que integram os autos, composto por mais de 27 volumes. Tal circunstância, inexoravelmente, impôs dificuldades adicionais às partes e interessados no processo, justificando a obtemperação do rigorismo procedimental, em coerência ao formalismo moderado que informa o processo administrativo.

4. No tocante aos demais requisitos específicos de admissibilidade – existência de obscuridade, omissão ou contradição, na deliberação recorrida -, a íntima correlação destes com as questões de mérito impõe o exame das razões de recurso.

5. Em sustentação aos embargos ora em exame foi suscitada a ocorrência de supostas contradições emanadas do Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário.

6. A linha argumentativa sustentada pelo embargante assenta-se em dois pontos essenciais. Primeiro, o de que a conversão deste processo em tomada de contas especial carece de pressuposto de constituição válido, uma vez que, em seu entendimento, não restou caracterizado o dano ao Erário.

7. O segundo ponto refere-se à suposta contradição existente entre a conversão do feito em tomada de contas especial, em face do entendimento firmado por este Plenário, em sede de Recurso de Reconsideração, interposto pelo Banco do Brasil contra os termos do Acórdão nº 989/2003 – TCU - Plenário, no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da tomada de contas especial aos empregados das sociedades de economia mista que exploram atividade econômica, em consonância ao decidido pelo STF nos MS nºs 23.627 e 23.875.

II

8. Com relação ao primeiro ponto enfocado, sustentou-se que a natureza dos recursos financeiros carreados para as operações realizadas com a ENCOL não se originavam de qualquer fonte pública de financiamento, tratando-se de operações privadas, em razão do que não se teria materializado qualquer dano ao Erário.

9. Alegou-se, ainda, que a contradição apontada ganha vulto quando esta Corte pretende que os prejuízos advindos das operações com a ENCOL sejam objeto de dupla cobrança, *“pela razão de se tratar do mesmo crédito.”*

10. Neste ponto específico, em favor da boa técnica processual, convém delinear-se o escopo jurídico dos embargos declaratórios.

11. Com este propósito, permito-me reproduzir excerto dos ensinamentos do professor José Carlos Barbosa Moreira (in *O Novo Processo Civil Brasileiro – 19ª ed.*, p. 154), cuja pertinência à questão pareceu-me perfeitamente adequada, senão vejamos:

“Caberão estes embargos [de declaração], segundo a dicção da lei: a) quando na decisão houver ‘obscuridade ou contradição’ (art. 535, n. I, na redação da Lei nº 8.950, acertadamente suprimida a alusão, constante no texto primitivo do Código, à dúvida, que jamais pode existir na decisão, mas apenas ser gerada por ela, em razão da obscuridade ou da contradição); b) quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se – isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício. Merece exame específico a hipótese de contradição, que pode verificar-se: a) entre proposições da parte decisória, por incompatibilidade entre capítulos da decisão (...)b) entre proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo (...)c) entre a ementa e o corpo do acórdão, ou entre o teor deste e o verdadeiro resultado do julgamento, apurável pela ata ou outros elementos.” (GRIFEI)

12. Dessume-se, do excerto reproduzido, que a contradição apontada deve se revelar entre os termos intrínsecos do Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o integram.

13. Dessarte, não verifico qualquer contradição na Deliberação embargada. O Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário mostra-se consentâneo ao Voto e ao Relatório que o precederam, nos quais restou fartamente demonstrado o nexos de causalidade entre a conduta dos empregados e dirigentes do Banco do Brasil, responsáveis pela concessão dos empréstimos à ENCOL, e os prejuízos advindos destas operações, de molde a justificar a conversão do feito em tomada de contas especial.

14. Indagações tais como se os prejuízos decorrentes das mencionadas operações creditícias constituem, ou não, dano ao Erário, ou acerca do cabimento da tomada de contas especial às sociedades de economia mista, constituem questões jurídicas subjacentes ao mérito.

15. A mera contraposição da tese jurídica do interessado àquela esposada por este Tribunal, como fundamento ao Decisum atacado, não caracteriza qualquer contradição no julgado, que possa autorizar o acolhimento dos embargos declaratórios em apreço.

III

16. Igualmente inadequado para conferir lastro ao processamento dos embargos sob exame se me afigura o segundo ponto suscitado, a título de contradição, pelo recorrente.

17. Não há qualquer antinomia entre os termos do Acórdão nº 989/2003 – TCU – Plenário e o Acórdão ora embargado. Ao apreciar o Recurso de Reconsideração interposto pelo Banco do Brasil nos autos do TC – 010.024/1991-0, suscitado pelo embargante, o eminente Ministro Marcos Bemquerer Costa ressaltou que a reforma ao julgado por ele proposta dar-se-ia em respeito ao entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Segurança nºs 23.627 e 23.875, conforme se depreende do excerto de seu Voto, a seguir reproduzido, verbis:

“3. Sustenta o recorrente que o Supremo Tribunal Federal - STF, ao decidir os Mandados de Segurança ns. 23.627 e 23.875, teria consolidado o entendimento de que somente caberia a instauração de processos dessa natureza (TCE), no âmbito daquela instituição financeira, na hipótese de negócios ou operações realizadas com recursos estritamente públicos, em que o Banco atue como gestor de Fundos Constitucionais, de programas governamentais etc.

4. É importante lembrar, primeiramente, que os precedentes colacionados tratam de decisões proferidas em sede de mandado de segurança, à luz de circunstâncias particulares e peculiares do caso concreto, com efeitos apenas para os impetrantes naquela situação específica, portanto, sem eficácia erga omnes.

5. Outrossim, cumpre registrar que as decisões do STF nos mencionados processos ainda não tiveram os seus respectivos Acórdãos publicados, fato que as torna passíveis de reforma pela via recursal e, sobretudo, que impossibilita a exata compreensão do conteúdo dos julgados, bem como do seu verdadeiro alcance, inviabilizando a sua utilização como paradigma.

6. Sem embargo, acato a sugestão do Ministério Público de dar provimento parcial ao recurso em exame, com vistas a alterar o subitem 8.2 da decisão em comento, no sentido de determinar ao Banco do Brasil S.A. que adote as providências necessárias para apurar as irregularidades ocorridas em sua área de publicidade, por entender que, com essa medida, este Tribunal estará atendendo aos ditames do controle externo, sem ir de encontro, por outro lado, às aludidas deliberações do Pretório Excelso.”

18. Destarte, não verifico a contradição alegada sob este fundamento, haja vista que, na oportunidade, este Tribunal não “reconheceu” - para utilizar a expressão do embargante - a inaplicabilidade da tomada de contas especial às sociedades de economia mista, mas tão-somente buscou solução consentânea às orientações emanadas do STF, nos mandados de segurança mencionados.

19. A esse respeito, convém enfatizar a ponderação do ilustre Ministro Marcos Bemquerer Costa, acima transcrita, de que os Acórdãos proferidos nas aludidas ações mandamentais ainda se encontram em fase de elaboração, pelo que ainda se encontram desprovidos de eficácia erga omnes, limitando seus efeitos ao caso concreto.

20. Do quanto exposto, não subsiste o fundamento invocado, de molde a amparar o acolhimento dos embargos, porquanto não se verificou a contradição alegada, na Deliberação recorrida.

21. Ademais, em favor da clareza, é bom distinguir as situações ora cotejadas. A hipótese fática contemplada nos entendimentos firmados pelo E. Supremo Tribunal Federal ensejou determinação quanto a impossibilidade, específica, de que este Tribunal formule “*exigência de instauração, pelo Banco do Brasil, de tomada de contas especial, contida no ato impugnado.*”

22. De outra parte, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, no âmbito desta Corte, consiste em situação diversa. Ao assim proceder, vale-se o Tribunal do instrumento de direito público hábil para a apuração de responsabilidades por danos em patrimônio de sociedade de economia mista, cuja maioria do capital pertence à União.

IV

23. Quanto à alegada contradição de que a instauração da tomada de contas especial implicaria em um bis in idem na cobrança dos créditos do Banco do Brasil junto à ENCOL, porquanto estes já vem sendo objeto de cobrança judicial, mediante a habilitação dos créditos na falência da Empresa, tenho por pertinente reproduzir trecho do Voto que proferi neste processo, no qual a questão tem seus contornos delineados:

“(…)

35. Detenho-me neste ponto com relação à proposição de conversão do feito em tomada de contas especial, com a imediata citação dos responsáveis arrolados. A questão, ao meu ver, comporta maior reflexão porquanto dela avultam questionamentos intrinsecamente ligados à eficácia jurídica de instauração do procedimento, em face da existência do processo falimentar da ENCOL.

36. Com efeito, a instauração da tomada de contas especial não se vê obstada pela existência do processo falimentar. A independência das instâncias administrativas e jurisdicional assegura a autonomia das contas especiais. Para além da apuração da responsabilidade civil, a tomada de contas especial tem por finalidade o julgamento das contas dos responsáveis, no âmbito administrativo, podendo resultar na imputação do débito apurado aos responsáveis, assim como na cominação das multas previstas em lei (arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92).

37. Diversamente, o juízo falimentar exerce jurisdição processando o “*concurso creditório, a arrecadação dos bens do falido, a habilitação dos créditos, os pedidos de restituição e todas as ações, reclamações e negócios de interesse da massa*” (cf. Amador Paes de Almeida, Curso de Falências e Concordata – ed. Saraiva – p. 137 – 13ª ed. 1996).

38. Não há, portanto, qualquer superposição de competências entre este Tribunal de Contas e o Órgão Judiciário competente perante o qual se desenvolve o processo de falência da ENCOL, com a instauração da tomada de contas especial.

39. No caso focalizado, a instauração de procedimento desta natureza teria por fim a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação dos danos causados ao Banco do Brasil S.A. em decorrência das operações de crédito firmadas com a ENCOL e sua subsidiária NOROESTE S.A..

(…)”

24. Além de não se verificar qualquer contradição neste ponto, a questão foi abordada com clareza no Voto que precedeu o Acórdão recorrido.

25. Com efeito, a independência das instâncias judicial e administrativa não obsta a que se busque a reparação do dano em ambas, em concomitância à responsabilização penal e civil,

respectivamente. Isto, no entanto, não implica em duplicidade na cobrança da dívida, tal como sugerido pelo embargante. A instauração de execução em uma das instâncias pode, em qualquer momento, ser suscitada como óbice à continuidade da outra, em vista da mesma natureza do crédito.

V

26. Conforme se depreende da peça recursal transcrita no Relatório precedente, a tese sustentada pelo Banco do Brasil para apontar supostas contradições no Acórdão nº 1.086/2003 – TCU – Plenário tem como fundo os questionamentos acerca da possibilidade de vir este Tribunal de Contas exercer sua missão constitucional de controle, valendo-se da instauração de tomada de contas especial, no âmbito das sociedades de economia mista, tendo em vista as recentes Decisões do STF, nos mandados de segurança nºs 23.627 e 23.875.

27. Ao relatar o presente processo, utilizei-me do farto conjunto de informações obtidos em inspeção realizada pela 2ª SECEX, restando inequivocamente demonstrado que as operações realizadas entre o Banco do Brasil S.A. e o grupo ENCOL resultaram em vultosos prejuízos para aquela sociedade de economia mista, estimados em aproximadamente R\$ 300 milhões.

28. Estes prejuízos, independentemente da natureza dos recursos que o suportaram – se públicos ou próprios do Banco -, refletem, inexoravelmente, no patrimônio do Banco, e, por via oblíqua, no patrimônio da União, acionista majoritário da Entidade. É, portanto, indubitável que o dano advindo das malsinadas operações de crédito, além do capital privado, atinge o capital público que integram a composição acionária do Banco do Brasil.

29. Neste cenário, em que o imperativo do exercício do controle clama por uma pronta e eficaz atuação deste Tribunal, prescindir do instrumento procedimental hábil para a apuração de responsabilidades administrativas e recomposição de danos causados ao patrimônio público, como o é a tomada de contas especial, pode inviabilizar, em parte, o exercício da missão que o Texto Constitucional investiu o TCU.

30. O Voto proferido pelo Ministro Ilmar Galvão, acolhido pelo Excelso Pretório, no Mandado de Segurança nº 23.627, funda-se no entendimento de que a natureza privada das sociedades de economia mista e dos bens que integram seu patrimônio, conferem-lhes imunidade ao controle externo exercido por esta Corte.

31. Conquanto já tenha adiantado minha posição pelo não-acolhimento dos embargos em processamento, permiti-me adentrar superficialmente no mérito desta questão, tão-somente com o fito de trazer a lume o parecer de lavra do douto Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, no Mandado de Segurança nº 24.439-9/160-DF (Relator: Min. Celso de Mello), assim ementado: *“Mandado de Segurança. Instauração pelo Tribunal de Contas da União de processo de ‘tomada de contas especial’ no âmbito do Banco do Brasil S/A. Possibilidade de controle pela Corte de Contas em sociedade de economia mista. Regime híbrido dessas: direito público e direito privado. Possibilidade de efetiva ocorrência de dano ao erário. Proposta de superação dos precedentes MS nº 23.721 e 23.785. Parecer pela revogação da liminar e, no mérito, pela denegação da ordem.”*

32. Os lúcidos e pertinentes fundamentos jurídicos aduzidos pelo Chefe do Parquet da União vem ao encontro dos entendimentos firmados por esta Corte, em relação à questão ora tratada. Destaco, a seguir, excerto do aludido parecer, em transcrição fidedigna:

“(…)

14. Quanto à possibilidade de a Corte de Contas julgar as contas de todos aqueles que derem causa a qualquer irregularidade que resulte em prejuízo ao erário, a questão parece não causar maiores constrangimentos, na medida em que se encontra positivada no artigo 71, II, da Constituição Federal.

15. O problema ganha corpo quando se passa à leitura do artigo 173 da Carta Política. Dado que a alteração é mais relevante, proceder-se-á à reprodução do *caput* e do parágrafo 1º na redação original e na conferida pela Emenda Constitucional n.º 19/98, já que os demais permanecem inalterados:

‘Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§1º. *A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem a atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

(...)' (redação original)

'Art. 173. *Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

§1º. *A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:*

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação dos acionistas minoritários;

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.'
(redação pela Emenda n.º 19/98)

16. De primeira mirada pode-se ter a impressão exata de que tais dispositivos estão a indicar a natureza fundamentalmente privada das sociedades de economia mista. Nem se diga 'estritamente privada', uma vez que já no dispositivo se percebem traços de um regime que não pode ser assim considerado.

17. Com efeito, a sujeição a determinados limites impostos normalmente a entes públicos (tome-se como exemplo a necessidade de lei específica para sua criação e a licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações) acena para o equívoco de uma interpretação ferrenhamente privatística.

18. Quando são percorridos os demais dispositivos constitucionais, notadamente aqueles regimentos atinentes à administração pública – o que ademais se recomenda em interpretação constitucional, uma vez que um dispositivo inserto na Carta Magna não pode negar vigência a outros ali também estampados –, então se percebe claramente a impossibilidade de se considerar tais empresas como tipicamente privadas.

19. Tal constatação não deveria ser capaz de causar espécie, por uma razão assaz singela: a sociedade de economia mista faz parte da administração pública indireta, desde a separação conceitual operada entre nós pelo Decreto-lei n.º 200, de 25.02.1967, não tendo sido de tal contexto retirada por qualquer alteração realizada pela Emenda Constitucional n.º 19/98.

20. Assim, negada a natureza estritamente privada das sociedades de economia mista, faz-se mister verificar se elas não se posicionaram na banda diametralmente oposta, vale dizer, se podem ser distinguidas como entidades puramente públicas.

21. A verificação há de constatar igualmente a impossibilidade de assim caracterizá-las, em virtude de dicção expressa do mencionado artigo 173, que lhes impõe a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas desde a redação original da Lei Fundamental vigente.

22. Diante desse quadro, é perceptível a falência de qualquer interpretação excludente e rígida sobre a fixação de tais entes entre públicos ou privados. Tal constatação, ademais, não passa despercebida ao escólio de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, que, em diversos trechos de seu notável manual, se coloca em tal linha. Desse, pince-se o seguinte trecho:

'De toda sorte, quaisquer empresas públicas e sociedades de economia mista (...), por força da própria Constituição, vêm-se colhidas por normas ali residentes que impedem a perfeita simetria de regime jurídico entre elas e a generalidade dos sujeitos de Direito Privado.' (Curso de Direito Administrativo. 15.ed. São Paulo : Malheiros, 2003, 186 p.)

23. Igualmente se posiciona MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. É o que se depreende dos trechos seguintes:

*‘Por outras palavras, a Administração Pública, ao instituir, com autorização em lei, empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações de direito privado, está se socorrendo de meios de atuação próprios do direito privado; foi precisamente o regime jurídico de direito privado que levou o poder público a adotar esse tipo de entidade, pois, sob esse regime, ela pode atuar com maior liberdade do que a Administração Pública Direta. **No entanto, tais pessoas nunca se sujeitam inteiramente ao direito privado.** O seu regime jurídico é híbrido, porque, sob muitos aspectos, elas se submetem ao direito público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal, que as criou **para atingir determinado fim de interesse público.***

(...)

*Em resumo, em todas as pessoas de direito privado criadas pelo Estado existe um traço comum: a **derrogação parcial do direito privado por normas de direito público.*** (Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2000, p. 351 – grifos no original)

24. A matéria é indubitavelmente complexa e a discussão em torno de tais pontos enseja muita celeuma, uma vez que coloca em xeque o maniqueísmo que impera na seara jurídica. No presente caso, uma dicotomia sólida e que acompanha o estudo jurídico desde a antiguidade, qual seja, a distinção entre o público e o privado.

25. Deveras, como já enfatizado, as sociedades de economia mista estão colocadas precisamente na zona cinzenta entre os citados ramos. Para determinados fins comportam-se como entes privados; para outros, como entes públicos.

26. Assim sendo, é preciso verificar se a parcela privatística de tais entidades não pode afastar a incidência das normas de direito público, entre as quais certamente se insere o controle dos atos pelo TCU. A doutrina aponta o caminho da impossibilidade, consoante se verifica dos seguintes ensinamentos:

‘É preciso, pois, aturado precatório para não incorrer no equívoco de assumir fetichisticamente a personalidade de Direito Privado (como costumava ocorrer no Brasil) das estatais e imaginar que, por força dela, seu regime pode ensinar-lhes uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo modelo tipológico inspirou-lhes a criação. Deveras, a personalidade de Direito Privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscreeve-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de Direito Público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito.’ (Celso Antonio Bandeira de Mello. op. cit. p. 180)

‘Essa derrogação parcial do direito comum pelo direito público existe sempre que o poder público se utiliza de institutos de direito privado; no caso das pessoas jurídicas, essa derrogação é de tal forma essencial que, na sua ausência, não haverá sociedade de economia mista, mas apenas participação acionária do Estado.’ (Maria Sylvia Zanella di Pietro. op. cit. p. 372).

‘Na verdade, as empresas estatais são instrumentos do Estado para a consecução de seus fins, seja para atendimento das necessidades mais imediatas da população (serviços públicos), seja por motivo de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo (atividade econômica). A personalidade jurídica de Direito Privado é apenas a forma adotada para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas em tudo e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública.’ (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed. São Paulo : Malheiros, 2003, 349 p.)

27. Verifica-se, portanto, que a natureza jurídica de direito privado não pode servir de empecilho à incidência das normas de direito público, sob pena de se desnaturar as próprias entidades, o que leva inexoravelmente à conclusão da necessidade de controle de tais entes pela administração central.

28. Demais disso, a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União conferem subsídios para o deslinde da controvérsia. Confira-se as seguintes disposições:

‘Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou qualquer irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)’ (Constituição Federal)

‘Art. 8º. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.’ (Lei n.º 8.443/92)

29. Segundo já enfatizado, na decisão cujos fundamentos ora se combatem, o Ministro ILMAR GALVÃO prendeu sua argumentação ao fato de os bens do Banco do Brasil S/A não serem públicos, o que poderia ser verificado diante da possibilidade, por exemplo, de sofrerem constrição judicial.

30. Apesar de a caracterização dos bens da sociedade de economia mista como privados não ser unanimidade na doutrina, o que se verifica em HELY LOPES MEIRELLES (op. cit. p. 351) e LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, citando GERALDO ATALIBA (Curso de Direito Administrativo. 6.ed. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 117), a questão haveria de ser enfrentada sob outro prisma, o do dano ao erário. Com efeito, em vista das disposições citadas, para afastar a competência do TCU seria necessário demonstrar a inexistência de dano ao erário no caso em exame.

31. Consoante noticiado pela autoridade impetrada, a União detém 71% do capital integralizado do Banco do Brasil S/A. Desta feita, imperioso constatar que um desfalque à instituição financeira citada corresponde efetivamente a um dano ao erário.

32. Destarte, configurada no caso em tela a suspeita de irregularidades que geraram dano ao erário, impõe-se a realização de controle pela Corte de Contas.

33. De outro norte, e com o devido acatamento, não parece consistente o argumento trazido à baila no voto proferido pelo Ministro ILMAR GALVÃO e colacionado em linhas anteriores, no sentido de que as atividades do TCU restariam absolutamente inviabilizadas em face da quantidade de verificações que essa Corte haveria de fazer em decorrência do reconhecimento do controle que aqui se propugna.

34. Com efeito, S. Exa. entendeu que a Corte de Contas, diante da verificação de tal competência, estaria compelida a *‘examinar as contas de cada um dos administradores não apenas das agências do Banco do Brasil instaladas no estrangeiro, mas, também, das milhares espalhadas por todo o território nacional, desde os confins do Acre até os limites com Uruguai’*.

35. Definitivamente não é o caso. Por certo S. Exa. restou assim convencido em vista do caso que ora se lhe apresentava. Deveras, a hipótese fática referida no mandado de segurança n.º 23.627 dizia respeito à uma assunção de dívidas, realizada pelo Banco do Brasil S/A em nome de um seu gerente em Viena, no valor de dez mil dólares americanos.

36. O presente caso, todavia, está a tratar de quantia mil vezes superior. Enfatize-se que não é apenas o montante envolvido que está a indicar a necessidade de se permitir o controle pelo TCU, mas a natureza dos contratos subjacentes. Nestes autos existem supostas irregularidades envolvendo empresa contratada para fornecimento de serviços de cartões de crédito, obviamente não se podendo

comparar um contrato de natureza geral com a atitude isolada verificada nos autos do citado *mandamus*.

37.O controle, como já salientado, deve incidir nos contratos relativos à gestão financeira realizados pela sociedade de economia mista. Nem poderia ser diferente, ademais, sob pena de, aí sim, inviabilizar a atividade da empresa estatal, visto que perderia ela a eficiência necessária para atuar de modo satisfatório no mercado competitivo.

38.Não se nega, demais disso, que após a promulgação da Constituição atual e das Emendas que se lhe sucederam, a presença do Estado na atividade econômica deve ser considerada indevida, exceto nas hipóteses previstas no *caput* do artigo 173.

39.O Estado vem, em vista disso, retirando-se paulatinamente dos campos reservados pela Carta Magna à iniciativa privada. Contudo, enquanto ele ali estiver, as normas a serem observadas devem ter cunho marcadamente público.

40.Para rematar, destaca-se lição de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

‘Bem por isto, as normas de direito privado comparecem no que concerne ao seu regime operacional (e ainda assim com restrições), pois o que se pretendeu foi tão somente outorgar-lhes meios de ação dotados de maior agilidade e desenvoltura do que os dispostos para as pessoas públicas. Já as normas de direito público irrompem – às vezes em concomitância com disposições de direito privado – sobretudo no que atina aos seus mecanismos de controle (em nome dos quais não raro refluem também sobre seus procedimentos operacionais), pois não haveria razão, nem interesse, nem possibilidade jurídica, de exonerá-las de contenções e contrastes aplicáveis sobre quem está, por definição, preposto ao cumprimento de interesses do Estado, do qual é um mero auxiliar, e maneja, só por isto, recursos originariamente captados, no todo ou em parte, de fonte pública.’ (Sociedades Mistas, Empresas Públicas e o Regime de Direito Público. In: Revista Diálogo Jurídico – n.º 13, abril/maio de 2002, disponível na internet www.direitopublico.com.br)

41.Destarte, é de se verificar a competência do Tribunal de Contas da União para exercer o controle, por meio do processo de tomada de contas especial, em sociedades de economia mista, uma vez que submetidas a regime híbrido, com amarras derivadas do direito público, e realizando contratos cujas irregularidades acarretam danos notáveis ao erário, superando-se o entendimento externado por essa Egrégia Corte nos precedentes citados no decorrer desta peça.

(...)”

VI

33.Feitas estas considerações e não verificando as contradições apontadas pelo Banco do Brasil S/A., devem os embargos opostos ao Acórdão n° 1.086/2003 – TCU – Plenário ser rejeitados.

Em face de todo o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO N° 1.486/2003 – TCU – Plenário

1. Processo n° TC – 003.268/1999-3.
2. Grupo I - Classe de Assunto I : Embargos de Declaração.
3. Interessado: Banco do Brasil S/A.
4. Entidade: Banco do Brasil S/A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
- 5.1. Relator da Deliberação recorrida: o mesmo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Luiz Antônio Borges Teixeira (OAB/SP 109225-B), Luiz de França Pinheiro Torres (OAB/DF 8523), João Otávio de Noronha (OAB/MG 35179), Izaías

Batista de Araújo (OAB/GO5422), Lincoln de Souza Chaves (OAB/DF 1398), Acélio Jacob Roehrs (OAB/RS 15579), Afonso de Araújo Campos (OAB/DF 4589), Helvécio Rosa da Costa (OAB/DF 12679), Orival Grahl (OAB/SC 6.266), Maurício Doff Sotta (OAB/PR 13489), Angelo Altoer Neto (OAB/BA 7410), Antônio Pedro da Silva Machado (OAB/DF 1739-A), Cláudio Bispo de Oliveira (OAB/BA 12365), Edino César Franço de Souza (OAB/SP 113937), Herbert Leite Duarte (OAB/DF 14949), Luzimar de Souza Azeredo Bastos (OAB/GO 7680), Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG 62.949), Mayris Rosa Barchini León (OAB/DF 5451), Nelson Buganza Júnior (OAB/SP 128870), Ricardo Leite Ludovice (OAB/DF 6673), Vitor Augusto Ribeiro Coelho (OAB/DF 3364), Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz (OAB/SP 74864), Euclides Júnior Castelo B. de Souza (OAB/DF 3.156), Leônidas Cabral de Albuquerque (OAB/RS 21.994), Pedro Afonso Bezerra de Oliveira (OAB/DF 5.098), Sônia Maria R. Colleta de Almeida.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil, contra os termos do Acórdão nº 1.086/2003 – Plenário, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM conhecer dos embargos declaratórios, para, no mérito, rejeitá-los, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/92, por não se configurarem as contradições apontadas pelo interessado, o qual deverá ser comunicado do teor do presente Acórdão, por cópias deste, bem como do Relatório e Voto que a precedem.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Ministro que alegou impedimento: Adylson Motta.

12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – Plenário

TC – 005.152/2002-1

Natureza: Pedido de Reexame

Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A

Interessados: Luiz Carlos Santos (ex-Diretor Presidente - CPF nº 043.738.808-59), Dimas Fabiano Toledo (Diretor Presidente - CPF nº 100.434.467-87) e Mário Márcio Rogar (Assessor de Planejamento de Projeto e Concorrência - CPF nº 259.171.967-53)

Advogado constituído nos autos: Fernando Teixeira Martins (OAB nº 20.863/RJ), Pablo Henriques Salgado (OAB-RJ nº 115679) e Afonso Henrique Vidigal Botelho de Magalhães (OAB-RJ nº 44675)

Sumário: Pedido de Reexame, tendo por escopo a dilação de prazo para cumprimento da Decisão nº 1.465/2002 – TCU – Plenário. Conhecimento. Substituição de mão de obra contratada por pessoa jurídica interposta mediante concurso público. Fixação do marco temporal de 6.6.1990,

para aceitação de admissões de empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista (TC 006.658/1989-0) impede o acolhimento integral da proposta formulada pela Concessionária. Caráter de essencialidade dos serviços públicos em questão justificam a dilação solicitada. Provedimento parcial. Comunicação ao interessado.

Na Sessão de 30.10.2002, este Plenário, ao apreciar Relatório de Auditoria em Programas de Trabalho relacionados a obras e serviços de geração e transmissão de energia elétrica, no âmbito do FISCOBRAS 2002, proferiu a Decisão nº 1.465/2002, cujos termos passo a transcrever:

“(…)

8.1. determinar a Furnas Centrais Elétricas S.A que:

a) adote as devidas providências no sentido de fazer cessar a utilização de mão-de-obra terceirizada para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa, tendo em vista a inobservância do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

b) ao término da vigência dos Contratos nºs 13109 (em **28.02.2003** - cláusula 5ª do Aditamento nº 02) e **13609** (em **01.05.2003** - cláusula 13ª), ambos firmados com a **empresa Bauruense Serviços Gerais Ltda.**, CGC nº 45.022.415/0001-02, e **13686** (em **15.07.2003** - cláusula 13ª), este pactuado com a empresa **Enesa Engenharia S.A**, CGC nº 48.785.828/0001-29, e **outros similares porventura existentes, não efetue aditamentos com a finalidade de prorrogar suas vigências;**

c) realize a **substituição, quando do término da vigência dos citados contratos, dos funcionários contratados por empresa terceirizada para os cargos inerentes às categorias abrangidas pelo Plano de Cargos por empregados de seu quadro de pessoal, aprovados em concurso público, de forma a manter ininterruptas as atividades da empresa;**

d) promova, dentro da execução financeira dos Programas de Trabalho vinculados à empresa, a correta segregação entre dispêndios de custeio e de investimento, de modo a facilitar a compreensão dos agentes externos e interessados no setor.

8.2. determinar à Gerência Regional de Controle Interno/RJ que faça constar das próximas contas de Furnas Centrais Elétricas registros a respeito do cumprimento das determinações ora expedidas à entidade;

8.3. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério de Minas e Energia - MME, às Centrais Elétricas Brasileiras S.A - ELETROBRÁS, ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - DEST/MPO, à Secretaria de Orçamento Federal - SOF e à Gerência Regional de Controle Interno/RJ para ciência, informando à Comissão Mista do Congresso Nacional que as ocorrências detectadas nos Programas de Trabalho examinados nestes autos não obstam a liberação de recursos para a execução das obras e dos serviços previstos;

8.4 determinar a juntada destes autos às contas de Furnas relativas ao exercício de 2002, para exame em conjunto e em confronto.

(…)”

2.Em 20.11.2002, mediante expediente inominado, os Srs. Luiz Carlos Santos (ex-Diretor Presidente), Dimas Fabiano Toledo (Diretor Presidente) e Mário Márcio Rogar (Assessor de Planejamento de Projeto e Concorrência), por meio de sua representante legal, apresentaram expediente contendo justificativas para as contratações de mão de obra indireta pela Concessionária. Por fim, solicitaram fosse *“concedido o prazo de 01 (um) ano para efetivar todas as medidas que lhe permitam, com segurança e sem perda de eficiência, confiabilidade e produtividade, atender à determinação do TCU, no sentido de substituir prestadores de serviço terceirizados, por empregados concursados.”*

3.Em suporte ao seu pleito aduziram que, anteriormente à Deliberação desta Corte, fora realizado concurso público para o preenchimento de funções de nível superior, técnico e fundamental especializado ainda atendidas por contratos de prestação de serviços, de forma que o implemento da medida determinada no subitem 8.1.c da Decisão nº 1.465/2002 demandaria a realização de outro concurso público. A realização deste, conforme alegam os interessados,

“*demanda a prévia obtenção da competente autorização para aumento do número de postos de trabalho autorizados para a Empresa.*”

4. Informaram, também, que em 19.11.2002, foi requerido à Eletrobrás o incremento no número de empregados autorizados para a Empresa, assim como a anuência para o preenchimento do número de vagas até então criadas.

5. Efetuada a análise prévia de admissibilidade da peça em comento, a SERUR opinou pelo seu processamento sob a forma de Pedido de Reexame, em face do preenchimento dos requisitos legais e regimentais para tanto.

6. Procedido ao sorteio do feito, fui contemplado com sua Relatoria, restituindo os autos à SERUR, para fins de instrução do recurso neles interposto.

7. Em sua nova manifestação, aquela Unidade Técnica reviu a análise anteriormente empreendida, concluindo que a peça em questão não pode ser recebida como recurso, uma vez que os interessados não se insurgem contra o teor do Julgado, limitando-se a requerer a dilação do prazo estabelecido pelo Tribunal para o cumprimento das determinações nele contidas. Em consequência, propôs-se a restituição do feito ao Relator original da matéria, para prosseguimento do feito.

8. Restituído o processo ao meu Gabinete, com as conclusões da SERUR, sobreveio aos autos a peça de fls. 1/42 (Vol. 3), por meio da qual a empresa Furnas Centrais Elétricas S/A interpõe recurso contra a Decisão nº 1.465/2002 – TCU – Plenário.

9. Desta feita, manifestou expressamente a intenção de recorrer, buscando a compatibilização do concurso público com a possibilidade de continuidade da prestação dos serviços por Furnas Centrais Elétricas S/A. Para tanto, solicita a recorrente o prazo de 4 (quatro) anos para a regularização da situação atual da Empresa, nos moldes a seguir reproduzidos:

“(…)

16. No caso de empregados que se encontram prestando serviços a FURNAS por meio de empresas terceirizadas, apresentamos a seguinte proposta: **aqueles que prestam serviços a FURNAS desde 1993 – integração automática no quadro da Empresa; empregados contratados de 1994 até dezembro de 2002 – manutenção das respectivas situações junto a FURNAS, mediante a criação de um quadro suplementar, enquanto não se concretiza a substituição gradual que ora mencionamos.** Tal proposta encontra respaldo, inclusive, em parecer da lavra da Dra. Carmen Lúcia Antunes Rocha, juntado anteriormente aos autos do presente processo.

(…)”

10. Submeti, novamente, a matéria à SERUR para que se manifestasse sobre o aditamento intentado por aquela Concessionária.

11. Também com relação a esta nova peça, aquela Unidade Técnica reiterou seu posicionamento, tendente ao não recebimento da matéria como recurso. Solicitei a manifestação do Ministério Público acerca da questão.

12. O ilustre Titular do **Parquet**, Dr. Lucas Rocha Furtado, ofertou alentado parecer (fls. 47/53), dirimindo a questão preliminar suscitada pela SERUR, e brindando-nos com prestimosa, e costumeiramente brilhante, colaboração quanto ao mérito do recurso.

13. Relativamente à possibilidade jurídica de processamento do recurso, concluiu o MP/TCU por que deva ser conhecida a peça apresentada por Furnas Centrais Elétricas como Pedido de Reexame da Decisão Plenária nº 1.465/2002.

14. Em sua linha argumentativa, aduziu que o recurso em questão já fora objeto de 2 (dois) exames de admissibilidade: um preliminar, efetuado pela SERUR, e outro por este Relator. Dessa forma, ao inadmitir o recurso, em etapa ulterior, incorrer-se-ia em flagrante hipótese de violação à segurança jurídica e à ampla defesa.

15. Ponderou, outrossim, que *“a recorrente pode não ter demonstrado vontade de recorrer contra o integral teor da deliberação, mas não há dúvidas de que demonstrou esse desejo em relação aos prazos.”* Por fim, afirmou não antever outro instrumento processual à disposição da Concessionária apto para a consecução de sua pretensão, senão o recurso.

16. No tocante ao mérito, permito-me reproduzir a manifestação do Órgão Ministerial, com vistas a manter a integridade dos sólidos e concisos argumentos produzidos pelo nobre Procurador-Geral, em análise às razões aduzidas pela Concessionária:

“(…)

Mérito

A deliberação recorrida derivou de fatos detectados em auditoria relacionada a obras e serviços relativos à geração e transmissão de energia elétrica, na qual ficou evidenciada a utilização por Furnas de mão-de-obra terceirizada para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa, em confronto com o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Em síntese, pode-se dizer que a Empresa Furnas Centrais Elétricas S/A recorreu, expressamente, contra os prazos constantes da alínea ‘b’ da Decisão nº 1.465/2002 e, reflexamente, contra a alínea ‘c’, vazadas nos seguintes termos:

‘O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar a Furnas Centrais Elétricas S.A que:

(…)

b) ao término da vigência dos Contratos nºs 13109 (em 28.02.2003 - cláusula 5ª do Aditamento nº 02 e 13609 (em 01.05.2003 - cláusula 13ª), ambos firmados com a empresa Bauruense Serviços Gerais Ltda., CGC nº 45.022.415/0001-02, e 13686 (em 15.07.2003 - cláusula 13ª), este pactuado com a empresa Enesa Engenharia S.A, CGC nº 48.785.828/0001-29, e outros similares porventura existentes, não efetue aditamentos com a finalidade de prorrogar suas vigências;

c) realize a substituição, quando do término da vigência dos citados contratos, dos funcionários contratados por empresa terceirizada para os cargos inerentes às categorias abrangidas pelo Plano de Cargos por empregados de seu quadro de pessoal, aprovados em concurso público, de forma a manter ininterruptas as atividades da empresa; (...)

Ocorre que a empresa alegou que não lhe é possível atender às determinações acima nos prazos aí mencionados, sem prejuízo de seu funcionamento e, por conseqüência, do sistema de energia elétrica nacional.

Essa questão deve ser examinada tendo em mente as circunstâncias ensejadoras das contratações impugnadas, as quais foram informadas pela empresa em seu apelo, como a seguir retrataremos.

O número de empregados do quadro próprio da empresa foi reduzido drasticamente em decorrência da inclusão de Furnas no Programa Nacional de Desestatização (PND), da determinação do Governo Federal de se instituir programa de desligamento voluntário (PDV) e da proibição de admissões, mesmo dos já aprovados em concurso público (Resolução nº 14, do CCE).

De 1990 para cá, o número de empregados de Furnas decresceu de 9.435 para 3.446 profissionais, ou seja, uma redução de aproximadamente 36 %.

Assim, para não comprometer a qualidade e confiabilidade da geração e transmissão de energia elétrica, Furnas viu-se forçada a contratar empresas terceirizadas para disponibilização de pessoal técnico.

Em 30.11.2001, apenas, Furnas obteve autorização para gerir seu quadro próprio de pessoal, porém, por estar na lista das empresas a serem privatizadas, o número de empregados foi limitado a número bem mais baixo que a sua real necessidade técnico-operacional.

Atualmente, o cenário é outro. Os recentes e graves problemas de racionamento enfrentados pelo país, em virtude do crescimento da demanda de energia, exigem a implementação de obras e serviços, a fim de evitar novos colapsos. De modo que Furnas passou a ser vista como empresa estratégica *‘na realização de obras e serviços de manutenção e ampliação do sistema hidroelétrico e termelétrico do país, mediante a ampliação de seu parque gerador e do sistema de transmissão de energia elétrica’*. Por essas razões foi também excluída do PND.

Não há como se negar a importância do setor de energia elétrica, pois, entre outras coisas, a sua deficiência afeta a produção de bens e a prestação de serviços, bem como traz reflexos negativos para toda sociedade. Portanto, é de responsabilidade não só de Furnas como de todo o poder público que possa de alguma forma influenciar no resultado final dos serviços prestados pela empresa.

Sob esses argumentos, Furnas recorreu contra a alínea 'b' do subitem 8.1 da Decisão nº 1.465/02. Destacou que as dificuldades técnico-operacionais inerentes à implementação da determinação recorrida exigem a concessão de prazo para seu cumprimento, a fim de evitar que a adoção de medidas drásticas ponham em risco o sistema elétrico de potência. Comprometeu-se, doravante, a somente efetuar admissões por meio de concurso público.

Distinguindo dois grupos, apresentou a proposta a seguir com vistas a solução do impasse gerado pela deliberação recorrida, a saber:

- para *'aqueles que prestam serviços a Furnas desde 1993 – integração automática no quadro da Empresa;*

- para *'empregados contratados de 1994 até dezembro de 2002 – manutenção das respectivas situações junto a Furnas, mediante a criação de um quadro suplementar, enquanto não se concretiza a substituição gradual que ora mencionamos'.*

Justificou que assim estaria assegurada a substituição gradual dos profissionais contratados após 1993, mediante a realização de sucessivos concursos públicos, evitando grave prejuízo ao cenário nacional de energia. Invocou os princípios da economicidade, da razoabilidade, da eficiência, da continuidade do serviço e do interesse público, bem como precedentes do Ibama, do Jardim Botânico e da Petrobrás.

Em memorial a nós encaminhado, Furnas defendeu, no tocante ao primeiro grupo, que esses empregados têm direito líquido e certo à integração em seu quadro funcional efetivo, pois somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 *'é que surgiu a exigência de prévia aprovação em concurso público para preenchimento de empregos públicos, na Administração Direta e Indireta.'* Por essa razão, concluiu que a eles se aplica o princípio da primazia da realidade fática, que rege as relações trabalhistas, segundo o qual aqueles que sempre prestaram serviços de natureza não-eventual, nas dependências da empresa, com horário determinado e controlado por esta, recebendo salários, se enquadram na definição legal de empregados, constante do art. 3º da CLT.

Invocou os seguintes enunciados de súmula:

- 214 do TFR: *'A prestação de serviços de caráter continuado, em atividades de natureza permanente, com subordinação, observância de horário e normas de repartição, mesmo em Grupo-Tarefa, configura relação empregatícia.*

- 256 do TST: *'Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços' (destacaram).*

Relembrou a grande polêmica que existiu, entre outubro de 1988 e 1993, em torno do disposto no art. 37, inciso II, quanto à exigência ou não de concurso público para a investidura em emprego público em sociedade de economia mista. Rememorou, ainda, que a questão somente foi resolvida com a edição do Enunciado nº 331 da Súmula do TST, editado em 1993, firmando o entendimento de que a contratação de pessoal via empresa interposta, não forma vínculo de emprego com órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional. Argumentou, que em razão desse período de indefinição *'aqueles que principiaram seu trabalho na empresa até dezembro de 1993 na condição de contratados de empresas interpostas têm direito de serem integrados ao quadro efetivo de funcionários da empresa'.*

Registrou, também, que a demissão de profissionais que lhe prestam serviços há 10 (dez) ou mais anos - mesmo que por meio de interpostas empresas - não traz benefício à Furnas ou à Administração Federal, pelo contrário, traz apenas desvantagens, dados os gastos já efetuados na capacitação e especialização destes empregados.

À guisa de precedente, a empresa trouxe à colação trechos do Relatório e Voto do Ministro Marcos Vilaça que guiaram a Decisão nº 1.245/2002 – Plenário. Esta deliberação foi proferida nos autos do TC 019.534/1994-9, no julgamento dos pedidos de reexame interpostos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama e pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal - Condsef contra a Decisão 294/2002 – Plenário. Esses apelos foram conhecidos e providos, resultando na integração dos empregados contratados por tempo determinado - sem concurso público - aos quadros do serviço público efetivo.

Em relação ao segundo grupo - dos contratados entre janeiro de 1994 e dezembro de 2002 -, propõe a manutenção do vínculo funcional desses empregados com Furnas, por intermédio da criação e integração dos mesmos a um quadro suplementar, a ser gradativamente esvaziado à medida em que forem sendo efetuadas contratações por concurso público.

A empresa argumentou que não pode dispor, abruptamente, desses empregados, tendo em vista que eles submeteram-se a inúmeros treinamentos e detêm conhecimento técnico imprescindível ao serviço prestado por Furnas. Assim, é necessário que a substituição desses contratados por concursados ocorra de maneira planejada e gradual, a fim de que haja o indispensável treinamento dos substitutos.

Alegou que essa sugestão visa, fundamentalmente, ao atendimento do interesse público e à prestação ininterrupta dos serviços públicos de sua responsabilidade

Por fim, informou sobre a anexação a seu memorial de uma minuta com as regras desse quadro suplementar a ser inserido no Manual de Organização da empresa.

Antes de mais nada, vale registrar que Furnas gera e efetua a transmissão de energia elétrica para aproximadamente 65% da população brasileira, o que representa uma enorme responsabilidade perante milhões de cidadãos.

De fato, o precedente invocado guarda, em essência, semelhança com a situação ora tratada. Contudo, naquele caso militavam a favor dos empregados o fato de terem todos sido contratados antes de 1988 e por meio de contrato por prazo determinado, que acabou por se prorrogar indefinidamente.

Nada obstante esses dados, é preciso esclarecer que a contratação efetuada por Furnas por meio de interpostas pessoas jurídicas deveu-se, única e exclusivamente, à impossibilidade dessa empresa efetuar contratação por concurso público, em virtude das limitações do PND. Assim, premida pela inadiável demanda da população por seus serviços, Furnas não teve outra alternativa senão a de efetuar a contratação terceirizada.

Todavia, essa terceirização apresentou peculiaridades, pois as empresas contratadas limitavam-se a fornecer mão-de-obra e tratar da questão remuneratória. De resto, os empregados sempre mantiveram total relação profissional com Furnas. Tanto que a frequência é controlada por Furnas; trabalham com uniformes de Furnas, lado a lado com empregados do quadro efetivo, com idêntico horário de trabalho; desempenham atividade-fim; recebem o mesmo treinamento dos efetivos; subordinam-se diretamente a Furnas, seguindo as normas e ordens emanadas dessa empresa.

Deve-se lembrar a existência no TCU de decisões que já convalidaram admissões de empregados em sociedades de economia mista, prescindidas de concurso público, mesmo após a Constituição Federal de 1988. Isso ocorreu em face da polêmica que havia sobre a obrigatoriedade ou não do concurso público para as contratações pelas SEMs. O marco temporal para aceitação desse tipo de admissão é 06/06/1990, data da publicação no Diário Oficial da União da decisão do Tribunal que considerou ser obrigatória a realização de concurso público para admissão de empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista (TC 006.658/1989-0 - Anexo II da Ata nº 21/90).

Como bem observou o Ministro Marcos Vilaça, em seu voto que guiou o Acórdão TCU nº 123/93 – Plenário, esta Corte já apreciou exaustivamente essa matéria, sendo os seguintes principais julgados a respeito:

‘(TC 006.658/89-0, Sessão Plenária de 16.05.90 - Relator: Ministro Luciano Brandão; TC 007.670/89-3, Sessão Plenária de 16.04.91 - Relator: Ministro Marcos Vilaça; TC 006.658/89-0 e 021.110/91-3, Sessão Plenária de 13.05.92 - Relator: Ministro Homero Santos; e TC 674.054/91-1 e TC 650.342/91-7, Sessão Plenária de 16.06.93 - Relator: Ministro Paulo Affonso M. de Oliveira), juntamente com o posicionamento da Suprema Corte, acerca do citado preceito constitucional (art. 37, inciso II), ao apreciar o Mandado de Segurança nº 21.322-1 - Distrito Federal (D.J. de 23.04.93, Ementário nº 1.700-4).’

Portanto, tendo em vista a jurisprudência desta Corte, não vemos como ser atendido o pleito da recorrente na integralidade.

No tocante ao segundo grupo – empregados contratados de 1994 até dezembro de 2002 –, a proposta de Furnas é a criação de um quadro suplementar a ser paulatinamente esvaziado com a contratação de empregados por meio de concurso público.

Em parte, a proposta de Furnas parece ganhar abrigo no interesse público, uma vez que evitará o comprometimento da prestação de serviços pela empresa e viabilizará a transmissão de experiência dos contratados antigos – adquirida em anos de treinamento e prática – aos novos empregados concursados.

Todavia, como exposto anteriormente, fazemos ressalvas ao enquadramento proposto por Furnas quanto às datas a serem consideradas para fins de efetivação de empregados e colocação em quadro suplementar.

A solução que se nos afigura mais adequada é a da efetivação apenas dos empregados contratados até 06.06.1990. Os admitidos depois dessa data e até 04.10.2002 (data da publicação no D.O.U da Decisão TCU nº 1.465/2002 – Plenário), sem concurso público, deverão ser colocados em um quadro especial de transição, conforme adaptação da proposta apresentada por Furnas para o segundo grupo, acima mencionado.

Por envolver questões de interesse público, é necessário cautela no exame da situação em foco. Os consumidores não podem ter seus direitos afetados por problemas gerenciais provocados, em última instância, pelo próprio Estado. Afinal, a gestão de recursos humanos de Furnas não é de responsabilidade do cidadão que paga regularmente suas contas de energia elétrica.

Como bem conceituou a Prof^ª Maria Sylvia Zanella di Pietro serviço público é **‘toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.** (in Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, São Paulo, 2003, pág. 99).

Entre os princípios inerentes ao regime jurídico dos serviços públicos podemos invocar dois princípios aplicáveis ao presente caso. O primeiro é o da **continuidade do serviço público**, segundo o qual este não pode parar quando o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade. Aplica-se, fundamentalmente, em relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública. O segundo é o da **flexibilidade dos meios aos fins** (ou mutabilidade do regime jurídico), que permite mudanças no regime de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público, dada a sua variabilidade no tempo. Essas também são lições da professora Maria Sylvia.

Ainda sobre o princípio da continuidade, não é demais a reflexão sobre o seguinte texto doutrinário:

‘uma vez que a Administração é curadora de determinados interesses que a lei define como públicos e considerando que a defesa, e prosseguimento deles, é, para ela, obrigatória, verdadeiro dever, a continuidade da atividade administrativa é princípio que se impõe e prevalece em quaisquer circunstâncias. É por isso mesmo que Jèze esclarecia que a Administração tem o dever, mesmo no curso de uma concessão de serviço público, de assumir o serviço, provisória ou definitivamente, no caso de o concessionário, com culpa ou sem culpa, deixar de prosseguir-lo convenientemente.

O interesse público que à Administração incumbe zelar encontra-se acima de quaisquer outros e, para ela, tem o sentido de dever, de obrigação. Também por isso não podem as pessoas administrativas deixar de cumprir o próprio escopo, noção muito encarecida pelos autores. São obrigadas a desenvolver atividade contínua, compelidas a perseguir suas finalidades públicas’ (in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, Malheiros Editores, 13ª edição, São Paulo, 2001, pág. 41).

Além desses princípios, consideramos importante invocar o princípio da proporcionalidade que, como ressaltou o Prof^º Paulo Bonavides, é muito antigo, porém somente foi redescoberto nos últimos duzentos anos, tendo aplicação clássica e tradicional no campo do Direito Administrativo. Mais recentemente, passou a ter marcante aplicação no âmbito do Direito Constitucional (in Curso de Direito Constitucional, Malheiros Editores, 5ª edição, São Paulo, 1994, pág. 362).

Para a Prof^ª Odete Medauar esse princípio *‘consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela*

estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social (in Direito administrativo moderno, 5 ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 154).

De fato, analisando-se o mérito deste apelo à luz desses princípios, percebemos a necessidade de se ponderar sobre os bens jurídicos ou direitos envolvidos. De um lado, temos o princípio da legalidade a exigir de Furnas a adoção de providências para atender ao instituto positivado do concurso público. Por outro lado, o direito da população à prestação do serviço público a exigir da empresa o fornecimento ininterrupto e eficiente de energia elétrica.

As informações constantes destes autos nos levam a considerar pertinentes as razões apresentadas pela recorrente e, portanto, manifestar-nos de acordo com a criação de um quadro suplementar composto pelos empregados admitidos, sem concurso público. Todavia, em nossa opinião esse quadro deve ser aplicado aos contratados entre 1990 e dezembro de 2002, considerando que este Tribunal, com relação ao descumprimento do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, já tem entendimento firmado sobre a matéria, exigindo a regularização das admissões de servidores em concurso público, efetuados a partir de 06.06.90, data da publicação da Decisão adotada no processo TC 006.658/89-0, tendo, inclusive, expedido Acórdão, em caráter normativo sobre o assunto em tela, no processo TC 699.066/92-1.

Isso porque há a necessidade de se garantir a continuidade do fornecimento de energia elétrica à população brasileira, de modo a evitar colapsos no sistema, em decorrência da diminuição repentina do número de empregados de Furnas e do deficiente preparo técnico dos contratados por concurso público, em virtude do longo prazo demandado para formação dos empregados daquela empresa.

Portanto, para que haja compatibilização entre o princípio da legalidade e a salvaguarda dos interesses públicos, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se por que se conheça do presente recurso como pedido de reexame, para no mérito dar-lhe provimento parcial, de modo a se admitir a efetivação dos empregados contratados por Furnas até 06.06.90 e a colocação em quadro suplementar temporário dos contratados entre 07.06.90 e 04.10.02, os quais deverão ser paulatinamente substituídos por empregados concursados, até o esvaziamento completo desse quadro.

(...)"

É o Relatório.

VOTO

A despeito da controvérsia suscitada pela SERUR, com relação à possibilidade de se conhecer da matéria como recurso, a peça sob análise pode ser recebida como Pedido de Reexame, tendo em vista que restaram atendidos os requisitos legais e regulamentares pertinentes, e, também, por restar inequívoca a intenção dos interessados em recorrer dos prazos estabelecidos na Decisão nº 1.465/2002 - TCU – Plenário.

2.O recurso que ora se aprecia traz à evidência a intenção manifesta da Concessionária em dar cumprimento à Decisão proferida por este Tribunal, no sentido de que a empresa Furnas Centrais Elétricas S/A não desse continuidade à utilização de mão de obra terceirizada, para o desempenho de atividades inerentes a cargos abrangidos pelo Plano de Cargos de seu quadro de pessoal.

3.Os dispositivos da Deliberação recorrida determinam que os contratos firmados com esta finalidade, então em vigor, não fossem aditados com vistas à prorrogação de suas vigências. Outrossim, determinam a substituição dos funcionários contratados por empresas terceirizadas, quando do término dos referidos contratos, mediante a realização de concurso público, *“de forma a manter ininterruptas as atividades da empresa.”*

4.A questão em exame não se reveste de grande complexidade jurídica, porquanto a seu respeito muito já se discutiu, encontrando-se pacificada com a fixação do marco temporal de 6.6.1990, para aceitação de admissões de empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista, em razão de Decisão proferida por este Tribunal no TC 006.658/1989-0.

5.O vulto que se confere à hipótese em análise decorre da natureza dos serviços públicos prestados pela Concessionária, quais sejam, a geração e transmissão de energia elétrica para cerca de 65% (sessenta e cinco por cento) da população brasileira.

6.A continuidade na prestação de serviço de suma essencialidade para expressivo segmento da população justifica, inexoravelmente, a providência pretendida pela empresa, por meio da via recursal. As razões invocadas para tanto passam pelo delineamento do quadro vivenciado por Furnas S/A ao longo da década passada, em que se verificou uma redução drástica no seu contingente de pessoal, reduzido de 9.435 para 3.446 profissionais.

7.Para adequar-se ao Plano Nacional de Desestatização – PND, a empresa foi compelida a instituir um Plano de Demissão Programada, ao qual aderiram 1.006 empregados, reduzindo ainda mais seu contingente de pessoal técnico especializado. Tal situação viu-se agravada com a edição da Resolução nº 14, do então Conselho de Coordenação e Controle da Empresas Estatais, que proibiu a contratação de pessoal próprio pelas empresas estatais incluídas no PND, impedindo, dessarte, a contratação de 625 candidatos aprovados em concurso público realizado em 1996.

8.Estas limitações ao preenchimento de seu quadro de profissionais técnico-especializados, de forma a adequá-lo às crescentes demandas do setor energético, não deixou à Empresa outra opção que não a contratação por meio de interpostas pessoas jurídicas.

9.A crise de energia elétrica vivenciada pelo País nos últimos anos, acentuadamente no ano de 2001, resultaram na exclusão de Furnas do PND, em vista de sua importância estratégica na geração e transmissão de energia.

10.Todo este contexto foi ponderado pelo nobre Relator da Deliberação recorrida, Ministro Ubiratan Aguiar, que em seu Voto assim se manifestou, **verbis**:

“12. Assim, entendendo as razões que levaram os administradores da entidade a efetuar contratação de mão de obra indireta objetivando suprir a carência de pessoal para executar atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos de FURNAS, para o cumprimento de sua missão, manifesto-me de acordo com as proposições uniformes da Unidade Técnica, no sentido de acolher excepcionalmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis quanto à matéria.”

11.Como se pode depreender, não pesa sobre a Concessionária qualquer juízo de irregularidade por parte deste Tribunal. A situação fática apresentada em sede de justificativa mostrou-se bastante razoável para evidenciar que as práticas adotadas pela Empresa tinham unicamente por escopo a prestação do serviço público a ela acometido, em um nível mínimo de aceitabilidade, tal como já demonstrado neste processo.

II

12.Posto isto, passo à análise da solução proposta por Furnas S/A, para dar cumprimento à Decisão nº 1.465/2002.

13.Conforme consignei no Relatório precedente, a recorrente oferece soluções diferenciadas para empregados que prestam serviços a Furnas desde 1993 e para os contratados de 1994 até dezembro de 2002. Para aqueles, sugere-se a integração automática no quadro da Empresa, ao passo que, para a segunda categoria, foi proposta a criação de um quadro suplementar, enquanto não se concretiza a substituição gradual que ora mencionamos.

14.As percucientes considerações aduzidas acerca da matéria pelo Sr. Procurador-Geral deste Tribunal enfeixam todas as implicações subjacentes à proposta ofertada pela Concessionária, hauridas à luz da boa doutrina administrativista e, também, de reiterada jurisprudência desta Corte.

15Em nada havendo a agregar ao aspecto jurídico da análise empreendida pelo Ministério Público, impõe-se formular algumas considerações fáticas de suma relevância ao convencimento deste Colegiado, acerca da proposta ora examinada.

16.De fato, o acolhimento da proposição relativa à integração automática dos empregados que prestam serviços à Empresa desde 1993 revela-se incompatível com o marco temporal de 6.6.1990, fixado por este Tribunal para admitir-se a incorporação de empregados aos quadros de estatais, prescindindo-se da prévia realização de concurso público.

17.Conquanto não vislumbre a possibilidade de integração de empregados ao quadro funcional da Empresa, em contorno à exigência constitucional do prévio concurso público, não posso deixar de externar minha preocupação com o implemento da Decisão recorrida, em vista de

toda a especificidade e complexidade das atribuições desempenhadas pelo pessoal técnico, na área de energia elétrica.

18. Egresso que sou do setor de energia elétrica, posso aquilatar as dificuldades com que irá se deparar Furnas, na seleção e preparação de técnicos para substituir o quadro ora em atividade.

19. Para além das dificuldades inerentes à implementação de processo seletivo adequado, que por vezes chegam a durar quase 1 (um) ano, a substituição dos atuais empregados passa, obrigatoriamente, por intensos períodos de treinamento, adaptação e avaliação dos novos contratados.

20. Os serviços públicos envolvidos são consumidos por aproximadamente 65% da população brasileira, praticamente o dia inteiro, em todos os dias do ano. É esta a realidade da qual não se pode descurar esta Corte, posto que aí reside o interesse público que subjaz à matéria ora tratada.

21. A essencialidade destes acentua o imperativo de continuidade que deve revestir os serviços públicos em geral. No caso, a malsinada experiência infligida ao povo brasileiro com o dito “apagão”, no ano de 2001, ofereceu-nos uma amostra do que pode representar uma açodada interferência no curso necessário para o implemento da substituição determinada por este Tribunal.

22. Deste modo, a solução preconizada pelo **Parquet**, no sentido de que todo o corpo de contratados pela Empresa entre 1990 e dezembro de 2002 constitua um quadro suplementar a ser paulatinamente substituído por pessoal concursado é que melhor harmoniza a pretensão recursal com o interesse público.

23. O já referido marco temporal de 6.6.1990 esvazia de conteúdo qualquer fator de discrimen que se pretenda erigir entre as situações distinguidas na proposta da recorrente.

24. A adoção de medida neste sentido propiciaria a gradual substituição da mão de obra contratada por interposta pessoa jurídica por empregados previamente habilitados em concursos públicos, devidamente treinados, sem qualquer comprometimento à qualidade, ou risco de solução de continuidade, nos serviços de geração e transmissão de energia elétrica outorgados à Furnas Centrais Elétricas S/A.

24. Feitas estas considerações, acolho integralmente a solução proposta pelo MP/TCU, no judicioso parecer de lavra do ilustre Procurador-Geral do MP/TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, conhecendo do recurso, para, no mérito, dar ele provimento parcial.

Em vista do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de outubro de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.487/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.152/2002-1.
2. Grupo I - Classe de Assunto I : Pedido de Reexame.
3. Interessados: Luiz Carlos Santos (ex-Diretor Presidente - CPF nº 043.738.808-59), Dimas Fabiano Toledo (Diretor Presidente - CPF nº 100.434.467-87) e Mário Márcio Rogar (Assessor de Planejamento de Projeto e Concorrência - CPF nº 259.171.967-53).
4. Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro UBIRATAN AGUIAR.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: SERUR.
8. Advogado constituído nos autos: Fernando Teixeira Martins (OAB nº 20.863/RJ), Pablo Henriques Salgado (OAB-RJ nº 115679) e Afonso Henrique Vidigal Botelho de Magalhães (OAB-RJ nº 44675)

9. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos contendo o Pedido de Reexame interposto contra a Decisão nº 1.465/2002 - TCU - Plenário, proferida em Relatório de Auditoria

realizada em Furnas Centrais Elétricas S/A, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1 com fundamento no inciso I do artigo 32 da Lei nº 8.443/92, conhecer do pedido de reexame interposto pelos Srs. Luiz Carlos Santos, Dimas Fabiano Toledo e Mário Márcio Rogar, contra a Decisão nº 1.465/2002 - TCU - Plenário, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação da alínea c do subitem 8.1 da Decisão nº 1.465/2002, e acrescentando o subitem 8.2, renumerando os demais, na seguinte forma:

“(…)

c) quando do término da vigência dos citados contratos, promova a substituição paulatina dos funcionários contratados por empresa terceirizada, no período de 7.6.1990 a 4.10.2002, para os cargos inerentes às categorias abrangidas pelo Plano de Cargos por empregados de seu quadro de pessoal, aprovados em concurso público, de forma a manter ininterruptas as atividades da empresa;

(…)

8.2. Informar a Furnas Centrais Elétricas S/A que este Tribunal fixou o marco temporal de 6.6.1990 para convalidar as admissões de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, realizadas sem o prévio concurso público, considerando a obrigatoriedade deste a partir daquela data, consoante entendimento fixado no TC – 006.658/1989-0 (Anexo II da Ata nº 21/90 – DOU de 6.6.1990)

”

9.2 encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o precedem à empresa Furnas Centrais Elétricas S/A.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

Grupo I – Classe I – Plenário

-TC-700.097/1996-1 (com 1 volume e 02 anexos: TC- 005.475/1997-0 e TC-017.940/1995-8).

-**Natureza:** Recurso de Revisão.

-**Entidade:** Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo.

-**Responsáveis:** Maria Aparecida Orsini Fernandes (CPF: 595.372.648), Ordenadora Titular e Evandro Bizarro Patti (CPF: 675.112.608/53), Ordenador Substituto. **Demais responsáveis pelas Contas do órgão, relativas ao exercício de 1995:** Ana Célia Teles (CPF: 713.432.028/68), Ordenadora por delegação; Guiomar Gregório Fernandes (CPF: 092.177.108/81), Encarregado do Setor Financeiro - Titular; Eunice Massako Akamine (CPF: 836.528.768/49), Titular da Auditoria; Eugênio Carlos Amar (CPF: 076.290.608/15), Chefe de Divisão de Controle e Avaliação; Vania

Fátima de Carvalho Cerdeira (CPF: 018.656.238/63), Chefe de Material e Patrimônio; Ruth Dias Bruno (CPF: 686.389.908/63), Chefe de Pessoal; Francisco Makoto Ohashi (CPF: 599.702.438/53), Titular do Setor de Aposentadorias e Pensões; José Roberto Falconi (CPF: 217.974.478/15), Chefe de Divisão de Administração; Sônia Regina do Nascimento (CPF: 805.880.778/87), Gestor de Material e Patrimônio.

-Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

-Sumário: Recurso de Revisão em Tomada de Contas interposto pelo Ministério Público junto ao TCU. Contas referentes a recursos oriundos do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo, exercício de 1995, julgadas regulares com ressalvas. Verificação em processo de Representação de irregularidade concernente à incorporação da URP (Unidade de Referência de Preços), concedida sem respaldo legal. Conhecimento. Citação do responsável. Provimento do recurso. Insubstância da deliberação da 2ª Câmara deste Tribunal, contida na Relação 33/97, Ata 17/97. Irregularidade das contas, com aplicação de multa, dos principais gestores Ordenadores de despesas. Autorização para cobrança judicial da dívida. Regularidade, com ressalvas, das contas dos demais responsáveis. Determinação.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, objetivando a reabertura das contas, relativas ao exercício de 1995, do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo e a reforma da deliberação proferida pela Segunda Câmara, constante da Relação 33/97, *in* Ata 17/97, sessão de 12/06/1997 (fl. 157 do volume principal), com fundamento nas razões expostas na peça recursal de f. 1 do vol. 1.

2. Tendo o recurso sido considerado admissível por este Relator, foram os autos encaminhados à Serur para a sua análise. Aquela Unidade Técnica, fundamentada em parecer da ACE Eliane Meira Barros de Oliveira, manifestou-se nos seguintes termos:

“2.O Tribunal Pleno, em Sessão de 01/12/1999, ao apreciar o processo TC-005.475/97-0, deliberou no sentido de conhecer da representação sobre incorporação de URP concedida a servidores do extinto Inamps a partir de 1995, sem respaldo em decisão judicial transitada em julgado, para declará-la procedente, determinando “ à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde – CGRJ/MS que providencie o desconto em folha dos valores pagos, a título de incorporação de 15,75% da URP a partir de outubro de 1995, aos servidores interessados na Reclamação trabalhista nº 1.077/89” (Decisão nº 891/99 –fl. 174).

3. Apesar de ter sido realizada a audiência dos então responsáveis, Sr. Evandro Bizarro Patti e Sra. Maria Aparecida Orsini, e das justificativas apresentadas não lograrem elidir a irregularidade inquinada, a 4ª Secex deixou de propor a aplicação de multa naquele feito em virtude de que “o objeto ora em exame refere-se a ato de gestão dos responsáveis pelo antigo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado de São Paulo no exercício de 1995, configurando-se imprescindível tratar o assunto nas contas da unidade” já julgadas pela 2ª Câmara.

4. Por conseguinte, sugeriu a referida unidade técnica a remessa dos autos ao Ministério Público junto a esta Corte para a verificação da conveniência de se proceder à reabertura da tomada de contas do supracitado Escritório de Representação, proposta esta acolhida por este Tribunal.

5. O Ministério Público, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, considerando que estão presentes nos autos do processo TC-005.475/97-0 os requisitos previstos no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, interpôs Recurso de Revisão (fl.1/2 do Volume I).

6. Seguindo a orientação preconizada por este Tribunal quanto aos recursos da espécie (Decisão nº 789/98-Plenário), no sentido de necessidade de instauração do contraditório, quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável, sob pena de infringência ao princípio constitucional do contraditório, foi promovida a audiência prévia dos responsáveis pelo então Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado de São Paulo no exercício de

1995 (fls. 23/31 – vol. I) para que apresentassem razões de justificativa sobre a **incorporação ilegal da diferença da URP de fevereiro de 1989 (15,75%), procedida por via administrativa, a partir do mês de outubro de 1995, aos salários dos servidores inativos do extinto Inamps, particularmente aos interessados na Reclamação Trabalhista nº 1.077/89, proposta na 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Santos/SP – TRT – 2ª Região, quais sejam: Eliziette Leite, Célia Lambert dos Santos, Enaldo Sales, Margarida Evangelista de Oliveira, Nadyr de Freitas Costa, Nair Alves de Freitas e Nilcéa Sallete de Oliveira.**

7. Os responsáveis ofertaram razões de justificativas, acompanhadas de documentação (fls. 34/56 – vol. I), as quais examinaremos nesta ocasião de recurso ministerial.

ADMISSIBILIDADE

8. O exame preliminar de admissibilidade foi efetuado pela Secex/SP, à fl. 8 do Vol. I, que opinou pelo conhecimento do Recurso de Revisão, com base no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, ante a superveniência dos elementos presentes nos autos do TC-005.475/97-0, que trata de representação, declarada procedente por este Tribunal (Decisão nº 891/99 – Plenário – Ata 52/99).

9. Acolhendo o exame efetuado pela referida Unidade Técnica, o Exmº. Ministro-Relator, Lincoln Magalhães da Rocha, conheceu do presente recurso, determinando a sua instrução (fl. 09 – vol. I).

MÉRITO

DO RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

10. O Ministério Público, no Recurso de Revisão impetrado, considerou o disposto na retrocitada Decisão 891/99 (v. item 2 desta instrução) e seus fundamentos. Entendeu o Parquet especializado oportuno transcrever o seguinte trecho que fundamentou a Decisão 891/99-Plenário:

“Os fatos descritos no Relatório que antecede este Voto possuem realmente força suficiente para eventual influência no julgamento das contas do órgão relativas ao exercício de 1995, visto que a incorporação da referida verba deu-se por via administrativa, pois as providências cabíveis em virtude da sucumbência na ação trabalhista haviam-se esgotado no pagamento em função do precatório decorrente desta ação.

Não houve, in casu, determinação judicial para adoção de tal medida, e não havia mais dúvida, em 1995, a respeito do limite temporal para pagamentos de planos econômicos, porquanto o Enunciado 322/TST já tinha sido publicado muito antes, no Diário da Justiça da União: em 31/12/93.”

11. À luz dos elementos contidos nos autos, “ (...) considerando que a irregularidade apontada na aludida representação tem o efeito de macular a gestão, com reflexo direto no mérito das contas ordinárias do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo, relativas ao exercício de 1995; considerando que está devidamente caracterizada a superveniência de fatos novos com eficácia sobre a prova produzida; e considerando, ainda, que a imputação de multa aos responsáveis depende da reabertura das referidas contas;” entende que estão presentes nos autos do processo TC-005.475/97-0 os requisitos previstos no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92 para a interposição de Recurso de Revisão (fl. 1/2 do Volume I).

12. Ante o exposto, e tendo em vista as disposições contidas na Decisão nº 789/98 – Plenário, o Ministério Público requer o conhecimento e o provimento do presente Recurso de Revisão, a fim de que sejam reabertas as contas do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo, relativas ao exercício de 1995, e reformado o Acórdão proferido pela Egrégia 2ª Câmara deste Tribunal na Sessão Ordinária de 12/06/97 (Ata nº 17/97 – Relação nº 33/97), de modo que sejam julgadas irregulares, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92 ao Sr. Evandro Bizarro Patti e à Sra. Maria Aparecida Orsini Fernandes, assegurando-se aos envolvidos o direito à ampla defesa.

DA AUDIÊNCIA PRÉVIA DOS RESPONSÁVEIS

13. Na oportunidade de audiência prévia os responsáveis apresentaram, em essência, as razões a seguir enumeradas, acompanhadas do respectivo exame por parte desta analista.

MARIA APARECIDA ORSINI DE CARVALHO FERNANDES (fls. 34/52 – vol. I)

Razões de Justificativa

14. Em 10/02/1995 foi designada para responder pelo expediente do Escritório de Representação do Ministério da Saúde de São Paulo, e em 29 de abril de 1996 saiu a publicação do seu pedido de dispensa dos encargos de responsável pelo expediente do Escritório de Representação, conforme documento em anexo. Salienta, enfaticamente, que não foi designada para ocupar o cargo em comissão de Chefe do Escritório, nem era a ordenadora de despesa, uma vez que houve delegação específica do Fundo Nacional de Saúde para outra servidora, de acordo com Portaria em anexo (fl. 151 do TC-005.475/1997-0).

15. “Segundo consta dos autos, (fls. 158, item 5) os servidores perceberam a citada vantagem salarial desde outubro de 1995. Como se pode observar nos autos, em fls. 46, 53, 57, 63, 68 e 81, os pagamentos vinham ocorrendo anteriormente por meio de rubrica genérica (00287 – diferença Individual – APO) e em outubro de 1995 continuaram acontecendo por meio de outra rubrica criada especificamente para este fim pelo MARE – Ministério de administração e reforma do Estado.” Trata-se da rubrica 04628 RT 1077/89 – 15,75%, criada em 1995. Houve, portanto, substituição de rubrica.

16. “Quanto à informação oferecida por meio de fax – símile (pág. 39) pela Chefe do Serviço de Pessoal Inativo, ‘...que a RT 1077/89 foi paga a partir de outubro de 1995, na rubrica 00428,...’ restou esclarecer que vinha sendo paga a partir de 1991 por meio de rubrica genérica. A frase seria: ‘...foi paga a partir de outubro de 1995 na rubrica 00428...’ e deveria esclarecer a data inicial ou de implantação do pagamento, cujo documento anexo a essa justificativa.”

17. “A criação de rubrica e de orçamento específicos define a necessidade de pagamento, cuja tomada de decisão ocorreu, em instância superior ao nível local do Ministério da Saúde, no caso pelo MARE.”

18. “Se a implantação ocorreu em 1991, conforme documento anexo, em época de administração do extinto INAMPS, as práticas estavam definidas em normas que consideravam o Parecer da Procuradoria do INAMPS a referência suficiente para o responsável pela área de Recursos Humanos implantar pagamentos ou outros atos (Portaria anexa) independente de outros setores administrativos, daí o motivo de se apresentar o parecer da Procuradoria do ex-INAMPS, e não da Consultoria Jurídica do MS nas justificativas.”

Análise

19. A argumentação constante do item 14 retro já foi apresentada na oportunidade de audiência prévia da responsável e devidamente refutada pela 4ª Secex, conforme se observa no Relatório que fundamentou a decisão 891/99-Plenário (fls. 169 do TC-005.475/1997-0 – item 13 e fls. 171 – item 6.5), pois: “Como ocupante da função de Chefe do Escritório de Representação, cabia-lhe dirigir as atividades da unidade, consoante o art. 11 do Anexo I do Decreto nº 809/93, com as alterações do Decreto nº 1.226/94, não havendo fundamento para afastar sua responsabilidade pela ocorrência.” Além disso, “(...) a Sra. Maria Aparecida tinha o dever de supervisionar e controlar os trabalhos de seus subordinados, bem como de responder pela Tomada de Contas da Unidade no exercício de 1995, conforme fls. 100/101”.

20. Quanto à arguição constante dos itens 15/17 da presente instrução, importa tecer as seguintes considerações:

21. O ex-INAMPS, posteriormente sucedido pela União Federal, foi condenado a pagar aos demandantes as diferenças decorrentes da URP de fevereiro/89, na forma do item 11 da Reclamação Trabalhista colacionada às fls. 02/08. Desse modo, após o trânsito em julgado da sentença (fls. 09/11 e 94 do TC-005.475/1997-0), a reclamada quitou o débito até julho/91, mediante precatório (fls. 12/19 do TC-005.475/1997-0).

22. A partir do mês de outubro de 1995 os servidores receberam pela via administrativa, e não judicial, 15,75%, relativos a diferenças advindas da não aplicação integral da URP de fevereiro/89 (Plano Verão – 26,05%). Tendo em vista a implantação da aludida vantagem em seus vencimentos, os reclamantes pleitearam o pagamento do interstício compreendido entre agosto/91 e setembro/95 (fls. 20/22).

23. A M.M. juíza do Trabalho Kyong Mi Lee julgou extinta a execução (fls. 26/27), por entender que as diferenças decorrentes da URP de fevereiro/89 foram objeto de compensação em janeiro/90, revelando-se, portanto, incabíveis as parcelas requeridas pelos reclamantes em relação

ao período de agosto/91 a setembro/95. Ressaltou, ainda, a ausência de fundamentação legal para a incorporação da diferença da URP de fevereiro/89, a partir de outubro de 1995

24. Pelas folhas citadas pela recorrente no item 15, verifica-se que os reclamantes da referida ação trabalhista receberam, a título de “diferença individual”, nos meses de julho, agosto e setembro, a mesma quantia que passaram a perceber a partir de outubro/95 decorrente da diferença da URP. A responsável assevera que tal diferença vinha sendo paga desde 1991 por meio de rubrica genérica, contudo não anexou documentação que comprove a origem da rubrica 0287 – diferença individual - APO, assim como as fichas financeiras referentes aos meses de setembro/1991 a junho/1995.

25. Cremos que tal alegação não merece prosperar, pois os reclamantes intentaram ação objetivando o pagamento da diferença da URP do referido período, conforme mencionado anteriormente (item 22 retro).

26. A argüição constante do item 17 já foi apresentada anteriormente e devidamente analisada, conforme se depreende do trecho a seguir transcrito, extraído do Relatório que fundamentou o Acórdão hostilizado, verbis:

“6.2. Quanto ao item 3.b retro, entendemos que o fato do MARE ter anuído à criação da rubrica contábil, por si só, não referenda as condições em que foi efetuado o pagamento. Por outro lado, os responsáveis não apresentaram documentos capazes de comprovar que a concessão da vantagem foi expressamente autorizada pelo Ministério. Ao contrário, apenas encaminharam documentação, contendo inconsistência relativa ao número da rubrica (fls. 96 e 131) e carente de assinatura e autenticação (fls. 152), que nada acrescentou à análise.”

27. No tocante à última argumentação da Sra. Maria Aparecida (item 18 retro), recorremos novamente à análise já realizada por este Tribunal, constante dos itens 6.3 e 6.4 (fl. 171 – TC-005.475/1997-0) e 11 e 12 (fl. 169 – TC-005.475/1997-0), do Relatório que fundamentou o Acórdão 891/99-Plenário:

“6.3. Com relação ao parecer da Procuradoria em Santos, vale lembrar as considerações lançadas no item 10 de fls. 98/99. Em conformidade com aquela linha de raciocínio, entendemos que o parecer, datado de 1991, não propôs a incorporação da URP de forma definitiva ao salário dos servidores. Ao nosso ver, a expressão ‘aplicar o reajuste (...) a partir de 03/89 com reflexos nos proventos subseqüentes’ constante do documento de fls. 41 referia-se ao lapso temporal entre março/89 e janeiro/90, data-base dos servidores públicos, seguindo a legislação vigente à época. Como sustentação para esta tese, apontamos o fato de que nem o INAMPS, nem o Ministério da Saúde concederam tal incorporação aos autores da reclamação trabalhista anteriormente a outubro de 1995.

6.4. Ademais, os atos foram praticados em 1995, ocasião em que já se encontrava firmada a jurisprudência sobre a matéria. Nesse contexto, aplicam-se os argumentos expostos nos itens 11 (in fine) e 12 de fls. 160.”

“11. Dissentimos da alegação de que estavam cumprindo determinação judicial, pois as cópias dos documentos encaminhados pelos recorrentes são as mesmas já analisadas nas instruções anteriores (fls. 29/32 e 97/99), bem como não foi apresentado nenhum fato novo. Ademais, os responsáveis foram imprudentes por não terem, novamente, submetido a questão à Procuradoria Jurídica da Unidade, uma vez que a Decisão da Justiça Trabalhista transitada em julgado, assim como a determinação da Procuradora Chefe, para a elaboração do cálculo de pagamento, foram expedidas em 1991 (fls. 94/95), i.é., quatro anos antes da referida concessão.

12. Com efeito, se os responsáveis tivessem requerido um posicionamento atual de sua Procuradoria Jurídica, provavelmente teriam sido informados da existência do Enunciado nº 322 do Tribunal Superior do Trabalho (DJ de 21.12.93), segundo o qual “os reajustes salariais decorrentes dos chamados ‘gatilhos’ e URPs”, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria”. Desse modo, não teriam concedido tal vantagem além dos limites estabelecidos por aquela decisão.”

28. Ratificando a análise supracitada, entendemos que os argumentos apresentados no item 18 desta instrução são inaptos para eximir a sua responsabilidade.

EVANDRO BIZARRO PATTI (fls. 53/56 – Vol. I)

Razões de Justificativa

29. O presente Recurso de Revisão não pode ser recebido e merece ser arquivado tendo em vista não ter observado o prazo legal insculpido no art. 35 c/c o art. 30, inciso III, da Lei 8.443/92, uma vez que "(...) foi protocolado no dia 17 de fevereiro de 2000, portanto a mais de 05 (dias) conforme determina a lei, razão pela qual o mesmo não pode ser apreciado, eis que ocorreu preclusão temporal."

30. Os fatos alegados pelo Subprocurador-Geral não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 35 da Lei 8.443/92, conseqüentemente a decisão 891/99 não é recorrível.

31. Ao receber a decisão judicial determinando o pagamento dos valores que o extinto INAMPS foi condenado a pagar, o recorrente a encaminhou à Procuradoria de Santos que emitiu o parecer jurídico a que o Sr. Secretário de Controle Externo se refere às fls. 171. O referido Secretário, ao interpretar tal parecer, pressupôs que a expressão "aplicar o reajuste (...) a partir de 03/89 com reflexos nos proventos subseqüentes" estava limitada ao lapso temporal de março de 1989 até janeiro de 1990. Esse entendimento não é correto por três motivos:

"1- Pelo princípio da hermenêutica onde não se distingue, não cabe distinguir;

2- O requerido se trata de um técnico sem conhecimentos jurídicos e não tinha obrigação de interpretar o parecer da Procuradora Chefe da Procuradoria de Santos e

3 - O parecer não foi redigido com a clareza necessária admitindo dúvida interpretação."

32. O indigitado agiu com base no parecer da Procuradoria e não foi imprudente ao não ter submetido a questão à Procuradoria Jurídica da Unidade porquanto a Decisão da Justiça Trabalhista transitada em julgado e o Parecer da Procuradora Chefe, para elaboração do cálculo de pagamento, foram expedidos em 1991, quatro anos antes da referida concessão (item 11, fls. 160).

33. Não havia qualquer recomendação do Ministério da Saúde no sentido de submeter o parecer novamente à Procuradoria Jurídica nem tampouco há nos autos documento ou fundamento legal que atribua ao recorrente a obrigação de submeter a decisão à nova apreciação da Procuradoria. Além disso, não foi emitida qualquer Circular ou Ordem de Serviço no sentido de alertar e comunicar sobre a mencionada Súmula nº 322 do C. TST.

34. Se houve omissão, esta ocorreu por parte do Ministério da Saúde que, por meio do seu departamento competente, deixou de efetuar as orientações que o caso exigia, e se a ação ocorreu de maneira errônea esta se deve ao fato de que a Procuradoria de Santos fez um parecer que comportava interpretação diversa da decisão judicial, para pessoas que não tinham conhecimento jurídico suficiente. O cargo do recorrente não exigia conhecimento jurídico. Aliás, por esta razão que existem procuradorias e assessorias.

Análise

35. Equivoca-se o responsável ao fazer a assertiva constante do item 29 da presente instrução.

36. O prazo legal a que se referem os supracitados artigos é de 5 anos a contar da publicação do acórdão ou decisão no Diário Oficial da União. A decisão contra a qual o Ministério Público recorreu é aquela em que o Tribunal, em Sessão da 2ª Câmara, de 12/06/97, ao julgar o processo de Tomada de Contas do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo/SP, relativa ao exercício de 1995, decidiu, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as referidas contas, dando-se quitação aos responsáveis arrolados nos autos, nos respectivos períodos. Tal decisão foi publicada no DOU em 25/06/1997 e o Ministério Público impetrou o recurso em 17/02/2000, ou seja, 2 anos, 7 meses e 20 dias da decisão recorrida, estando, portanto, dentro do prazo previsto.

37. Quanto ao item 30, importa salientar que o Ministério Público fundamentou o seu recurso com base no inciso III do art. 35 da Lei 8.443/92 por entender que as irregularidades constatadas na Representação em comento têm o efeito de macular a gestão, com reflexo direto no mérito das aludidas contas, havendo, assim, superveniência de fatos novos com eficácia sobre a prova produzida, razão por que foi conhecido pelo Relator. Contudo, a conclusão quanto ao mérito de tal recurso encontra-se nas considerações finais e na conclusão desta instrução.

38. No que concerne às alegações sustentadas nos itens 31/34 ratificamos a análise já efetuada por este Tribunal, conforme o item 27 desta peça instrutória. Todavia, impende consignar que o Sr. Evandro Bizarro Patti, como ordenador de despesas do Escritório de Representação, mesmo sem ter conhecimento jurídico e até em razão dessa sua carência, independentemente da

inexistência de orientação normativa ou superior, deveria ter encaminhado o assunto à Procuradoria antes de tomar uma decisão administrativa sem amparo em decisão judicial. Além disso, o responsável agiu de forma temerária ao autorizar a retomada do pagamento de tais vantagens se as mesmas já haviam sido quitadas mediante precatório.

39. Destarte, as razões de justificativa do responsável não merecem acolhida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

40. Interposto o recurso ministerial, as contas foram reabertas e o contraditório instaurado. Considerando as razões aduzidas pelo Parquet especializado e as justificativas ofertadas pelos responsáveis, cremos que a irregularidade constatada nos autos da representação julgada procedente pelo Tribunal Pleno (TC-005.475/97-0 – Decisão 891/99), relativa à incorporação de URP concedida a servidores do extinto INAMPS a partir de 1995, sem respaldo em decisão judicial, realmente tem o efeito de macular as contas do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo, uma vez que os responsáveis não lograram êxito em refutar a irregularidade apurada e eximir suas responsabilidades.

41. Assiste, portanto, razão ao Ministério Público quando assevera que está devidamente caracterizada a superveniência de fatos novos com eficácia sobre a prova produzida, nos termos do art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92.

42. A proposta de aplicação de multa, alvitrada inicialmente no processo de representação (fl. 170 do TC-005.475/1997-0 – item 15), e perfilhada pelo Ministério Público no Recurso de Revisão, poderá ser acolhida nesta oportunidade de reabertura das contas. Entretanto, cumpre notar que a incorporação irregular da URP resultou em débito para com o erário, cujo ressarcimento foi determinado por meio do subitem 8.3 da Decisão 891/99-Plenário (fl. 174 – TC-005.475/1997-0), razão pela qual o fundamento da aplicação não poderá ser o inciso I do art. 58 da Lei 8.443/92, como sugeriu o MP.

43. Em remate, assinalamos que o valor por nós sugerido para a multa a ser aplicada está em conformidade com a Portaria Normativa da Presidência nº 63/2003.

CONCLUSÃO

Ante o exposto submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/92, conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

b) tornar insubsistente a deliberação contida na Relação nº 33/97, inserida na Ata nº 17/97 da Sessão da 2ª Câmara de 12/06/97;

c) com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, julgar irregulares as contas do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo, referentes ao exercício de 1995, e aplicar aos Srs. Evandro Bizarro Patti e Maria Aparecida Orsini Fernandes, responsáveis pelo então Escritório de Representação, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 1.500,00, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que efetuem e comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida dos encargos legais calculados a contar do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.”

O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Dr. Jatir Batista da Cunha, em parecer à f. 68 do vol. 1, manifesta sua concordância com análise da Unidade Técnica.

VOTO

Verifico que o presente Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU merece ser conhecido por este Tribunal.

2. No que tange aos requisitos de admissibilidade, observo a existência de superveniência de elementos novos com eficácia sobre a prova produzida, presentes nos autos do TC-005.475/97-0,

que trata de Representação declarada procedente por este Tribunal (Decisão 891/99 - Plenário - Ata 52/99), nos termos do artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/92.

3.No mérito, acompanho as posições conclusivas da Serur e da douta Procuradoria, no sentido de que a irregularidade observada no aludido processo de Representação, a qual foi julgada procedente por este Tribunal, relacionada à incorporação da URP (Unidade de Referência de Preços), concedida a servidores do extinto INAMPS, a partir de 1995, sem respaldo legal, tem o condão de macular as contas do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo, referentes ao exercício de 1995.

4.Como demonstra o minucioso relatório que antecede este Voto, tal irregularidade não pôde ser refutada pelos recorrentes, inclusive nesta fase processual, na qual foram ouvidos em audiência prévia, mediante ofícios 526 e 669 da Secex/SP.

5.Suas razões de justificativa apenas trazem, na essência, os mesmos pontos apreciados por este Pretório quando julgou procedente a supracitada Representação, determinando ao Ministério da Saúde que providenciasse o desconto em folha dos valores pagos, a título de URP, aos servidores beneficiados.

6.Quanto à sugestão da unidade técnica de alterar o fundamento legal, proposto pelo Ministério Público, da multa a ser aplicada aos responsáveis, entendo, também adequada tal modificação, visto que a incorporação da URP, sem respaldo legal, acarretou prejuízo ao erário. No entanto, tendo em vista que a irregularidade apurada refere-se a ato de gestão ocorrido no exercício de 1995, praticado pelos responsáveis pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado de São Paulo, penso que, devido à natureza dos autos (Tomada de Contas), a aplicação da pena seja alicerçada no inciso I, do artigo 58 da Lei 8.443/92. Conseqüentemente, o provimento do recurso ora analisado deverá ser parcial.

Ante o exposto, concordando com os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao TCU, voto por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.488/2003 – TCU – Plenário

1. Processo: TC- 700.097/1996-1 com 01 volume e 02 anexos: TC-005.475/1997-0 e TC-017.940/1995-8.

2. Grupo: I – Classe de assunto: I – Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, objetivando a reabertura das contas, relativas ao exercício de 1995, do Escritório de Representação do Ministério da Saúde em São Paulo.

3. Responsáveis: Maria Aparecida Orsini Fernandes (CPF: 595.372.648), Ordenador Titular e Evandro Bizarro Patti (CPF: 675.112.608/53), Ordenador Substituto. **Demais responsáveis pelas Contas do órgão, relativas ao exercício de 1995:** Ana Célia Teles (CPF: 713.432.028/68), Ordenador por delegação; Guiomar Gregório Fernandes (CPF: 092.177.108/81), Encarregado do Setor Financeiro - Titular; Eunice Massako Akamine (CPF: 836.528.768/49), Titular da Auditoria; Eugênio Carlos Amar (CPF: 076.290.608/15), Chefe de Divisão de Controle e Avaliação; Vania Fátima de Carvalho Cerdeira (CPF: 018.656.238/63), Chefe de Material e Patrimônio; Ruth Dias Bruno (CPF: 686.389.908/63), Chefe de Pessoal; Francisco Makoto Ohashi (CPF: 599.702.438/53), Titular do Setor de Aposentadorias e Pensões; José Roberto Falconi (CPF: 217.974.478/15), Chefe de Divisão de Administração; Sônia Regina do Nascimento (CPF: 805.880.778/87), Gestor de Material e Patrimônio.

4. Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

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

5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Adhemar Paladini Ghisi.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha.

7. Unidade Técnica: Serur/Secex-SP.

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, contra a deliberação proferida pela Segunda Câmara, constante da Relação 33/97, *in* Ata 17/97, Sessão de 12/06/1997.

Considerando que foram atendidos os requisitos de admissibilidade inculpidos no artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/92;

Considerando que, promovida a audiência prévia dos responsáveis, estes não logram êxito em refutar a irregularidade apurada;

Considerando que, quanto ao mérito, os pareceres exarados pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao TCU foram uniformes.

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

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas da União, com fundamento no artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 15, inciso III, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento, em parte, tornando insubsistente a deliberação proferida pela 2ª Câmara deste Tribunal, constante da Relação 33/97, *in* Ata 17/97, Sessão de 12/06/1997;

9.2. julgar irregulares as presentes contas, com base nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, *caput*, 23, inciso III, da Lei 8.443/92, e aplicar, individualmente, aos responsáveis, Srs. Evandro Bizarro Patti e Maria Aparecida Orsini Fernandes, a multa prevista no artigo 58, inciso I, da mesma Lei, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3. com fulcro nos incisos I e II do artigo 28 da Lei 8.443/92, determinar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos da Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que, caso não atendidas as notificações para pagamento das multas referidas no item 9.2 anterior, adote providências no sentido de que sejam efetuados os descontos integrais ou parcelados das dívidas nos salários ou proventos dos responsáveis, observados os limites previstos na legislação pertinente;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/92, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido no ofício de notificação, até a data do recolhimento, caso não seja aplicável ou não tenha efeito a providência determinada no item 9.3 precedente; e

9.5. com base nos artigos 1º inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, sejam as contas dos demais responsáveis, elencados no item 3 precedente, julgadas regulares com ressalvas, dando-lhes quitação.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC–016.378/1996-2 (com 2 volumes)

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO

Recorrente: Cleusa Krause (CPF 390.008.262-68)

Advogado: não consta.

Sumário: Recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão nº 057/2002-TCU-Plenário que julgou irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes débito. Conhecimento. Provimento. Ciência à recorrente e aos demais membros da comissão de licitação.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Sra. Cleusa Krause, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO, contra o Acórdão nº 057/2002-TCU-Plenário, que, em processo de tomada de contas especial decorrente de conversão de processo Representação, julgou irregulares suas contas, imputando-lhe débito solidariamente com os demais responsáveis mencionados no subitem 8.1.1 do acórdão recorrido, em razão de superfaturamento apurado em contrato firmado entre o citado município e a empresa Alencar – Comércio, Construções e Representações Ltda. com recursos oriundos do Convênio nº 4.338/94, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

2.Considerado admissível o presente recurso, foi realizado o exame de mérito pela Serur, tendo sido lavrado o parecer da autoria do ACE Waldeck Miquilino da Silva, às fls. 34/38, vol. 2, do qual destaco o seguinte:

“MÉRITO

7.A recorrente foi condenada em débito, solidariamente, com o Sr. Onézio Florêncio Chaves, as Sr^{as}. Eleonora Dias da Silva e Luzia Eugênia Barbosa e a empresa Alencar - Comércio, Construções e Representação Ltda. (na pessoa de seu representante legal), por não terem os argumentos anteriormente apresentados sido suficientes para elidir as irregularidades (a ela imputadas) atinentes ao **descumprimento do disposto no art. 48, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93 (classificar, adjudicar e homologar a licitação em favor de empresa inabilitada) e do art. 7º, § 4º, da mesma Lei (apresentar planilha de fornecimento de materiais e serviços sem a previsão de quantidades)**, conforme a Proposta de Decisão do relator, fl. 469 do vol. principal.

8.Examinando o texto recursal, é possível extrair os seguintes argumentos relacionados às irregularidades supra:

9.**Argumento:** a licitação foi por empreitada por preço global, o que significaria, com base no art. 6º, VIII, a, c/c o art. 10, II, a, da Lei nº 8.666/93, a desnecessidade de incluir o quantitativo do fornecimento de materiais ou serviços (fl. 05 do vol. 2).

10.**Análise: independentemente do regime da execução indireta** (empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, tarefa e empreitada integral), **é obrigatória** a inclusão de planilha de fornecimento de materiais e serviços contendo a previsão de quantidades, como se depreende dos termos do art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

11.**Argumento:** ante a desistência da vencedora (Construtora Central Norte Ltda.), a comissão de licitação adjudicou o objeto da licitação à empresa Alencar - Com. Const. e Representações Ltda., "por possuir proposta com preço imediatamente inferior, para não repetir a

licitação, até porque o preço proposto pela mesma era inferior ao montante das planilhas de custos elaboradas pelo Departamento de Engenharia da Prefeitura Municipal" (fl. 06 do vol. 2).

12.**Análise:** em que pese ter aquela empresa apresentado proposta com preços inferiores ao da planilha da licitação, os preços dessa proposta estavam muito acima dos preços da tabela da Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos- SEOSP, como demonstrado nos autos. Além disso, essa empresa não estava juridicamente habilitada à participar do certame, conforme apurou a equipe de auditoria do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia em diligência realizada junto ao CREA/RO (fl. 251 do vol. 1).

13.**Argumento:** todas as empresas convidadas procederam o devido registro no CREA/RO (doc. às fls. 22/24 do vol. 2).

14.**Análise:** como se verifica do documento acostado pela recorrente, a empresa Alencar - Com. Const. e Representações Ltda. somente foi registrada junto ao CREA/RO em 11/08/95, mais de quatro meses após a assinatura do contrato, que ocorreu em 31/03/95 (fl. 97 do vol. 1).

15.**Argumento:** em vista do art. 51, § 2º, da Lei nº 8.666/93, entende que "a nomeação de membros não habilitados técnica e profissionalmente para julgar aquele tipo de licitação (Obras e Serviços de Engenharia) caracterizou-se em abuso de poder da autoridade competente." (fls. 08/09 do vol. 2).

16.**Análise:** a comissão referenciada no dispositivo citado é aquela criada para julgar os **pedidos de inscrição em registro cadastral, bem como sua alteração ou cancelamento**, o que não é o caso.

17.**Argumento:** em relação aos cálculos do superfaturamento, alega que "não foram levadas em consideração as peculiaridades da região em que se encontra o município de Cerejeiras - RO, a qual dista de Colorado do Oeste- RO e de Vilhena - RO, aproximadamente, 30 Km e 130 Km, respectivamente" (fls. 16 do vol. 2).

18.**Análise:** o argumento supra não tem o condão de desqualificar os cálculos relativos ao superfaturamento. Esses cálculos tiveram por base os preços da tabela da Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos- SEOSP, que se mostraram compatíveis com os preços de duas (das quatro) empreitadas contratadas à empresa Alencar Com. Const. e Repr. Ltda. pela Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO (conforme indicado nos itens 17 e 29 da instrução de fls. 172/183 v.p.).

19. Entendemos que isso demonstra que a utilização dos preços da tabela da SEOSP era adequada para execução de obras naquele município (vide item 44 da instrução de fls. 172/183), sendo, por conseguinte, correta a sua utilização para quantificação do débito.

20.**Argumento:** as irregularidades teriam ocorrido durante as fases da despesa (empenho, liquidação e pagamento), das quais não participaram os membros da comissão de licitação, tendo a comissão se limitado a classificar as propostas (fls. 12/16 do vol. 2).

21. A recorrente também argumenta que o memorial descritivo, as planilhas de custo, e a plantas/projeto básico confeccionados e assinados pelo engenheiro civil Eugênio Felício Fratari (fl. 04 do vol. 2), estando o montante contratado abaixo dos constante naquela planilhas.

22. Com isso, entende que os membros da comissão não atuaram na concretização do superfaturamento.

23.**Análise:** entendemos que não cabe a responsabilização da recorrente pelo **superfaturamento**, já que os preços contratados são inferiores aos valores constantes das planilhas orçamentárias da licitação e que essas planilhas não foram elaboradas pela Comissão Permanente de Licitação, mas sim por profissional qualificado.

24. Acreditamos que esse entendimento é reforçado pela constatação de que a diferença (entendida como débito) entre os valores contratados e os valores de mercado (cerca de 22% - vide quadro relativo ao superfaturamento à fl. 184 v.p.) não foi de tal monta que tornasse exigível dos membros da CPL aventar a hipótese do superfaturamento dos valores constantes das planilhas elaboradas pelo Sr. Eugênio Felício Fratari, ex-diretor de Planejamentos e Projetos da SEMOSP

25. Essa posição é consentânea à manifestação do representante do Ministério Público consignada no TC-750.109/1998-0:

"Tendo a planilha de orçamento sido feita por pessoa competente e o preço ofertado ter sido inferior ao previsto, não há como exigir que a comissão, no processamento das propostas, fizesse pesquisa de preços."

26. Tal posicionamento, agasalhado pelo Relator daquele processo, Exm^o Sr. Valmir Campelo, ensejou o afastamento da irregularidade atinente ao superfaturamento imputada à comissão de licitação (Acórdão 112/2002 - Segunda Câmara - Ata 09/2002).

27. Dessa forma, entendemos que **não se deve imputar à recorrente e aos demais membros da comissão de licitação (Cleusa Krause, Eleonora Dias da Silva e Luzia Eugênia Barbosa)**, que se aproveitam da defesa em análise, o débito relativo ao superfaturamento

28. Adicionalmente, cabe apontar que deveria ter sido incluído **no rol dos responsáveis pelo superfaturamento o Sr. Eugênio Felício Fratari, ex-diretor de Planejamentos e Projetos da SEMOSP e engenheiro que elaborou o projeto básico contendo planilhas de orçamento com preços superfaturados, e por conseguinte deveria ter sido citado pelo superfaturamento (ele foi citado apenas pelo débito relativo ao recebimento e pagamento de serviços não executados ou executados com vícios - fl. 199 do vol. principal)**

29. Essa falha, entretanto, não pode ser sanada nesta fase processual sem a interposição de recurso pelo Ministério Público, porquanto restaria caracterizada a reformatio in pejus,

CONCLUSÃO

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

a) seja o presente Recurso de Reconsideração conhecido, nos termos dos art. 32, I, e 33, da Lei n^o 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) seja alterado o subitem 8.1.1 do Acórdão n^o 057/2002, Plenário (Ata 06/2002), dele excluindo da condenação em débito as Sr^{as} Cleusa Krause, Eleonora Dias da Silva e Luzia Eugênia Barbosa;

c) seja a recorrente informada da deliberação que vier a ser proferida.”

3. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Dr. Jatir Batista da Cunha, emitiu, às fls. 40/41, vol. 2, o seguinte parecer discordante da proposta de encaminhamento da Serur:

“Pela peça às fls. 2/21 – vol. 2, a Sra. Cleusa Krause interpôs Recurso de Reconsideração visando à modificação do item 8.1.1. do Acórdão 57/2002 – Plenário, pelo qual ela, solidariamente com outros responsáveis, foi condenada ao pagamento de débito, nos seguintes termos:

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

8.1.1 - condenar em débito, solidariamente, o Sr. Onézio Florêncio Chaves, as Sras. Cleusa Krause, Eleonora Dias da Silva, Luzia Eugênia Barbosa e a empresa Alencar - Comércio, Construções e Representação Ltda., na pessoa de seu representante legal, pela importância de R\$ 27.139,22, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 24/02/1995 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação vigente;”

Ao que consta dos autos (fls. 172/189 – vol. principal), o débito corresponde a superfaturamento nos valores inscritos em contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO e a empresa Alencar - Comércio, Construções e Representação Ltda., pelo qual recursos federais oriundos do Convênio 4338/94/FNDE/MEC foram empregados em obras de reforma e construção de unidades escolares e quadras esportivas. O cálculo do valor superfaturado partiu de comparação entre o preço global contratado e aquele fixado como devido a partir da composição de itens retirados de tabelas de preços unitários elaboradas pela Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos de Rondônia, na mesma época. A responsabilidade pela diferença paga a maior foi imputada à “Sra. Cleusa Krause – ex- Presidente da Comissão Permanente de Licitação, por não ter desclassificado a proposta da licitante vencedora do certame, face à incompatibilidade de preços praticados no mercado”.

Alega a recorrente que as análises da Comissão de Licitação pautaram-se em planilhas de custo confeccionadas por engenheiro civil designado pela Prefeitura e não poderiam os seus membros tê-la por inválida, até por não possuírem a formação técnico-profissional exigível para isso. Acrescenta ainda que os preços contratados situaram-se em patamar inferior ao estimado pelo

Departamento de Engenharia da Prefeitura Municipal.

A admissibilidade do recurso foi declarada pelo nobre Relator, Exmo. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti à fl. 33 – vol. 2, e o mérito já foi examinado pela Serur às fls. 34/39 – vol. 2.

As análises elaboradas no âmbito da Unidade Técnica especializada são unânimes em acatar os argumentos da recorrente.

Com as devidas vênias, discordamos das propostas elaboradas na Serur.

Primeiramente, deve-se recordar que as razões do recurso já foram expostas nas alegações de defesa antes apresentadas pela Sra. Cleusa Krause (fls. 336/342 e 456/458 – vol. principal) e não foram consideradas suficientes para excluir sua responsabilidade. Depois, no caso em tela, os membros da Comissão de Licitação não agiram com o cuidado que lhes era exigível para verificar a validade dos orçamentos a que se reporta a recorrente para tentar justificar a sua conduta na indicação da proposta vencedora. Mesmo para quem não detém formação específica em engenharia civil, é facilmente perceptível que as planilhas de fls. 7, 22, 29 e 40 – vol. 1 não preenchem os requisitos estabelecidos nos artigo 7º, § 2º, inciso II, e § 4º da Lei 8.666/93, mormente por nelas faltarem informações a respeito de custos unitários e de quantidades de materiais e serviços, como anotado às fls. 248/250 – vol. 1. Assim, a aceitação de planilhas irregulares para fins de apreciação da compatibilidade dos preços contratados com os de mercado demonstra negligência da CPL em dar cumprimento ao artigo 43, inciso IV, da Lei de Licitações. Cabia à CPL apontar o vício no procedimento licitatório, promovendo-lhe a correção; não obstante, preferiu acomodar-se e julgar a partir de bases imprestáveis para tal fim.

Não vislumbramos, tampouco, como a responsabilidade da Comissão de Licitação possa ser transferida ao engenheiro que elaborou as mencionadas planilhas, dado que a mera confecção não se confunde com a indevida utilização delas em licitação, somente podendo imputar infração à Lei de Licitações aos que delas se utilizaram, imprecavidamente, para definir o vencedor do certame.

Isto posto, manifestamo-nos no sentido de que, com fulcro nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, o recurso interposto em nome da Sra. Cleusa Krause seja conhecido, mas não provido. Por decorrência, entendemos não haver motivos para propugnar a modificação do julgamento das contas da Sra. Eleonora Dias da Silva e da Sra. Luzia Eugênia Barbosa, nem para a inclusão do Sr. Eugênio Felício Fratari entre os responsáveis pelo dano apurado na presente tomada de contas especial.”

É o Relatório.

VOTO

Considero que o presente recurso de reconsideração pode ser conhecido por este Tribunal, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33 da Lei nº 8.443/92.

2.No tocante ao mérito, muito embora a peça recursal aborde outras irregularidades imputadas à Comissão Permanente de Licitação, é pertinente ao presente recurso apenas aquela que diz respeito ao superfaturamento nos valores do contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO e a empresa Alencar – Comércio, Construções e Representações Ltda., irregularidade pela qual a recorrente – que era presidente da citada comissão – foi condenada em débito.

3.Muito embora seja pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, com fulcro no art. 51, § 3º, da Lei de Licitações, os membros da Comissão de Licitação devem responder solidariamente pelo superfaturamento nas contratações, posicionamento esse, aliás, com o qual se alinhou o MP/TCU, creio, entretanto, que o presente caso merece algumas considerações complementares.

4.Observa-se que o superfaturamento apurado foi da ordem de 22% do valor total do contrato, não tendo sido observado que o mesmo tenha se concentrado em determinados itens da obra. Assim, alinho-me ao entendimento da Serur, no sentido de que este superfaturamento não foi de tal monta que pudesse ser facilmente percebido pelos membros da comissão de licitação, mormente considerando-se que os preços de referência utilizados constavam de planilha fornecida por engenheiro especializado integrante da própria administração municipal. Considere-se, ainda, que os membros da comissão de licitação eram pessoas leigas nos aspectos técnicos da obra licitada, não

podendo, portanto, exigir-se dos mesmos a acuidade demonstrada pelos engenheiros do TCE/RO ao realizarem os cálculos que indicaram o superfaturamento observado.

5. Cabe ainda questionar se a referência de preços utilizada pelos técnicos do TCE/RO para o cálculo do superfaturamento, ou seja, aqueles constantes da tabela da Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos – SEOSP, eram perfeitamente adequados ao presente caso, principalmente considerando-se a localização do município de Cerejeiras, distante cerca de 700 Km de Porto Velho, capital do estado e sede da SEOSP.

6. Considero que estas observações militam em favor dos membros da comissão de licitação, sendo suficientes, no meu entendimento, para afastar a responsabilidade da recorrente, bem como dos demais membros da comissão, que se aproveitam da defesa em tela, em relação ao superfaturamento pelo qual foram condenados em débito, a exemplo do que já foi decidido por este Tribunal em caso semelhante, relatado no TC-750.109/1998-8, conforme apontado nos itens 25 e 26 do parecer da Serur transcrito no Relatório adjunto a esta Proposta de Decisão.

Ante o exposto, concordando com o parecer da Unidade Técnica e pedindo vênias para discordar do Ministério Público junto ao TCU, proponho que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

Augusto Sherman Cavalcanti

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.489/2003 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-016.378/1996-2 (com 2 volumes).
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrente: Cleusa Krause (CPF 390.008.262-68).
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
- 5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Dr. Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto pela Sra. Cleusa Krause, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Cerejeiras/RO, contra o Acórdão nº 057/2002-TCU-Plenário, que, em processo de tomada de contas especial decorrente de conversão de processo Representação, julgou irregulares suas contas, imputando-lhe débito solidariamente com os demais responsáveis mencionados no subitem 8.1.1 do acórdão recorrido, em razão de superfaturamento apurado em contrato firmado entre o citado município e a empresa Alencar – Comércio, Construções e Representações Ltda. com recursos oriundos do Convênio nº 4.338/94, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 15, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, em:

- 9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Sra. Cleusa Krause para, no mérito, dar-lhe provimento, excluindo-se o nome da recorrente, bem como das Sras. Eleonora Dias da Silva e Luzia Eugênia Barbosa do subitem 8.1.1 do Acórdão nº 057/2002-TCU-Plenário;
- 9.2. dar ciência desta deliberação às responsáveis mencionadas no item 9.1 deste acórdão.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-008.145/1999-7 (com 6 volumes)

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Serviço Social da Indústria – Departamento Regional no Amapá – SESI/DR/AP

Recorrentes:

- Francisco Rocha de Andrade (CPF 038.464.822-34);
- Rodolfo dos Santos Juarez (CPF 008.770.226-20);

Advogado: Edward Santos Juarez (OAB/AP 508).

Sumário: Recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Francisco Rocha de Andrade contra a determinação contida no subitem 8.9.1.3 do Acórdão nº 357/2002-TCU-Plenário. Recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Rodolfo dos Santos Juarez contra o referido acórdão, que julgou irregulares as suas contas relativas ao exercício de 1998, imputando-lhe débito e cominando-lhe multa. Conhecimento. Inexistência de fatos novos. Não-provimento. Ciência aos recorrentes.

RELATÓRIO

Tratam-se de dois recursos de reconsideração, sendo o primeiro interposto pelo Sr. Francisco Rocha de Andrade contra determinação contida no subitem 8.9.1.3 do Acórdão nº 357/2002-TCU-Plenário, que, em processo de prestação de contas do Serviço Social da Indústria – Departamento Regional no Amapá – SESI/DR/AP, relativas ao exercício de 1998, julgou regulares com ressalvas suas contas, determinando-se à entidade, entretanto, por meio do subitem recorrido, o recolhimento junto aos Srs. Francisco Rocha de Andrade e Rodolfo dos Santos Juarez, das quantias de R\$ 108,20 (cento e oito reais e vinte centavos) e R\$ 95,17 (noventa e cinco reais e dezessete centavos).

2.O segundo recurso de reconsideração ora em análise foi interposto pelo Sr. Rodolfo dos Santos Juarez contra o referido acórdão, que julgou irregulares as suas contas, imputando-lhe débito e cominando-lhe multa.

3.Considerados admissíveis os citados recursos, a Serur emitiu parecer de mérito às fls. 16/20, vol. 6, da autoria da ACE Mariana Delgado Torres, transcrito a seguir, com o qual concordaram os dirigentes daquela unidade técnica.

“HISTÓRICO

Tratam os autos originariamente de Prestação de Contas do Departamento Regional do Serviço Social da Indústria no Amapá – SESI/DR/AP, relativa ao exercício de 1998.

2. Em razão da existência de diversas ocorrências, não devidamente esclarecidas no parecer, pela regularidade com ressalva das contas, emitido pela Delegacia Federal de Controle no Estado do Pará – DFC/PA, o Tribunal determinou a realização de inspeção na entidade (fl. 134 – Vol. Principal).

3. Em conseqüência da inspeção realizada (instrução às fls. 140/151 – Vol. Principal) e após a análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, o Tribunal prolatou o Acórdão nº 357/2002 – TCU – Plenário, no qual decidiu, entre outras deliberações, verbis:

8.1.- rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Rodolfo dos Santos Juarez relativas:

a) à ausência de prestação de contas das diárias e passagens relacionadas às ADVs de ns. 001, 002, 01, 035, 042, 044, 045, 054, 060, 061, 066, todas de 1998;

b) ao recolhimento, com atraso, de impostos e de encargos sociais relativos ao INSS, FGTS, IRPF e PIS, implicando pagamento de multas, juros e atualização monetária no valor de R\$ 230.619,06;

c) ao pagamento de consultoria ao Sr. Elias Tavares, no importe de R\$ 1.000,00;

d) à ausência de estudos que evidenciassem os resultados das consultorias contratadas;

e) ao empréstimo à FIAP, no valor de R\$ 149.971,35, sem previsão legal;

f) à inexistência de prestação de contas por parte dos conveniados;

g) ao repasse de recursos, mediante o Convênio n. 02/98, para a manutenção do IEL/AP, no valor de R\$ 5.000,00 mensais, sem previsão legal ou regulamentar;

h) à ausência de licitação para aquisição de veículos da marca Volkswagen;

8.2.- rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Rodolfo dos Santos Juarez e Francisco Rocha de Andrade, relacionadas à autorização das despesas atinentes à emissão de passagens aéreas ao Sr. Elias Tavares, não pertencente ao quadro de funcionários do Sesi/DR/AP nem vinculado ao Sistema FIAP, sem que se comprovasse que estes gastos se destinaram a atividades de interesse da entidade;

8.3.- rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável Sr. Rodolfo dos Santos Juarez e pelo herdeiro do falecido Sr. Paulo Fernando Brito de Moura, o menor Thiago Luiz Brito de Moura, representado por sua genitora, Sra. Maria Nazaré de Souza, relativa à autorização de despesas relacionadas à emissão de passagens aéreas a pessoas não pertencentes ao quadro de funcionários do Sesi/DR/AP nem vinculadas ao Sistema FIAP, sem que se comprovasse que estes gastos se destinaram a atividades de interesse da entidade;

8.4.- julgar, com base nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, regulares com ressalvas as contas dos Srs. José Figueiredo de Souza e Francisco Rocha de Andrade, dando-lhes quitação;

8.5.- julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea b, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, irregulares as contas dos Srs. Rodolfo dos Santos Juarez e Paulo Fernando Brito de Moura;

8.6.- condenar o Sr. Rodolfo dos Santos Juarez solidariamente com o herdeiro do Sr. Paulo Fernando Brito Moura (falecido), o menor Thiago Luiz Brito de Moura, representado por sua genitora, Sra. Maria de Nazaré de Souza, no limite do valor do patrimônio transferido, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, na forma da legislação vigente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU) o recolhimento das importâncias ao Sesi/DR/AP, decorrentes da autorização das despesas relacionadas à emissão de passagens aéreas a pessoas não pertencentes ao quadro de funcionários do Sesi/DR/AP nem vinculadas ao Sistema FIAP, sem que se comprovasse que estes gastos se destinaram a atividades de interesse da entidade: (...)

8.7.- aplicar ao responsável, Sr. Rodolfo dos Santos Juarez, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 165, 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;

(...)

8.9.- determinar ao atual Diretor-Geral do Sesi/DR/AP, com fulcro no art. 194, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a adoção das seguintes medidas:

8.9.1.- providencie, no prazo de 60 dias, a contar da ciência desta deliberação, o recolhimento ao Sesi/DR/AP das importâncias a seguir relacionadas, acrescidas da atualização monetária e dos juros legais devidos, calculados desde a data do efetivo recebimento até o dia do recolhimento, junto ao(s):

(...)

8.9.1.3.- aos Srs. Rodolfo dos Santos Juarez e Francisco Rocha de Andrade, das quantias de R\$ 108,20 (cento e oito reais e vinte centavos) e R\$ 95,17 (noventa e cinco reais e dezessete centavos), referentes à autorização das despesas de emissão de duas passagens aéreas, respectivamente em 03/03/1998 e 04/03/1998, em favor do Sr. Elias Tavares, não pertencente ao quadro do Sesi/DR/AP nem vinculado ao Sistema FIAP, sem que se comprovasse que estes gastos se destinaram a atividades de interesse da entidade;

4. Irresignados com o decum, os Srs. Francisco Rocha de Andrade e Rodolfo dos Santos Juarez, este legalmente representado por seu advogado (procuração à fl. 03 – Vol. 6), apresentaram Recursos de Reconsideração (respectivamente às fls. 01/06 – Vol. 5 e fls. 01/06 – Vol. 6), analisados infra.

ADMISSIBILIDADE

Do Recurso do Sr. Francisco Rocha de Andrade:

5. Proposta de admissibilidade à fl. 07 – Vol. 5, da qual transcrevemos o seguinte trecho:

‘O recorrente ingressa com peça intitulada de Recurso de Revisão, no entanto, verifica-se que o expediente foi interposto dentro do prazo de 15 dias, em que não havia ainda transitado em julgado a deliberação recorrida, condição esta exigida para o cabimento do Recurso de Revisão, que equivale ‘mutatis mutandis’ à ação rescisória.

Por outro lado, o expediente atende a todos os requisitos previstos no art. 33 da Lei n.º 8.443/92, que trata do Recurso de Reconsideração, instrumento ordinário de impugnação de deliberação proferida em processo de contas.

Assim, aplicando-se o princípio da fungibilidade, entendo que a peça deva ser conhecida como Recurso de Reconsideração.’

Do Recurso do Sr. Rodolfo dos Santos Juarez:

6. Proposta de Admissibilidade à fl. 07 – Vol. 6, da qual transcrevemos o seguinte trecho:

‘O recorrente não indica qual dos recursos previstos nos normativos desta Corte ele está utilizando. No entanto, não vejo óbice a que a peça seja conhecida como Recurso de Reconsideração, em atenção ao princípio da fungibilidade e porque a peça atende aos requisitos previstos nos arts. 32, I, e 33 da Lei n.º 8.443/92.’

MÉRITO

Do Recurso do Sr. Francisco Rocha de Andrade:

7. Argumento: O recorrente não podia de forma alguma autorizar despesas com passagens aéreas em favor do Sr. Elias Tavares, pois estava fora da capital amapaense, no Rio de Janeiro, participando de um seminário, como fica provado pela cópia do adiantamento de viagem de n.º 016/98 emitido em seu favor em 02/03/1998.

8. Análise: Da própria documentação trazida aos autos pelo recorrente (fls. 04/06 – Vol. 5) fica provado que o Sr. Francisco Rocha de Andrade, Ex-Gerente Administrativo e Financeiro do Sesi/DR/AP, somente deixou a cidade de Macapá no dia 04/03/98, para no dia 05/03/98, conforme Relatório de Viagem apresentado, iniciar sua participação nas atividades do seminário na cidade do Rio de Janeiro. Enquanto o item n.º 5 do Adiantamento para Viagem (fl. 6 – Vol. 5) atesta apenas a **data do recebimento da quantia paga a título de diárias, 02/03/98**, seu item n.º 2 indica o roteiro da viagem a ser realizada, trazendo a data de ida, 04/03/98 e a data de volta, 06/03/98.

8.1. Como as passagens aéreas concedidas pelo Sesi ao Sr. Elias Tavares foram emitidas nos dias 03 e 04/03/98 (fl. 205 – Vol. Principal), nada há nos autos que demonstre a impossibilidade de

terem sido, tais emissões, autorizadas pelo Sr. Francisco Rocha de Andrade na função de Gerente Administrativo e Financeiro da entidade. Assim, entendemos improcedente a alegação do recorrente, não tendo, em consequência, o condão de propiciar qualquer reforma no Acórdão guerreado.

Do Recurso do Sr. Rodolfo dos Santos Juarez:

9. Argumento: O recorrente não é, e nem foi, funcionário do SESI. Quando respondeu pela presidência da Federação da Indústria do Amapá – FIAP, “herdou” as presidências do SESI, SENAI e IEL, das quais nunca recebeu remuneração pelo exercício, portanto não pode ser responsabilizado por despesas que não causou.

10. Análise: Não há como prosperar a alegação do recorrente. Sua responsabilidade decorre do exercício da função de Diretor Regional do SESI/AP, no exercício de 1998, investido por Ato do dia 23.10.97, conforme Rol de Responsáveis apresentado à fl. 3 do Vol. Principal. No uso de suas atribuições, o Sr. Rodolfo dos Santos Juarez expedia as Portarias de autorização de concessão de bilhetes de passagem e assinava os documentos de adiantamento de diárias, conforme fica comprovado pelos inúmeros documentos constantes dos presentes autos (por exemplo às fls. 141 – Vol. 3 e fls. 458/460 – Vol. 1).

11. Argumento: As pessoas relacionadas como beneficiadas, ao tempo da emissão, eram, sim, funcionárias ou prestadoras de serviço de uma das instituições que compõem o Sistema FIAP, sistema este que engloba o próprio SESI, o IEL, o SENAI e a FIAP.

12. Análise: O recorrente não apresenta prova alguma de sua alegação. Assim, não há nos autos documento que autorize qualquer reforma no teor da Decisão recorrida.

CONCLUSÃO

13. Em vista do exposto, elevamos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração, interpostos pelos Srs. Francisco Rocha de Andrade e Rodolfo dos Santos Juarez, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92 c/c art. 285 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo, em consequência, inalterados os termos do Acórdão 357/2002 – TCU – Plenário;

b) comunicar os recorrentes da deliberação que vier a ser adotada.”

4. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Dr. Ubaldo Alves Caldas, emitiu parecer à fl. 23, vol. 6, concordando com a análise realizada pela Serur.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Considero que as peças recursais apresentadas pelos recorrentes podem ser conhecidas por este Tribunal como recursos de reconsideração, em observância ao princípio da fungibilidade dos recursos, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33 da Lei nº 8.443/92.

2. Quanto ao mérito, considero adequada a análise realizada pela Serur, a qual concluiu pelo não provimento dos recursos. Com efeito, não logrou o Sr. Rodolfo dos Santos Juarez trazer aos autos nenhum elemento capaz de afastar qualquer das irregularidades a ele imputadas. O Sr. Francisco Rocha de Andrade também não conseguiu demonstrar que não teria sido responsável pela autorização da emissão de passagens em favor do Sr. Elias Tavares, razão pela qual foi prolatada, por meio do subitem 8.9.1.3 do acórdão recorrido, determinação ao SESI/DR/AP para que aquela entidade recolhesse junto aos recorrentes os valores referentes a essas passagens.

Ante o exposto, concordando com os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao TCU, proponho que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.490/2003 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-008.145/1999-7 (com 6 volumes).
2. Grupo: I – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrentes: Francisco Rocha de Andrade (CPF 038.464.822-34) e Rodolfo dos Santos Juarez (CPF 008.770.226-20).
4. Entidade: Serviço Social da Indústria – Departamento Regional no Amapá – SESI/DR/AP.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
- 5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Dr. Ubaldo Alves Caldas.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado: Edward Santos Juarez (OAB/AP 508).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interpostos pelos Srs. Francisco Rocha de Andrade e Rodolfo dos Santos Juarez contra o Acórdão nº 357/2002-TCU-Plenário, prolatado em processo de prestação de contas do Serviço Social da Indústria – Departamento Regional no Amapá – SESI/DR/AP relativas ao exercício de 1998.

Considerando que, ante o princípio da fungibilidade dos recursos, as peças recursais preenchem os requisitos de admissibilidade do recurso de reconsideração, insculpidos no art. 33 da Lei nº 8.443/92;

Considerando que os recorrentes não trouxeram aos autos elementos novos capazes de reformar o acórdão recorrido;

Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao TCU no sentido de conhecer e negar provimento aos recursos;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 15, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Francisco Rocha de Andrade e Rodolfo dos Santos Juarez para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se, nos seus exatos termos, o Acórdão nº 357/2002-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – PLENÁRIO

TC-011.913/2003-0

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações

Interessado: Câmara dos Deputados - Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias

Sumário: Solicitação proveniente da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados - CDCMAM para a realização de auditoria de natureza operacional na concessão da Telemar e nos procedimentos da Anatel. Existência de trabalhos já concluídos neste Tribunal acerca do tema, bem como de outros trabalhos em andamento. Conhecimento da solicitação de auditoria para noticiar as apurações realizadas e em andamento, à CDCMAM. Remessa, à referida Comissão e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, de cópia da Decisão n.º 215/2002 – Plenário, bem como do respectivo relatório de auditoria, do Relatório e do Voto que a fundamentaram; de cópia do relatório de auditoria elaborado no âmbito do TC 011.919/2001-8; bem como autorização para remessa de cópia dos resultados alcançados pelos trabalhos em andamento neste TCU, tão logo sejam concluídos (TC 006.733/2001-1 e auditoria operacional FISCALIS n.º 975/2003 – SEFID), às referidas Comissões. Juntada dos presentes autos ao TC 006.733/2003.

RELATÓRIO

Mediante o expediente OF-TP n.º 180, de 24/06/2003, o Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Givaldo Carimbão, solicita a este Tribunal a realização de Auditoria Operacional na concessão da Telemar e nos procedimentos da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

A solicitação foi encaminhada a pedido do Deputado Federal Celso Russomanno, designado relator, em 28/02/2003, para tratar a matéria em tramitação na referida Comissão, originária da Proposta de Fiscalização e Controle n.º 37/2000, de autoria dos Deputados Walter Pinheiro, Simão Sessin, Jorge Bittar, Gilmar Machado, e Fernando Ferro.

O expediente foi recebido por este Tribunal em 07 de julho deste ano, tendo sido determinada pelo Ministro-Presidente Valmir Campelo, em 08 de agosto, sua autuação como Solicitação e o encaminhamento à Segecex para as providências necessárias à instrução. O processo foi então encaminhado à Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid, para as providências pertinentes.

O analista da Sefid, designado para a instrução, elaborou a peça de fls. 12/19, com a qual se manifestaram de acordo o Diretor e o Secretário da Unidade Técnica, motivo pelo qual adoto como relatório e transcrevo a seguir:

“Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional formulada por meio da Proposta de Fiscalização Financeira e Controle n.º 37 de 2000, encaminhada pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados – CDCMAM, para que fosse realizada Auditoria Operacional na concessão da Telemar e nos procedimentos da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, para fiscalizar a execução da concessão, em particular as metas operacionais fixadas no contrato de concessão, no que se refere à cobertura, instalação de terminais, quantidade de usuários e reclamações de usuários e consumidores e fixação de tarifas e respectivos reajustes.

2. Verificou-se que existem trabalhos na SEFID, já concluídos, cujo conteúdo contribuem para elucidar as questões postas na PFC n.º 37/2000. Existem ainda alguns trabalhos de auditoria em andamento que contemplam também as questões suscitadas pela Comissão Parlamentar.

TRABALHOS CONCLUÍDOS

3. Inicialmente, as questões suscitadas pela CDCMAM já foram objeto de exame em recentes procedimentos de auditoria. Pode-se citar o TC 011.919/2001-8, que tratou de solicitação da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal para realização de estudo comparativo entre o sistema de telecomunicações brasileiro anterior à privatização e o atual, bem como para verificação do cumprimento das metas de qualidade e universalização contidas nos contratos de concessão celebrados com as operadoras do serviço telefônico fixo comutado (SFTC).

4. Em razão da Solicitação oriunda do Senado Federal, esta Unidade Técnica apresentou um estudo sobre os serviços de telefonia fixa e móvel em que foram abordados aspectos referentes à quantidade de terminais, tarifas e qualidade dos serviços, justamente aqueles mais visíveis aos usuários, de forma a situar a análise dentro do enfoque então solicitado, que privilegia a questão do consumidor. Foi apresentado também um quadro geral, construído a partir de dados públicos da Agência, em que foi possível verificar o cumprimento das metas de qualidade e universalização dos contratos de concessão.

5. As questões anteriormente tratadas foram objeto de análise mais detalhada no âmbito do TC 003.632/2001-9, relativo à auditoria operacional na Anatel, que tratou de avaliar e acompanhar a atuação da Agência no que se refere à execução dos contratos de concessão, permissão e autorização firmados, ao alcance das metas traçadas pelo Governo Federal e à fiscalização dos serviços públicos prestados. Buscou-se, ao mesmo tempo, atender à sugestão da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, no sentido de se avaliar a prestação de serviços de telecomunicações, tomando como objeto de análise as três maiores concessões de serviços de telefonia fixa e de telefonia móvel celular do País, selecionadas por critérios de tráfego de ligações e de maiores valores dos contratos de concessão, incluindo a avaliação do cumprimento, pelas concessionárias, dos termos dos contratos de concessão.

6. A equipe de auditoria procurou examinar os processos adotados pela Agência para fiscalização e controle das metas dos contratos de concessão, avaliando, ao mesmo tempo, os resultados obtidos pelas diversas empresas operadoras, principalmente no que se refere aos indicadores de qualidade e universalização, bem como aos compromissos de atendimento, dos serviços de telefonia fixa e móvel celular. Nesse contexto, foram objeto de exame os procedimentos adotados pelas Superintendências de Serviços Públicos (responsável pelo serviço telefônico fixo comutado), Serviços Privados (encarregada do serviço móvel celular), de Fiscalização, bem como da Assessoria de Relações com os Usuários. Foram ainda objeto de avaliação aspectos procedimentais da Superintendência de Comunicação de Massa (quanto aos serviços de televisão por assinatura) e da Comissão Especial de Arbitragem. Adicionalmente, com o objetivo de obter dados de outras fontes, foi feita visita à Subsecretaria de Defesa do Consumidor do Distrito Federal (PROCON-DF), onde foi possível obter dados a respeito da quantidade de reclamações ali registradas, bem como a respeito dos problemas mais frequentes relatados pelos consumidores.

7. A Auditoria realizada também cuidou de analisar as questões pertinentes à evolução tarifária, incluindo-se a fixação de tarifas, respectivos reajustes, ganhos de produtividade, etc. A equipe de auditoria constatou diversas irregularidades nos procedimentos da Anatel, tal como a inexistência de mecanismo de verificação de ganhos de produtividade, inexistência de acompanhamento econômico-financeiro das concessões, e indícios de aumentos abusivos. Os técnicos entenderam que se afigurava um quadro tal que permitiria à Agência iniciar um processo de revisão tarifária para verificar a existência ou não de aumentos abusivos e poder corrigir o nível tarifário, garantindo o cumprimento da lei e mantendo o equilíbrio econômico-financeiro das concessões.

8. Reproduz-se a seguir a conclusão do relatório de auditoria que apresenta, de forma resumida, os principais aspectos do trabalho desenvolvido:

‘VII - CONCLUSÃO

Verificou-se que os indicadores informados pelas operadoras à ANATEL não traduzem todas as obrigações a que estão sujeitos os operadores de telecomunicações. Assim, mesmo que todos os indicadores apontem para um total cumprimento de metas, não há evidências de que estariam

todas sendo efetivamente cumpridas, o que indica a necessidade de ações de verificação complementares por parte da Anatel.

A equipe de auditoria entende ser fundamental a adoção, por parte da Agência, das demais formas de acompanhamento, principalmente a realização de fiscalizações *in loco* e pesquisas de opinião junto aos usuários, o que permitirá ao órgão uma atuação mais efetiva no sentido de assegurar a prestação de serviços que os usuários entendam como adequados.

Verificou-se que a Agência tem buscado a contratação de empresas de auditoria e/ou consultoria para a realização dessas fiscalizações (ou “auditorias”) *in loco*, contratação essa que aparentemente está em desacordo com a proibição legal de terceirização das atividades de fiscalização sob responsabilidade da Agência. Deixamos, no entanto, de apresentar uma proposta quanto a esse item, vez que está sendo tratado separadamente nesta unidade técnica. Quanto às tarifas de STFC, verificou-se que os serviços de telefonia local e de longa distância nacional têm apresentado aumentos acima dos índices de inflação oficial (IPCA), bem como uma concentração dos reajustes em cima da tarifa de assinatura, o que poderia configurar um aumento abusivo, nos termos da legislação vigente, caso não haja aumentos de custos correspondentes, ainda que tenham sido concedidos de acordo com o disposto nos contratos de concessão.

Por outro lado, ainda que as tarifas estejam subindo em média acima da inflação, não há indícios fortes de que os preços não sejam razoáveis, ou que estejam subindo acima dos custos das operadoras, vez que o aumento médio da cesta de tarifas se situa próximo à variação do IGP-DI.

A equipe de auditoria entende que a Agência deveria verificar a suspeita de aumentos abusivos mediante realização de auditoria no sentido de apurar a evolução dos custos das prestadoras de STFC.

Verificou-se, também, que não há qualquer evidência de que as tarifas de interconexão sejam adequadas. Ao contrário, há fortes evidências de que tenham sido fixadas (e mantidas) com base em custos históricos que em nada refletem a situação atual ou futura das operadoras.

A equipe de auditoria entende que a Agência deveria realizar estudos para adotar uma metodologia que se mostrasse efetivamente adequada aos fins a que se destina, situando as tarifas de remuneração de uso de rede claramente em um nível que incentivasse o estabelecimento da concorrência e, ao mesmo tempo, assegurasse a remuneração adequada dos investimentos realizados e/ou por realizar, de modo a incentivar tanto o investimento em novas redes, como a atualização e expansão da rede existente.

Igualmente, não foi possível verificar a existência de qualquer critério objetivo na fixação dos fatores de transferência de produtividade contidos nos contratos de concessão. Não há qualquer garantia de que esses fatores sejam adequados ou suficientes para atender ao mandamento legal que determina que sejam repartidos com os usuários os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços bem como de novas receitas alternativas.

Também em relação ao Serviço Móvel Celular foi verificada a ausência de critérios objetivos que possam mensurar os ganhos de produtividade das empresas concessionárias, com o agravante de não haver um percentual qualquer determinado no contrato de concessão. Por essa razão já se havia determinado ao Ministério das Comunicações a realização de estudos que estabelecessem parâmetros de mensuração dos ganhos de produtividade das concessionárias de SMC (item 1.2, da Decisão n.º 521/97-Plenário)

Entende a equipe de auditoria que deva ser realizada nova determinação à ANATEL para que se façam os estudos em tela.

Os trabalhos de auditoria realizados junto à ANATEL permitiram identificar que o acompanhamento do desempenho econômico-financeiro das concessionárias de SMC e STFC tem-se limitado à mera exigência de apresentação das demonstrações contábeis e o seu respectivo arquivamento. A ausência de estudos mais detalhados sobre as empresas e sobre o setor priva a Agência de um conjunto importante de informações a ser utilizado no exercício de suas funções regulatórias, principalmente aquelas relacionadas com a regulação de preços, tarifas e da competição. Vale dizer, a ausência desses estudos priva a ANATEL de informações extremamente relevantes para o melhor desempenho de suas funções.

Assim, a equipe de auditoria propõe recomendar à Agência que realize acompanhamento de dados referentes à situação econômico-financeira das concessionárias de SMC e STFC, bem como estudos periódicos mais aprofundados sobre o desempenho econômico-financeiro dessas empresas, principalmente no tocante a custos e receitas, adquirindo assim um importante instrumental para o exercício de suas funções de regulação econômica e não apenas arquivando as demonstrações de cada entidade, como vinha fazendo até o momento da realização da auditoria.

Verificou-se que a ANATEL não estava acompanhando efetivamente o cumprimento dos prazos para atendimento de solicitações de acessos individuais, ante a plena disponibilidade de terminais pré-pagos disponíveis no varejo. Contudo, esta equipe entende que os planos pré-pagos não substituem o Plano de Serviço Básico, pois que são meros planos alternativos de SMC, sendo até mesmo vedado à operadora forçar o usuário a optar por um plano alternativo, seja ele pré-pago ou não. Dessa forma, cabe recomendar à ANATEL que verifique o cumprimento dos prazos de atendimento a solicitação de acessos individuais ao Plano de Serviço Básico de SMC das concessionárias do serviço, certificando-se também de que o acesso ao Plano Básico seja oferecido em prazo igual ou inferior ao dos planos alternativos.

Quanto aos serviços de TV por assinatura, entendemos ser pertinente que o órgão regulador passe a acompanhar a evolução dos preços cobrados por esses serviços, não apenas seja para identificar eventuais abusos ou violações ao princípio do preço justo, ou mesmo para subsidiar os estudos de viabilidade econômico-financeira das outorgas a serem licitadas, mas principalmente para verificar os efeitos decorrentes da regulação e/ou competição, buscando identificar se houve ganhos de qualidade, de eficiência e ou de produtividade decorrentes da competição em si.

Da mesma forma, ante a ausência de acompanhamento da qualidade do serviços de comunicação de massa, cabe propor recomendação à ANATEL para que a Agência envide esforços no sentido de celebrar, com as operadoras de televisão por assinatura, protocolo de compromisso ou instrumento análogo, definindo indicadores e metas de qualidade, de modo a promover a progressiva melhoria na prestação do serviço.

Por fim, ante as dúvidas apontadas quanto aos valores das tarifas de interconexão, ante a existência de aumentos acima do IPCA que poderiam se configurar abusivos, ante a ausência de critérios que permitam a verificação de ganhos de produtividade, entendemos que se afigura um quadro que permite à Agência iniciar um processo de revisão tarifária com o intuito de verificar a realidade de variação de custos das operadoras, e a adequação das tarifas ao disposto na LGT, principalmente no que tange aos ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços bem como de novas receitas alternativas, e com isso identificar algum desequilíbrio existente nas tarifas, sejam elas relacionadas ao serviço, à interconexão, ou ao compartilhamento de infra-estrutura.

Ante o exposto, a equipe de auditoria propõe ao Tribunal a adoção das seguintes medidas:

I - seja determinado à ANATEL que:

a) promova estudos conclusivos para a definição de uma metodologia que permita mensurar os ganhos de produtividade efetivos auferidos pelas empresas de telecomunicações incluindo os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços, os decorrentes de novas receitas alternativas, bem como aqueles que não decorram diretamente da eficiência empresarial;

b) acompanhe rigorosamente o cumprimento dos prazos para atendimento de solicitações de acessos individuais, no Plano de Serviço Básico, estabelecidos nos contratos de concessão do Serviço Móvel Celular;

c) acompanhe a evolução dos preços praticados pelas prestadoras de serviços de comunicação de massa (TV por assinatura), assegurando dessa forma instrumentos e dados adequados para subsidiar os estudos de viabilidade econômico-financeira das outorgas a serem licitadas; para identificar eventuais abusos ou violações ao princípio do preço justo; e para verificar o comportamento e/ou alterações de tarifas ou preços desses serviços decorrentes da regulação e/ou da competição entre esses serviços.

II - seja recomendado à ANATEL que:

a) faça uso mais constante de outras formas de acompanhamento de metas, principalmente a realização de fiscalizações in-loco e pesquisas de opinião junto aos usuários, o que permitirá ao órgão verificar o efetivo cumprimento de obrigações não cobertas pelos indicadores, assegurando uma atuação mais efetiva no sentido de assegurar o cumprimento de todas as metas contratuais, bem como incentivar a prestação de serviços com a qualidade esperada pelos os usuários.

b) acompanhe a situação econômico-financeiro das concessionárias de STFC, bem como efetue estudos periódicos sobre a situação e o desempenho contábil, econômica e financeira dessas empresas, assegurando com isso a posse de informações adequadas a respeito da evolução de receitas, custos e despesas, por modalidade de serviço, evidenciando mais facilmente as situações de aumento abusivo de tarifas e/ou os ganhos de eficiência e produtividade ou quaisquer outros ganhos econômicos relacionados à prestação dos serviços;

c) envie esforços no sentido de celebrar, com as operadoras de serviços de comunicação de massa, protocolo de compromisso ou instrumento análogo, definindo indicadores e metas de qualidade, de modo a promover a progressiva melhoria na prestação desses serviços;

d) promova estudos conclusivos para a definição de uma metodologia efetivamente adequada para orientar o estabelecimento de tarifas de interconexão, buscando assegurar que essas tarifas atendam aos fins a que se destinam, orientando sua fixação em um nível que incentive o estabelecimento da concorrência e, ao mesmo tempo, assegure a remuneração adequada dos investimentos realizados e/ou por realizar, de modo a incentivar tanto o investimento em novas redes, como a atualização e expansão da rede existente;

e) verifique - ante a existência de aumento de tarifas bem acima do IPCA, ante os indícios de impropriedade das tarifas de interconexão fixadas pela Agência, e ante os indícios de impropriedade dos fatores de transferência de produtividade dos contratos de concessão – a oportunidade e/ou conveniência de iniciar um processo de revisão tarifária nas concessionárias de STFC e SMC, com o intuito de adequar das tarifas à realidade de custos das operadoras e ao estabelecido pela LGT, permitindo a correção de desequilíbrios existentes nas tarifas, sejam elas relacionadas ao serviço em si, à interconexão de redes, ou ao compartilhamento de infra-estrutura.

III - remeter cópia da Decisão que vier a ser proferida, acompanhada dos pareceres, relatórios e votos que a fundamentarem, às Comissões de Fiscalização e Controle do Senado Federal, de Fiscalização Financeira e Controle e de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, dando cumprimento ao item 8.3 da Decisão n.º 972/2001TCU-Plenário, exarada no TC 011.919/2001-8 anexo aos presentes autos.'

Quando da apreciação da citada auditoria pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, foi proferida a Decisão n.º 215/2002, que realizou uma série de determinações e recomendações à Anatel, reproduzida a seguir:

'8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL que:

8.1.1. promova estudos conclusivos para a definição de uma metodologia que permita mensurar os ganhos de produtividade efetivamente auferidos pelas empresas de telecomunicações, incluindo os ganhos econômicos decorrentes da modernização, expansão ou racionalização dos serviços, os decorrentes de novas receitas alternativas, bem como aqueles que não decorram diretamente da eficiência empresarial;

8.1.2. acompanhe rigorosamente o cumprimento dos prazos para atendimento de solicitações de acessos individuais, no Plano de Serviço Básico, estabelecidos nos contratos de concessão do Serviço Móvel Celular;

8.1.3. acompanhe a evolução dos preços praticados pelas prestadoras de serviços de comunicação de massa (TV por assinatura), assegurando dessa forma instrumentos e dados adequados para subsidiar os estudos de viabilidade econômico-financeira das outorgas a serem licitadas; para identificar eventuais abusos ou violações ao princípio do preço justo; e para verificar o comportamento e/ou alterações de tarifas ou preços desses serviços decorrentes da regulação e/ou da competição entre esses serviços;

8.2. recomendar à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL que:

8.2.1. faça uso mais constante de outras formas de acompanhamento de metas, principalmente a realização de fiscalizações in loco e pesquisas de opinião junto aos usuários, o que permitirá ao órgão verificar o efetivo cumprimento de obrigações não cobertas pelos indicadores, assegurando uma atuação mais efetiva no sentido de assegurar o cumprimento de todas as metas contratuais, bem como incentivar a prestação de serviços com a qualidade esperada pelos usuários;

8.2.2. acompanhe a situação econômico-financeira das concessionárias de STFC, bem como efetue estudos periódicos sobre a situação e o desempenho contábil, econômico e financeiro dessas empresas, assegurando com isso a posse de informações adequadas a respeito da evolução de receitas, custos e despesas, por modalidade de serviço, evidenciando mais facilmente as situações de aumento abusivo de tarifas e/ou os ganhos de eficiência e produtividade ou quaisquer outros ganhos econômicos relacionados à prestação dos serviços;

8.2.3. envide esforços no sentido de celebrar, com as operadoras de serviços de comunicação de massa, protocolo de compromisso ou instrumento análogo, definindo indicadores e metas de qualidade, de modo a promover a progressiva melhoria na prestação desses serviços;

8.2.4. promova estudos conclusivos para a definição de uma metodologia efetivamente adequada para orientar o estabelecimento de tarifas de interconexão, buscando assegurar que essas tarifas atendam aos fins a que se destinam, orientando sua fixação em um nível que incentive o estabelecimento da concorrência e, ao mesmo tempo, assegure a remuneração adequada dos investimentos realizados e/ou por realizar, de modo a incentivar tanto o investimento em novas redes, como a atualização e expansão da rede existente;

8.2.5. verifique - ante a existência de aumento de tarifas bem acima do IPCA, ante os indícios de impropriedade das tarifas de interconexão fixadas pela Agência, e ante os indícios de impropriedade dos fatores de transferência de produtividade dos contratos de concessão - a oportunidade e/ou conveniência de iniciar um processo de revisão tarifária nas concessionárias de STFC e SMC, com o intuito de adequar as tarifas à realidade de custos das operadoras e ao estabelecido pela Lei Geral das Telecomunicações, permitindo a correção de desequilíbrios existentes nas tarifas, sejam elas relacionadas ao serviço em si, à interconexão de redes, ou ao compartilhamento de infra-estrutura;

8.3. remeter cópia do relatório de auditoria de fls. 19/89, bem como desta decisão, relatório e voto, ao Senhor Ministro de Estado das Comunicações, ao Diretor-Geral da Anatel, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, e às Comissões de Fiscalização e Controle do Senado Federal, de Fiscalização Financeira e Controle e de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados;

8.4. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que informe, nas próximas contas da entidade, acerca do cumprimento das determinações e do acatamento das recomendações ora efetuadas;

8.5. arquivar os presentes autos.'

10. Na auditoria em questão os técnicos constataram o seguinte:

- a) ausência de metodologia para apurar a razoabilidade das tarifas de interconexão;
- b) reajustes tarifários acima do IPCA que podem se configurar abusivos; e
- c) ausência de critérios que permitam a verificação de ganhos de produtividade.

11. Ausência de critério de mensuração de ganhos de produtividade, junto aos indícios de aumentos abusivos (acima da variação dos custos das empresas) pode ocasionar, na prática, que nenhum ganho de produtividade esteja sendo efetivamente repassado ao consumidor, o que caracteriza afronta ao art. 108, § 2º, da LGT, bem como pode caracterizar ainda afronta ao § 3º do citado art. 108, pois que os concessionários estariam auferindo ganhos econômicos que não decorrem diretamente da sua atuação empresarial.

12. Em razão dessas constatações, merece destaque a recomendação contida no item 8.2.5 da referida Decisão, que trata da realização de processo de revisão tarifária. A revisão é o instrumento legal e contratual que permite uma avaliação do equilíbrio econômico do contrato de

concessão e o repasse de parte de possíveis ganhos de produtividade para o consumidor final. No momento da revisão tarifária é possível verificar se os aumentos concedidos a título de reajuste corresponderam efetivamente à evolução dos custos das operadoras, ou se produziram ganhos ou perdas econômicas que devam ser corrigidos mediante o reposicionamento tarifário para cima ou para baixo, conforme o caso.

13. A realização de revisões tarifárias é fundamental para se dar cumprimento ao disposto nos dispositivos legais anteriormente citados. A exemplo do que se pode observar do setor de energia elétrica, assim como na grande maioria dos países que adotam o sistema de controle de preços via fixação de preços máximos, a realização da revisão tarifária é tão essencial que se torna rotineira. Usualmente os órgãos reguladores estabelecem de antemão a realização de revisões tarifárias a cada 4 ou 5 anos.

14. Diante desse quadro, e com a proximidade da renovação dos atuais contratos de concessão que vencem em 2005, a equipe de auditoria entendeu que se afigura recomendável à Agência iniciar um processo de revisão tarifária para verificar a existência ou não de aumentos abusivos, corrigir eventuais distorções do nível tarifário, garantir o cumprimento da lei e manter o equilíbrio econômico-financeiro das concessões.

15. Usualmente, processos de revisão tarifária demandam de um a dois anos até a sua conclusão, em razão de sua complexidade. Tendo em vista o vencimento dos contratos de concessão em 2005, caso se pretendesse dar início a um processo dessa natureza os estudos para a definição das regras que irão orientar a revisão tarifária do setor deveriam se iniciar o mais breve possível, de modo que fosse possível a conclusão do processo ao tempo da renovação dos contratos, assegurando-se a consistência técnica e o equilíbrio econômico-financeiro dos novos valores a serem pactuados.

16. Em razão dos motivos expostos, a equipe de auditoria do Tribunal de Contas da União propôs a determinação para que se desse início à escolha da metodologia de apuração de ganhos econômicos de produtividade, bem como recomendou a realização do processo de revisão tarifária.

17. Verifica-se, assim, que documentos e informações contidos nos processos citados em especial, o longo exame realizado no TC 003.532/2001-9, contém elementos suficientes para esclarecer todos os pontos levantados pela Proposta de Fiscalização, razão porque propõe-se o encaminhamento desses relatórios e respectivas Decisões, à Comissão Parlamentar de Fiscalização.

TRABALHOS EM ANDAMENTO

18. Em continuidade às ações de fiscalização realizadas, decorrido um ano da data em que foi proferida a citada Decisão n.º 215/2002 – TCU – Plenário, iniciou-se, nos termos do art. 243 do Regimento Interno/TCU, o procedimento de monitoramento do cumprimento das determinações e recomendações inseridas no referido decisum. Esse procedimento de fiscalização está sendo tratado no TC 006.733/2003-1.

19. Verifica-se, ainda, que o Plano de Fiscalização aprovado para o segundo semestre deste ano contempla a realização da Auditoria n.º 975/2003 SEFID, que tem por objeto exatamente a universalização dos serviços de telecomunicações. Como o objeto dessa auditoria também integra a Proposta de Fiscalização apresentada, os relatórios produzidos e a Decisão que vier a ser tomada quando da apreciação dessa auditoria deverão ser encaminhados à Comissão.

CONCLUSÃO

21. O presente trabalho decorre de Solicitação do Congresso Nacional formulada por meio de Proposta de Fiscalização e Controle apresentada pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, que solicitou a realização de auditoria que avaliasse a fiscalização das metas operacionais fixada nos contratos de concessão, e a fixação de tarifas e respectivos reajustes.

22. *As questões suscitadas pela Comissão Parlamentar já foram objeto de recentes trabalhos de auditoria operacional, bem como são objeto de auditoria de monitoramento em andamento e de uma outra auditoria com o início previsto para agosto de 2003.*

23. *As informações constantes dos trabalhos citados, em especial a Auditoria Operacional realizada na Anatel (TC 003.632/2001-9), contém elementos suficientes para esclarecer os pontos levantados pela Proposta de Fiscalização. Igualmente relevante são as informações constantes da ação de monitoramento (TC 006.733/2003-1), cujo enfoque consiste em verificar a atuação da Agência em relação às determinações e recomendações decorrentes da citada Auditoria Operacional.*

24. *Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:*

I – remeter à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados os seguintes documentos:

a) cópia do relatório de auditoria elaborado no âmbito do TC 003.632/2001-9, da Decisão n.º 215/2002 – Plenário – TCU, e do Relatório e Voto que a fundamentaram;

b) cópia do relatório elaborado no âmbito do TC 011.919/2001-8 que tratou de solicitação da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;

c) cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado da presente instrução, relatório e voto que o fundamentarem.

II – remeter à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, tão logo os respectivos processos sejam apreciados pelo Plenário, os seguintes documentos:

a) cópia do Acórdão que vier a ser proferido no âmbito do TC 006.733/2003-1, relativo ao monitoramento quanto ao cumprimento das determinações e recomendações contidas na Decisão n.º 215/2002 – TCU – Plenário, acompanhado dos pareceres, relatórios e votos que o fundamentarem; e

b) cópia do Acórdão que vier a ser proferido no âmbito da auditoria operacional prevista no Plano de Fiscalização relativo ao segundo semestre de 2003, registro FISCALIS n.º 975/2003 SEFID, que tem por objeto a universalização dos serviços de telecomunicações, acompanhado dos pareceres, relatórios e voto que o fundamentarem.

III – juntar os presentes autos ao TC 006.733/2003-1, relativo ao monitoramento do cumprimento das determinações e recomendações contidas na Decisão n.º 215/2002 – TCU – Plenário.”

É o Relatório.

VOTO

Examina-se, nesta oportunidade, solicitação de auditoria operacional na concessão da Telemar e nos procedimentos da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, encaminhada pelo Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, Deputado Givaldo Carimbão.

A solicitação, originária da Proposta de Fiscalização e Controle n.º 37/2000 que tramita na referida Comissão, consiste em que este Tribunal determine a realização de uma auditoria operacional para fiscalizar a execução da concessão, em particular as metas operacionais fixadas no contrato de concessão da Telemar, no que se refere à cobertura, instalação de terminais, quantidade de usuários, e reclamações destes e dos consumidores, fixação de tarifas e respectivos reajustes.

Examinando a Proposta de Fiscalização e Controle n.º 37/2000 (fls. 03/04), verifico que a justificativa trazida por seus proponentes, para o exame da matéria, fundamenta-se nos aumentos de tarifas acima dos índices inflacionários, após a privatização, bem como relativamente à qualidade

dos serviços prestados e à diminuição dos quadros de funcionários da empresa. No Relatório Prévio da referida proposta (fls. 06/08), também encaminhado, ao se examinar a oportunidade e conveniência da matéria o então relator na referida Comissão expõe os principais problemas enfrentados, os quais embasariam a necessidade de uma avaliação da política pública implantada na área de telefonia, tais como: aumento de tarifas acima da inflação, demissões, aumento de reclamações quanto à qualidade dos serviços e frustração da universalização do acesso às camadas da população de baixa renda.

Consoante informações da Unidade Técnica constantes do relatório precedente, a argüição levantada pela Comissão encontra respostas nos trabalhos já desenvolvidos por este Tribunal, relativamente às auditorias realizadas, bem como nos trabalhos que se encontram em andamento.

Em consonância com a matéria encontram-se as auditorias realizadas no âmbito dos TCS 011.919/2001-8 e 003.632/2001-9, nas quais foram abordados aspectos relacionados diretamente com a Solicitação encaminhada, tais como o estudo sobre os serviços de telefonia fixa e móvel (estudo comparativo entre o sistema de telecomunicações brasileiro anterior à privatização e o atual), em que foram abordados os aspectos relacionados às tarifas, à qualidade dos serviços prestados aos usuários, quantidade de terminais, bem como o cumprimento das metas de qualidade e universalização dos contratos de concessão. Além do que, foi realizada uma auditoria operacional na Anatel que tratou de avaliar e acompanhar a atuação da Agência quanto à execução dos contratos de concessão, permissão e autorização firmados, ao alcance das metas projetadas pelo Governo Federal e à própria fiscalização dos serviços públicos prestados.

Tais trabalhos foram realizados de forma abrangente e, embora não tivessem sido realizados com enfoque em somente uma das operadoras, conforme se apresenta na Solicitação sob exame, fornecem as informações necessárias ao deslinde da questão suscitada quanto à Telemar e a outras operadoras, bem como sobre os procedimentos relativos à fiscalização da execução das concessões pela Anatel, razão pela qual entendo pertinente a remessa dos relatórios à Comissão solicitante.

Observo que na Unidade Técnica existem outros trabalhos em andamento, os quais se encontram estreitamente ligados à matéria, e cujos resultados deverão ser encaminhados à referida Comissão tão logo estejam concluídos. São trabalhos relativos ao acompanhamento de determinações e recomendações efetuadas pelo Tribunal nas auditorias realizadas, bem como à verificação das metas de universalização dos serviços de telecomunicações.

Pelo exposto e, tendo em vista as informações prestadas pela Sefid sobre a existência de trabalhos já realizados e de trabalhos em andamento nesta Casa, pertinentes à questão, considero que possa ser satisfeita a solicitação formulada mediante o encaminhamento da documentação produzida por este Tribunal, relativamente às auditorias já realizadas, bem como pelo encaminhamento oportuno dos resultados dos trabalhos em andamento, pelo que acolho as proposições efetuadas pela Unidade Técnica.

Considero pertinente, também, o encaminhamento dos mesmos documentos à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, ante o que dispõe o *caput* do art. 70 da Constituição Federal e em face das atribuições dessa Comissão.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.491/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC- 011.913/2003-0
2. Grupo - I - Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Câmara dos Deputados – Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias.

4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: Não atuou
7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: Não houve

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Auditoria, formulada pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, na concessão da Telemar e nos procedimentos da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel, para fiscalizar a execução da concessão, em particular as metas operacionais fixadas no contrato de concessão, no que se refere à cobertura, instalação de terminais, quantidade de usuários, reclamações de usuários e consumidores e fixação de tarifas e respectivos reajustes.

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

9.1. com fundamento no art. 43, inciso III, da Resolução TCU n.º 136/2000, conhecer da presente solicitação de auditoria, para, no mérito, comunicar à Presidência da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados que a matéria objeto da solicitação encaminhada já vem sendo objeto de exame por este Tribunal, consoante auditorias recentemente realizadas (TC 003.632/2001-9 e TC 011.919/2001-8), bem como encontram-se em andamento outras fiscalizações sobre a matéria, tais como a constante do TC 006.733/2003-1 (monitoramento do cumprimento das determinações constantes da Decisão n.º 215/2002 – TCU – Plenário) e a auditoria operacional prevista no Plano de Fiscalização relativo ao segundo semestre de 2003 (Registro FISCALIS n.º 975/2003 SEFID), que tem por objeto a universalização dos serviços de telecomunicações;

9.2 remeter à Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, os seguintes documentos:

9.2.1 cópia do relatório de auditoria elaborado no âmbito do TC 003.632/2001-9, da Decisão n.º 215/2002 – TCU – Plenário, proferida sobre o aludido relatório, bem como cópia do Relatório e do Voto que fundamentaram a referida Decisão;

9.2.2 cópia do relatório de auditoria elaborado no âmbito do TC 011.919/2001-8, da Decisão n.º 971/2002 – TCU – Plenário, proferida sobre o aludido relatório, bem como cópia do Relatório e do Voto que fundamentaram a referida Decisão;

9.2.3 cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.3 remeter à Presidência da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle e da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados, tão logo os respectivos processos sejam apreciados pelo Plenário deste Tribunal, os seguintes documentos:

9.3.1 cópia do Acórdão que vier a ser proferido no âmbito do TC 006.733/2003-1, relativo ao monitoramento quanto ao cumprimento das determinações e recomendações contidas na Decisão n.º 215/2002 – TCU – Plenário, acompanhado dos pareceres, relatórios e votos que o fundamentarem;

9.3.2 cópia do Acórdão que vier a ser proferido no âmbito da auditoria operacional prevista no Plano de Fiscalização relativo ao segundo semestre de 2003, registro FISCALIS n.º 975/2003 SEFID, que tem por objeto a universalização dos serviços de telecomunicações, acompanhado dos pareceres, relatórios e votos que o fundamentarem.

9.4 juntar os presentes autos ao TC 006.733/2003-1, relativo ao monitoramento do cumprimento das determinações e recomendações contidas na Decisão n.º 215/2002 – TCU – Plenário.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar,

Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – PLENÁRIO

TC-003.542/2003-6

Apenso: TC-018.716/2002-5

NATUREZA: Solicitação

ÓRGÃO: Congresso Nacional

INTERESSADA: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização

SUMÁRIO: Solicitação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Informações acerca do exame dos Relatórios de Gestão Fiscal de que tratam os arts. 54 e 55 da Lei Complementar 101/2000. Esclarecimentos prestados. Encaminhamento de cópias de deliberações desta Corte sobre o tema. Arquivamento dos autos.

Trata-se de solicitação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (fls. 2/28) formalizada na Vigésima Reunião Ordinária, de 4.12.2002, ao ter presente a apreciação do Parecer 167, de 3.12.2002, da lavra do nobre Deputado Antônio Carlos Konder Reis, que analisou os relatórios de gestão fiscal referentes aos 1º e 3º Quadrimestres de 2001, examinados por este Tribunal nas decisões 6/2002 e 1649/2002, ambas do Plenário.

A solicitação foi formulada nos seguintes termos, *in verbis*:

“(…).

Quanto ao exame geral dos relatórios de gestão fiscal referentes ao 3º quadrimestre de 2001, voto pela aprovação dos entendimentos firmados e das recomendações exaradas neste parecer, e pelos seguintes encaminhamentos:

I - remessa deste parecer ao Tribunal de Contas da União acompanhado de solicitação para que sejam informadas a esta Comissão as providências adotadas:

a) quanto à aplicação do art. 71 (limite transitório para a despesa total com pessoal), à apuração e demonstração dos limites para as despesas com pessoal relacionadas aos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição Federal (Distrito Federal) e ao art. 31 da Emenda Constitucional nº 19 (Ex-Territórios), à dedução das despesas com inativos custeadas com recursos provenientes das contribuições dos segurados, e ao cálculo da receita corrente líquida;

b) quanto à omissão nos relatórios de gestão fiscal do Poder Executivo e de alguns tribunais de comparação da despesa total com pessoal com o limite transitório (até 2003), bem como à necessidade de reelaboração dos relatórios anteriores com a demonstração do cumprimento (ou não) deste limite;

c) quanto à natureza e à regularidade dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos que deram ensejo à contabilização de

despesa em 'Outras Despesas de Pessoal - art. 18, §1º da LRF' no relatório de gestão fiscal do Poder Executivo;

d) quanto à avaliação da metodologia de apuração do agregado de despesas 'Serviços de Terceiros', objeto de limite específico estipulado no art. 72 da LRF,

e) quanto ao descumprimento do limite para Serviços de Terceiros por alguns tribunais do Poder Judiciário;"

A presente solicitação foi analisada pela Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag na instrução uniforme fls. 35/9. Após minudente exame da matéria, propôs que o Tribunal conheça do pedido para prestar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional as seguintes informações, *in verbis*:

"(...)

a.1) quanto à verificação do cumprimento do limite previsto no artigo 71 da LRF pelos poderes e órgãos relacionados no artigo 20 da lei em comento, constatou-se que os descumprimento do limite por parte de alguns órgãos se deu por motivos alheios à sua vontade, não lhes sendo possível imputar nenhuma responsabilidade;

a.1.1) quanto aos limites para as despesas financiadas por transferências da União ao Distrito Federal e aos Ex-Territórios do Amapá e de Roraima, os mesmos foram objeto do Decreto nº 3.917, de 13 de setembro de 2001, por estarem englobados no limite fixado pela alínea 'c' do inciso I do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal para o Poder Executivo Federal;

a.1.2) no que refere ao cálculo da Receita Corrente Líquida - RCL a matéria foi apreciada por esta Corte de Contas em Sessão de 07 de maio de 2003, tendo sido prolatado o Acórdão nº 476/2003-TCU-Plenário.

a.2) foi firmado o entendimento de que o limite transitório previsto no artigo 71 da LC nº 101/2000, deverá ser aferido por esta Casa, para fins de apenação, somente no relatório do terceiro quadrimestre. Entretanto, este Tribunal recomendou aos órgãos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que continuem informando o limite provisório no 1º e 2º quadrimestres, da forma como vem sendo feita, para fins de transparência e acompanhamento por este Tribunal e pelo Congresso Nacional, conforme Acórdão nº 130/2003-TCU-Plenário.

a.3) quanto aos contratos de terceirização o TCU, ao emitir o Relatório e Parecer Prévio acerca das Contas de Governo referentes ao exercício de 2001, apontou o demasiado crescimento dessas despesas, tendo sido feitas recomendações a vários órgãos, as quais foram verificadas no exame das contas do exercício de 2002, compondo a 7ª Parte do Relatório e Parecer Prévio aprovados por esta Casa em Sessão Plenária de 12 de junho de 2002.

a.3.1) em se tratando de gastos com substituição de servidores, mesmo que sua realização esteja contemplada no art. 18, § 1º da LRF, a regularidade e a verificação da natureza dos referidos contratos somente poderão ser avaliadas no decorrer da execução de fiscalizações individualizadas pelos órgãos de controle interno e externo.

a.4.) no que se refere ao art. 72 da LRF este Tribunal, por meio da Decisão nº 1.084/2001, fixou o entendimento de que o limite previsto no dispositivo legal abrange toda a despesa com serviços de terceiros, sendo passível de dedução somente os gastos referidos no art. 18, § 1º, da LC nº 101/2000, e que as novas contas criadas no Plano de Contas da Administração Pública Federal têm como objetivo discriminar as despesas com contratos de terceirização de mão-de-obra.

a.5) quanto ao descumprimento do limite para serviços de terceiros por alguns tribunais o TCU analisou a matéria ao emitir o Relatório e Parecer Prévio acerca das Contas de Governo no exercício de 2001, emitindo determinações a alguns órgãos para que cumpram o limite previsto no dispositivo legal (art.72), cujo o atendimento foi objeto de verificação nas contas do exercício de 2002, compondo a 7ª Parte do Relatório e Parecer Prévio, aprovados em Sessão Plenária de 12 de junho de 2003.

(...)."

A Semag propõe ainda que sejam encaminhadas à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópias das decisões plenárias 1.084/2001,

1.099/2002 e 1.649/2002, bem como dos acórdãos do Plenário 130/2003 e 476/2003, incluídos os respectivos Relatórios e Votos.

Por último, propõe o arquivamento dos autos.

É o relatório.

VOTO

A Lei de Responsabilidade Fiscal representa um marco histórico na gestão pública no País, ao impor aos administradores públicos a efetiva observância dos princípios basilares do planejamento e da transparência.

Esses princípios são fatores determinantes para o equilíbrio das contas públicas que deverá ser alcançado mediante o cumprimento de regras sobre limites da dívida pública, despesas com pessoal e restrições sobre operações de crédito.

Um dos pontos que mereceu especial atenção na LRF foi o estabelecimento de limites de despesas com pessoal - questão crucial para o ajuste estrutural das contas do conjunto do setor público - cuja gênese origina-se da regulamentação do comando constitucional estatuído no art. 169 da Constituição, ao determinar que *“a despesa com pessoal ativo e inativo da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.”*

Consoante arts. 54 e 55 da LRF, ao final de cada quadrimestre, os titulares dos Poderes e órgãos deverão emitir o Relatório de Gestão Fiscal, contendo, basicamente, comparativo com os limites de que trata essa lei complementar; indicação das medidas corretivas adotadas ou a adotar, se ultrapassado qualquer dos limites; e no último quadrimestre, demonstrativos que indiquem montante das disponibilidades de caixa e das despesas inscritas em restos a pagar, dentre outros.

Por determinação expressa do §2º do art. 5º da Lei 10.028/2000, cabe a esta Corte de Contas processar e julgar as infrações cometidas pelos titulares dos Poderes e órgãos da esfera federal relativas à omissão na divulgação e no encaminhamento, ao Poder Legislativo e ao próprio Tribunal, do relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos nos arts. 54 e 55 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).

II

A presente solicitação da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (fls. 2/28) restringe-se, especificamente, aos relatórios de gestão fiscal referentes ao 3º quadrimestre de 2001.

Para deslinde da matéria, passo a transcrever as questões objeto da solicitação e, em seguida, as informações a serem prestadas por este Tribunal.

“a) [informações] quanto à aplicação do art. 71 (limite transitório para a despesa total com pessoal), à apuração e demonstração dos limites para as despesas com pessoal relacionadas aos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição Federal (Distrito Federal) e ao art. 31 da Emenda Constitucional nº 19 (Ex-Territórios), à dedução das despesas com inativos custeadas com recursos provenientes das contribuições dos segurados, e ao cálculo da receita corrente líquida;”

Este Tribunal, ao examinar os relatórios do 3º quadrimestre de 2001, verificou que o Supremo Tribunal Federal - STF, o Superior Tribunal Militar - STM e o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – TRT/PE extrapolaram o limite transitório previsto no artigo 71 da LRF para os seus dispêndios com pessoal no período de janeiro a dezembro de 2001.

A essas Cortes superiores não foram atribuídas responsabilidades, visto que o excesso verificado nos relatórios ocorreu em função da redução, entre os exercícios de 2000 e 2001, da alocação dos recursos da *“Fonte 56 - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social do Servidor”* ao pagamento de inativos e pensionistas.

Segundo o Manual Técnico de Orçamento – MTO para preparação do projeto de lei orçamentária de 2001, a gestão do processo orçamentário da fonte 56 não era de competência dos

órgãos setoriais orçamentários, entre os quais enquadravam-se o STF, o STM e a Justiça do Trabalho (ao qual se vincula o TRT da 6ª Região), não podendo, esses órgãos, intervir na alocação de recursos dessa fonte.

Os limites para as despesas financiadas por transferências da União ao Distrito Federal e aos ex-Territórios do Amapá e de Roraima foram objeto do Decreto 3.917, de 13 de setembro de 2001, por estarem englobados no limite fixado pela alínea “c” do inciso I do art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal para o Poder Executivo Federal.

No tocante ao cálculo da Receita Corrente Líquida – RCL, a Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag promoveu detalhado estudo, com base nos dados referentes ao exercício de 2001, objeto do TC-014.646/2002-0, apreciado pelo Plenário na sessão de 7 de maio de 2003 (Acórdão 476/2003, in DOU de 26.5.2003).

Naquela oportunidade, o Tribunal firmou entendimento de que “... a Desvinculação de Receitas da União – DRU não afeta a apuração da Receita Corrente Líquida – RCL (subitem 9.1.1 do Acórdão 476/2003-TCU – Plenário); e “... 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;” (subitem 9.1.2 do Acórdão 476/2003-TCU – Plenário).

“b) [informações] quanto à omissão nos relatórios de gestão fiscal do Poder Executivo e de alguns tribunais de comparação da despesa total com pessoal com o limite transitório (até 2003), bem como à necessidade de reelaboração dos relatórios anteriores com a demonstração do cumprimento (ou não) deste limite;”

O Tribunal, na sessão do Plenário de 28 de agosto de 2002, ao examinar os relatórios de gestão fiscal referentes ao 1º quadrimestre de 2002 (TC-009.042/2002-8), tratou da divulgação do limite previsto no art. 71 da LRF, formulando, na oportunidade, determinação a diversos órgãos para a sua publicação (Decisão 1.099/2002-TCU – Plenário). Em face dessa determinação, alguns órgãos interuseram recursos, os quais se encontram, nesta data, ainda pendentes de apreciação.

Posteriormente, este Tribunal, ao apreciar os relatórios de gestão fiscal concernente ao 2º quadrimestre de 2002, aprovou o Acórdão 130/2003-TCU-Plenário, no qual resolveu, em seu subitem 9.4 “...fixar o entendimento de que o limite transitório previsto no art. 71 da Lei Complementar nº 101/2000, deverá ser aferido pelo Tribunal de Contas da União, para fins de apuração, no Relatório de Gestão Fiscal dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário relativo a terceiro quadrimestre;”

No subitem 9.5 do aludido Acórdão 130/2003-TCU – Plenário, o Tribunal também recomendou “...aos órgãos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que continuem informando o limite provisório no 1º e 2º quadrimestres, da forma como vem sendo feita, para fins de transparência e acompanhamento do Tribunal de Contas da União e do Congresso Nacional.”

“c) [informações] quanto à natureza e à regularidade dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos que deram ensejo à contabilização de despesa em ‘Outras Despesas de Pessoal - art. 18, § 1º da LRF’ no relatório de gestão fiscal do Poder Executivo;”

Este Tribunal, ao apreciar o Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo relativas ao exercício de 2001, promoveu significativa análise sobre a “Terceirização na Administração Pública”, onde se apontou o demasiado crescimento dessas despesas frente à folha de pagamentos dos servidores ativos civis do Poder Executivo. Na oportunidade, foram encaminhadas recomendações a alguns órgãos para que obedecessem ao limite prescrito no artigo 71 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

As recomendações formuladas por este Tribunal no Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo do exercício de 2001, bem como as respostas encaminhadas pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário envolvidos, foram objeto de monitoramento por parte desta Corte no exame das Contas do Governo de 2002, aprovadas na

sessão plenária de 12 de junho do corrente, e das contas ordinárias dos respectivos órgãos/entidades, bem como em processos de fiscalização.

A regularidade dos gastos com a terceirização de mão-de-obra, consoante previsto no art. 18, §1º da Lei Complementar 101/2000, é sistematicamente examinada no curso de fiscalizações individualizadas por parte dos órgãos de controle interno e, por este Tribunal, no exercício do controle externo.

“d) [informações] quanto à avaliação da metodologia de apuração do agregado de despesas ‘Serviços de Terceiros’, objeto de limite específico estipulado no art. 72 da LRF;”

Em consulta formulada pela Secretaria do Controle Interno do Senado Federal sobre a correta interpretação do artigo 72 da Lei Complementar 101/2000 (TC-014.185/2001-3), este Tribunal, ao adotar a Decisão 1.084/2001-TCU - Plenário, fixou o entendimento de que a limitação prevista no art. 72 abrange toda a despesa com serviços de terceiros, deduzindo, apenas, os gastos referidos no art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e que as novas contas criadas pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN, em 2001, no Plano de Contas da Administração Pública Federal, têm como finalidade única discriminar as despesas com contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos para fins de inclusão no gasto total com pessoal.

A questão trazida ao descortino desta Corte referia-se à correta interpretação do art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, transcrito a seguir:

“Art. 72. A despesa com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta lei complementar, até o término do terceiro exercício seguinte.”

Logo em seguida à entrada em vigor da lei, surgiram dúvidas sobre quais elementos de despesas deveriam ser considerados como abrangidos pela limitação imposta pelo referido artigo, tendo sido definido, pela Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, que deveriam ser contempladas as seguintes despesas: Serviços de Consultoria; Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física; Locação de Mão-de-obra; Arrendamento Mercantil e Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física.

Enquanto não implantado o Conselho de Gestão Fiscal previsto no art. 67 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional possuía competência legal para editar normas gerais para consolidação das contas públicas, conforme disposto no § 2º do art. 50 da LRF, sendo, até à data da referida consulta, a orientação expedida pela Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional seria de observância obrigatória por todos os órgãos públicos.

Isso não obliterava, por certo, a atuação normativa do Tribunal de Contas da União, que ocorreria de forma concorrente, haja vista que esta Corte possui competência legal para *“decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência”*, na forma do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92.

“e) [informações] quanto ao descumprimento do limite para Serviços de Terceiros por alguns tribunais do Poder Judiciário;”

Conforme já mencionado, a terceirização foi uma das áreas temáticas em destaque no Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo referentes ao exercício de 2001, tendo o Tribunal proferido recomendações a alguns órgãos para que não excedessem o limite de despesas previstos no art. 71 da Lei de Responsabilidade Fiscal e serviços de terceiros, nos termos do artigo 72 da mesma lei.

O Tribunal, naquelas contas, recomendou aos órgãos do Poder Judiciário, especificamente ao Supremo Tribunal Federal e à Justiça Militar que observassem o limite de despesa de pessoal,

prescrito no artigo 71 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e que a Justiça Federal observasse o limite de despesas com serviços de terceiros, nos termos do artigo 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O cumprimento dessas recomendações foi abordado por este Tribunal quando da apreciação das Contas do Governo referentes ao exercício de 2002, aprovados na sessão plenária de 12 de junho do corrente ano.

No tocante ao descumprimento do limite para Serviços de Terceiros a Secretaria-Geral do Conselho da Justiça Federal esclareceu que a restrição temporária do crescimento de gastos com esses serviços ocorreu justamente no período em que, por determinação legal, diversos projetos para expansão e aperfeiçoamento dos serviços públicos postos à disposição dos cidadãos e da sociedade, por parte da Justiça Federal, encontravam-se em andamento. De acordo com as informações transmitidas, o ano tomado como referência para estabelecimento do limite com despesas com serviços de terceiros teria prejudicado duramente a Justiça Federal, por conta de não serem consideradas as despesas potenciais já autorizadas para criação e manutenção das Varas na Justiça Federal de Primeiro Grau, em todo território nacional.

O Relator das Contas do Governo do exercício de 2002, eminente Ministro Ubiratan Aguiar, fez as seguintes ponderações sobre as diversas recomendações exaradas por ocasião da apreciação das Contas do Governo de 2001, *in verbis*:

“(...).

Finalizando, cumpre esclarecer que as recomendações formuladas pelo Tribunal de Contas da União no Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo relativas ao exercício de 2001, bem como as respostas encaminhadas pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário envolvidos, foram e ainda estão sendo objeto de monitoramento por parte desta Corte, por intermédio das presentes contas, das contas ordinárias dos respectivos órgãos/entidades, bem como de outros processos de fiscalização.

Registre-se, por derradeiro, que o acompanhamento das orientações possui um caráter dinâmico e não apenas momentâneo e circunstancial. Nesse sentido, é relevante que se destaque a necessidade do aprimoramento do processo de monitoramento, como parte essencial para o regular desempenho das competências constitucionais atribuídas a esta Corte de Contas.”

III

Para subsidiar informações a serem prestadas à Comissão do Congresso Nacional, considero pertinente também encaminhar cópias das decisões 1.084/2001, 1.099/2002 e 1.649/2002 e dos acórdãos 130/2003 e 476/2003, todos do Plenário, acompanhados dos respectivos relatórios e votos, conforme propõe a unidade técnica.

Assim, ante ao exposto, VOTO por que seja aprovado o ACÓRDÃO que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.492/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC-003.542/2003-6 Apenso: TC-018.716/2002-5.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.
4. Órgão: Congresso Nacional.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, de interesse da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização,

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. 1º, inciso II, e 38 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer da solicitação formulada pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional para, com fulcro no artigo 47 da Resolução TCU 136/2000, prestar àquela comissão as informações inseridas no Voto que fundamenta o presente Acórdão, nos termos requeridos;

9.2. encaminhar cópias das decisões 1.084/2001, 1.099/2002 e 1.649/2002 e dos acórdãos 130/2003 e 476/2003, todos do Plenário, acompanhados dos respectivos Relatórios e Votos, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

Grupo I - Classe II – Plenário

TC 015.889/2003-1.

Natureza: Solicitação.

Entidade: Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES.

Interessado: Comissão de Educação e Cultura – Câmara dos Deputados (Presidente: Deputado Federal Gastão Vieira).

Sumário: Consulta efetuada pela Comissão de Educação e Cultura – Câmara dos Deputados. Questionamento relativo a caso concreto. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade. Conhecimento da peça como solicitação. Fornecimento de cópia de Relatório de Auditoria que serviu de suporte para a prolação de Decisão deste Tribunal. Arquivamento.

Transcrevo, em seguida, instrução da Srª Diretora Vanda Lúcia Romano da Silveira:

“Por meio do Ofício – Pres. Nº 482/03, o Deputado Federal Gastão Vieira, Presidente da Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados, consulta este Tribunal sobre os procedimentos de recompra dos Certificados Financeiros do Tesouro – CFT-E, do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES.

2.O solicitante menciona que a recompra dos certificados em poder de Instituições de Ensino Superior – IES vinha sendo adotada até dezembro de 2002 e, a partir de janeiro de 2003, foi suspensa pelo MEC. Essa suspensão teria sido determinada pela avaliação financeira de que o Fundo poderia ter prejuízo de R\$ 4,1 milhões, posição de agosto de 2003, se houvesse a recompra dos certificados, conforme informação da Nota Técnica nº 18/2003 - Secretaria de Educação Superior - SESu (fls. 7/11).

2.1 Em decorrência da decisão do MEC, “várias instituições de ensino não aderiram ao FIES neste semestre, o que certamente prejudicou milhares de alunos carentes que ficaram impedidos de se candidatarem ao financiamento. Neste caso sim houve um grande prejuízo, pois a maioria desses alunos terá que abandonar seus cursos por falta de recursos”.

2.2 Finalmente, considerando que o FIES é programa de cunho eminentemente social, o Deputado consulta o Tribunal se “ao autorizar a recompra dos Certificados em poder das instituições de ensino que já prestaram serviços aos alunos beneficiados pelo FIES, conforme estabelece o art. 13 da Lei nº 10.260, os dirigentes do MEC poderiam ser responsabilizados em função do aludido ‘prejuízo’ levantado pelos técnicos da Caixa Econômica Federal”.

3.De acordo com o art. 264 do Regimento Interno, presidentes de comissões do Congresso Nacional estão elencados entre as autoridades que têm competência para formular consultas junto a este Tribunal. No entanto, embora nominada como consulta, a informação solicitada trata de caso concreto, referente a possíveis implicações da recompra de certificados pelo FIES, em condições bem definidas e em época específica, o que impossibilitaria seu conhecimento, nos termos do art. 265 do mesmo regimento.

3.1 Considerando, no entanto, que questão diretamente relacionada à decisão gerencial de autorizar a recompra de CFT-Es foi tratada em auditoria deste Tribunal, entendo que, com o propósito de melhor atender ao interesse e objetivo da Comissão, possa ser a presente documentação autuada como solicitação de informações, nos termos dos arts. 47, inciso III, 41 e 42, todos da Resolução nº 136/2000, com tramitação preferencial de matéria de natureza urgente, para fornecer ao solicitante os esclarecimentos e informações disponíveis no TCU, que possam subsidiar a análise da matéria.

4.Com esse objetivo, destaca-se, inicialmente, que, conforme estabelecido no art. 13 da Lei nº 10.260, de 12/7/2001, e na Portaria/MEC nº 1.358, de 9/5/2002, a recompra de certificados pelo FIES é uma faculdade. A decisão situa-se no âmbito no poder discricionário do administrador, que deve, caso decida pela recompra, motivar seu ato e utilizar apenas os recursos provenientes da receita de concursos de prognósticos (art. 13 c/c art. 2, inciso II da mesma Lei).

4.1 Por um lado, a recompra que atende às exigências legais, vista de forma isolada, é uma alternativa para o dirigente de um programa que, sendo de cunho social, como destacado pelo Deputado, não tem por escopo a lucratividade.

4.2 Por outro lado, a possibilidade de responsabilizar os dirigentes no MEC por prejuízos decorrentes dessa operação precisa ser analisada em contexto mais amplo, já que esses dirigentes respondem pela saúde financeira do Fundo. A recompra dos CFT-Es afeta as disponibilidades financeiras e, indiretamente, pode afetar o patrimônio do FIES. Nesse sentido, a recompra indiscriminada, que viesse a exaurir as reservas patrimoniais e comprometer a continuidade do Programa, inviabilizando, por exemplo, o pagamento de suas obrigações, poderia, em tese, vir a ser objeto de responsabilização de seus gestores.

4.3 Deve-se destacar, no entanto, que a análise conclusiva sobre casos concretos dependeria de avaliação de médio prazo sobre o desempenho financeiro futuro do Fundo, baseada na evolução de indicadores que refletissem o impacto da operação realizada sobre o patrimônio alocado ao

Programa. Apesar de tratar de caso concreto, a questão formulada, por sua natureza, não comporta resposta prévia, já que demanda dados de médio prazo e informações só disponíveis a posteriori.

4.4 Nesse sentido, não é possível responder de forma definitiva, neste momento, se o prejuízo causado pela recompra durante o exercício de 2003, nas condições financeiras desvantajosas apontadas pela Nota Técnica, poderia ou não ser considerada danosa para o Programa, com implicações sobre a eventual responsabilização de seus gestores.

5. Não obstante, dois esclarecimentos adicionais são necessários. O primeiro diz respeito à consequência para o aluno da não adesão da IES ao Programa. Quando a instituição de ensino deixa de aderir ao FIES em determinado exercício, fica assegurada a continuidade do financiamento aos estudantes já contratados, desde que cumpridas as condições do contrato e observado o prazo máximo de utilização do financiamento, conforme disposto na Portaria/MEC nº 1.725, de 3/8/2001, art. 19, parágrafo único. O prejuízo pela não adesão da IES, em termos de atendimento do Programa, ficaria, portanto, restrito à não inclusão de novos alunos.

6. Esse prejuízo, que poderia estar relacionado à decisão do MEC de suspender a recompra dos títulos, deve ser sopesado com as consequências para a saúde financeira do Fundo que advém da recompra sistemática dos CFT-Es, aspecto que enseja o segundo esclarecimento, relativo à preservação do patrimônio do FIES.

6.1 Auditoria realizada por esse Tribunal em 2001 (TC 014.843/2001-1), apreciada na Sessão de 25/6/2002 (Relação 67/2002 – Ministro Relator Guilherme Palmeira – Ata 21/2002 – 1ª Câmara), apontou que as receitas do Fundo não estavam sendo suficientes para contrabalançar a emissão de CFT-Es necessárias ao procedimento regular de pagamento mensal às IES. Assim, o atendimento de todas as solicitações das instituições para recompra de certificados, o que configura despesa adicional para o Fundo, estava onerando o fluxo financeiro. Projeções da CEF apontavam a tendência de exaustão do patrimônio do FIES, tendência que é reforçada com a adoção da recompra como prática habitual. Ao apreciar essa auditoria, o TCU sinalizou a preocupação com o impacto da recompra indiscriminada de CFT-Es, determinando ao MEC que estabelecesse critérios para esse procedimento, em vista da necessidade de se preservar a saúde financeira do Fundo (fls. 67/94).

6.2 Posteriormente, essa determinação foi corroborada pelo Controle Interno, no Relatório de Avaliação de Gestão – Exercício 2002 (TC 008.694/2003-0), de 31/3/2003, em que a falta de critérios consistentes no processo de recompra dos títulos CFT-E foi correlacionada ao risco de esgotamento do patrimônio inicial do FIES (originário da carteira do Crédito Educativo e constituído de títulos CVSA). Foi verificado pelo Controle Interno que o processo de recompra favorece as instituições de ensino, haja vista que os pagamentos utilizam o mês cheio (e não o critério pro-rata dia) e o “Fundo recompra todos os títulos CFT-E das IES que estão interessadas em vendê-los, não havendo critério que priorize a situação financeira do FIES” (fls. 95/131).

6.3 Conforme dados desse relatório, a evolução do patrimônio em títulos CVSA, desde a criação do Fundo até dezembro de 2002 apresentava decréscimo de 89%, com valores que, de R\$ 891.149.536,56, em junho de 1999, reduziram-se para R\$ 96.444.972,54, em dezembro de 2002. Da análise desses números, o Relatório conclui que, considerando o pagamento de dezembro às IES, o esgotamento de títulos CVSA se daria nos próximos meses e a continuidade do programa passaria a depender de aporte de recursos financeiros do orçamento. Em consequência, o Controle Interno recomendou ao FIES que priorizasse os pagamentos mensais regulares às IES e estabelecesse critérios para a recompra de títulos, implementando na oportunidade o pagamento pro-rata dia.

6. Há portanto determinação do TCU e recomendação do órgão de controle interno ao MEC no sentido de disciplinar a recompra de CFT-Es, para proteger a saúde financeira do Fundo.

7. Finalmente, observa-se que a gestão do FIES é de responsabilidade dos seus dirigentes e uma eventual exaustão do patrimônio tem o potencial de afetar todos os alunos do Programa. Nessa perspectiva hipotética, o benefício do aumento do número de adesões em um primeiro momento, favorecido pelo atrativo da recompra indiscriminada de certificados, poderia estar comprometido por problemas financeiros futuros, que, na ausência de política de amparo ao Fundo, poderiam acarretar prejuízo até para os alunos já contratados.

8. Com essas informações, que entendo podem atender o solicitado, submeto à consideração superior propondo:

a) conhecer da presente solicitação, com fulcro no art. 47, inciso III da Resolução nº 136/2000;

b) encaminhar ao Presidente da Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados cópia do relatório da auditoria realizada no FIES, no segundo semestre de 2001 (TC 014.843/2001-1), cópia do Relatório de Avaliação de Gestão nº 116521 – exercício de 2002, da Secretaria Federal de Controle Interno, bem como cópia do Relatório e Voto do Acórdão que vier a ser proferido.”

2. O Sr. Secretário manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento fornecida pela Srª Diretora.

É o Relatório.

VOTO

A peça apresentada pela Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos deputados possui contornos de consulta. A respeito da matéria, o Regimento Interno/TCU estabelece que:

“Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

(...)

IV – presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas;

(...)

§ 1º As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Cumulativamente com os requisitos do parágrafo anterior, as autoridades referidas nos incisos IV, V, VI e VII deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

§ 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Art. 265. O relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do artigo anterior ou verse apenas sobre caso concreto, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente.”

2. Veja-se, inicialmente, que o requisito da legitimidade foi atendido, pois a interessada está relacionada no inciso IV do art. 264 do acima transcrito dispositivo. Ocorre, porém, conforme ressaltou a Srª Diretora, que a informação requisitada refere-se a circunstância concreta, concernente “às possíveis implicações da recompra de certificados pelo FIES, em condições bem

definidas e em época específica, o que impossibilitaria seu conhecimento, nos termos do art. 265 do mesmo regimento.”

3. Além disso, a peça apresentada não busca obter orientação acerca da melhor interpretação que se deve dar a determinado dispositivo da legislação que disciplina a matéria sob exame (gestão dos recursos do FIES). Somente indagações dessa natureza e desde que não versassem sobre caso concreto, observo, justificariam o pronunciamento desta Corte.

4. Buscou-se, isto sim, obter informação sobre qual seria a avaliação deste Tribunal sobre a conduta de responsáveis que autorizam a recompra dos CFT-Es. Tal investigação, ressaltado, dependeria não só do exame da ocorrência de irregularidade, mas também da avaliação de aspectos subjetivos inerentes ao agente que pratica determinado ato. Não poderia, pois, este Tribunal emitir juízo abstrato sobre matéria que demandaria a consideração de aspectos específicos, que não se encontram presentes nos autos. Por isso, entendo, também, que não foi satisfeito o requisito da pertinência temática, contido no § 2º do art. 264 do RI/TCU, acima transcrito.

5. Apesar de entender que a presente peça não deva ser conhecida, considero pertinente fazer menção aos aspectos relacionadas à gestão dos recursos do FIES abordados em auditoria realizada nesse Fundo, visto que revelam o entendimento deste TCU sobre a matéria de fundo, contida na peça encaminhada pela mencionada Comissão da Câmara dos Deputados. Por isso transcrevo trecho do Relatório de Auditoria elaborado pela 6ª SECEX, que permite visualizar o mecanismo de operação do FIES:

“3.4 - Pagamento das IES

O pagamento às IES participantes do Programa de Financiamento Estudantil é feito através de títulos da dívida pública emitidos em favor do FIES. Esses títulos são representados por certificados de emissão do Tesouro Nacional (Certificados Financeiros do Tesouro, série E - CFT-E), que são emitidos sob a forma de colocação direta, ao par, mediante solicitação expressa do FIES à Secretaria do Tesouro Nacional³.

Os CFT-E possuem as seguintes características:

- Prazo: 30 (trinta) anos;*
- Forma de colocação: direta em favor do interessado específico;*
- Valor nominal: R\$ 1,00 (um real);*
- Atualização do valor nominal: mensalmente, pela variação do Índice Geral de Preços de Mercado - IGP-M do mês anterior, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas;*
- Modalidade: escritural e nominativa;*
- Resgate do certificado: em parcela única, na data do seu vencimento.*

Para se entender como o FIES procede para solicitar a emissão dos CFT-E, é necessário resgatar uma parte da história inicial do Programa.

Com a venda da carteira do CREDUC à CEF, o FIES recebeu 628.504 títulos securitizados da dívida pública - CVSA, equivalente à quantia de R\$ 891.149.536,56, posicionados em 31/05/1999. A operação tratou-se de uma permuta desses títulos de 30 anos por créditos que poderiam ser performados. Esses títulos constituem o patrimônio inicial do FIES.

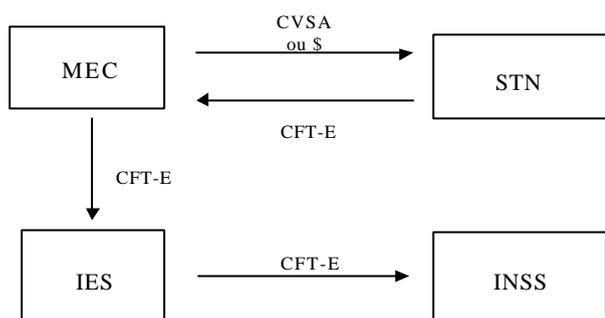
Nas épocas de pagamento às IES, a contabilidade da CEF informa à Secretaria do Tesouro Nacional - STN o quantitativo necessário em CFT-E. A STN repassa os títulos e a CEF os disponibiliza, via sistema, às IES, enviando uma lista ao MEC com a informação de quanto está repassando.

O MEC, seguindo critérios definidos internamente junto à sua Subsecretaria de Planejamento e Orçamento, determina qual o recurso a ser utilizado em cada oportunidade como contrapartida de emissão de títulos CFT-E. São utilizados, preferencialmente, os recursos da Fonte 114 - Recursos de Loterias, procedimento este que visa a preservar o patrimônio do Fundo, tendo em vista que os CVSA apresentam rendimento melhor do que os recursos da referida Fonte.

³ Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

As IES, de posse dos CFT-E, têm condições de recolher suas contribuições previdenciárias junto ao INSS, o que também é feito via sistema.

O fluxo acima descrito pode ser representado da seguinte forma:



Desde o primeiro processo seletivo já houve uma defasagem entre recolhimentos ao INSS e recebimentos de CFT-E por parte das IES, pois os cronogramas dos processos seletivos só possibilitam o término de novas contratações no final do semestre, quando já ocorreram os pagamentos ao INSS. Dessa forma, há IES com acúmulo de CFT-E.

Com o intuito de solucionar esse problema, foram instituídos legalmente o resgate antecipado dos títulos e a recompra. Os resgates antecipados são feitos pela STN e a recompra pelo FIES (arts. 12 e 13 da Lei nº 10.260/01).

Além desses institutos, a Lei nº 10.260/2001 facultou às IES, em seu art. 10, § 1º, a negociação dos CFT-E com outras pessoas jurídicas. Os títulos negociados dessa maneira podem ser aceitos pelo INSS como pagamento de débitos referentes a competências anteriores a fevereiro de 2001.

Entretanto, essas negociações por parte das IES com terceiros ainda não estão regulamentadas. Pela lógica de mercado, esses títulos com vencimento futuro seriam descontados, com deságio, tendo seu valor efetivo de negociação menor que o seu valor de face. Abaixo pode-se ver uma tabela com as quantidades de CFT-E em cada situação:

	Quantidade	R\$
CFT-E emitidos	688.820.106	715.267.538,57
CFT-E resgatados	32.352.920	34.351.664,15
CFT-E a resgatar	12.833.841	14.399.234,83
CFT-E recomprados	35.683.919	36.455.007,53
CFT-E a recomprar	75.054.757	78.258.198,40
Estoque de CFT-E (IES)	87.888.598	92.657.433,46

Fonte: CEF, dados acumulados.
08/10/2001

Posição:

No caso das recompras de CFT-E, a operação não está sofrendo deságio. O Fundo arca com o valor do título, sendo este, ainda, corrigido pelo IGP-M. O cenário é ainda mais desfavorável para o Fundo, que paga essa correção considerando o "mês cheio"; não se paga pro-rata no resgate dos títulos. Se, por exemplo, a recompra se dá no dia 25 de um determinado mês, o cálculo de sua correção não é feita de maneira proporcional aos dias vencidos. Para as IES, ao contrário do Fundo, a situação é interessante, pois as mesmas recebem o valor integral do título, corrigido, sem pagar qualquer corretagem, práticas bem diferentes das que aconteceriam no mercado.

Entende-se ser necessária regulamentação das práticas acima descritas, detalhando os procedimentos de negociação dos CFT-E, tendo em vista a necessidade de se preservar a saúde financeira do Fundo.

Um outro ponto a ser destacado é o fato de o MEC, agente gestor do FIES, estar adotando a prática de liberar os recursos para a recompra de todos os CFT-E das IES que se mostram interessadas em vendê-los e, com isso, para algumas emissões são utilizados títulos CVSA. Essas recompras, como já ressaltado, só podem ser custeadas com receitas decorrentes de concursos de prognósticos e de premiações prescritas. Até setembro de 2001 foi destinado o montante R\$ 36.206.162,73 para o processo de recompra de títulos, que se iniciou em junho de 2001.

Considerando que os recursos repassados pela CEF não estão sendo suficientes para efetuar a emissão dos CFT-E para pagamento mensal as IES, entende-se que a recompra de todos os CFT-E solicitados pelas instituições em condições de participar desse processo não pode ser prática habitual e deve ser disciplinada.

Embora até o presente momento o fluxo financeiro tenha suportado as operações de recompra, projeções da CEF/agente operador apontam uma tendência à exaustão do patrimônio do FIES em CVSA no segundo semestre de 2002, significando que restariam apenas os recursos orçamentários para a operacionalização do Programa.”

6. Veja-se, também, que a Sr^a Diretora, descreveu, com objetividade, nos subitens 6.1 e 6.2 da instrução transcrita no Relatório supra, o panorama financeiro do FIES.

7. Tais circunstâncias, conduziram o Tribunal a proferir deliberação em que determinou aos gestores do FIES que fossem estabelecidos “*critérios para recompra dos CFT-E, tendo em vista a necessidade de se preservar a saúde financeira do Fundo, instituindo, na oportunidade, o pagamento pro-rata dos títulos*” (Relação nº 67/2002 – Ministro Relator Guilherme Palmeira – Ata 21/2002 – 1^a Câmara)

8. Observe-se, ainda, que essa determinação do TCU busca preservar a saúde financeira do FIES. É bem verdade que se afigura legítima a intenção da referida comissão de impedir eventual descontinuidade na concessão de financiamentos a estudantes carentes. Cabe, pois, aos agentes envolvidos no Programa de Financiamento Estudantil (Caixa Econômica Federal, Tesouro Nacional e MEC) aperfeiçoarem os procedimentos relacionados, em especial, com a recompra dos títulos CFT-E, a fim de impedirem o acentuado decréscimo do patrimônio do FIES, conforme descrito no subitem 6.3 da instrução acima transcrita.

8. Tendo em vista, pois, a pertinência de se informar à interessada o teor da referida deliberação deste Tribunal e das análises contidas nos mencionados Relatórios, entendo acertada a proposta da Unidade Técnica, no sentido de que sejam encaminhadas ao Presidente da Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados cópia do relatório da auditoria realizada no FIES, no segundo semestre de 2001 (TC 014.843/2001-1), que embasou a deliberação proferida no âmbito de Auditoria realizada por esse Tribunal em 2001 (TC 014.843/2001-1), apreciada na Sessão de 25/6/2002 (Relação 67/2002 – Ministro Relator Guilherme Palmeira – Ata 21/2002 – 1^a Câmara) e também cópia do Relatório de Avaliação de Gestão nº 116521 – exercício de 2002, da Secretaria Federal de Controle Interno.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2003.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.493/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº 015.889/2003-1
2. Grupo I - Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessada: Comissão de Educação e Cultura – Câmara dos Deputados (Presidente: Deputado Federal Gastão Vieira).
4. Entidade: Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 6^a SECEX.
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de requerimento efetuado pelo Deputado Federal Gastão Vieira, Presidente da Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados, sobre entendimento deste Tribunal a respeito de procedimentos de recompra dos Certificados Financeiros do Tesouro – CFT-E, do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACÓRDAM em:

9.1 – conhecer a presente peça como solicitação, por preencher os requisitos previstos nos incisos IV do art. 71 da Constituição Federal e no inciso I do art. 38 da Lei nº 8443/92;

9.2 - encaminhar ao Presidente da Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados cópia do Relatório de Auditoria realizada no FIES, no segundo semestre de 2001 (TC 014.843/2001-1), cópia do Relatório de Avaliação de Gestão nº 116521 – exercício de 2002, da Secretaria Federal de Controle Interno, bem como cópia deste Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam; e

9.3 – arquivar o presente feito.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV - Plenário

TC-008.172/2002-8 (com 10 volumes) (Apenso TC-004.588/2003-0)

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Brusque (SC)

Responsáveis: Ciro Marcial Roza, CPF 183.733.727-68; Cesar Morilo Roza, CPF 049.558.549-15; Edson Leomar Comandolli, CPF 717.168.319-20; Elias da Luz, CPF 642.222.339-00; Jefferson Silveira, CPF 786.075.409-63; Sandra Bertoldi Bertolini, CPF 628.948.549-00 e EIT-Empresa Industrial Técnica S/A, CNPJ 08.402.620/0035-08

Advogados: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG nº 71.947) e Patrícia Güércio Teixeira (OAB/MG nº 90.459)

Sumário: Tomada de Contas Especial. Obras de Prolongamento do Canal Extravasador do Rio Itajaí-Mirim e Passagem em desnível, no Município de Brusque (SC). Superfaturamento. Sobrepreço no orçamento estimativo da obra e na proposta da empresa vencedora da licitação. Restrições à competitividade do certame. Alterações significativas no projeto de construção da Ponte Irineu Bornhausen. Falta de projeto básico da totalidade da obra. Irregularidade das contas. Débito. Multa. Autorização para cobrança judicial da dívida. Encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público da União. Ciência aos subscritores da representação que gerou a TCE.

Ciência ao Ministro da Integração Nacional, ao Ministro dos Transportes, ao Presidente da Caixa Econômica Federal, aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e à Câmara Municipal de Vereadores de Brusque (SC)

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial, constituída a partir da conversão, feita por meio da Decisão nº 1577/2002-TCU-Plenário, do processo original de representação apresentada por vereadores do Município de Brusque (SC), tratando de possíveis irregularidades existentes na Concorrência nº 05/2001, efetivada pela Prefeitura de Brusque para a realização de obras no município.

2. Além da conversão em TCE, a referida decisão determinou, cautelarmente, que não mais fossem repassados recursos federais para as obras contempladas no Contrato nº 246/2001, firmado entre o município e a empresa EIT-Empresa Industrial Técnica S/A, em decorrência da citada Concorrência nº 05/2001. Ainda em caráter cautelar, determinou-se, também, que a Prefeitura de Brusque suspendesse a execução do referido contrato.

3. A Decisão nº 1577/2002-TCU-Plenário também ordenou a citação dos responsáveis pelos débitos apurados na execução do Contrato nº 246/2001, além da audiência desses responsáveis em relação a uma série de irregularidades observadas na Concorrência nº 05/2001.

4. As alegações de defesa e razões de justificativa foram apresentadas às fls. 1600/1611, 1682/1685 e 1687/1691, todas do vol. 10. Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada pelo ACE Márcio Macedo Mussi da Secex/SC, em que foram analisadas as defesas e justificativas trazidas (fls. 1692/1710, v.10):

“Trata-se de processo de Representação convertido em Tomada de Contas Especial, por força da Decisão Nº 1.577/2002-Plenário, item 8.4 (fls.179/180,v.p.). Instrução anterior que originou a retrocitada Decisão às fls.153/178,v.p.

*2.Citação solidária dos responsáveis **Ciro Marcial Roza, Haroldo Gurgel de Sá, representante legal da empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A, Cesar Morilo Roza, Edson Leomar Comandolli, Elias da Luz, Jefferson Silveira e Sandra B. Bertolini, acerca dos indícios de superfaturamento apontados na aplicação dos recursos oriundos do Convênio nº 200/2001 firmado com o Ministério da Integração Nacional, pela quantia de R\$ 116.401,45. Ofícios nºs 665 a 671/GAB/2002 às fls. 190/197, v.p. Respostas às fls. 1.687/1.691 e 1.682/1.686, v.10.***

*3.Citação solidária dos responsáveis **Ciro Marcial Roza e Haroldo Gurgel de Sá, representante legal da empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A, acerca dos indícios de superfaturamento apontados na aplicação dos recursos oriundos do Convênio nº 200/2001 firmado com o Ministério da Integração Nacional, pela quantia de R\$ 1.928.717,19. Ofícios nºs 665 e 671/GAB/2002 às fls. 190 e 196/197, v.p. Respostas às fls. 1.687/1.691 e 1.682/1.686, v.10.***

Análise das respostas às Citações

4.Os responsáveis apresentam alegações de defesa partindo da premissa segundo a qual o superfaturamento apontado é decorrente de suposto sobrepreço no orçamento da Prefeitura Municipal e na proposta da empresa EIT, e que, uma vez demonstrado que não existe sobrepreço, como consequência natural, ficam afastados os indícios de superfaturamento apontados.

5.Alegam que o sobrepreço apontado é decorrência da utilização de preços das tabelas do SICRO e do DER/SC relativos a obras rodoviárias federais e estaduais, que diferem em muito da obra em questão, por ser esta dentro do município de Brusque e em prazos muito diferentes comparativamente às obras rodoviárias. Essas características justificariam a grande ociosidade dos equipamentos gerando diferenças nos índices de produtividade das máquinas e equipamentos, em relação aos índices utilizados pelo SICRO e pelo DER/SC. Por essa razão não se atingiria a produtividade nominal do SICRO, e sim uma produtividade média inferior à do SICRO.

6.A Empresa Industrial Técnica argumenta que os equipamentos foram dimensionados prevendo o prazo de duração das obras em 36 meses, conforme cronograma físico-financeiro. Em

seguida, apresenta planilha contendo a produtividade de cada equipamento conforme o item de serviço a ser executado (fl. 1.686, v.10).

7. Todavia, os índices de produtividade apresentados não se sustentam se compararmos com o desempenho obtido pela empresa EIT na própria obra, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001 e janeiro de 2002. Senão vejamos:

a) conforme a planilha dos índices de produtividade apresentada pela EIT, o item ECT de material de 1ª categoria $4500 < DMT < 5000m$ teria uma produtividade de $63m^3/hora$; entretanto, de acordo com a Medição Nº 1 (fls.1.255/1.263, v.7), no período de 09 a 30 de outubro – portanto 22 dias ou 176 horas – foram executados $16.649,37m^3$ deste item. Então, a produtividade média obtida foi de $95m^3/hora$, 50% maior do que apregoado pela EIT;

b) conforme a mesma planilha, o item Remoção de solos inservíveis teria uma produtividade de $26m^3/hora$; entretanto de acordo com a Medição Nº 2 (fls.1.291/1.299, v.7), no mês de novembro – 240 horas – foram executados $14.712,56m^3$ deste item, representando que a produtividade média obtida foi de $61m^3/hora$, 135% maior do que informado pela EIT;

c) ainda conforme a planilha, o item Remoção de solos moles teria uma produtividade de $27m^3/hora$; entretanto de acordo com a Medição Nº 3 (fls.1.327/1.334, v.7), no mês de dezembro – 240 horas – foram executados $14.320,30m^3$ deste item, representando uma produtividade média de $60m^3/hora$, 122% maior do que o índice da planilha da EIT.

8. Deve ser registrado que a equipe de auditoria, ao visitar o local das obras, identificou áreas em dimensões suficientes para a instalação de canteiros para as máquinas e equipamentos necessários à execução dos serviços, cujas áreas estão muito próximas (menos de 1 km) da rodovia estadual que dá acesso ao município de Brusque. Assim, a equipe de auditoria quer esclarecer que embora as obras sejam dentro do perímetro urbano do município, tal influência sobre os custos não é em proporção suficiente para justificar os sobrepreços apontados: ECT material de 1ª categoria até 50m (418%), ECT material de 1ª categoria $4500m < DMT < 5000m$ (147%), remoção de solos moles (126%).

9. A justificativa de que os equipamentos foram dimensionados para 30 meses de duração da obra, embora pertinente, contém uma distorção significativa. Ocorre que os responsáveis argumentam que diluíram o custo do equipamento ao longo do período total do contrato, e nos serviços a serem executados. Entretanto, o custo de utilização da máquinas, nesse mesmo período possui dois valores bem distintos: custo operativo, durante o qual a máquina está efetivamente em atividade, e o custo improdutivo, no qual a máquina está parada, embora no local das obras. Segundo o SICRO, base setembro/2001, um trator de esteiras D8 com escarificador tem custo horário operativo de R\$ 131,84 e custo horário improdutivo de R\$ 6,48 –. O raciocínio empregado pela empresa é o seguinte: uma motoniveladora tem que executar $28.800m^3$ de compactação de aterros em um mês. Considerando o total de 240 horas a serem trabalhadas no mês, a produtividade resulta em apenas $120m^3/hora$, como se a execução fosse ininterrupta durante todo o mês. Assim o custo se torna muito elevado porque as 240 horas são tomadas como horas operativas, na sua totalidade. Ocorre que, conforme já demonstrado no item 7 acima, a produtividade é muito mais elevada, resultando, por conseguinte, durante o mês, um determinado número de horas operativas e outro número de horas improdutivas, de custos totalmente diversos. Para motoniveladoras, o SICRO – base setembro de 2001 – informa o custo horário operativo no valor de R\$ 64,76 e o custo horário improdutivo no valor de R\$ 6,85.

10. Acerca do item Transporte de material de segunda categoria a empresa EIT não se manifestou, tampouco incluiu na planilha dos índices de produtividade. Sobre este item, os demais responsáveis – da Prefeitura Municipal de Brusque – alegaram que a composição de custos do SICRO considera uma produtividade de $112m^3.km/hora$, mas a Prefeitura entende que a produtividade equivaleria a apenas $26m^3.km/hora$, ou seja, apenas 23% da produtividade do SICRO. Os responsáveis afirmam que o preço de custo horário de caminhão basculante de $4m^3$ é de R\$ 48,15. Entretanto, em abril de 2001, quatro meses antes da data do edital, a própria Prefeitura contratou a empresa local Engeterra pagando apenas R\$ 26,50 por hora, representando somente 55% daquele valor.

11. Analisando-se a composição de preços unitários apresentada pela empresa EIT, relativamente aos serviços de terraplenagem, constata-se outra grave irregularidade. Trata-se da

cobrança em duplicidade dos custos relativos à transporte. As composições de preços unitários dos itens Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria e Escavação, carga e transporte de material de 2ª categoria incluem, todas elas, parcela de custo relativo a transporte, conforme tabela abaixo:

	Custo unitário total	Custo parcial de transporte incluído no custo unitário total
Escavação carga transporte mat. 1ª cat DMT < 50m	6,80	0,51
Escavação carga transporte mat. 1ª cat 50 < DMT < 100m	7,17	0,77
Escavação carga transporte mat. 1ª cat 600 < DMT < 700m	9,25	2,26
Escavação carga transporte mat. 1ª cat 800 < DMT < 900m	9,69	2,57
Escavação carga transporte mat. 1ª cat 4500 < DMT < 5000m	15,64	6,82
Escavação carga transporte mat. 2ª cat 600 < DMT < 700m	18,59	2,70
Escavação carga transporte mat. 2ª cat 4500 < DMT < 5000m	24,26	6,75

12. Ao mesmo tempo em que o custo do transporte já está embutido no custo unitário total do serviço, outros dois itens da planilha – 2.9_Transporte de material de primeira categoria e 2.10_Transporte de material de segunda categoria – cobram o mesmo serviço.

13. Entendo que permanecem não justificados os indícios de superfaturamento apontados.

14. Audiência dos responsáveis *Ciro Marcial Roza, Cesar Morilo Roza, Edson Leomar Comandolli, Elias da Luz, Jefferson Silveira e Sandra B. Bertolini*, acerca de indícios de irregularidades no processo licitatório – Concorrência nº 005/2001. Ofícios nºs 672 a 677/GAB/2002 às fls. 198/203, v.p. Respostas às fls. 1.600/1.676, v.10.

Análise das respostas às Audiências

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.1) dotação orçamentária insuficiente;

15. Os responsáveis alegam que existiam outras rubricas que seriam utilizadas para cobertura (sic) do Contrato 246/2001 - Obras de Infra-Estrutura Urbana, Infra-Estrutura do Transporte Urbano e Contenção de Enchentes do Rio Itajaí-Mirim – além da rubrica Abertura do Canal Extravasor/Av. Beira Rio, que totalizam R\$ 6.250.000,00 para o exercício de 2001. Alegam ainda que o Plano Plurianual vigente para o período 2002/2005 contempla nas mesmas rubricas um total de R\$ 91.783.233,00 e que segundo o cronograma para execução dos serviços no exercício financeiro de 2001 estava previsto o gasto de R\$ 1.126.570,07.

16. Tais alegações não podem prosperar. Primeiro, porque a utilização de outras rubricas através do remanejamento de seus respectivos créditos orçamentários dependeria de autorização legislativa. Segundo, porque o Plano Plurianual contempla previsão de investimentos (no qual a obra deve estar inserida, por força de lei) e não previsão de créditos orçamentários a que se refere o artigo 7º, § 2º, inciso III da Lei nº 8.666/93. Por último, que a previsão do cronograma físico-financeiro da empresa vencedora da licitação (EIT, fls. 381/384, v.1) registra R\$ 1.615.511,50 como total acumulado ao final do mês 2 e R\$ 3.099.137,67 ao final do mês 3. Dessa forma, a deflagração de processo licitatório não contemplou a previsão de recursos orçamentários sequer para 3 meses de obra.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.2) orçamento com preços acima de mercado;

17. Os responsáveis alegam que a identificação de preços acima de mercado obedeceu, por parte do TCU, à sistemática que não se presta para verificação no presente caso. Os critérios utilizados pelo TCU, a verificação dos preços do SICRO e do DER/SC, são próprios de obras rodoviárias, ao contrário da obra em questão que é obra urbana, cujo índice de ociosidade de máquinas e equipamentos é maior do que em obras rodoviárias. Os responsáveis ainda argumentam que as obras do Contrato 246/2001 têm características bem mais específicas pois são executadas às margens do rio Itajaí-Mirim, com diversos trechos em áreas de alagamento periódico e dentro do centro da cidade de Brusque.

18. Não se pode aceitar a argumentação expendida pelos responsáveis. Impende observar que o sobrepreço apontado no orçamento da Prefeitura é da ordem de até 522 % (as variações encontradas estão discriminadas na instrução anterior à fl. 123, v.p.). Além disso foram registrados diversos serviços que não terão qualquer influência pelo fato de a obra estar sendo construída no centro da cidade de Brusque, como afirmam os responsáveis. É o caso, por exemplo, dos itens concreto $fck=20,0$ mpa (sobrepreço de 68%), formas de madeira (228%), enlèvement (196%), armadura de aço (82%) e defesa singela semi-maleável (98%), que, ao contrário do alegado, teriam custo superior se realizados fora do perímetro urbano do município, em razão dos custos de transporte até o local da obra. Outros itens também não sofrem influência por estarem as obras no centro da cidade, como por exemplo, os serviços de compactação de aterros 95% do Proctor Normal (sobrepreço de 131%) e compactação de aterros 100% do Proctor Normal (sobrepreço de 199%) pois envolvem a movimentação dos equipamentos estritamente no local da obra, sem a necessidade de transitarem, durante a execução dos trabalhos de compactação, dentro do perímetro urbano do município. Outros itens apontados, como por exemplo, caixas coletoras com boca de lobo (sobrepreços de 122%) também são, em tese, mais econômicos se realizados dentro do perímetro urbano do município, em razão dos custos de transporte dos materiais aplicados. Entendo que permanecem não justificados os sobrepreços apontados no orçamento da Prefeitura Municipal de Brusque.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.3) falta de julgamento das impugnações apresentadas;

19. Os responsáveis alegam que o prazo de três dias úteis para julgamento das impugnações apresentadas, a que se refere a lei, é utilizado para impugnações apresentadas por cidadãos (sic), o que não é o presente caso, posto que as impugnações foram apresentadas, não por cidadãos, mas por empresas interessadas na licitação (sic). Conclui que as licitantes que apresentaram impugnações não sofreram prejuízos de qualquer ordem.

20. Discordamos do entendimento manifestado pelos responsáveis. Ora, a intenção da lei em atribuir legitimidade ao cidadão para impugnar edital foi no sentido de ampliar a legitimação na esfera administrativa. É o que ensina Jessé Torres Pereira Junior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública:

“A intenção da lei é a de ampliar a legitimação extraordinária para a impugnação na esfera administrativa, sem embargo da legitimação existente para o acionamento do controle judicial pela via da ação popular, se for o caso.”

21. E ainda:

“Na licitação, legitima-se, extraordinariamente, qualquer cidadão, mesmo não participante da disputa, para exercer controle sobre o edital.”

22. Ou seja, o dispositivo legal é no sentido de, além do próprio participante da licitação, por óbvio, também qualquer cidadão pode impugnar o edital. Ou imagina-se que o cidadão terá resposta à sua impugnação em três dias e o próprio licitante, interessado direto, não terá direito à resposta, em prazo algum? Entendemos absurda tal interpretação da norma, posto que a impugnação apresentada pelo licitante poderia ficar sem resposta, ad eternum.

23. Quanto ao fato de as licitantes não terem sofrido prejuízos, como alegam os responsáveis, entendemos que não se pode inferir tal conclusão, visto que das 5 empresas que apresentaram impugnações, 3 delas deixaram de participar do certame licitatório.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.4) violação ao art. 7º, § 2º da Lei nº 8.666/93;

24. Os responsáveis afirmam que havia orçamento, parte integrante do edital, elaborado com base nos elementos obtidos exatamente do projeto básico existente.

25. O projeto básico a que os responsáveis se referem encontra-se à fl. 1.676, v.10. Aquela única folha é o “projeto básico” que os responsáveis utilizaram para uma licitação estimada inicialmente em R\$ 64 milhões. Não se deve esquecer que a licitação comporta avenida, viaduto, 3 pontes, demolição de ponte e serviços de iluminação. Com aquela folha – “projeto básico” – o responsável pela elaboração do orçamento determinou, por exemplo, que o item Muro de

contenção com terra armada tipo greide $h < 6,00m$ terá um quantitativo de $4.342,50m^2$, e que o item Remoção de solos moles com transporte $1000m < DMT < 1200m$ terá o quantitativo de $31.464,00m^3$. Não é à toa que já na Medição nº 4 – que representa apenas 4 % do total do contrato – dos 11 itens medidos, 6 deles estão com quantitativos executados muito acima dos quantitativos licitados: Remoção de solos moles (aumento quantitativo de 340%), Camada drenante com pedra pulmão (aumento quantitativo de 420%), Escavação em material de 1ª categoria (aumento quantitativo de 855%), Reforço do subleito (aumento quantitativo de 2.500%) e Transporte de material de segunda categoria (aumento quantitativo de 62.000 %). Isso é a consequência da utilização daquele pretense “projeto básico”. Não se pode aceitar que uma licitação de R\$ 64 milhões seja realizada sem projeto básico, nos termos definidos pelo art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.5) violação ao art. 21, § 3º da Lei nº 8.666/93;

26. Os responsáveis alegam que a data correta de disponibilização do edital teria sido em 03 de setembro, e não de 17 de setembro como alegado por uma das licitantes em impugnação apresentada (Queiroz Galvão, fl. 124, v.p.). E que, em razão disso, a data na qual ocorreu a abertura dos envelopes de habilitação (05 de outubro) atendeu perfeitamente ao dispositivo legal em discussão.

27. A argumentação não pode prosperar, ante a evidência dos fatos. Uma das licitantes (Sulcatarinense), na impugnação, argumenta que naquela data (05 de setembro) não estava obtendo êxito em adquirir o edital. Outra licitante (Construbase) registrou na impugnação que a disponibilização do edital ocorreu somente em 14 de setembro. Por último, uma terceira licitante (Queiroz Galvão) registrava a disponibilidade do edital apenas em 17 de setembro. Mesmo que se aceite como verdadeira a resposta apresentada pelos responsáveis, de que a disponibilização ocorreu em 03 de setembro, e que portanto, as alegações das 3 licitantes não sejam verdadeiras, existe um ato praticado pela Comissão de Licitação que anula a defesa dos responsáveis. Trata-se do Termo de Retificação ao Processo Licitatório Nº 086/2001 – Concorrência Nº 005/2001, emitido em 17 de setembro de 2001, assinado por Jefferson Silveira, membro da Comissão de Licitação, no qual alteram-se um item relativamente às exigências quanto à Qualificação Técnica e dois itens relativamente à Qualificação Econômico Financeira. No dia imediatamente posterior (18 de setembro), novamente Jefferson Silveira assina o 2º Termo de Retificação ao Processo Licitatório Nº 086/2001 – Concorrência Nº 005/2001 procedendo à alteração de mais um item relativamente à Qualificação Técnica. Ora, as alterações procedidas ensejam obrigatoriamente à Administração a reabertura do prazo mínimo de 30 dias exigido na lei. Neste sentido o magistério de Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“Assim, por exemplo, imagine-se que a Administração delibere dispensar a exigência de apresentação de certo documento. É óbvio que isso afeta a formulação das propostas: afinal, os licitantes teriam sua situação simplificada. Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições da licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para elaborar sua proposta e obter os demais documentos exigidos.”

28. Na mesma linha, Jessé Torres Pereira Junior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública:

“Nessas circunstâncias, a lei exige a reabertura do prazo por inteiro, a contar da divulgação da mudança introduzida, pelo mesmo modo em que se deu a de versão original do ato convocatório alterado.”

29. Portanto, na melhor das hipóteses, a reabertura do prazo de 30 dias deveria ter iniciado a partir da data do primeiro Termo de Retificação assinado por Jefferson Silveira, 17 de setembro, resultando na data de 17 de outubro para a apresentação das propostas, e não na data de 05 de outubro como de fato ocorreu. Conseqüentemente, confirma-se a violação ao disposto no art. 21 da Lei nº 8.666/93.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.6) habilitação de licitante que não cumpriu as exigências de qualificação econômico-financeira;

30. Os responsáveis alegam que o Município de Brusque pretendia realizar a contratação o mais breve possível e decidiu julgar as propostas comerciais no mesmo dia da abertura dos envelopes com os documentos de habilitação, e que, em razão disso, tal atitude causou um lapso na verificação dos documentos da empresa Construcap. Alega ainda que tal fato, uma falha formal, não possui correlação com direcionamento da licitação e que não ocorreu qualquer prejuízo ao procedimento licitatório e ao interesse público.

31. Os responsáveis, portanto, confirmam que houve a habilitação de licitante que não preenchia as condições exigíveis para a qualificação econômico-financeira da Concorrência Nº 005/2001.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.7) aceitação de proposta da vencedora com preços unitários manifestamente inexequíveis;

32. Os responsáveis alegam, sem comprovação documental, que a Comissão de Licitação convocou a empresa para que justificasse os preços ofertados, tendo a referida licitante comprovado, por meio de suas composições de preços que poderia realizá-los por aquele valor. Embora os responsáveis não tenham trazido aos autos a documentação comprobatória relativa à convocação da empresa EIT, entendemos elidida a irregularidade.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.8) não divisão da licitação em parcelas técnica e economicamente viáveis;

33. Os responsáveis argumentam que a globalização dos serviços atendeu a requisitos importantes de oportunidade e representou uma economia de escala, que seria inviabilizada pela divisão da licitação. Considera que diversas empresas trabalhando no município gerariam enormes transtornos para os habitantes e visitantes. Lembra que todas as pontes incluídas na licitação representam apenas 15% do valor total das obras correntes. Ao final afirma que o fracionamento serial prejudicial do ponto de vista técnico e econômico, e que, por isso, não está a Administração obrigada a dividir a obra em questão em diversos lotes, não havendo portanto, afronta ao art. 23, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93.

34. Não procede a argumentação dos responsáveis. A simples nomenclatura das obras – avenida, pontes, viaduto – já identifica uma necessidade de fracionamento da licitação, por envolver serviços de especialização diversa. Uma empresa que constrói pontes não precisa ter o mesmo maquinário da empresa que constrói ruas, avenidas e estradas. A empresa especializada na construção de pontes não necessita, por exemplo, de trator de esteira, motoniveladora, trator de pneus ou rolo compactador vibratório. Outro aspecto é que os serviços situam-se em locais diversos do município de Brusque. Por exemplo, os serviços de terraplenagem já executados na Avenida – uma das obras licitadas – dista mais de 5 km da Ponte Irineu Bornhausen – outra das obras licitadas. As outras duas pontes incluídas na licitação distam aproximadamente 4km entre si. Outro fato a justificar o fracionamento o objeto da Concorrência Nº 005/2001 é a situação atual das obras. Os serviços de terraplenagem na Avenida estavam paralisados pela empresa EIT. A mesma empresa – EIT – ao ser comunicada para iniciar as obras de execução da Ponte Irineu Bornhausen alegou não ter mais interesse na execução do contrato. Com esta desistência, a Prefeitura Municipal de Brusque contratou a CODEB – Companhia de Desenvolvimento de Brusque, autarquia municipal, para executar as obras da referida Ponte. Portanto, as obras podem ser executadas por empresas distintas, em locais distintos e ainda, em períodos de tempo diversos. Valemo-nos de Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, para reforçar nosso entendimento:

“O art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive

pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.”

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

a) irregularidades no processo licitatório

a.9) ausência de correlação entre os quantitativos licitados e os quantitativos do projeto executivo desenvolvido para a Ponte Irineu Bornhausen;

35. Os responsáveis afirmam que o projeto da Ponte Irineu Bornhausen sofreu uma otimização e que a variação de quantidades e serviços, bem como de especificações de alguns materiais não alteraram o custo final global da obra de construção da ponte. Contestam a afirmação da instrução anterior de que houve “uma completa descaracterização do que foi licitado”, posto que a revisão do projeto em nada alterou sua concepção original.

36. De forma alguma a alegação dos responsáveis corresponde aos fatos. A Ponte Irineu Bornhausen foi licitada prevendo-se a superestrutura com estrutura metálica em aço USI –SAC 41, que é um aço destinado à construção civil, fabricado pela empresa Usiminas, atualmente denominado USI-SAC-300. Seriam empregados na superestrutura 326 toneladas deste aço. Com a revisão do projeto, melhor falar em alteração do projeto, a superestrutura não empregará mais as 326 toneladas de aço USI-SAC-300. Ao contrário, a superestrutura será predominantemente em concreto protendido. Veja-se que na licitação a quantidade de aço para concreto protendido na superestrutura era de apenas 612 kg, e após a alteração do projeto a quantidade de aço para concreto protendido aumentou para 23.308 kg, aumento de 3.700%. Também em relação à infraestrutura houve alteração qualitativa de serviços. A licitação previa a execução das fundações com estacões (tubulões) de 1,00m (um metro) de diâmetro. Após a alteração do projeto, a infraestrutura será executada em estaca raiz de 450mm de diâmetro.

37. Portanto, a concepção original do projeto foi, sim, totalmente alterada. O que foi licitado e o que será executado são projetos totalmente distintos.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

b) superestimativa nos quantitativos de pavimentação, drenagem e obras de arte correntes;

38. Os responsáveis afirmam que a análise do TCU baseou-se no princípio de que os serviços seriam executados numa extensão de 4,2km de avenida, quando na realidade os serviços foram projetados para serem executados numa extensão de 26,8km, conforme documento em anexo (fls.1.676,v.10). Utilizando a mesma sistemática apresentada na instrução anterior (fls.129/131, v.p.) obtêm resultados semelhantes que afastam a existência de quantitativos superestimados.

39. Em relação aos serviços de drenagem, os responsáveis apresentam justificativas de acordo com cada item apontado como superestimado. Assim, a quantidade para o item Rede de esgoto com manilha de 150mm considerava a extensão total da obra e excluía as áreas lindeiras formadas por fundos de chácaras e sítios. Para Caixas coletoras em tubos de 300mm considerava a extensão total da obra prevendo uma caixa coletora a cada 40m no bordo interno da avenida e a cada 120m no bordo externo. Para Ligação domiciliar de esgoto considerou as diferentes densidades populacionais ao longo da avenida projetada. Para Bueiros simples e duplos de concreto e para Caixa de ligação para bueiros foram considerados que os serviços são em complemento às redes já construídas pela Prefeitura Municipal de Brusque.

40. O documento em anexo a que se referem os responsáveis é a folha/projeto básico (fl. 1.676, v.10). Aceitando-se que aquela folha representa o projeto básico para a licitação de 64 milhões de reais, e utilizando as premissas adotadas anteriormente em nosso relatório poder-se-ia, com muito esforço, acatar as justificativas apresentadas, relativamente aos serviços de pavimentação. Em relação aos serviços de drenagem, a própria justificativa apresentada evidencia novamente o absurdo de adotar aquela folha como projeto básico. São inúmeras as interferências para justificar os quantitativos utilizados. No caso do item Ligação domiciliar de esgoto, inclusive, há até uma ressalva antecipada de que seria indevido fazer uma extrapolação do quantitativo de projeto partindo do projeto inicial – de 4,2km – citado para a extensão total do projeto. Ora, aí estão demonstrações inequívocas de que não existia projeto básico para a extensão de 26,8km

como querem fazer crer os responsáveis. Só existia um projeto básico para 4,2km. Como não existia o projeto básico para 26,8km, os responsáveis já se justificam dizendo que não pode ser feita a extrapolação do projeto de 4,2km. Ora, os responsáveis poderiam simplesmente apresentar o projeto básico de 26,8km, se existisse. Não necessitariam justificar cada um dos itens apontados como superestimados, cada qual com uma explicação própria. Por que não apresentaram o projeto básico de 26,8km mostrando que, por exemplo, as caixas coletoras são dispostas a cada 40m no bordo interno e a cada 120m no bordo externo? Aliás, da forma como foi justificado este item – caixas coletoras – sem a apresentação de projeto, qualquer que fosse o quantitativo, este poderia ser justificado. Poderia ser respondido, por exemplo, que as caixas seriam dispostas a cada 60m no bordo interno e a cada 100m no bordo externo. A justificativa é casuística.

Importante: Em 26 de março de 2003, a Prefeitura Municipal de Brusque encaminhou expediente afim de complementar a documentação do processo. Trata-se, segundo o memorando de encaminhamento, do Projeto Básico das obras que são objeto da Concorrência Nº 05/2001.

Em primeiro lugar, deve-se destacar que tal documentação somente foi enviada após 6 meses da realização da primeira inspeção naquela municipalidade (setembro de 2002, fls.121/146,v.p.) e após 3 meses da realização da audiência dos responsáveis (dezembro de 2002, fls. 190/205,v.p.). Tal lapso de tempo seria suficiente para produzir um projeto básico, acaso inexistente. Além disso, não foi o mesmo encaminhado por ocasião da resposta das audiências.

Em segundo lugar, mesmo considerando que o Projeto Básico encaminhado em 26 de março de 2003 existisse antes da licitação (abril de 2001), trata-se apenas de um projeto geométrico da Avenida Beira-Rio, com extensão de 26,8km. O Projeto Básico encaminhado não contempla as outras obras objeto da Concorrência Nº 005/2001: o Viaduto, as 3 Pontes, os serviços de Iluminação, de Sinalização, de Drenagem.

Portanto, o encaminhamento deste Projeto Básico não tem o condão de alterar o mérito do que já foi tratado neste relatório.

Quanto aos fatos relativos à Concorrência nº 005/2001

c) sobrepreço em diversos itens da proposta empresa EIT (armadura aço CA-50, formas de madeira, muro de contenção de terra armada, enleivamento, caixa coletora de esgoto, sarjeta triangular de concreto, defesa singela semi-maleável);

d) sobrepreço nos serviços de pavimentação no valor de R\$ 19.936.299,19;

41.Os responsáveis, na resposta de fls.1.598/1.611, v.10, requereram mais 15 dias de prazo para apresentarem justificativas relativamente aos sobrepreços apontados.

42.Ao apresentar as alegações relativamente aos itens c e d dos Ofícios de Audiência (fls.1.687/1.691,v.10), não se manifestaram acerca dos sobrepreços apontados: armadura aço CA-50, formas de madeira, muro de contenção de terra armada, enleivamento, caixa coletora de esgoto, sarjeta triangular de concreto, defesa singela semi-maleável e pavimentação. As alegações apresentadas pelos responsáveis dizem respeito, tão somente, ao questionamento contido nos Ofícios de Citação (fls. 190/195, v.p.).

Embora os responsáveis não tenham se manifestado diretamente acerca do sobrepreço nos serviços de pavimentação, e considerando que a extensão total da avenida seria de 26,8km e não de 4,2km como calculado na instrução anterior, o custo da pavimentação seria de 839.605,00 por km, e não de mais de 5 milhões de reais, conforme relatado no item 67 da instrução anterior (fl.168, v.p.). Mesmo assim, em comparação com os custos do orçamento do DER/SC – vide instrução anterior, itens 68 a 72, fls. 168/169,v.p. – o sobrepreço é de 128% em relação ao maior custo daquelas obras rodoviárias, e de 71% se comparado com o orçamento do DER/SC para as obras dos Elevados do Rio Tavares, também uma obra urbana, no município de Florianópolis.

43.Audiência do responsável Haroldo Gurgel de Sá, representante legal da empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A acerca de indícios de irregularidades relativos à Concorrência nº 005/2001. Ofício nº 678 à fls. 204/205, v.p. Resposta às fls. 1.682/1.686, v.10.

44. O responsável, ao apresentar as alegações de defesa, não se manifestou acerca dos sobrepreços apontados: armadura aço CA-50, formas de madeira, muro de contenção de terra armada, enleivamento, caixa coletora de esgoto, sarjeta triangular de concreto, defesa singela

semi-maleável e pavimentação. As alegações apresentadas pelo responsável dizem respeito, tão somente, ao questionamento contido no Ofício de Citação (fls. 196/197, v.p.).

45. Ante o exposto, e considerando que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não tiveram o condão de afastar os indícios relativos ao superfaturamento, sobrepreço e irregularidades no processo licitatório, apontados no relatório, somos pelo encaminhamento dos autos propondo:

*a) com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas b e c, c/c os arts. 19, caput e 23, III, todos da Lei nº 8.443/92, julgar as presentes contas irregulares e condenar, solidariamente, os Srs. *Ciro Marcial Roza, Prefeito Municipal e Cesar Morilo Roza, Edson Leomar Comandolli, Elias da Luz, Jefferson Silveira e Sandra B. Bertolini, membros da Comissão Especial de Licitação, e a empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A, na pessoa do seu representante legal, ao pagamento da quantia de R\$ 116.401,45 (cento e dezesseis mil quatrocentos e um reais e quarenta e cinco centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento do valor do débito aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculados a partir de 20/12/2001 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;**

*b) com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas b e c, c/c os arts. 19, caput e 23, III, todos da Lei nº 8.443/92, julgar as presentes contas irregulares e condenar, solidariamente, o Sr. *Ciro Marcial Roza, Prefeito Municipal e a empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A, na pessoa do seu representante legal, ao pagamento da quantia de R\$ 1.298.717,19 (um milhão duzentos e noventa e oito mil setecentos e dezessete reais e dezenove centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento do valor do débito aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculados a partir de 20/12/2001 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;**

c) determinar à Prefeitura Municipal de Brusque/SC, com fulcro no art. 45, caput, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 251, caput, do RI/TCU, que:

c.1) anule a Concorrência Nº 05/2001 e o contrato dela decorrente – Contrato Nº 246/01 – celebrado entre essa Prefeitura e a empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A, cujo objeto é a Execução de Obras de Prolongamento do Canal Extravisor do Rio Itajaí-Mirim e Passagem em Desnível, em razão de infringência aos arts. 3º, 6º, inciso IX, 7º, § 2º, inciso I, 43, inciso IV e 48, inciso II da Lei nº 8.666/93 e art. 10, inciso V da Lei nº 8.429/92;

c.2) somente inicie novo procedimento licitatório para execução de obras do Projeto “Prolongamento do Canal Extravisor do Rio Itajaí-Mirim e Passagem em Desnível” após elaboração de Projeto Básico conforme prescrito no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93;

*d) aplicar aos Srs. *Ciro Marcial Roza, Prefeito Municipal e Cesar Morilo Roza, Edson Leomar Comandolli, Elias da Luz, Jefferson Silveira e Sandra B. Bertolini, membros da Comissão Especial de Licitação e à empresa EIT – Empresa Industrial Técnica S/A, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº. 8.443/92;**

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

f) encaminhar cópia da Decisão que vier a ser proferida, acompanhada de Relatório e Voto, ao Ministro da Integração Nacional, aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e à Câmara Municipal de Vereadores de Brusque/SC;

*g) encaminhar cópia da Decisão que vier a ser adotada, acompanhada de Relatório e Voto, aos Srs. *Valmir Coelho Ludvig, Júlio Atanásio Gevaerd e Ademir Brás de Souza, vereadores do município de Brusque/SC, autores da presente representação;**

h) encaminhar cópia integral dos autos ao Ministério Público da União, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.666/93, para as providências que entender cabíveis.”

5.O Diretor da 2ª D.T. da Secex/SC e o titular daquela Unidade Técnica manifestaram-se de acordo com tal proposta, mas sugeriram que se acrescentasse uma determinação para que não mais sejam repassados recursos federais para as obras em questão (fl. 1711, v.10).

6.Ouvido o Representante do Ministério Público, este endossou a proposta feita pela Unidade Técnica (fl. 1713, v.10).

É o relatório.

VOTO

Apesar de ser uma Tomada de Contas Especial, processo de competência de Câmara, portanto, trago os autos à apreciação deste Plenário em função do apensamento do TC nº 004.588/2003-0, que trata de auditoria incluída no Fiscobras/2003, relativa às obras que geraram esta TCE.

2.As irregularidades observadas nos autos são de duas naturezas. A primeira diz respeito à parte da obra que já havia sido executada e paga até a época da realização da inspeção, no valor total de R\$ 2.699.999,83 (fl. 135, v.p). Foi apurado superfaturamento e realizada a citação dos responsáveis. A segunda se refere a irregularidades ocorridas na licitação e que não geraram prejuízos financeiros, uma vez que a Decisão nº 1.577/2002-TCU-Plenário determinou, cautelarmente, que não mais fossem repassados recursos federais para aquela obra. Em relação a estas, foi realizada a audiência dos responsáveis.

3.Inicialmente, analisarei as questões afetas ao superfaturamento. O total do superfaturamento apontado foi de R\$ 1.415.118,64, dividido em duas parcelas: a primeira, no valor de R\$ 116.401,45, correspondente à parte do débito gerado pelo sobrepreço dos itens no contrato inicial, e a segunda, no montante de R\$ 1.298.717,19, causada pelo aumento de quantidades durante a execução do contrato. A segunda parte do débito foi imputada somente ao Prefeito e à empresa executora da obra, enquanto que a primeira também foi atribuída aos membros da comissão de licitação (ver itens 13/15 do voto referente à Decisão nº 1.577/2002-TCU-Plenário, fl. 177, v.p). Para efeito de análise das alegações de defesa, considerarei, inicialmente, todos os itens que geraram o valor global do débito, que estão consubstanciados na tabela abaixo, e, ao final, as parcelas serão novamente divididas de acordo com as respectivas responsabilidades.

Serviço	Un	Preço Unit.		Quantidade Licitada	Quantidade Paga	Valor Pago EIT (R\$)	Valor SICRO (R\$)	Diferença (R\$) Pago SICRO
		(R\$) Pago	SICRO					
2.1 Desmatamento e Limpeza do terreno	M²	0,69	0,13	42.040,00	103.591,29	71.477,99	13.466,87	58.011,12
2.3.5 E.c.t. mat 1º 4500 <DMT< =5000m	M³	15,64	5,21	7.104,00	60.706,42	949.448,41	316.280,45	633.167,96
2.10 Transporte de material 2ª categoria	M³.km	3,09	0,55	300,00	186.495,13	576.269,95	102.572,32	473.697,63
2.11 Compactação de aterros 95% P.N.	M³	3,08	1,06	522.338,00	38.890,10	119.781,51	41.223,50	78.558,01
2.13 Camada drenante c/pedra vulcão	M³	48,73	38,99	1.350,00	5.713,94	278.440,30	222.786,52	55.653,78
2.15 Enrocamento de pedra arrumada	M³	56,39	45,44	27.850,00	3.161,70	178.288,26	143.667,64	34.620,62
3.1 Regulação do subleito	M²	0,60	0,31	328.555,00	8.640,00	5.184,00	2.678,40	2.505,60

3.2	M³	20,68	6,05	100,00	2.576,00	53.271,68	15.584,80	37.686,88
TOTAL					2.232.162,10	858.260,50	1.373.901,60	

* a esses valores deve ser acrescentado 3% relativo a acompanhamento técnico

4.As alegações de defesa da EIT – Empresa Industrial Técnica S.A estão apresentadas às fls. 1682/1686, v.10 e aquelas trazidas pelo Prefeito e membros da Comissão de Licitação estão às fls. 1687/1691, v.10.

5.Um argumento utilizado em ambas as defesas é que a obra em questão é de natureza urbana, enquanto os preços do Sicro são pertinentes a obras rodoviárias. Numa obra urbana, a produtividade dos serviços é diminuída, em virtude de um maior tráfego de veículos, pela maior interferência com redes de serviços públicos, em função de maiores dificuldades com passagens e acessos para tráfego de caminhões e máquinas pesadas.

6.O argumento, de uma forma geral, é procedente: as produtividades de uma obra urbana não podem ser consideradas idênticas às de uma obra rodoviária, onde as interferências são normalmente menores. Entretanto, isso não inviabiliza que o Sicro seja utilizado como parâmetro de comparação, desde que sejam feitos os ajustes devidos. Cabe mencionar que em nenhuma das defesas apresentadas fez-se uma análise ponto a ponto dos itens considerados como superfaturados e como o custo de cada item seria impactado pelas características da obra em questão.

7.Farei, em seguida, uma avaliação sobre a quantificação do impacto da natureza da obra em relação aos valores do Sicro que foram adotados como referência. Mais a frente, tecerei considerações sobre cada aspecto específico das defesas apresentadas.

8.No TC nº 010.475/2001-5, que trata de TCE originada em relatório de auditoria nas obras de adequação da BR-262/ES- trecho km 10,1-km 19,3, processo ainda não apreciado pelo Tribunal, do qual é Relator o Eminentíssimo Ministro Marcos Vilaça, a Secob elaborou parecer em que se analisava, dentre outros aspectos, a questão do impacto, nos custos previstos pelo Sicro, das peculiaridades de uma obra urbana. Utilizarei, neste processo, as informações contidas no citado parecer, dada sua pertinência em relação à matéria que ora se discute.

9.No que se refere aos caminhões, único equipamento que compõe o item relativo ao transporte de material, utilizou-se, no referido parecer, como parâmetro de comparação, as obras do Rodoanel/SP em que foi feita uma verificação empírica da produtividade do equipamento. Chegou-se à conclusão que o fator de redução de produtividade utilizado pela Secex/ES havia sido adequado. A produtividade dos caminhões foi estimada em 71,4% daquela constante do Sicro, valor que também adotarei no presente caso. Cabe mencionar que a avaliação está sendo bastante conservadora, uma vez que as interferências numa obra num pequeno município como Brusque são certamente inferiores às presentes num empreendimento como o do Rodoanel em São Paulo. Registre-se, ainda, o seguinte trecho da instrução da Secex/SC (fl. 1694, v.10, item 8):

“Deve ser registrado que a equipe de auditoria, ao visitar o local das obras, identificou áreas em dimensões suficientes para a instalação de canteiros para as máquinas e equipamentos necessários à execução dos serviços, cujas áreas estão muito próximas (menos de 1 km) da rodovia estadual que dá acesso ao município de Brusque. Assim, a equipe de auditoria quer esclarecer que embora as obras sejam dentro do perímetro urbano do município, tal influência sobre os custos não é em proporção suficiente para justificar os sobrepreços apontados”

10.A produtividade constante do Sicro é 197,00 t.km. Adotaremos, então, a produtividade de 140,66 t.km (71,4%), o que leva a um custo unitário de execução de 0,33 R\$/t.km. Fazendo a conversão de tonelada para metro cúbico e computando o BDI previsto no Sicro (32,68%), temos um custo unitário de 0,79 R\$/m³.km, ao invés dos 0,55 R\$/m³.km inicialmente adotados como parâmetro. Ressalte-se que, mesmo com o ajuste feito, o valor é ainda muito inferior ao que foi praticado pela empresa contratada (3,09 R\$/m³.km).

11.Com relação aos demais itens considerados superfaturados, valho-me mais uma vez do parecer da Secob, onde ficou assente que no caso de obras em áreas urbanas, é mais adequada a utilização dos custos referentes a obras de restauração ao invés daqueles referentes a obras de construção, conforme trecho abaixo reproduzido:

“Na versão mais recente do sistema Sicro (a partir de outubro de 2000), as composições de custos dos serviços para obras de restauração contemplam condições similares às da obra em questão, uma vez que os serviços são executados sobre o pavimento existente, com desvios de

tráfego e trabalhos em meia pista. Nestas condições, marcada por reduzidos espaços para manobras e operações de carga e descarga, além de interferências com o tráfego de veículos da rodovia, o tempo de ciclo dos equipamentos é aumentado.

Todavia, esta versão do Sicro (Sicro 2000) considera condições ótimas de operação para os equipamentos nas obras de construção, o que implica maiores produtividades que as previstas nas obras de restauração. Portanto, a diferença de produtividade dos equipamentos nas obras de restauração e nas obras de construção acusa o reflexo das condições adversas enfrentadas nas obras de restauração.”

12.Portanto, o parâmetro de preços a ser utilizado é o do Sicro, na parte relativa a restauração de obras. Como as produtividades são inferiores àquelas do segmento construção de obras, os custos são superiores (com exceção do item enrocamento de pedra arrumada, em que o custo do equipamento praticamente não tem influência no custo total do item), conforme mostra a tabela abaixo:

Serviço	Custo (construção de obras)	Custo (restauração de obras)
Desmatamento e Limpeza do terreno	0,13	0,15
E.ct. mat 1ª 4500 <DMT<=5000m	5,22	5,92
Compactação de aterros 95% P.N.	1,06	1,16
Enrocamento de pedra arrumada	45,44	45,44
Regularização do subleito	0,32	0,35
Reforço do subleito	6,06	6,24

13.Em relação ao item ‘camada drenante c/pedra pulmão’, o parâmetro de comparação foi o preço orçado pelo DER/SC na construção da rodovia SC-426 – trecho ‘Trombudo Central – Braço do Trombudo’ (fl. 1396, v.7 – item 52.160). Adotarei como percentual de aumento de custo aquele do item compactação de aterros, de cerca de 9,4%. O custo que havia sido considerado era de 38,99 R\$/m³. Adotar-se-á como parâmetro um valor 9,4% superior, 42,66 R\$/m³.

14.Passo agora a analisar os demais argumentos apresentados pela empresa e pelos responsáveis:

15.A EIT argumenta que o prazo previsto do contrato, de 36 meses, impõe uma grande ociosidade dos equipamentos e da equipe, o que reduziria a produtividade dos serviços. Ele utiliza como exemplos os seguintes equipamentos: trator de esteira e motoniveladora. O pressuposto é que os equipamentos permaneceriam todo o tempo do contrato na obra: 7200 horas. Não vejo como se possa aceitar a validade dessa premissa. O fato de o contrato ter um prazo total de 36 meses não significa que todos os equipamentos, necessários para a execução de todos os serviços, devam ficar disponibilizados na obra todo o tempo. Não é assim que ocorre na prática, em que a empresa procura otimizar a utilização dos equipamentos durante a execução do empreendimento. Teoricamente, até, seria possível a empresa elaborar uma proposta dessa forma, prevendo que todos os equipamentos ficariam à disposição por todo o prazo da obra, entretanto, os preços cotados certamente não seriam competitivos para que se pudesse ganhar qualquer licitação em que tenha havido disputa efetiva. Nesse sentido, cabe mencionar que, além do superfaturamento, diversas outras irregularidades foram detectadas na licitação, comprometendo sua própria legitimidade, conforme será evidenciado posteriormente.

16.A EIT tampouco justificou a origem dos valores de produtividade apresentados em sua defesa. Também não justificou o custo horário do trator de esteira, de 215,00 R\$/h, bem superior àquele previsto no Sicro.

17.O Prefeito e os membros da Comissão de Licitação apresentam argumentos específicos em relação a três dos itens que foram considerados superfaturados: ‘ECT material de 1ª categoria DMT 4500-5000m’, ‘transporte de material de segunda categoria’ e ‘regularização de sub-leito’.

18.No que se refere ao primeiro item, alega-se que em função da via em que trafegava, utilizou-se um caminhão de 4m³ (7 ton) e não de 20ton como consta da composição do Sicro. Um caminhão de 4m³ de capacidade é bem pequeno para esse tipo de obra e, verificando a composição de preços da empresa que executou a obra, nesse item ela indica que o transporte do material seria feito em basculante grande (fl. 29, v.1). Apesar de não estar indicada a capacidade, certamente não se está referindo a um caminhão de 4m³.

19. Ainda que isso fosse verdade, a composição de custos a partir de um caminhão de 4m³ não levaria o custo do serviço ao valor indicado de 12,53 R\$/m³. Aliás, os responsáveis sequer indicaram como se chegaria a tal valor. Também não é pertinente o argumento de que a utilização de caminhões menores implicaria na maior ociosidade da escavadeira hidráulica, já que este é o equipamento principal que dita o ritmo dos trabalhos e, conseqüentemente, a produção da equipe.

20. No que tange ao item ‘transporte de material de segunda categoria’, argumenta-se que a produtividade do Sicro é muito alta, “*absolutamente inadequada para qualquer tipo de obra e, principalmente para as obras em questão*” (fl. 1690, v.10). O Tribunal reconhece o Sicro como um sistema válido e que fornece parâmetros adequados de custos de obras públicas. Ele é um sistema cujos custos são definidos a partir da média de preços praticados no mercado. Assim, não procede a afirmação de que é um sistema inadequado para qualquer obra. É claro que ele contém valores referenciais que, dependendo das características da obra, podem e devem ser ajustados, como está sendo feito, em se tratando de obra realizada em área urbana.

21. Os responsáveis alegam que a produtividade foi de cerca de 25% daquela do Sicro, uma vez que o caminhão de 4m³ faz um percurso de 1km em 10 minutos. Intuitivamente, já se percebe que 1km em 10 minutos implica em uma velocidade média extremamente baixa, somente factível se a obra fosse realizada numa área fortemente engarrafada o dia inteiro. Mais uma vez, ressalto que a Unidade Técnica mencionou que a obra se situava em localidade a menos de 1km da rodovia estadual. Não custa lembrar, também, que se trata de um município pequeno, de cerca de 80 mil habitantes.

22. Mencionam ainda os responsáveis que o custo horário de locação de um caminhão de 4m³ era R\$ 48,15 e não R\$ 31,69 como aponta o Sicro. Não há qualquer comprovação de que esse preço fosse efetivamente o de mercado à época.

23. No que se refere ao item ‘regularização de subleito’, o argumento apresentado é o mesmo trazido pela EIT e mencionado no item 15 deste voto, relacionado ao prazo previsto no contrato para a execução desse serviço (30 meses). Segundo os responsáveis, isso reduziria significativamente a produtividade do conjunto de equipamentos utilizados. Entendo que a questão já foi devidamente enfrentada naquela oportunidade, carecendo de argumentações adicionais.

24. Assim, além do argumento de que a obra é urbana e que isso reduziria a produtividade das equipes de trabalho, não foram apresentados outros argumentos capazes de elidir o superfaturamento observado. Os valores inicialmente imputados serão reduzidos, em face dessa característica da obra, segundo os valores apresentados nos itens 9, 11 e 12 desse voto, de acordo com a tabela abaixo:

Serviço	Un	Preço (R\$)		Quantidade Licitada	Quantidade Paga	Valor Pago EIT (R\$)	Valor Sicro corrigido (R\$)	Diferença (R\$) Pago Sicro
		Pago	SICRO (corrigido)					
2.1 Desmatamento e Limpeza do terreno	M²	0,69	0,15	42.040,00	103.591,29	71.477,99	15.538,69	55.939,30
2.3.5 E.c.t. mat 1º 4500 <DMT< =5000m	M²	15,64	5,92	7.104,00	60.706,42	949.448,41	359.382,01	590.066,40
2.10 Transporte de material 2ª categoria	M³.km	3,09	0,79	300,00	186.495,13	576.269,95	147.331,53	428.938,42
2.11 Compactação de aterros 95% P.N.	M²	3,08	1,16	522.338,00	38.890,10	119.781,51	45.112,52	74.668,99
2.13 Camada drenante c/pedra bulmão	M²	48,73	42,66	1.350,00	5.713,94	278.440,30	243.756,68	34.683,62

2.15	M³	56,39	45,44	27.850,00	3.161,70	178.288,26	143.667,64	34.620,62
3.1	M²	0,60	0,35	328.555,00	8.640,00	5.184,00	3.024,00	2.160,00
3.2	M³	20,68	6,24	100,00	2.576,00	53.271,68	16.074,24	37.197,44
				TOTAL	2.232.162,10	973.887,31	1.258.274,79	

Obs¹: a esses valores deverão ser aplicados o percentual de 3% referente a acompanhamento técnico.

Obs²: no item 'camada drenante com pedra pulmão', o parâmetro de comparação não foi o Sicro, mas o DER/SC, da mesma forma como relatado no item 12 deste Voto

25. Conforme mencionei no item 2 deste voto, parte desse débito foi gerado na fase de licitação e parte na fase de execução do contrato, pelo aumento das quantidades. A primeira parte do débito, de responsabilidade da empresa, do Prefeito e dos membros da Comissão de Licitação é a seguinte:

Serviço	Un	Preço Unit. (R\$)	Quantidade	Valor que	Valor Sicro	Diferença	
		Contrato	Licitada	seria pago	corrigido	(R\$)	
		SICRO		(R\$)	(R\$)	(R\$)	
		do					
		corrigido					
2.1 Desmatamento e Limpeza do terreno	M²	0,69	0,15	42.040,00	29.007,60	6.306,00	22.701,60
2.3.5 E.c.t. mat 1ª <DMT<=5000m	M³	15,64	5,92	7.104,00	111.106,56	42.055,68	69.050,88
2.10 Transporte de material 2ª categoria	M³.km	3,09	0,79	300,00	927,00	237,00	690,00
2.13 Camada drenante c/pedra pulmão	M³	48,73	42,66	1.350,00	65.785,50	57.591,00	8.204,50
3.2 Reforço do Sub-Leito	M³	20,68	6,24	100,00	2068,00	624,00	1.444,00
				TOTAL	208.894,66	106.813,68	102.080,98

Obs¹: sobre esse valor total, devem incidir os 3% a título de acompanhamento técnico, conforme consta da 4ª medição (fl. 1347, v.7). O total do débito, portanto, é de **R\$ 105.143,41**

Obs²: os valores foram todos calculados com base nas quantidades que foram inicialmente contratadas

Obs³: no item 'camada drenante com pedra pulmão', o parâmetro de comparação não foi o Sicro, mas o DER/SC, da mesma forma como relatado no item 12 deste Voto

26.A segunda parte do débito, de responsabilidade da EIT e do Prefeito, corresponde à R\$1.296.023,03 – R\$ 105.143,41 = R\$ 1.190.879,62.

27.A título de informação, cabe mencionar que alguns dos itens superfaturados, já na quarta medição da obra, tinham percentuais de execução extremamente elevados, com a quantidade executada muito acima do que foi licitado, conforme evidencia o quadro a seguir, cujas informações foram extraídas da medição de fl. 1341, v.7. Ou seja, foram itens cotados a preços elevados na licitação, mas com quantitativos reduzidos, impactando pouco o valor total licitado. Na execução, esses quantitativos foram aumentados, gerando vultosos prejuízos. É uma prática observada com não rara frequência em obras públicas, infelizmente. Note-se, em especial, os itens 'ECT mat 1ª categoria, DMT=4500 a 5000' e 'transporte de material de 2ª categoria', responsáveis por mais de 80% do valor total do débito, cujas quantidades executadas já estavam 855% e 62.165% acima das quantidades licitadas.

Item	Quantidade Licitada	Quantidade Executada	Percentual executado em relação ao licitado.
E.c.t. mat 1ª <DMT<=5000m	7.104m³	60.706,42m³	855%
Transporte de material 2ª categoria	300m³.km	186.495,13m³.km	62165%
Desmatamento e Limpeza do terreno	42.040m²	103.591,29m²	246%
Reforço do subleito	100m³	2.576m³	2576%

28.Em relação às demais irregularidades detectadas no procedimento licitatório, as razões de justificativa apresentadas e a análise feita pela Secex/SC evidenciam sérios vícios naquela licitação.

29. Um desses vícios foi a restrição à competitividade do certame. Primeiro por não ter havido a divisão do objeto, em obediência ao art. 23, §§1º e 2º da Lei nº 8.666/93. Os responsáveis não conseguiram demonstrar a inviabilidade técnica de que fossem feitas licitações distintas para a construção da avenida e das pontes, por exemplo. Eles afirmam que a realização de diversas obras num pequeno município, por empresas diferentes, poderia causar sérios transtornos para habitantes e visitantes, trazendo prejuízos ao setor turístico do município. Não vejo como se possa aceitar tal justificativa. Obras sempre criam transtornos para visitantes e moradores, independentemente de quem as execute. Só se poderia aceitar o não parcelamento do empreendimento caso se demonstrasse que as interferências de uma obra na outra seriam grandes a ponto de comprometer sua execução. Registra a Unidade Técnica que as pontes sobre os Rios Itajaí-Mirim e Guariruba distam cerca de 4km uma da outra e que a Ponte Irineu Bornhausen se situa a mais de 5 km dos serviços de terraplenagem executados na avenida (fl. 1703, v.10).

30. A falta de parcelamento do objeto fez com que só pudessem participar do certame empresas que construíssem estradas e pontes, que são serviços de especialidade diversa, e que exigem maquinário diferente, inclusive, conforme destacou a Unidade Técnica (fl. 1703, v.10). As exigências quanto a patrimônio líquido mínimo e garantias, por exemplo, estavam relacionadas ao valor total estimado na contratação, o que não ocorreria caso o objeto tivesse sido dividido, proporcionando que mais empresas pudessem ter participado do certame.

31. A restrição de competitividade também ocorreu por problemas relacionados à disponibilização do edital, ao não cumprimento dos prazos entre essa disponibilização e a abertura dos envelopes e à falta de resposta à impugnação feita por algumas empresas.

32. Cinco empresas apresentaram impugnações ao edital. A equipe que realizou a inspeção no município relata que não havia qualquer ata julgando tais impugnações (fl. 124, v.p, item 11). Os responsáveis afirmam que o prazo de 3 dias para o julgamento e resposta, previsto no art. 41 da Lei nº 8.666/93 só se refere a impugnações apresentadas por cidadãos e não por empresas. Além disso, o §3º do mesmo art. 41 estabelece que quando ela é feita por licitantes não há o impedimento de que a empresa participe do certame licitatório.

33. Concordo com a Unidade Técnica no sentido de que é inviável se adotar a interpretação pretendida pelos responsáveis, pois levaria à conclusão de que um cidadão tem direito a ter sua impugnação julgada em 3 dias, enquanto que, para um potencial licitante, a administração não teria qualquer prazo para fazê-lo. Uma empresa que apresentasse sua impugnação, na qualidade de empresa, teria o prazo que a administração julgasse necessário para analisá-la, enquanto que se a mesma peça fosse oferecida, por exemplo, por um diretor da empresa, como pessoa física, poder-se-ia exigir o prazo de 3 dias. Isso seria um verdadeiro contrasenso.

34. O art. 41, §3º procura fornecer uma proteção para o impugnante, de que um eventual descumprimento do prazo do §1º não inviabilize sua participação na licitação. A necessidade do §3º decorre também do fato que o cidadão tem até 5 dias úteis antes da data de abertura das propostas para a apresentação da impugnação, enquanto que o licitante pode fazê-lo até 2 dias úteis antes. Assim, neste último caso, o prazo para análise poderá se encerrar no dia seguinte ao da abertura das propostas, fazendo-se necessária a adoção de um mecanismo para garantir a participação do licitante no certame, se essa análise não tiver sido concluída.

35. Das impugnações apresentadas, três delas relatam problemas na obtenção do edital. A Sulcatarinense afirma que até 05/09/2001 não tinha conseguido obter o edital, a Construbase e a Queiroz Galvão alegam que só conseguiram ter acesso ao instrumento convocatório, respectivamente, em 14/09/2001 e 17/09/2001, ao contrário dos responsáveis que afirmam que o edital foi disponibilizado no dia 03/09/2001. Tratando-se de prova negativa, é inviável se demonstrar cabalmente como os fatos ocorreram. Entretanto, a Sulcatarinense fez constar de sua impugnação, protocolada em 06/09/2001, que vinha tentando, sem sucesso, obter o edital e que a Prefeitura de Brusque se recusava a assumir por escrito a sua não disponibilização do edital (fl. 1215, v.7) Era dever da administração, se o fato não fosse verdadeiro, afirmar de imediato, expressa e peremptoriamente, que as impugnações eram infundadas e que o instrumento convocatório já tinha sido disponibilizado no dia 03/09. Isso, entretanto, não foi feito, o que me faz presumir que o edital efetivamente não tinha sido disponibilizado na data anunciada.

36.Outro problema observado diz respeito à não observância do prazo entre a disponibilização do edital e a abertura das propostas, que deve ser de 30 dias, segundo exige o art. 21, §2º, inciso II da Lei de Licitações. Os responsáveis alegam que o dispositivo foi obedecido, uma vez que o edital foi colocado à disposição em 03/09/2001 e a abertura das propostas se deu em 05/10/2001. Conforme registrou a Unidade Técnica, ainda que a disponibilização inicial do edital tenha se dado em 03/09/2001, o que parece pouco provável pelo que foi relatado no item acima, nos dias 17/09/2001 e 18/09/2001 foram feitas modificações quanto aos requisitos de habilitação dos interessados (fls. 1246/1247, v.7). Nessa situação, o prazo de 30 dias teria que ser reaberto, conforme exige o art. 21, §4º da Lei nº 8.666/93. Essa reabertura só não teria que ocorrer quando, *“inquestionavelmente a alteração não afetar a formulação das propostas”*. No caso, foram modificadas as condições de habilitação, o que, inegavelmente, altera a formulação das propostas. Dessa mesma forma entendeu este Tribunal no Acórdão nº 1351/2003-1ª Câmara. Transcrevo, a seguir, trecho da obra do Prof. Marçal Justen Filho, também no mesmo sentido (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, pag. 196)

“O que se entende por ‘não afetar a formulação das propostas’? O dispositivo tem que ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Excluídas questões totalmente irrelevantes, que nem precisariam ser objeto de disciplina no edital, a quase totalidade das regras ali previstas são consideradas para fins de elaboração das propostas.

...

Assim, por exemplo, imagine-se que a Administração delibere dispensar a exigência de apresentação de um certo documento. É óbvio que isso afeta a formulação das propostas: afinal os licitantes teriam sua situação simplificada. Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições de licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para elaborar sua proposta e obter os demais documentos exigidos”

37.Outra grave irregularidade verificada foi o sobrepreço de diversos itens no próprio orçamento confeccionado pela Prefeitura de Brusque, conforme tabela de fl. 123, v.p. A justificativa dos responsáveis é a de que a obra é urbana, o que faz com que o Sicro seja inadequado como parâmetro para os custos dos serviços. Esse argumento já foi analisado nos itens 4 a 12 deste voto. De fato, diversos custos em uma obra situada em área urbana são superiores aos de uma obra rodoviária. Entretanto, na tabela de fl. 123, v.p, verifica-se que os percentuais de sobrepreço apontados são muito elevados, chegando até 522%, o que nunca se poderia explicar com base nesse argumento. A título de exemplo, a tabela abaixo apresenta alguns itens apontados, com a devida correção, utilizando-se os custos referentes a obra de restauração, tal como mencionado no item 11 do voto. Fica evidente que as diferenças de preços continuam bastante elevadas, mantendo-se, portanto, a constatação de sobrepreço no orçamento.

Item	Orçamento	Parâmetro Inicial ¹	Parâmetro Ajustado ²	Diferença corrigida	Percentual
ECT mat 1ª Ca DMT=50m	3,47	0,67	0,75	363%	
ECT mat 1ª Ca DMT=4500 – 5000m	12,83	5,19	5,92	167%	
Compactação de Aterros 100% PN	3,71	1,24	1,39	186%	
Compactação de Aterros 95% PN	2,45	1,06	1,16	111%	

1-parâmetro inicialmente adotado pela Secex/SC

2-parâmetro corrigido, utilizando-se o custo de restauração de obras

38.A EIT também foi ouvida quanto ao sobrepreço em itens de sua proposta. A argumentação utilizada foi a mesma referente ao superfaturamento. Já tendo sido a matéria analisada, considerando também os elevados percentuais de diferença entre os valores oferecidos e os preços adotados como de mercado (Sicro ou DER/SC), tem-se que a irregularidade não foi elidida (fls. 138/141, v.p).

39.Outra irregularidade constatada foi a profunda alteração feita no projeto da obra da Ponte Irineu Bornhausen, após a assinatura do contrato com a EIT, que acarretou uma mudança da própria concepção construtiva da ponte, descaracterizando completamente o objeto que havia sido licitado.

Os responsáveis alegam que a revisão do projeto implicou na sua otimização e em nada alterou sua concepção original. Esse argumento foi adequadamente rechaçado pelo ACE da Secex/SC que fez a análise das razões de justificativa apresentadas (fls. 1704/1705, v.10):

“36.De forma alguma a alegação dos responsáveis corresponde aos fatos. A Ponte Irineu Bornhausen foi licitada prevendo-se a superestrutura com estrutura metálica em aço USI –SAC 41, que é um aço destinado à construção civil, fabricado pela empresa Usiminas, atualmente denominado USI-SAC-300. Seriam empregados na superestrutura 326 toneladas deste aço. Com a revisão do projeto, melhor falar em alteração do projeto, a superestrutura não empregará mais as 326 toneladas de aço USI-SAC-300. Ao contrário, a superestrutura será predominantemente em concreto protendido. Veja-se que na licitação a quantidade de aço para concreto protendido na superestrutura era de apenas 612 kg, e após a alteração do projeto a quantidade de aço para concreto protendido aumentou para 23.308 kg, aumento de 3.700%. Também em relação à infraestrutura houve alteração qualitativa de serviços. A licitação previa a execução das fundações com estacões (tubulões) de 1,00m (um metro) de diâmetro. Após a alteração do projeto, a infraestrutura será executada em estaca raiz de 450mm de diâmetro.

37.Portanto, a concepção original do projeto foi, sim, totalmente alterada. O que foi licitado e o que será executado são projetos totalmente distintos.”

40.Os responsáveis foram também ouvidos em relação à superestimativa dos quantitativos de diversos itens referentes a pavimentação, drenagem e obras de arte. As justificativas, basicamente, foram de que os cálculos feitos pela Secex/SC se calcaram numa extensão de avenida de 4,2 km, enquanto, na realidade, ela teria uma extensão de 26,8 km, o que faria aumentar significativamente todos os quantitativos. Esse ‘equivoco’ foi provocado pela própria administração, uma vez o projeto básico apresentado à época da auditoria contemplava apenas 4,2 km e foi a partir dele que os cálculos foram realizados. Só posteriormente é que se apresentou um desenho, que não pode ser considerado projeto básico, contemplando a extensão total da rodovia (fl. 1636, v.10). Note-se que as plantas de fls. 1447/1456, v.8, que constituem o projeto básico inicialmente apresentado, se referem às localidades de Santa Rita até Santa Terezinha. No citado desenho, verifica-se que a distância entre esses dois locais é de cerca de 4,5 km, corroborando a percepção de que o projeto básico inicial não contemplava a totalidade da obra. Mais uma grave irregularidade constatada, portanto: a realização da licitação sem a existência de um projeto básico completo, violando o que estabelece o art. 7º, §2º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

41.Na Decisão nº 1.577/2002-Plenário, o Tribunal determinou, cautelarmente, ao Ministério dos Transportes, ao Ministério da Integração Nacional e à Caixa Econômica Federal que não repassassem recursos federais para as referidas obras. As irregularidades detectadas na Concorrência nº 05/2001, acima relatadas, são graves o suficiente para que se determine, definitivamente, aos órgãos acima mencionados, que só repassem recursos federais para a obra no caso de a Prefeitura de Brusque anular a referida concorrência e o Contrato nº 246/2001 dela decorrente, realizando nova licitação sem os vícios ora apontados.

42. As presentes contas, em função de tudo que foi apurado, devem ser julgadas irregulares, condenando os responsáveis ao ressarcimento do débito quantificado nos itens 25 e 26 deste voto. Reputo pertinente, também, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92. Registro que na gradação dessa multa já foram consideradas as demais irregularidades verificadas na licitação mas que não geraram débito, pelas quais caberia a aplicação da multa do art. 58 da Lei Orgânica.

43.No TC nº 004.588/2003-0, auditoria incluída no Fiscobras/2003, constam dos autos as medições nºs 05 e 08, realizadas de abril a julho de 2002 (fls. 33/72), após, portanto, a inspeção realizada pelo Tribunal na Prefeitura de Brusque. Na medição de nº 04, utilizada para cálculo do superfaturamento, havia sido executado o total de R\$ 2.699.999,83. Pela medição de nº 08 (fls. 1340/1347, v.7), já foram executados R\$ 3.789.584,05 (fls. 64/71). Consta também daquele processo, expediente encaminhado pela EIT ao Prefeito de Brusque, em março de 2003, requerendo os pagamentos das medições nºs 05 a 08 (fls. 10/11). Não constam outras informações que mostrem se esses valores foram pagos.

44.Em que pese a determinação do TCU para que os órgãos federais não repassassem recursos para a obra, entendo prudente determinar à Secex/SC que realize as diligências necessárias para a

verificação se tais medições foram pagas e se o foram com recursos federais. Em caso positivo, deverá a Unidade Técnica representar a este Tribunal, informando o órgão que realizou o repasse e o valor do superfaturamento decorrente dessas medições, adotando como parâmetro os preços ora definidos como de mercado.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.494/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC-008.172/2002-8 (com 10 volumes) (Apenso TC-004.588/2003-0)
2. Grupo: I - Classe: IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Ciro Marcial Roza, CPF 183.733.727-68; Cesar Morilo Roza, CPF 049.558.549-15; Edson Leomar Comandolli, CPF 717.168.319-20; Elias da Luz, CPF 642.222.339-00; Jefferson Silveira, CPF 786.075.409-63; Sandra Bertoldi Bertolini, CPF 628.948.549-00 e EIT-Empresa Industrial Técnica S/A, CNPJ 08.402.620/0035-08
4. Entidade: Município de Brusque (SC)
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: Maria Alzira Ferreira, Procuradora (nos autos); Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral (oralmente, na Sessão)
7. Unidade Técnica: Secex/SC
8. Advogado constituído nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/MG nº 71.947) e Patrícia Güércio Teixeira (OAB/MG nº 90.459)
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, constituída a partir da conversão, feita por meio da Decisão nº 1577/2002-TCU-Plenário, do processo original de representação apresentada por vereadores do Município de Brusque (SC), tratando de possíveis irregularidades existentes na Concorrência nº 05/2001, efetivada pela Prefeitura de Brusque para a realização de obras no município,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c" e §2º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e §4º, 210, 214, inciso III do Regimento Interno, em:

9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar os responsáveis, abaixo elencados, ao pagamento das quantias especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir de 20/12/2001 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.1.1 Sr. Ciro Marcial Roza, Prefeito Municipal, solidariamente com os Srs. Cesar Morilo Roza, Edson Leomar Comandolli, Elias da Luz, Jefferson Silveira e Sandra B. Bertolini, membros da Comissão Especial de Licitação, e com a empresa "EIT – Empresa Industrial Técnica S/A", na pessoa do seu representante legal, pela quantia de R\$ 105.143,41 (cento e cinco mil e cento e quarenta e três reais e quarenta e um centavos);

9.1.2 Sr. Ciro Marcial Roza, Prefeito Municipal, solidariamente com a empresa "EIT – Empresa Industrial Técnica S/A", na pessoa do seu representante legal, pela quantia de R\$ 1.190.879,62. (um milhão, cento e noventa mil e oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e dois centavos);

9.2. aplicar aos responsáveis abaixo elencados a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 267 do Regimento Interno, pelos valores especificados, fixando-lhes o prazo de 15

(quinze) dias, a partir da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizados monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

9.2.1 Sr. Ciro Marcial Roza, Prefeito Municipal: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)

9.2.2 Srs. Cesar Morilo Roza, Edson Leomar Comandolli, Elias da Luz, Jefferson Silveira e Sandra B. Bertolini, membros da Comissão Especial de Licitação: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), individualmente;

9.3 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

9.4 determinar ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério dos Transportes e à Caixa Econômica Federal, que somente repassem recursos para as Obras do Prolongamento do Canal Extravasador do Rio Itajaí-Mirim e Passagem em desnível, no Município de Brusque (SC), constantes do Contrato nº 246/01, firmado entre a Prefeitura Municipal de Brusque e a empresa "EIT – Empresa Industrial Técnica S/A", que incluem serviços de terraplenagem, pavimentação, drenagem e obras de arte correntes numa extensão de 26,8 km, além da Ponte Irineu Bornhausen, Viaduto sobre a Ponte Irineu Bornhausen, Ponte de 70 m sobre o Rio Itajaí-Mirim e Ponte de 30 m sobre o Rio Guabiruba, no caso de a Prefeitura de Brusque anular a Concorrência nº 05/01 e o Contrato nº 246/2001 dela decorrente, realizando nova licitação sem os vícios ora apontados;

9.5 determinar à Secex/SC que realize as diligências necessárias para a verificação se as medições nºs 05 a 08, relativas a abril a julho de 2002, já foram pagas e se o foram com recursos federais. Em caso positivo, que represente a este Tribunal, informando o órgão que realizou o repasse e o valor do superfaturamento decorrente dessas medições, adotando como parâmetro os preços definidos como de mercado nesta oportunidade;

9.6 remeter cópia dos autos, bem como deste Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/92, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, para ajuizamento das ações cabíveis;

9.7 enviar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Ministro da Integração Nacional, ao Ministro dos Transportes, ao Presidente da Caixa Econômica Federal, aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e à Câmara Municipal de Vereadores de Brusque (SC);

9.8 enviar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, aos Srs. Valmir Coelho Ludvig, Júlio Atanásio Gevaerd e Ademir Brás de Souza, vereadores do Município de Brusque (SC), autores da representação que gerou a presente Tomada de Contas Especial.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE IV - Plenário

TC 000.632/1992-9 (c/ 1 volume)

Natureza: Prestação de Contas relativa ao exercício de 1990

Entidade: BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A

Responsáveis: Mário Jorge Gusmão Bérard (Diretor-Presidente, CPF 002.921.414-91), Alberto Policaro (Diretor-Presidente, CPF 006.814.749-04), Sayde José Miguel (Diretor Vice-Presidente, CPF 009.740.647-34), Cláudio Dantas de Araújo (Diretor Vice-Presidente, CPF 004.073.995-34), Luiz Antônio de Camargo Fayet (Diretor-Gerente, CPF 007.171.009-44), Sérgio Murta Machado (Diretor-Gerente, CPF 006.523.346-87), Élvio Vincenzi (Superintendente, CPF 023.204.607-72), Reinaldo Loureiro Rocha (Superintendente, CPF 046.581.677-00), Roberto Souza de Assis (Superintendente, CPF 020.135.767-49), Luiz César Moreira Cruz (Superintendente Interino, CPF 065.243.628-53) e os seguintes membros do Conselho Fiscal: Odette de Castro Gouveia (CPF 011.098.127-87), João Carlos de Oliveira (CPF 032.793.400-04), Odair Lucietto (CPF 603.411.738-00), Lígia Pinheiro Barbosa (CPF 323.013.596-20), Oswaldo Roberto Colin (CPF 050.403.294-15), André de Moraes Perillier (CPF 002.456.157-68), Cláudio Pacheco Brasil (CPF 003.183.703-44) e Severino Oliveira Moura (CPF 000.330.144-34).

Advogados constituídos nos autos: Helvécio Rosa da Costa (OAB/DF nº 12.679), Herbert Leite Duarte (OAB/DF nº 14.949), Lenir de Moraes (OAB/RS nº 16.901) e Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG nº 62.949)

Sumário: Prestação de Contas relativa ao exercício de 1990 da BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A. Solicitação de informações formulada pelo Ministério Público da União. Constatação de falhas e irregularidades. Ocorrência de prejuízos para a entidade. Realização de audiências e diligências. Não acolhimento das razões de justificativa. Contas julgadas irregulares em relação a alguns responsáveis, iliquidáveis relativamente a outros e regulares com ressalvas no que concerne aos demais. Aplicação de multa. Autorização de cobrança judicial. Encaminhamento de cópia do Acórdão, Relatório e Voto ao Ministério Público da União.

Trata-se da prestação de contas da BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A (BB Cartão) relativa ao exercício de 1990. Em 01/11/1991, a então Secretaria de Controle Interno do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento – Ciset/MEFP emitiu o Certificado de Auditoria nº 277/1991 (fls. 61 e 62 do vol. principal – v. p.), no qual foram apontadas as seguintes falhas e irregularidades:

- a) inexistência no processo de peças previstas na IN/DTN nº 8, de 21.12.1990;
- b) extrapolação dos limites do PDG fixados pela Sest;
- c) não apresentação do relatório das auditorias realizadas pela Auditoria Interna do Banco do Brasil;
- d) não apresentação da documentação comprobatória das despesas com contratos para prestação de serviços de terceiros, celebrados ou em execução em 1990;
- e) não apresentação da documentação comprobatória das despesas administrativas ressarcidas ao Banco do Brasil;
- f) ausência de controle eficaz inerente à área da Tesouraria, ocasionando desvio de cheques com apropriação indevida por pessoas não identificadas;
- g) recolhimento de tributos acrescidos de multa e juros por atraso sem justificativas.

2. Considerando que, exceto quanto às falhas e irregularidades acima descritas, as demonstrações financeiras apresentadas pela BB Cartão representaram, adequadamente, a posição econômica, financeira e patrimonial da entidade no exercício de 1990, o Controle Interno certificou a regularidade das contas dos responsáveis tratados nesta Prestação de Contas.

3. Em 29/11/1991, o Secretário da Ciset/MEFP emitiu Parecer de Avaliação, no qual afirmou que as presentes contas deviam ser aprovadas, exceto quanto às falhas e irregularidades multicitadas

(fls. 74 e 75 do v. p.). Estes autos foram então encaminhados ao Secretário-Executivo do MEFP, o qual, nessa mesma data, pronunciou-se favoravelmente à aprovação da presente Prestação de Contas, exceto quanto às restrições anteriormente mencionadas. Nessa oportunidade, foi determinada aos dirigentes da BB Cartão a adoção de imediatas providências com vistas a implementar as recomendações formuladas no Relatório de Auditoria (fl. 76 do v. p.).

4.O processo foi encaminhado ao TCU, por intermédio do ofício Coaud/Ciset/MEFP nº 2.413, de 23/12/1991 (fl. 84 do v. p.), o qual faz referência ao ofício nº 1.827, de 18.09.1991, por meio do qual foi justificado o atraso no envio ao Tribunal das presentes contas.

5.Em 12/02/1992, a Ciset/MEFP encaminhou ao Tribunal um relatório da Auditoria Interna do Banco do Brasil - Audit, datado de 26/11/1990, o qual tratava do extravio e da utilização fraudulenta de cartões Ourocard (fls. 86 a 100 do v. p.). Nesse relatório, a Audit informou que:

a) até setembro de 1989, os cartões de crédito eram emboçados pela empresa Thomas de La Rue. A partir dessa época, os cartões passaram a ser emboçados em uma dependência do Banco do Brasil (o Cesec do Andaraí – Rio de Janeiro), de onde eram remetidos para todo o país;

b) em dezembro de 1989, foram detectados os primeiros casos de extravio de cartões. Inicialmente, as ocorrências se restringiram a agências localizadas no Estado do Rio de Janeiro. A partir de abril de 1990, constataram-se extravios em outras unidades da federação;

c) em junho de 1990, o emboçamento do cartões passou a ser feito diretamente pela BB – Administradora de Cartões de Crédito;

d) até 15/05/1990, o prejuízo do Banco com a utilização indevida dos cartões extraviados atingia Cr\$ 3.809.661,38 (três milhões, oitocentos e nove mil, seiscentos e sessenta e um cruzeiros e trinta e oito centavos);

e) diante da sucessão de extravios, em julho de 1990, foram adotadas providências visando eliminar essas fraudes. Assim, foi promovido um rodízio dos funcionários encarregados do manuseio dos cartões e as rotinas operacionais foram alteradas. Os extravios persistiram e, em setembro de 1990, a Audit foi informada dessas ocorrências;

f) até 07/11/1990, 1.274 (mil, duzentos e setenta e quatro) cartões foram extraviados, dos quais 276 (duzentos e setenta e seis) foram utilizados de forma fraudulenta, ocasionando um prejuízo acumulado no valor de Cr\$ 31.663.388,89 (trinta e um milhões, seiscentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e oito cruzeiros e oitenta e nove centavos). A última utilização ilícita se deu em 09.10.1990;

g) a área de segurança do Banco destacou cinco funcionários para investigar a utilização indevida desses cartões. Simultaneamente foram realizados exames gráficos, comparando as assinaturas de todos os funcionários que tiveram contato com os cartões com as assinaturas existentes em centenas de boletos de vendas. Apesar disso, não foi possível identificar os responsáveis pelos desvios.

6.A Audit analisou as rotinas de processamento e distribuição dos cartões então existentes, tendo ficado patente sua inconsistência. Verificou-se, ainda, que as instalações onde eram emboçados os cartões não apresentavam a segurança física necessária e que as rotinas implementadas após a constatação dos desvios tiveram caráter emergencial e já estavam defasadas. Segundo a Auditoria Interna, referidas falhas facilitaram a ação dos estelionatários.

7.A Auditoria afirmou, também, que essa situação de descontrole dificultou sobremaneira a imputação de responsabilidade direta a algum servidor do Banco, apesar de ter sido efetuada uma análise minudente da vida pregressa dentro e fora da instituição de todos os possíveis envolvidos.

8.Como resultado desse trabalho da Audit, foram implementadas alterações nas rotinas de trabalho e foi melhorada a segurança física das instalações. Destacam os auditores que, em decorrência desse aperfeiçoamento das normas de segurança, foi evitada a prática de alguns delitos.

9.A Auditoria registrou, a título de informação, que a VISA Internacional admite uma taxa de risco, com defraudações, de até 2 % (dois por cento) sobre o total de vendas (faturamento). Em outubro de 2000, o percentual de utilização espúria dos cartões do BB atingia 0,03 %. Diante disso, os auditores concluíram que as perdas estavam abaixo dos limites admitidos internacionalmente.

10.Em 27/03/1992, a então 8ª IGCE examinou os autos e constatou que (fls. 104 a 106 do v. p.):

a) o processo estava instruído com os documentos exigidos pela Resolução TCU nº 206/1980, com alterações posteriores, e com a IN/DTN nº 08/1990;

b) os demonstrativos financeiros e contábeis estavam formalizados de acordo com os preceitos então vigentes;

c) o Controle Interno se manifestou pela regularidade das contas, com as ressalvas anteriormente descritas. A Autoridade Ministerial, em conformidade com o disposto no art. 82 do Decreto-Lei nº 200/1967, pronunciou-se favoravelmente à aprovação dessas contas e determinou a adoção das providências necessárias à correção das falhas detectadas;

d) estas contas foram aprovadas, por decurso de prazo, pela Assembléia Geral Extraordinária do Banco do Brasil – AGE de 06/05/1991 (ofício Gecar nº 121, de 21/01/1992, que não foi juntado aos autos);

e) a BB Cartão ressentiu-se da difícil conjuntura econômica da época, tendo apresentado um pequeno crescimento de sua base de clientes. Apesar disso, a entidade firmou-se no mercado;

f) estão sendo adotadas as providências recomendadas pela Audit.

11. Diante do exposto, a então 8ª IGCE manifestou-se pela regularidade, com ressalva, das presentes contas (fl. 106 do v. p.).

12. Em 24/07/1992, por intermédio do ofício Coaud/Ciset/MEFP nº 703/1052 (fl. 107 do v. p.), foi encaminhado a esta Corte o Parecer Diadi/Coaud/Ciset/MEFP nº 43/1992 (fls. 108 a 112 do v. p.), no qual são analisadas as justificativas apresentadas pela BB Cartão em relação às ressalvas apontadas no Certificado de Auditoria nº 277/1991.

13. Nesse parecer, o Controle Interno informou que:

a) em relação à inexistência no processo de peças previstas na IN/DTN nº 8, de 21.12.1990:

- o BB encaminhou cópia do Parecer do Conselho Fiscal e do Demonstrativo Sintético dos Dispendios Globais;

- não foi encaminhada cópia da Ata da AGE que apreciou as presentes contas;

b) no que concerne à extrapolação dos limites do PDG fixados pela Sest:

- a BB Cartão apenas confirmou as ressalvas da Ciset, sem apresentar nenhum fato novo ou fundamento legal capaz de modificar o posicionamento do Controle Interno;

c) quanto à não apresentação do relatório das auditorias realizadas pela Auditoria Interna do Banco do Brasil:

- foi encaminhada cópia do relatório relativo ao extravio e utilização fraudulenta de cartões de crédito emitidos pelo BB;

- o Controle Interno recomendou à BB Cartão que adotasse providências urgentes no sentido de dar ciência à Ciset e ao TCU dos resultados das auditorias realizadas na BB Cartão e que, caso houvesse comprovação de irregularidades previstas no art. 84 do Decreto-Lei nº 200/1967, deveriam ser encaminhadas à Ciset as competentes tomadas de contas especiais;

- os documentos acostados aos autos não deram conta da adoção de outras providências com vistas ao ressarcimento do prejuízo causado aos cofres da BB Cartão. Assim sendo, teria havido violação ao disposto no art. 84 do Decreto-Lei nº 200/1967, o qual dispõe que:

“Art. 84. Quando se verificar que determinada conta não foi prestada ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de co-responsabilidade e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar providências para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas.”

d) relativamente à não apresentação da documentação comprobatória das despesas com contratos para prestação de serviços de terceiros, celebrados ou em execução em 1990:

- a Ciset não teve acesso aos contratos celebrados com as empresas Zanchi, Fairbanks & Associados S/C Ltda., Laborconsult e Digicenter;

- apesar das reiteradas solicitações da Ciset, a Audit não informou o resultado da apuração de procedimentos administrativos e operacionais irregulares que foram mencionados no Relatório Anual de Acompanhamento da Auditoria Interna – Exercício de 1990;

e) no que tange à não apresentação da documentação comprobatória das despesas administrativas ressarcidas ao Banco do Brasil:

- a BB Cartão apenas confirmou as ressalvas da Ciset, sem apresentar nenhum fato novo ou fundamento legal capaz de modificar o posicionamento do Controle Interno;

f)em relação à ausência de controle eficaz inerente à área da Tesouraria, que ocasionou desvio de cheques com apropriação indevida por pessoas não identificadas:

- o Banco informou que, apesar de ter sido realizada auditoria na BB Cartão, não foi possível identificar os responsáveis pelo desvio dos cheques. Aduziu que essa falha ocorreu em virtude da mudança física da matriz da BB Cartão do Rio de Janeiro para Brasília;

g)quanto ao recolhimento de tributos acrescidos de multa e juros por atraso sem justificativas:

- a BB Cartão apenas confirmou as ressalvas da Ciset, sem apresentar nenhum fato novo ou fundamento legal capaz de modificar o posicionamento anterior do Controle Interno.

14. Ante o ingresso no Tribunal desses novos elementos, o Ministro-Relator despachou estes autos à então 8ª IGCE para exame complementar (fl. 113 do v. p.).

15. Em 04/09/1992, o analista encarregado desse exame complementar afirmou que (fl. 114 do v. p.):

a) segundo o Parecer Diadi/Coaud/Ciset/MEFP nº 43/1992, o relatório da Audit não apresentou nenhum fato ou fundamento legal capaz de modificar o entendimento anterior da Ciset. Assim sendo, o extravio e a utilização fraudulenta de cartões Ourocard e de cheques deveriam acarretar a instauração da competente tomada de contas especial;

b) a Audit concluiu que a falta de rotinas consistentes ensejou a ocorrência de defraudações que redundaram em prejuízos para o BB;

c) após a apresentação do relatório da Auditoria Interna, a BB Cartão adotou as seguintes providências: divulgação e implementação de normas de segurança, desativação do período noturno de embaçamento de cartões e introdução de rodízio de funcionários. Dessa forma, segundo o AFCE, a administração do BB teria adotado todas as providências cabíveis no sentido de sanear as deficiências apontadas, não havendo nenhuma omissão. Adicionalmente, o analista reiterou que a taxa de defraudações era inferior à taxa de risco internacionalmente aceita. Diante disso, ele propôs que as presentes contas fossem julgadas regulares, com ressalvas, dando-se quitação aos responsáveis.

16. Em 08/09/1992, o Diretor, em substituição, da 2ª DT da então 8ª IGCE manifestou-se de acordo com a proposta do analista (fl. 114 do v. p. – verso). Em 11/09/1992, a Inspetora-Geral, em substituição, dissentiu dessa proposta, por considerar ter faltado zelo aos administradores, uma vez que deixaram de estabelecer rotinas consistentes e preservadoras da segurança dos cartões, o que propiciou a prática dos ilícitos sob enfoque. Aduziu que, uma vez verificada a ocorrência do prejuízo, não foram tempestivamente adotadas as providências adequadas, mas apenas foram implementadas medidas paliativas. Ante o exposto, a Inspetora-Geral propôs a audiência dos gestores da BB Cartão no exercício de 1990, quais sejam, os Srs. **Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo, Luiz Antônio de Camargo Fayet e Sérgio Murta Machado.**

17. Referida audiência versou sobre as seguintes irregularidades:

a) inexistência de rotinas consistentes para a condução e controle dos serviços Ourocard, aliada à ausência de segurança na manipulação, distribuição e recolhimento desses documentos, o que ensejou a utilização espúria de cartões extraviados, causando um prejuízo ao Banco, até 07/11/1990, da ordem de Cr\$ 31.663.388,89 (trinta e um milhões, seiscentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e oito cruzeiros e oitenta e nove centavos);

b) não adoção de providências visando ao efetivo ressarcimento aos cofres do Banco do prejuízo verificado.

18. Em 08/10/1992, o Ministro-Relator autorizou as audiências na forma proposta pela unidade técnica (fl. 118 do v. p.).

19. Em 20/10/1992, as audiências foram regularmente realizadas (fls. 119 a 133 do v. p.). Em 25/11/1992, por meio do ofício Audit 4.959, foi solicitada prorrogação do prazo para resposta das audiências (fl. 134 do v. p.). O então Ministro-Relator prorrogou o referido prazo até 23/12/1992 (fl. 135 do v. p.).

20. Em 23/12/1992, deram entrada no Tribunal as respostas às audiências, as quais foram todas idênticas (fls. 137 a 154 do v. p.). Em apertada síntese, os responsáveis alegaram que:

a) o BB lançou o Ourocard em fins de 1987 com o atributo de ser o primeiro cartão de múltiplo uso operacionalizado no país. Nada obstante os cuidados tomados, houve algumas dificuldades na fase de sedimentação do projeto;

b) nas instalações onde ocorreram os extravios trabalhavam muitos estagiários, os quais foram contratados porque o Banco estava legalmente impedido de admitir pessoal efetivo. Essa circunstância implicava maiores embaraços ao controle administrativo;

c) detectado o extravio de cartões, foi instaurada auditoria e adotados novos procedimentos, os quais possibilitaram a inibição de novas ocorrências delituosas. Referidas providências apresentavam excelentes resultados;

d) do processo de apuração administrativa resultou a identificação de um dos culpados pelos desvios, que não era funcionário do BB. O acusado confessou, durante depoimento prestado em dependência policial, ser o principal agente dos crimes praticados contra a BB Cartão. Segundo declarações desse elemento, diversos estagiários integravam a quadrilha e eram, simultaneamente, gerentes e vendedores de estabelecimentos filiados ao sistema Ourocard;

e) com base nas informações prestadas pelo criminoso acima citado, foi possível localizar documentos do BB e mercadorias adquiridas com os cartões extraviados;

f) o inquérito policial, aberto a pedido da BB Cartão, ainda não havia sido concluído. Somente após a conclusão desse inquérito, seria avaliada a conveniência do ajuizamento de ações visando o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo BB;

g) entre as medidas adotadas para recuperar parte desses prejuízos, a BB Cartão estornou, em fevereiro e março de 1991, parte dos créditos destinados à firma Sand Mar Náutica, de propriedade de um dos envolvidos, referente a transações com cartões roubados, no valor total de Cr\$ 2.342.081,86 (dois milhões, trezentos e quarenta e dois mil, oitenta e um cruzeiros e oitenta e seis centavos);

h) foram afastados diversos estagiários, rodiziados servidores e adotadas medidas de segurança no trânsito interno de pessoas;

i) o valor do prejuízo correspondia a apenas 0,72 % do faturamento, logo, era inferior ao risco aceito internacionalmente pela Visa;

j) em 1992, a BB Cartão atingiu excelente nível de qualidade e segurança.

21. Ao analisar a prestação de contas da BB Cartão relativa ao exercício de 1991, a unidade técnica teve acesso a um relatório da Audit que tratava de irregularidades ocorridas tanto em 1990 quanto em 1991. Tendo em vista a gravidade dos fatos ali abordados, a então 8ª IGCE juntou esse relatório aos presentes autos (fls. 155 a 165 do v. p.).

22. Nesse último relatório, a Audit asseverou que:

a) o então Diretor do BB Cláudio Dantas de Araújo solicitou a realização de auditoria objetivando apurar possíveis responsabilidades quanto:

-à aquisição de 300 terminais POS junto à empresa PDV;

-aos aditivos ao contrato firmado com a Proceda;

-à escolha do novo número-base do Ourocard (cujo dígito-verificador, por ser idêntico ao anterior, propiciou a ocorrência de muitos lançamentos incorretos);

-ao suposto envolvimento de administradores da BB Cartão com empresa que presta serviços à Subsidiária;

b) foram constatadas as seguintes falhas administrativas graves:

-realização de concorrências, sem a observância do Decreto-Lei nº 2.300, que favoreceram determinadas empresas;

-captação externa de usuários sob normas mais flexíveis, o que incrementou a inadimplência;

-contratação sem licitação de promotoras VIP, com superposição de funções e pagamento indevido de milhares de horas-extras;

-aquisição de computadores pelo triplo do preço de mercado;

-ausência de controles na concessão e no pagamento de diárias;

-inexistência de controle dos serviços prestados pela Proceda;

-excessiva liberalidade na concessão de cartões de crédito, descaso com a inadimplência e cobrança por meio de empresas contratadas, o que provocou o desgaste do produto e da imagem do BB;

-a adoção do novo cartão com o mesmo dígito verificador do anterior, o que ocasionou dezenas de milhares de lançamentos indevidos;

-protelação indefinida de providências com relação a anuidades ou parcelas indevidamente debitadas;

-ausência de providências com relação às dezenas de milhares de visitas cobradas em duplicidade pelas promotoras;

-recusa de 100 mil cartões, por motivo irrelevante, congestionando o processo de emboçamento e postergando a entrega dos cartões aos clientes, o que contribuiu para piorar a imagem do produto;

-inexistência de relatórios e controles gerenciais mínimos, permitindo uma diferença entre os valores pagos aos estabelecimentos e os recebidos dos clientes da ordem de Cr\$ 2,4 bilhões.

23. Diante dessas irregularidades, a Audit afirmou que:

a) não era admissível que uma subsidiária de uma empresa como o Banco do Brasil, que contava com 5.000 pontos de venda e 120.000 funcionários, optasse pela contratação de empresas externas para a venda, em todo o país, de um produto do BB a seus próprios clientes, visto que 95 % dos usuários do cartão eram clientes do Banco;

b) não obstante as deficiências do sistema de cartões de crédito adotado pelo BB, foi estabelecida e perseguida, a todo custo, a meta altamente audaciosa de emissão de 1 milhão de cartões, num curto espaço de tempo. O atingimento dessa meta foi dificultado também pelo acréscimo de novas funções ao cartão de crédito. Em nenhum momento, a BB Cartão externou à matriz do Banco preocupação com as deficiências do sistema;

c) as falhas detectadas originaram-se de causas muito além da simples incompetência administrativa. As concorrências foram manipuladas sempre em benefício da empresa Digicenter. A manutenção do caos administrativo permitiu o incremento da mão-de-obra contratada e, em última análise, atendeu aos interesses particulares de ex-administradores da BB Cartão;

d) tais afirmações teriam sido comprovadas pelo exame do entrelaçamento do patrimônio dos funcionários, empresas e cotistas envolvidos e da movimentação de recursos financeiros, com evidente enriquecimento ilícito de firmas, cotistas e funcionários.

24. A Audit analisou a responsabilidade individual dos funcionários do BB da seguinte forma:

a) **Élvio Vincenzi**: em 19/08/1987, assumiu a Superintendência da BB Cartão, cargo do qual foi afastado em 30/10/1990, sem perda de vantagens. Foi lotado provisoriamente em outro setor do Banco e aposentou-se em 09/04/1991. Embora não tenha sido constatada locupletação por parte do servidor, não resta dúvida de que a sua atuação como titular da subsidiária foi a causa principal dos desmandos observados. A ele são imputadas omissões que permitiram ou facilitaram as condutas indevidas de seus comandados; conivência com falhas constantemente apontadas pelo 2º escalão da entidade; favorecimento pessoal; negligência e inobservância de cuidados necessários ao desempenho de suas funções e liberalidade com os recursos da entidade, caracterizada pela concessão de vantagens indevidas às expensas da BB Cartão;

b) **Roberto Souza de Assis**: em 19/08/1987, assumiu uma das gerências da BB Cartão, tendo sido afastado do cargo em 30/10/1990, sem perda de vantagens. Foi colocado em disponibilidade. Conduta similar à do Sr. Élvio, agravada por ações dolosas em benefício próprio. O crescimento do seu patrimônio retrata sua pernicioso atuação. Diversos depoimentos o apontam como real proprietário da empresa Digicenter. Quase nunca assinou correspondências emanadas das gerências que ocupou, como se estivesse fugindo de futuras responsabilidades;

c) **Jorge Yamashita**: em 19/08/1987, assumiu uma das gerências da BB Cartão, tendo sido afastado do cargo em 30/10/1990, sem perda de vantagens. Foi colocado em disponibilidade. Também é apontado por muitos como um dos proprietários da Digicenter. A ele são atribuídos procedimentos incompatíveis com o que é lícito esperar de um ocupante de cargo comissionado tão importante. Sua atuação pode ser definida como prejudicial aos interesses do BB, tendo primado pela omissão, desídia, favoritismo, inaptidão para o cargo e negligência. Transacionou imóveis com a Digicenter;

d) **Reinaldo Loureiro Rocha**: em 19/08/1987, assumiu uma das gerências da BB Cartão, tendo sido afastado do cargo em 30/10/1990, sem perda de vantagens. Aposentou-se em 18/02/1991. Não há provas de que tenha tido qualquer benefício pessoal com a desastrosa gestão da

BB Cartão. Sua principal falha administrativa foi a omissão, pois não atuou no sentido de mudar o estado de coisas que imperou na subsidiária do BB;

e) **Roberto José da Silva**: em 19/08/1987, assumiu uma das gerências da BB Cartão. Aposentou-se em 1º/10/1990, antes da intervenção do Banco do Brasil na BB Cartão. Ao funcionário podem ser imputadas todas as deficiências do Sr. Reinaldo Loureiro Rocha. Não há indícios de locupletação;

f) **Luiz Cláudio Veloso Nogueira**: em 19/08/1987, assumiu uma das gerências da BB Cartão, tendo sido rodiziado em maio de 1989. Aposentou-se em 25/09/1990. Foi o único gestor a se insurgir contra o estado de coisas existente, por não se conformar com as ações e omissões de seus pares. Escreveu relatórios e atuou de forma ativa até comprometer sua saúde. Sua conduta diligente e proba estão comprovada nos autos.

25. Diante do exposto, a Audit considerou que os Srs. **Élvio Vincenzi, Roberto Souza de Assis e Jorge Yamashita** foram responsáveis diretos pelas irregularidades constatadas na BB Cartão. Além disso, o auditor afirmou que os Srs. **Reinaldo Loureiro Rocha e Roberto José da Silva** foram responsáveis indiretos.

26. A Auditoria Interna do BB recomendou a adoção das providências necessárias à quantificação e à recuperação dos prejuízos provocados por essas condutas irregulares dos gestores. Finalmente, aduziu que:

a) a inexistência de planejamento e a despreocupação com custos caracterizaram a antiga Administração, provocando seqüelas que perdurarão por muitos anos;

b) o descaso com o exercício de direitos contratuais provocou prejuízos de difícil recuperação;

c) a condução de licitações em conformidade com os interesses particulares dos antigos administradores burlou o Decreto-Lei nº 2.300 e provocou uma sangria de recursos na BB Cartão;

d) a fragilidade dos controles internos propiciou a instalação de um caos administrativo e favoreceu o atingimento de metas escusas;

e) o cartão de crédito, em razão da perniciosa ação gerencial dos ex-administradores da BB Cartão, teve a maior parte de seus lucros transferida para as empresas contratadas.

27. Em 30/06/1993, o 2º GT da então IRCE/CE analisou as respostas às audiências e o último relatório elaborado pela Audit (fls. 166 a 170 do v. p.). No que concerne aos esclarecimentos prestados pelos Srs. **Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo, Luiz Antônio de Camargo Fayet e Sérgio Murta Machado**, o analista entendeu que a Administração da BB Cartão adotou as providências necessárias à regularização dos serviços. Entretanto, no que concerne à apuração das responsabilidades pelo extravio dos cartões, o AFCE afirmou não ter sido consignada a adoção de todas as providências cabíveis com vistas ao ressarcimento integral dos prejuízos causados aos cofres do Banco.

28. Em relação ao último relatório elaborado pela Audit, o analista destacou terem sido identificados os responsáveis pelas irregularidades, bem como classificados os respectivos prejuízos nos seguintes grupos: quantificação imediata, quantificação que exige outras definições, difícil quantificação e não quantificáveis.

29. O AFCE acrescentou que, em resposta à solicitação de esclarecimentos sobre os fatos arrolados no relatório da Audit sob enfoque, a BB Cartão informou que:

a) foram aplicadas as sanções disciplinares cabíveis, inclusive demissão de funcionário. Foram punidos apenas os que se encontravam em exercício na empresa, uma vez que os aposentados não puderam ser alcançados por essas penalidades;

b) a área operacional do Banco foi incumbida de efetuar criteriosa quantificação das perdas financeiras, a fim de permitir o ingresso na justiça contra os funcionários envolvidos;

c) após negociações, foram recebidas importâncias devidas por duas das empresas envolvidas. Quanto à Digicenter, o contrato foi rescindido e estava tramitando na justiça uma ação na qual o BB pleiteava o recebimento dos valores devidos pela empresa;

d) a instauração de TCE estava na dependência da normatização dos procedimentos próprios de execução.

30. Segundo o analista, a Ciset do Ministério da Fazenda – Ciset/MF recomendou à BB Cartão a instauração da competente TCE. Por outro lado, considerando tratar-se de procedimento novo para o Banco do Brasil, o Controle Interno recomendou a realização prévia de pesquisa sobre o

assunto junto a órgãos públicos da Administração Federal. O analista aduziu que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional também concluiu ser necessária a instauração de TCE.

31. Ante o exposto, o analista propôs que as presentes contas fossem julgadas irregulares e que fosse determinada a instauração da Tomada de Contas Especial. Em 23/07/1993, o encarregado do 2º GT da então IRCE/CE manifestou-se de acordo com essa proposta (fl. 170 do v. p.).

32. Em 26/07/1993, a Inspectora-Geral substituta da então IRCE/CE ressaltou não fazer nenhuma objeção a essa proposta de mérito. Contudo, considerando que o Plenário do Tribunal, em atendimento à solicitação da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, havia determinado a realização de inspeção especial no Banco do Brasil, a Inspectora-Geral manifestou-se pelo sobrestamento deste processo (fl. 170 do v. p.). Em 22/12/1993, o Ministro-Relator determinou o sobrestamento das presentes contas (fl. 171 do v. p.).

33. Em 27/11/1995, o 2º GT da Secex (CE) retomou a análise destas contas (fl. 172 do v. p.). O analista informou que a inspeção especial realizada no BB abordou eventos ocorridos em exercícios posteriores a 1990. Dessa forma, as conclusões dessa inspeção não afetaram o mérito das presentes contas. Após afirmar que não havia nenhum fato novo relevante, o analista endossou a proposta anterior de irregularidade das contas e de instauração da TCE.

34. Em 26/12/1995, o Secretário da Secex (CE) endossou essa proposta e submeteu os presentes autos ao Ministério Público junto ao TCU (fl. 173 do v. p.).

35. A Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva observou que (fl. 174 do v. p.):

a) a instrução deste processo passou da 8ª IGCE para a Secex (CE), conquanto não esteja documentada nos autos essa transferência;

b) as presentes contas ainda não se encontravam em condições de serem julgadas. Primeiramente, porque os responsáveis não se pronunciaram quanto às irregularidades arroladas no documento de fls. 155 a 165 do v. p., acostado aos autos após a audiência prévia promovida. Em segundo lugar, porque havendo débito quantificável e imputável a qualquer dos responsáveis pelas presentes contas, arrolados às fls. 1 a 3, deve ele (o débito) ser apurado nestas contas e não em processo apartado de tomada de contas especial, como sugere a unidade técnica;

c) seria incoerente julgar as presentes contas irregulares, sem condenar em débito os autores do dano ao Erário quantificável e imputável, se forem eles (os autores) também responsáveis por essas contas.

36. Ante o exposto, a representante do Ministério Público propôs a baixa dos autos em diligência à unidade técnica competente em conjunto com a BB Cartão, com vistas à quantificação dos débitos ocorridos no exercício de 1990 e à identificação dos respectivos autores, promovendo-se a seguir a citação daqueles responsáveis que estiverem incluídos no rol de fls. 1 a 3, para que apresentem defesa ou recolham a importância devida, nos termos do art. 12, II, da Lei nº 8.443/1992. Quanto aos demais responsáveis, a Procuradora propôs a instauração das correspondentes tomadas de contas especiais.

37. Em 08/02/1996, o Ministro-Relator acolheu as conclusões contidas no Parecer da ilustre Procuradora e determinou, com fulcro no art. 11 da Lei nº 8.443/1992, que o presente processo fosse remetido à Secex (CE), visando à adoção das providências sugeridas pela representante do Ministério Público (fl. 175 do v. p.).

38. Em 10/09/1996, a Secex (CE) realizou diligência junto à Ciset/MF visando obter informações sobre a quantificação do débito e a identificação dos gestores responsáveis pelas irregularidades descritas no relatório da Audit de fls. 155 a 165 do v. p.. Adicionalmente, solicitou informações sobre as providências adotadas visando obter o ressarcimento desses prejuízos (fl. 177 do v. p.). Com o fito de atender a essa diligência, a Ciset solicitou esclarecimentos ao BB (ofício Coaud/Ciset/MF nº 544/1362, de 10/10/1996 – fl. 179 do v. p.).

39. Em 25/10/1996, o Banco do Brasil solicitou prorrogação do prazo para atendimento da diligência até 08/11/1996 (fl. 181 do v. p.). Em 17/12/1996, a Secex (CE) reiterou a diligência (fl. 189 do v. p.). Em 18/12/1996, o Banco do Brasil solicitou nova prorrogação do prazo (fl. 191 do v. p.). Em 28/02/1997, a Secex (CE) voltou a reiterar a diligência (fl. 193 do v. p.).

40. Em 13/03/1997, a BB Cartão informou que (fls. 195 e 196 do v. p.):

a) o relatório elaborado pela Audit objetivou levantar informações e documentos sob a ótica administrativa, visando afastar os funcionários que porventura estivessem causando prejuízos para a Subsidiária. Não foram anexados documentos capazes de fundamentar ação judicial ou policial;

b) a partir do recebimento do ofício Coaud/Ciset/MF nº 544/1362, foi constituído grupo de trabalho com o objetivo de reunir documentos que fornecessem embasamento ao Banco ou ao TCU para a propositura de ações judiciais;

c) o pleito de ampliação de prazo visou dar condições ao Banco para efetuar a busca da referida documentação;

d) a preocupação primordial do Banco era reaver os valores oriundos dos prejuízos, desde que eventuais acusações aos ex-administradores fossem rigorosamente embasadas em documentação adequada, evitando, assim, expor o Banco de forma negativa em eventuais ações na justiça.

41. Em 28/04/1997, a BB Cartão complementou a resposta à diligência, esclarecendo que (fls. 198 a 201 do v. p.):

a) a BB Cartão foi criada como uma subsidiária do Banco do Brasil, com o objetivo de inserir o BB no mercado de cartões de crédito;

b) a exiguidade dos prazos acordados com a Visa para a implantação da empresa, as audaciosas metas de um milhão de clientes e cem mil estabelecimentos credenciados no primeiro ano de funcionamento e a avaliação de que a rede de agências do banco não possuía condições favoráveis para a absorção dos serviços afetos ao cartão de crédito, levaram a BB Cartão a contratar empresas externas;

c) anteriormente localizada no Rio de Janeiro (RJ), a empresa, ao longo de seus três primeiros anos de existência, enfrentou problemas relacionados à precariedade de seus sistemas de processamento e controle, às transformações que vinha sofrendo o Conglomerado Banco do Brasil, com o lançamento simultâneo de diversos produtos e serviços, e à falta de funcionários especializados no segmento de cartões de crédito. Esses fatos colaboraram, direta ou indiretamente, para a existência dos problemas e dos erros administrativos descritos pela Audit, principalmente no que tange ao relacionamento com as empresas contratadas;

d) a partir do primeiro semestre de 1989, a Audit começou a levantar diversas irregularidades na BB Cartão, bem como a detectar relativo desgaste da imagem do Banco junto aos detentores do cartão;

e) em outubro de 1990, o então Presidente do Banco, Sr. **Alberto Policaro**, por solicitação do Diretor **Cláudio Dantas de Araújo**, aprovou a adoção das seguintes medidas administrativas:

-afastamento dos administradores da BB Cartão;

-mudança da sede da subsidiária do Rio de Janeiro (RJ) para Brasília (DF);

-nomeação de novo Superintendente para a BB Cartão;

-determinação no sentido de que fossem superados todos os problemas existentes em relação ao cartão de crédito;

-realização de nova auditoria com vistas a apurar as responsabilidades (realizada entre fevereiro e junho de 1991);

f) essa nova auditoria teve como escopo o levantamento de informações e documentos sob a ótica administrativa, objetivando, principalmente, corrigir erros e determinar responsabilidades. Assim sendo, não foram anexados documentos capazes de corroborar ações judiciais ou policiais;

g) em relação às doze irregularidades listadas no relatório de fls. 155 a 165 do v. p., só foi possível obter informações sobre os três itens relacionados a seguir:

- pagamento indevido de valores referentes a diárias – valor atualizado até 28/04/1997: R\$ 17.760,55 (dezessete mil, setecentos e sessenta reais e cinquenta e cinco centavos). Antes mesmo do encerramento dos trabalhos da Audit, foi realizado um levantamento das reais necessidades de deslocamento dos funcionários, tendo sido descontado em conta corrente o valor dos deslocamentos considerados como não prioritários para a BB Cartão;

- valor pago a maior por computadores adquiridos pela subsidiária – montante atualizado até 28/04/1997: R\$ 202.399,48 (duzentos e dois mil, trezentos e noventa e nove reais e quarenta e oito centavos). Foi confirmada a discrepância apontada pela auditoria interna do Banco. A possível ilegalidade da assinatura do contrato ou de algumas de suas cláusulas ainda estava sendo analisada em conjunto pela Audit e pela Consultoria Jurídica do BB - Cojur;

- horas-extras pagas indevidamente a promotoras de vendas da empresa Digicenter – valor atualizado até 28/04/1997: R\$ 136.751,11 (cento e trinta e seis mil, setecentos e cinquenta e um reais e onze centavos). Em maio de 1991, foi remetida correspondência à Digicenter visando obter o ressarcimento dessa quantia. Em resposta a essa correspondência, a empresa declarou desconhecer a irregularidade;

h) não foi possível concluir a análise das demais irregularidades apontadas no relatório sob enfoque;

i) eventuais ações judiciais visando ao ressarcimento dos prejuízos estavam sendo analisadas pela Cojur;

j) as suspeitas de enriquecimento ilícito estavam sendo apuradas pela área competente do Banco.

42.A BB Cartão aduziu que pretendia esclarecer com a maior brevidade todos os questionamentos do TCU. Nesse sentido, tão logo possível, remeteria a análise de cada um dos itens da diligência que ainda estavam pendentes de resposta.

43.Em 27/06/1997, a Secex (CE) sugeriu à Segecex o retorno do presente processo à então 8ª Secex para prosseguimento da instrução (fl. 203 do v. p.), tendo a Secretaria-Geral concordado com essa proposta.

44.Em 25/04/2001, a Dra. Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares, Procuradora da República, informou que estava tramitando no âmbito da Procuradoria da República no Distrito Federal, o Procedimento Administrativo – PA nº 08100.005508/1997-01, cujo objeto é apurar irregularidades na BB Cartão. Com o fito de instruir o referido procedimento, a representante do *Parquet* solicitou, com arrimo no art. 8º, II, da Lei Complementar nº 75/1993, que lhe fosse informado se estava tramitando no TCU algum processo relativo a essa matéria. Em caso afirmativo, solicitou ainda cópia desses autos (fl. 204 do v. p.).

45.Ao analisar o pedido da Procuradora da República (fls. 208 e 209 do v. p.), a 2ª Secex entendeu que ele se enquadrava no art. 30 da Resolução TCU nº 36/1995 e no art. 52 da Resolução TCU nº 136/2000. A unidade técnica acrescentou que o inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 75/1993 confere ao MPU a prerrogativa de requerer a qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal as informações necessárias ao desempenho de suas atribuições. Diante disso, a unidade técnica propôs que:

a) fosse informado à solicitante que o assunto objeto do PA nº 08100.005508/1997-01 está sendo examinado nestes autos, encontrando-se estas contas sobrestadas quanto ao mérito, em virtude de Inspeção Especial determinada pela Decisão nº 265/1993 – Plenário, a qual, embora já realizada, está pendente de apreciação por este Tribunal;

b) tão logo seja proferida decisão de mérito sobre o presente processo, ser-lhe-á encaminhada cópia destes autos.

46.Em 08/06/2001, a Dra. Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares solicitou cópia dos pareceres, decisões e deliberações porventura proferidos neste processo (fl. 210 do v. p.). Em 22/06/2001, o Ministro-Relator autorizou o fornecimento dessas cópias (fl. 211 do v. p.).

47.Em 23/05/2001, a 2ª Secex analisou as informações prestadas pela BB Cartão, considerando-as precárias e incompletas. Diante disso, a unidade técnica propôs a fixação de um prazo de 15 dias para que o ofício de diligência fosse plenamente atendido (fls. 208 e 209 do v. p.). Autorizada pelo Relator (fl. 215 do v. p.), em 30/07/2001, a Secex encaminhou ao BB o ofício nº 458/2001, por meio do qual fixou o prazo acima citado (fl. 217 do v. p.).

48.Referido ofício foi atendido por intermédio de documento no qual o Banco informou que (fls. 220 e 221 do v. p.):

a) a Cojur concluiu que os dados disponíveis não permitem a constatação material dos fatos apontados pela AUDIT. Os elementos encaminhados para análise não reúnem a substância necessária à instauração de eventual demanda judicial. Assim sendo, seria temerária qualquer iniciativa nesse sentido, em que pese a contundência do trabalho da Audit;

b) diante do posicionamento da Consultoria Jurídica, restou prejudicado qualquer outro levantamento, mesmo porque a documentação existente não propiciava uma apuração segura acerca de valores ou responsáveis, fato admitido pela própria Auditoria Interna em seu relatório;

c) o presente caso encontra-se sob apreciação do Ministério Público Federal através do P.A. nº 08100.005508/97-01.

49.Em 12/06/2002, ao julgar o TC nº 008.663/1993-9, o Plenário desta Corte decidiu levantar o sobrestamento destes autos (Decisão nº 610/2002).

50.Em 22/07/2002, a 2ª Secex analisou o último documento encaminhado pelo BB (fls. 223 a 226 do v. p.). Na oportunidade, o analista ressaltou que:

a) com base no Parecer de sua Consultoria Jurídica, o Banco não apresentou novas informações que permitam ao Tribunal apurar responsabilidades pelos prejuízos causados à BB Cartões. Segundo declarado, as provas disponíveis não possuem a materialidade necessária para que a empresa atue de maneira contundente na defesa de seus interesses, identificando os responsáveis e propondo as ações judiciais pertinentes;

b) à primeira vista, os argumentos do banco parecem válidos, pois os relatórios de auditoria constantes dos autos mostram-se vagos quanto à indicação precisa dos responsáveis pelos fraudes perpetradas contra a empresa. Não está clara, nesses relatórios, a existência de uma vinculação categórica entre os débitos apurados e cada uma das pessoas envolvidas, impossibilitando uma responsabilização direta pelas irregularidades em questão (fls. 88 a 95 e 153 a 165 do v. p.);

c) os prejuízos sofridos pela empresa estão indicados de maneira parcial e, às vezes, a referência aos mesmos não indica valores, mas, somente, o período de sua ocorrência. Essa situação inviabiliza a quantificação precisa dos débitos e, consequentemente, a própria atuação do Tribunal. Nada obstante, entendeu ser oportuno examinar mais detidamente os argumentos utilizados pela Cojur para justificar a falta de medidas reparadoras contra seus ex-funcionários. Afinal, a empresa poderia ter aprofundado suas investigações e identificado com razoável segurança os funcionários responsáveis pelos prejuízos causados à BB Cartões;

d) o Ministério Público da União poderia fornecer informações valiosas, tendo em vista a tramitação do PA nº 08100.005508/97-01.

51.Diante do exposto, o analista propôs a realização das seguintes diligências:

a) ao Banco do Brasil, visando obter cópia do Parecer elaborado pela Consultoria Jurídica indicado na resposta à diligência efetuada em 30/07/2001;

b) ao MPU, solicitando cópia dos pareceres, decisões, deliberações e demais documentos constantes do PA nº 08100.005508/97-01.

52.O Diretor da 2ª DT da 2ª Secex concordou com a proposta do analista, acrescentando que deveriam ser solicitadas ao MPU informações sobre o andamento do PA multicitado (fl. 227 do v. p.). Em 30/07/2002, o Secretário em substituição da 2ª Secex, com fulcro em competência por mim delegada, determinou a realização das diligências na forma proposta pelo Diretor (fl. 227 do v. p.), as quais foram regularmente efetivadas (ofícios nº 393/2002 e 394/2002 - fls. 228 e 229 do v. p.), tendo sido respondidas tempestivamente (fls. 3 a 30 do vol. 1).

53.Em 06/12/2002, a unidade técnica analisou as respostas às diligências acima citadas (fls. 230 a 235 do v. p.). Quanto aos documentos encaminhados pelo MPU, o analista afirmou que:

a) a Dra. Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares informou que o PA sob enfoque foi arquivado em virtude do ajuizamento, na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília, da Ação Civil Pública nº 2001.34.00.027662-1. A representante do MP encaminhou, ainda, cópia da petição inicial dessa ação (fls. 3 a 17 do vol. 1);

b) referida ação foi posteriormente encaminhada à 12ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls. 31 a 34 do vol. 1), onde recebeu a seguinte numeração: 2002.01.1.016923-3;

c) em 02/12/2002, foi deferido o ingresso do BB e da BB Cartão no polo ativo dessa ação;

d) a inicial da ação sob comento não contém informações suficientes para a definição das responsabilidades individuais. Apesar de estarem consignados os eventos danosos, as respectivas datas e, na maioria dos casos, os valores envolvidos, não foi possível identificar por qual irregularidade cada um dos responsáveis deve responder nem se essa responsabilidade é solidária ou não.

54.No que concerne à resposta enviada pelo Banco do Brasil, o analista salientou ter sido encaminhada cópia do Parecer UA JURÍDICO CONTE 002023, de 22.11.1999 (fls. 20 a 30 do vol. 1), do qual merecem destaque os seguintes trechos:

a) “da análise da documentação fornecida à Consultoria Jurídica, verificou-se que, à época dos fatos, quase não havia instruções normativas norteando a condução dos serviços da BB Cartões, o que prejudicou as investigações, e, em consequência, a apuração dos responsáveis pelos danos causados à Empresa”;

b) “o relatório da Auditoria, nada obstante a precisão e o detalhamento quanto aos valores, não vem calcado em robusto material probatório (extratos, partidas e documentos contábeis). Assim, a convicção da materialidade delituosa não se encontra retratada na constatação técnica empreendida pela Audit”;

c) “não se atentou, na ocasião, ao devido cotejo das irregularidades às normas regulamentares e junção de documentos, visto que os trabalhos dos auditores vislumbraram, a priori, o levantamento de dados necessários à correção da discrepância na seara administrativa, o que não extravasaria do âmbito doméstico”;

d) “em princípio admite-se os prejuízos trazidos pela auditoria como mero fato. Só que, pela razão de ser fato, não haverá de ser protegido pelo direito, haja vista a precariedade das provas colacionadas”;

e) “a Lei nº 7.492/1986, que trata da gestão fraudulenta e temerária, não se aplica à BB Cartões, eis que sua incidência é exclusiva a administradores de instituições financeiras. Ainda que tal norma penal fosse aplicável, a julgar pelos elementos submetidos à análise, acham-se os mesmos desprovidos de provas que apontem o dolo. Outrossim, o art. 462, § 1º, da CLT dispõe que, para o ressarcimento do prejuízo constatado, exige-se que o agente tenha concorrido com dolo”;

f) “para haver responsabilidade, não basta que o prejudicado tenha sofrido uma perda, um atentado aos seus bens ou patrimônio, pois para o acolhimento de ação reparatória faz-se necessária a efetiva demonstração do nexo de causalidade, a prova cabal da relação de causa e efeito entre o ato praticado e o prejuízo dele resultante, do que, em caso positivo, adviria a obrigação de indenizar. No caso concreto, não houve a constatação material dos fatos apontados pela Audit.”

55. Após analisar os argumentos apresentados, o analista frisou que:

a) o Banco teria agido de forma corporativa. Afinal, os interesses dos ex-superintendentes e ex-gerentes da BB Cartão teriam sido privilegiados em detrimento da preservação do patrimônio da entidade. Visando corroborar esse entendimento, transcreveu o seguinte trecho do parecer sob exame:

“36. De outra banda, conspira ainda contra a pretendida responsabilização o fato de ter em mira empregados já premiados com a jubilação. Diga-se, *en passant*, que o único funcionário apenado teve sua demissão comutada em advertência, com consequente reintegração aos quadros do Banco (vide EP 1068)”;

b) apesar de o Banco do Brasil ter afirmado que não existem documentos comprobatórios e que foram enfrentadas dificuldades na apuração das responsabilidades, faltou, à época, ação mais efetiva e investigação mais aprofundada;

c) as apurações não deveriam ter ficado limitadas ao campo administrativo. Afinal, como não se poderia chegar à responsabilização dos agentes, se ocorreram várias irregularidades que causaram prejuízos? Certamente, alguém concorreu para que a desordem prevalecesse. Tanto isso é verdade que, segundo documento do Ministério Público, intitulado “Informação nº 020/1997, datado de 20.08.1997”, diversas auditorias foram realizadas pela Audit (fls. 205 e 206 do v. p.);

d) os principais responsáveis foram afastados de suas funções em outubro/1990, tendo a maioria deles se aposentado, logo após terem sido iniciadas as investigações;

e) as informações encaminhadas pelo BB e pelo Ministério Público não permitiram a formação de um juízo acerca da matéria. Consequentemente, seria imprudente imputar responsabilidades pelos danos sofridos pela BB Cartão. Além disso, cabe considerar que está tramitando ação judicial movida pela Procuradoria da República visando à indenização desses danos.

56. Com relação às audiências dos Srs. **Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo, Luiz Antônio de Camargo Fayet e Sérgio Murta Machado** (fls. 124 a 133 do v. p.), o ACE destacou que:

a) apesar da adoção de providências administrativas no sentido de melhorar os procedimentos e controles na utilização do Cartão Ourocard, relativamente à apuração das responsabilidades pelo

extravio de cartões, não consta que tenham sido tomadas todas as providências cabíveis com vistas ao ressarcimento total dos prejuízos causados aos cofres da BB Cartão;

b) nenhum documento comprobatório foi juntado às justificativas oferecidas. Os responsáveis limitaram-se a comunicar as medidas administrativas adotadas;

c) à época, o Sr. **Antonio Augusto Rodrigues**, que não era funcionário do BB, foi identificado como mentor do extravio dos cartões. Para tanto, teria contado com a colaboração de diversos estagiários. Visando apurar os fatos, foi instaurado inquérito policial, a pedido da BB Cartão. A empresa, à época, aguardava a conclusão das apurações para avaliar a conveniência do ajuizamento de medida cautelar com vistas à constrição de bens pertencentes aos envolvidos nos furtos. Nenhuma notícia sobre o desfecho desse inquérito foi juntada aos autos;

d) parcela dos créditos destinados à firma Sand Mar Náutica, de propriedade de um dos envolvidos nas fraudes, foi estornada. Referidos créditos, relativos a transações com cartões roubados, atingiam o montante de Cr\$ 2.342.081,86 (dois milhões, trezentos e quarenta e dois mil, oitenta e um cruzeiros e oitenta e seis centavos). Não há referência a outros estornos, os quais poderiam ter sido significativos, tendo em vista que o valor total do prejuízo, na ocasião, correspondeu a Cr\$ 31.663.388,89 (trinta e um milhões, seiscentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e oito cruzeiros e oitenta e nove centavos);

e) concordava com o seguinte posicionamento da Inspetora-Geral, em substituição, da 8ª IGCE (fl. 116 do v. p.): “faltou zelo aos administradores, uma vez que deixaram de estabelecer rotinas consistentes e preservativas da segurança na manipulação/distribuição/recolhimento dos cartões, facilitando a ação espúria de elementos que, em se apropriando desses documentos, os venderam e/ou utilizaram fraudulentamente, redundando em elevado prejuízo ao Banco e colocando em risco a imagem desse produto no mercado. Não bastam, a nosso ver, as providências administrativas adotadas no âmbito do empresa, conforme enumeradas no item 4 da instrução de fls. 114. Elas seriam medidas normais: depois de arrombada a porta reforçam-se as fechaduras. A própria auditoria interna do Banco reconhece que tais medidas são apenas paliativas (ver fl. 95)”;

f) no exercício de 1990, preponderou um caos administrativo na BB Cartão. Afinal, além do extravio e da utilização fraudulenta de cartões Ourocard, constam do Relatório da então Ciset/MEFP várias impropriedades (fls. 63 a 72 do v. p.). Além disso, houve outras irregularidades, apontadas pela Audit e que são objeto da Ação Civil Pública mencionada anteriormente.

57.O analista frisou que as audiências promovidas por este Tribunal referiram-se apenas à falta de rotinas consistentes para a condução e controle dos serviços “Ourocard”, à ausência de segurança na manipulação, distribuição e recolhimento de documentos e à não adoção de providências visando ao efetivo ressarcimento dos danos verificados. No que concerne às irregularidades apontadas no relatório da Audit de 03/06/1991, o ACE entendeu que, dada a ausência de informações nos autos que permitissem a identificação precisa dos responsáveis por essas irregularidades, seria temerário citar os envolvidos. Afinal, os elementos essenciais para se promover a citação são a quantificação do débito, a identificação dos respectivos autores e a data do evento danoso.

58.Finalmente, o analista informou ter cogitado da possibilidade de uma nova audiência dos dirigentes da BB Cartão no exercício de 1990, visando esclarecer os motivos da falta de controle e de fiscalização que propiciou a ocorrência de uma série de fatos lesivos aos cofres da Empresa. Essa omissão violou o disposto no art. 13 do Decreto-lei nº 200/1967, a saber, “o controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo particularmente: a) o controle, pela chefia competente, de execução de programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado”. Igualmente, teria cogitado ouvir em audiência o superintendente e os gerentes diretamente envolvidos nas irregularidades. Todavia, tendo em vista que os elementos constantes dos autos apontam para a irregularidade das contas, que foram realizadas várias diligências e audiências e que, relativamente aos empregados do BB envolvidos nas irregularidades, a matéria está sendo tratada em ação judicial movida pelo Ministério Público da União, ele optou por não propor essa nova audiência.

59.Diante do exposto, o analista submeteu os autos à consideração superior com proposta de que este Tribunal:

a) rejeitasse as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Luiz Antônio Fayet, Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo e Sérgio Murta Machado quanto aos fatos indicados no Ofício nº 475/1992 - IGCE 8, de 20.10.1992, uma vez que os esclarecimentos prestados não foram suficientes;

b) nos termos dos arts. 1º, I; 16, III, “b”; 19, parágrafo único, e 23, III, “a”, da Lei nº 8.443/1992, julgasse irregulares as contas dos Srs. Luiz Antônio Fayet, Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo e Sérgio Murta Machado, aplicando individualmente a multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, observado o limite estabelecido no art. 53 do Decreto-lei nº 199/1967, e fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para a comprovação perante este Tribunal do recolhimento desse valor aos cofres da União, na forma do art. 65, III, “a”, do RI/TCU;

c) autorizasse, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do efetivo pagamento, nos termos da legislação em vigor, caso não atendida a notificação; e

d) encaminhasse cópia do presente processo ao Ministério Público da União, em atenção às solicitações da Procuradora da República no Distrito Federal Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares, por meio dos Ofícios nºs 025/2001-AL-PR/DF, de 25.04.2001 (fl. 204 do v. p.) e 064/01-AL/PR/DF, de 08.06.2001 (fl. 210 do v. p.), e tendo em vista o disposto no Ofício nº 457/2001 – 2ª Secex (fl. 216 do v. p.).

60. Em 06/12/2002, o Diretor em substituição da 2ª DT da 2ª Secex manifestou-se de acordo com essa proposta (fl. 235 do v. p.). Em 15/01/2003, o titular da unidade técnica também se manifestou favoravelmente à proposta do analista (fl. 235 do v. p. – verso).

61. Em 02/04/2003, o Subprocurador-Geral Dr. Jatir Batista da Cunha manifestou-se sobre as contas em tela (fls. 239 a 241 do v. p.). Em sua análise, o ilustre representante do *Parquet* destacou que:

a) a Consultoria Jurídica do Banco do Brasil afirmou ser impossível a adoção de qualquer providência judicial em face das irregularidades apontadas nestas contas (fls. 20 a 30 do vol. 1). Segundo a Cojur, não obstante a gravidade dos fatos ocorridos, não há como estabelecer liames entre eventuais danos à entidade e a conduta dos agentes que lhes teriam dado causa;

b) as ocorrências a que se reporta a Cojur foram reveladas em relatórios da auditoria do próprio Banco (fls. 88 a 95 e 155 a 165, todas do v. p.), os quais se referem a diferentes responsáveis e, portanto, merecem análise individualizada para cada caso;

c) a primeira auditoria abordou os fatos que levaram a 2ª Secex a propor a irregularidade das contas dos Srs. **Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo, Sérgio Murta Machado e Luiz Antônio de Camargo Fayet**, além da aplicação da multa cominada no artigo 58, I, da Lei nº 8.443/1992 a esses responsáveis (fls. 230 a 235 do v. p.). Portanto, entendeu a Unidade Técnica que, para as ocorrências descritas nos ofícios de audiência às fls. 122 a 133 do v. p., os autos contêm os elementos necessários e suficientes à caracterização de responsabilidade, julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa;

d) anuiu à proposta de mérito elaborada pela 2ª SECEX, sem prejuízo de sugerir algumas modificações e acréscimos. Aduziu não haver nos autos elementos que permitam exigir dos então dirigentes da entidade a reparação do prejuízo assim caracterizado, pois, como consta no relatório da Audit (fls. 88 a 95 do v. p.), a causa imediata do dano residiu em fraudulenta utilização de cartões de crédito, cuja direta autoria não pôde ser definida. Todavia, restou claro que os dirigentes deixaram de adotar providências para corrigir gritantes descuidos para com as condições de segurança e controle em que se davam a preparação e a guarda dos cartões e, com isso, permitiram que a empresa se mostrasse injustificadamente vulnerável ao tipo de lesão que, ao fim, sofreu. Ao não atuarem com a diligência exigida dos administradores públicos, comprometeram a moralidade, economicidade e eficiência de suas atuações, ensejando a censura e a pena pelo TCU;

e) a possibilidade de o TCU reprochar uma gestão por ele considerada ineficiente situa-se no exercício de sua competência para aplicar multa aos responsáveis que tenham suas contas julgadas irregulares, a qual foi fixada no art. 71, II e VIII, da Lei nº 8.443/1992 e não se restringe à quantificação de débitos;

f) as razões de justificativa às fls. 137 a 154 do v. p. não permitem afastar as responsabilidades pelas ocorrências que, descritas nos ofícios de audiência, permitiram apontar máculas nas contas e fundamentaram a proposição de aplicação de multa. Não pode justificar as enormes imprecações a diretoria da empresa em implantar suas atividades em ritmo acelerado. Pela mesma razão, não procede a alegação de que podem os dirigentes ser eximidos de qualquer responsabilidade, já que o valor do prejuízo não ultrapassou patamar aceitável a esse tipo de negócio, uma vez que tampouco observaram o zelo do qual não podem se desgarrar os que laboram com instrumentos de concessão de crédito e meios de pagamento. A adoção de medidas posteriores não sanou as irregularidades já constatadas, pois, com elas, conforme expressão constante da instrução de fls. 115 e 116 do v. p., tratou-se apenas de “reforçar as fechaduras depois de arrombada a porta”;

g) na identificação da fundamentação legal para a conclusão do mérito, deve ter relevo o forte caráter antieconômico das irregularidades imputadas aos Srs. **Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo, Sérgio Murta Machado e Luiz Antônio de Camargo Fayet**. Desse modo, por melhor se coadunar à situação enfocada na proposta à fl. 235 do v. p., deve a irregularidade das contas apoiar-se no artigo 16, III, ‘c’, da LOTCU;

h) outra análise devia ser realizada quanto ao Relatório da Audit de fls. 155 a 165 do v. p., pois nele se tratou de situações e responsáveis distintos dos envolvidos nos fatos que levaram à proposta já analisada. Entre aqueles aos quais foram atribuídas as irregularidades descritas nesse segundo relatório, estão alguns dos responsáveis igualmente nominados no rol de fls. 2 e 3 do v. p., quais sejam, os Srs. **Élvio Vincenzi, Reinaldo Loureiro Rocha e Roberto Souza de Assis**. Essas mesmas irregularidades levaram o MPU a instaurar procedimento administrativo e, posteriormente, a ajuizar ação civil pública em desfavor de empresas contratadas e empregados da BB Cartão, inclusive desses responsáveis (fls. 3 a 17 do vol. 1);

i) no entanto, consignou a Unidade Técnica (fl. 230 do v. p.) que os documentos encaminhados pelo MPU não são suficientes para uma adequada atribuição de responsabilidades individuais. Ressaltou também a 2ª SECEX as dificuldades em se apurar responsabilidades por fatos ocorridos há mais de dez anos, tendo em vista que a auditoria do Banco do Brasil, oportunamente, não cuidou de cercar as apurações dos elementos indispensáveis à fixação da autoria dos ilícitos. Nesse contexto, não seria produtora realizar nova tentativa de obter esclarecimentos junto ao Banco do Brasil, pois, por várias vezes, isso foi feito (fls. 177, 179, 189, 193, 217 e 229, todas do v. p.) e nada foi acrescentado aos autos que encaminhasse a uma precisa definição de responsabilidades. Contudo, o grande número de irregularidades descritas no relatório da Audit e na inicial da ação proposta pela Procuradoria da República, bem como os obstáculos postos a uma completa apuração de tais ocorrências, impedem o TCU de atestar a legalidade ou a economicidade dos atos de gestão dos envolvidos ou de asseverar que as contas deles somente evidenciam falta de natureza formal. Configura-se, portanto, situação em que se mostra materialmente impossível o julgamento de mérito, podendo as contas nessa situação serem consideradas ilíquidas;

j) entendeu que uma nova audiência dos dirigentes máximos da entidade, pelas irregularidades tratadas no Relatório de fls. 155 a 165 do v. p., não se mostra útil ao desenrolar do processo, pois eventual rejeição de razões de justificativa não modificaria a proposta de julgamento no mérito formulada em função das ilicitudes já submetidas ao rito do contraditório.

62. Isso posto, em sintonia, no essencial, com a proposta da 2ª SECEX, o representante do Ministério Público manifestou-se no sentido de que:

a) nos termos dos artigos 1º, I; 16, III, “c”; 19, parágrafo único; e 23, III, “a”, da Lei nº 8.443/1992, sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. **Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo, Sérgio Murta Machado e Luiz Antônio de Camargo Fayet**, e a eles aplicada, individualmente, a multa prevista no artigo 58, I, da Lei nº 8.443/1992, observado o limite estabelecido no artigo 53 do Decreto-lei nº 199/1967, à época em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal (artigo 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento dos respectivos valores aos cofres da União;

b) seja autorizada, desde logo, nos termos do artigo 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data dos efetivos pagamentos, nos termos da legislação em vigor, caso não atendidas as notificações;

c) com base nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.443/1992, sejam as contas dos Srs. Élvio Vincenzi, Reinaldo Loureiro Rocha e Roberto Souza de Assis consideradas ilíquidas e, por consequência, ordenado seu trancamento;

d) com fulcro nos artigos 1º, I; 16, II; 18 e 23, II, da Lei nº 8.443/1992, sejam julgadas regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis listados às fls. 2 e 3, dando-se-lhes quitação;

e) seja encaminhada cópia do presente processo ao Ministério Público da União, em atenção ao artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992 e às solicitações da Procuradora da República no Distrito Federal Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares, por meio dos Ofícios nºs 025/2001-AL-PR/DF, de 25.04.2001 (fl. 204 do v. p.) e 064/01-AL/PR/DF, de 08.06.2001 (fl. 210 do v. p.), e tendo em vista o disposto no Ofício nº 457/2001 – 2ª Secex (fl. 216 do v. p.).

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que estas contas foram apresentadas ao TCU em 28/01/1992. Essa tramitação significativamente longa se deveu em parte ao sobrestamento decorrente da realização de inspeção especial no Banco do Brasil e, em parte, aos problemas enfrentados quando da instrução destes autos.

2. Entre esses problemas avultam o encaminhamento, pelo Controle Interno, de informações incompletas e o envio tardio ao Tribunal de relatórios elaborados pela Auditoria Interna do BB - Audit. Além de provocar atrasos na instrução destas contas, essas falhas ocasionaram a formulação de propostas de mérito que, posteriormente, tiveram de ser radicalmente alteradas. Assim, por exemplo, na sua primeira instrução datada de 27/03/1992, a 8ª IGCE manifestou-se pela regularidade, com ressalvas, das presentes contas. Para tanto, a unidade técnica levou em consideração apenas as impropriedades consignadas no item 3 do Certificado de Auditoria da Ciset/MEFP. Em 11/09/1992, após analisar o primeiro relatório da Audit, o qual foi recebido nesta Corte após a elaboração da primeira instrução, a unidade técnica propôs a realização de audiência dos Srs. Mário Jorge Gusmão Bérard (Diretor Presidente da BB-Cartão entre 01/01 e 19/03/1990), Alberto Policaro (Diretor Presidente da BB-Cartão de 20/03 a 31/12/1990), Sayde José Miguel (Diretor Vice-Presidente da BB-Cartão entre 20/03 a 26/04/1990), Cláudio Dantas de Araújo (Diretor Vice-Presidente da BB-Cartão de 27/04 a 31/12/1990), Sérgio Murta Machado (Diretor Gerente da BB-Cartão entre 01/01 e 26/04/1990) e Luiz Antônio de Camargo Fayet (Diretor Gerente da BB-Cartão entre 27/04 e 31/12/1990).

3. Referidas audiências foram analisadas em 30/06/1993, mais de um ano e três meses após a realização da primeira instrução, tendo essa última análise ensejado a alteração da proposta de mérito anteriormente apresentada pela unidade técnica.

4. Em 22/12/1993, a instrução deste processo foi sobrestada, tendo sido retomada em 27/11/1995, quando foi reiterada a proposta de irregularidade das presentes contas. Note-se que a unidade técnica reiniciou os trabalhos antes do levantamento do sobrestamento pelo Plenário do TCU, o que evitou um atraso ainda maior na instrução destes autos.

5. Desde novembro de 1995 até a presente data, novos e relevantes documentos foram juntados aos autos, ensejando várias instruções, audiências e diligências. Como se verá a seguir, a demora no encaminhamento ao Plenário desta Corte de uma proposta de mérito inviabilizou a adoção de providências mais eficazes para a determinação de responsabilidades por danos causados à BB – Cartão.

6. Preliminarmente à análise do mérito destas contas, cumpre ressaltar terem sido identificados dois tipos de falhas graves:

a) adoção intempestiva de medidas de segurança visando impedir o extravio e a posterior utilização fraudulenta de cartões Ourocard;

b) irregularidades diversas praticadas pelos gestores (superintendente e gerentes) da BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A.

7. Quanto ao extravio e à utilização irregular dos cartões, cabe salientar que:

a) entre dezembro de 1989 e novembro de 1990, 1.274 (mil, duzentos e setenta e quatro) cartões de crédito foram extraviados, dos quais 276 (duzentos e setenta e seis) foram utilizados de forma fraudulenta, ocasionando um prejuízo acumulado no valor histórico de Cr\$ 31.663.388,89 (trinta e um milhões, seiscentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e oito cruzeiros e oitenta e nove centavos) – equivalentes a aproximadamente R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

b) até março de 1990, os extravios estavam localizados no Estado do Rio de Janeiro. A partir de abril de 1990, foram constatados desaparecimentos de cartões em agências localizadas em outras unidades da Federação;

c) a Auditoria Interna do Banco do Brasil – Audit constatou que as rotinas de processamento e distribuição de cartões eram inconsistentes, aduzindo que as instalações onde os cartões eram emboçados não apresentavam a segurança física necessária e que as rotinas implementadas após a constatação dos desvios tiveram caráter emergencial e já estavam defasadas. A Audit concluiu que essas falhas facilitaram a ação dos estelionatários e que a situação de descontrole dificultou sobremaneira a imputação das responsabilidades.

8. Entre as irregularidades praticadas pelos superintendentes e gerentes da BB – Cartão e comprovadas pela Audit, destacam-se as seguintes:

a) realização de concorrências, sem observação do Decreto-Lei nº 2.300/1986, que favoreceram determinadas empresas;

b) aquisição de equipamentos de informática pelo triplo do preço de mercado;

c) dispensas indevidas de licitação;

d) pagamento indevido de diárias e horas-extras;

e) excessiva liberalidade na concessão de cartões de crédito, descaso com a inadimplência e cobrança por meio de empresas contratadas, o que provocou o desgaste do produto e da imagem do BB;

f) demora no atendimento às reclamações dos clientes, especialmente no que concerne ao estorno da cobrança de anuidades indevidas;

g) devolução, sem motivo justo, de 100.000 plásticos, o que atrasou sobremaneira a entrega dos cartões aos clientes;

h) inexistência de controles gerenciais mínimos, o que permitiu uma diferença entre os valores pagos aos estabelecimentos e os recebidos dos clientes da ordem de Cr\$ 2,4 bilhões (equivalentes a aproximadamente R\$ 114 milhões);

i) descaso com o exercício de direitos contratuais, o que provocou prejuízos de difícil recuperação.

9. A partir do primeiro semestre de 1989, a Audit levantou diversas irregularidades na BB – Cartão, sendo que, em junho de 1990, ela elaborou relatório no qual salientou que os primeiros extravios de cartões ocorreram em dezembro de 1989. Entretanto, somente em outubro de 1990, o então Presidente da BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A Alberto Policaro, por solicitação do então Diretor da BB – Cartão Cláudio Dantas de Araújo, aprovou a adoção das seguintes medidas administrativas:

a) afastamento do superintendente da BB Cartão;

b) mudança da sede da subsidiária do Rio de Janeiro (RJ) para Brasília (DF);

c) nomeação de novo superintendente para a BB Cartão;

d) determinação no sentido de que fossem superados todos os problemas existentes em relação ao cartão de crédito;

e) realização de nova auditoria com vistas a apurar as responsabilidades.

10. Avalio que a Diretoria da BB – Cartão adotou as medidas necessárias. Porém, não posso deixar de considerar que essas providências foram adotadas de forma intempestiva, quando a imagem do cartão Ourocard, a da BB – Cartão e a do próprio Banco do Brasil já estavam desgastadas, como admitiu a própria Audit. Reitero que a adoção extemporânea de providências visando dotar a entidade de rotinas consistentes de segurança e controle facilitou a ação delituosa

que ocasionou significativo prejuízo para a empresa. Essa falha ganha maior relevo quando se considera que uma boa imagem no mercado é fundamental para uma instituição financeira e que uma empresa subsidiária do Banco do Brasil, devido à relevância de seu controlador, não pode adotar providências tardias. Assim essa gestão ficou maculada pela falta do zelo que se espera de bons administradores da coisa pública. Aduzo ter sido assegurado a esses responsáveis o exercício da ampla defesa, visto que eles foram regularmente ouvidos em audiência e tiveram oportunidade de apresentar os documentos por eles julgados relevantes, não logrando ilidir a responsabilidade que ora lhes é imputada.

11. Por outro lado, consoante as judiciosas ponderações do eminente Ministro Guilherme Palmeira, exaradas após a vista dos presentes autos, os Srs. Mário Jorge Gusmão Bérard, Sayde José Miguel e Sérgio Murta Machado não dispuseram de tempo hábil para adotar as providências cabíveis. Afinal, o mandato do primeiro terminou em 19/03/1990, o do segundo durou pouco mais de um mês e o do terceiro findou em 26/04/1990. Assim sendo, avalio que as contas desses responsáveis devem ser julgadas regulares com ressalva.

12. Face ao exposto, apesar de reconhecer a adequação das providências adotadas, as quais lograram reduzir de forma significativa as fraudes, extravios e demais irregularidades, considero que a gestão dos Srs. Alberto Policaro, Cláudio Dantas de Araújo e Luiz Antônio de Camargo Fayet merece a reprovação desta Corte. Entretanto, entendo que não se deve exigir desses responsáveis a reparação do prejuízo sofrido pela BB-Cartão. Afinal, eles não agiram com dolo ou má-fé nem se locupletaram em detrimento do patrimônio daquela subsidiária do Banco do Brasil.

14. Tendo em vista que as irregularidades observadas apresentaram nítido caráter antieconômico, manifesto-me favorável ao julgamento pela irregularidade das contas com fulcro no art. 16, III, "b", da Lei nº 8.443/1992. Além disso, saliento ter ficado caracterizada nos autos a responsabilidade dos Srs. Alberto Policaro, Cláudio Dantas de Araújo e Luiz Antônio de Camargo Fayet, o que possibilita a aplicação da multa prevista nos artigos 19, parágrafo único, e 58, I, ambos da Lei Orgânica do TCU. Diante do significativo prejuízo sofrido pela BB Cartão e da gravidade das falhas constatadas, arbitro o valor da sanção individual em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), valor esse que corresponde ao máximo permitido pelo art. 53 do Decreto-Lei nº 199/1967, vigente à época.

15. Quanto à conduta dos Srs. Elvio Vincenzi, Reinaldo Loureiro Rocha e Roberto Souza de Assis (ex-Superintendentes da BB – Cartão), entendo que os elementos acostados aos autos não se mostram aptos a embasar uma condenação pelo TCU. Cabe lamentar que a Auditoria Interna do Banco do Brasil não tenha apurado as responsabilidades na época oportuna e com os cuidados necessários. Atualmente, passados treze anos da ocorrência dos fatos, a missão de apurar com rigor as responsabilidades ficou muito mais difícil. Ressalto que as unidades técnicas do TCU que atuaram neste processo tentaram, inutilmente, obter junto ao Banco do Brasil os elementos necessários à precisa definição dessas responsabilidades. Diante disso, concordo com a unidade técnica e com o Ministério Público quanto à inutilidade de nova audiência desses gestores da BB Cartão. Consequentemente, entendo assistir razão ao douto Subprocurador-Geral no que concerne à impossibilidade material do julgamento do mérito das contas desses três responsáveis e à conveniência de as mesmas serem consideradas iliquidáveis, em consonância com o disposto nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.443/1992.

16. Compulsando os autos, constatei que a unidade técnica propôs ao Tribunal que fosse determinada ao BB a instauração de tomada de contas especial. Posteriormente, a Secex reviu sua posição, tendo em vista a inexistência de informações que permitam a identificação precisa dos responsáveis, o que torna temerário citar os envolvidos. Entendo assistir razão à Secretaria, pois a ausência de elementos essenciais tornou inviável a instauração da TCE. Entretanto, saliento que, ainda que os autos contivessem todas as informações indispensáveis à abertura da referida tomada de contas, a determinação sob enfoque não poderia ser efetivada, pois, em 07/03/2002, o Pretório Excelso, por maioria de votos, decidiu que o TCU não possui competência para determinar a instauração pelo Banco do Brasil de tomada de contas especial (Mandado de Segurança nº 23.627-2/DF).

17. Considerando que as contas dos demais responsáveis apresentam apenas falhas formais, das quais não resultaram dano ao Erário, entendo que elas devem ser julgadas regulares com ressalva, com fulcro nos artigos 16, II; 18 e 23, II, da Lei nº 8.443/1992.

18. Quanto às determinações propostas pela então 8ª IGCE, tendo em vista que mais de onze anos se passaram desde a elaboração da instrução que continha essa proposta, avalio que elas não devem mais ser realizadas. Até porque elas se referiam à correção de falhas de somenos importância.

19. Finalmente, diante das solicitações da Procuradora da República no Distrito Federal Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares constantes dos autos, entendo oportuno encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, à Procuradoria da República no Distrito Federal, em conformidade com o disposto no art. 16, § 3º, da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Ante o exposto, concordando em parte com a 2ª Secex e com o Ministério Público junto ao TCU, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 8 de outubro de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

GRUPO II - CLASSE IV - Plenário

TC 000.632/1992-9 (c/01 volume)

Natureza: Prestação de Contas relativa ao exercício de 1990

Entidade: BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A

Responsáveis: Mário Jorge Gusmão Bérard (Diretor-Presidente, CPF 002.921.414-91), Alberto Policaro (Diretor-Presidente, CPF 006.814.749-04), Sayde José Miguel (Diretor-Vice-Presidente, CPF 009.740.647-34), Cláudio Dantas de Araújo (Diretor-Vice-Presidente, CPF 004.073.995-34), Luiz Antônio de Camargo Fayet (Diretor-Gerente, CPF 007.171.009-44), Sérgio Murta Machado (Diretor-Gerente, CPF 006.523.346-87), Élvio Vincenzi (Superintendente, CPF 023.204.607-72), Reinaldo Loureiro Rocha (Superintendente interino, CPF 046.581.677-00), Roberto Souza de Assis (Superintendente interino, CPF 020.135.767-49), Luiz César Moreira Cruz (Superintendente interino, CPF 065.243.628-53) e os seguintes membros do Conselho Fiscal: Odette de Castro Gouveia (CPF 011.098.127-87), João Carlos de Oliveira (CPF 032.793.400-04), Odair Lucietto (CPF 603.411.738-00), Lígia Pinheiro Barbosa (CPF 323.013.596-20), Oswaldo Roberto Colin (CPF 050.403.294-15), André de Moraes Perillier (CPF 002.456.157-68), Cláudio Pacheco Brasil (CPF 003.183.703-44) e Severino Oliveira Moura (CPF 000.330.144-34).

Advogados constituídos nos autos: Helvécio Rosa da Costa (OAB/DF nº 12.679), Herbert Leite Duarte (OAB/DF nº 14.949), Lenir de Moraes (OAB/RS nº 16.901) e Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG nº 62.949)

VOTO REVISOR

Na Sessão Plenária de 13 de agosto passado, solicitei vista do presente processo com o intuito de esclarecer dúvidas sobre algumas questões relacionadas à responsabilização dos agentes envolvidos nesta prestação de contas, considerando para tanto a natureza das ocorrências apontadas e as dificuldades enfrentadas para a precisa definição das responsabilidades.

Efetivados os exames, posso manifestar, de plano, minha anuência à conclusão de mérito propugnada pelo digno Relator, Ministro Benjamin Zymler, excepcionando tão-somente a parte referente ao julgamento, pela irregularidade, das contas do dirigente máximo e dos membros da diretoria da BB-Administradora de Cartões de Crédito S/A, ali instalados até abril de 1990. São eles: Sr. Mário Jorge Gusmão Bérard, diretor-presidente no período de 01/01 a 19/03/1990, Sr. Sayde José Miguel, diretor-vice-presidente no período de 20/03 a 26/04/90, e Sr. Sérgio Murta Machado, diretor-gerente no período de 01/01 a 26/04/1990.

Apenas para relembrar, os mencionados dirigentes estão tendo suas contas julgadas irregulares em razão das seguintes ocorrências: a) *“falta de rotinas consistentes para a condução e controle dos serviços Ourocard, aliada à ausência de segurança na manipulação, distribuição e recolhimento desses documentos, o que ensejou a utilização espúria de cartões extraviados, causando um prejuízo, até 07/11/90, da ordem de Cr\$ 31.663.388,89 ao Banco”*; e, b) *“não-adoção de providências visando ao efetivo ressarcimento aos cofres do Banco do prejuízo verificado”*.

De acordo com as informações contidas no Relatório da Auditoria Interna do Banco do Brasil de nº 80, de 26/11/90 (*“Missão Especial-DEPRE/RJ-CESEC-Andaraí-Rio de Janeiro”*, fls. 88/95), os cartões passaram a ser emboçados no referido setor do Banco no estado do Rio de Janeiro a partir de setembro de 1989, e os primeiros casos de extravio deram-se em dezembro seguinte. Tais extravios, é importante destacar, somente foram detectados, pelo Banco, em junho de 1990, em razão de trabalho preliminar efetivado por sua auditoria interna, cujo técnico, reportando-se às rotinas até então existentes, assim se posicionou à época: *“...entendemos que seria de todo conveniente a implantação, de imediato, de rotinas a serem estabelecidas pelo DEORG/ROTIN, para que as remessas de cartões (...) sejam efetuadas pelo DEATE juntamente com o numerário”* (fl. 90). Nesse mesmo mês de junho, segundo informado no Relatório da missão especial, foram propostas pelo setor envolvido (CESEC-Andaraí/RJ) alterações na sistemática de remessa de cartões.

Depreende-se das informações acima as seguintes situações: primeira, que até abril de 1990 não havia meios de se exigir dos dirigentes a adoção de providências objetivando a alteração de rotinas de serviços ou mesmo dos procedimentos de segurança, haja vista a sua aparente desnecessidade, decorrente do próprio desconhecimento do ilícito que estava se iniciando; e segunda e última, que, pelos mesmos motivos, não se podia reclamar medidas à época no sentido do ressarcimento do dano causado ao Banco.

Ainda no mesmo Relatório da Auditoria Interna, os registros ali contidos reforçam a minha convicção de que a cobrança por rotinas e procedimentos consistentes foi dirigida à administração empossada a partir de março de 1990, como a seguir evidenciado:

“Daquela data [junho de 1990] até esta [novembro de 1990], pouco progresso houve na edição de rotinas. As implementadas, sem normatização pelo órgão competente, respaldaram atitudes e procedimentos emergenciais, com vistas a solucionar situações factuais, objetivando ainda inibir práticas e tramitação adversas na desenvoltura dos serviços pertinentes aos cartões, que, só por si, ensejavam apropriações ilícitas, como, de fato, vinha ocorrendo.

A última notícia existente sobre edição de rotinas é a contida no expediente DEORG/ROTIN-SERPE 2.016-2, de 27/07/90, onde explicita: ‘Providenciaremos alterações nas rotinas...’, não implementadas, porém, até o momento.

De se realçar ainda que as rotinas contidas no Manual Suporte 330 e Manual Sesap 330 estão, em grande parte, superadas e/ou defasadas, à vista das praticadas pelo CESEC-Andaraí-Rio de Janeiro (...). Sem sombra de dúvidas, esses manuais de serviço estão carecentes de revisão”.

Ante essas circunstâncias, não me parece justo considerar irregular a gestão dos dirigentes que estavam à frente da empresa nos quatro primeiros meses de 1990, para os quais chamo especial atenção de Vossas Excelências para o caso do ex-diretor-vice-presidente, Sr. Sayde José Miguel, que permaneceu no cargo por pouco mais de 01 mês. Adequa-se à espécie dos autos, a meu ver, o julgamento pela regularidade com ressalva.

De outra parte, com relação às outras ocorrências objeto do Relatório da Auditoria Interna datado de 03/06/1991 (fls. 153/165), em que foram responsabilizados o superintendente e os gerentes da BB-CAR, entendo desaconselhável, na forma dos pareceres, a audiência dos dirigentes máximos e do membros da diretoria sobre a eventual falta de controle nos procedimentos então adotados pelos subordinados. Como visto, não foi possível proceder à época à indicação precisa dos responsáveis pelos atos inquinados, e tampouco o será agora, depois de decorridos treze anos do acontecido.

Quanto a este ponto especificamente, estou de pleno acordo com o Relator quando considera ilíquidáveis as contas do superintendente e gerentes.

Outro ponto, no entanto, que me permito discordar do nobre Relator refere-se ao fundamento legal utilizado para o julgamento, pela irregularidade, das contas do dirigente máximo e demais membros da diretoria, ou seja, o art. 16, inciso III, alínea “c”, da Lei nº 8.443/92.

Consoante se observa dos autos, a gestão da BB-CAR, posteriormente a abril de 1990, foi marcada pela prática de atos antieconômicos, a teor do disposto na alínea “b” do citado dispositivo, não tendo sido possível, no entanto, comprovar e quantificar o dano causado aos cofres da empresa, como exigido na alínea “c”.

Dessa forma, na linha de outras deliberações em que foram suscitadas situações similares a que se examina (v.g. Acórdãos nºs 160/2000 e 313/2002, ambos da 2ª Câmara), entendo que o fundamento legal a ser invocado é a alínea “b” do mencionado dispositivo legal.

Registre-se, por fim, que caberá dar ciência da deliberação que for adotada à Procuradora da República no Distrito Federal, não se fazendo necessária a remessa de cópia dos autos, na forma propugnada, uma vez que o procedimento já foi anteriormente autorizado (fl. 211).

Ante o exposto, pedindo vênias ao nobre Relator por discordar em alguns pontos de suas conclusões, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Revisor

Proc. TC-000.632/1992-9
Prestação de Contas

Parecer

Trata-se da Prestação de Contas da BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A, relativa a 1990.

O presente processo esteve sobrestado pelo Despacho do Exmo. Ministro Olavo Drummond à fl. 171. Somente após o julgamento do TC 008.663/93-9, nos termos da Decisão nº 610/2002 – TCU – Plenário, Sessão de 12.06.2002, pôde ser retomada sua normal tramitação. Ressalte-se que na mencionada decisão não ficaram assentadas irregularidades cometidas no exercício a que se referem estas contas.

No Parecer intitulado UA JURÍDICO CONTE 002023, de 22.11.1999 (fls. 20/30 – vol. 1), a Consultoria Jurídica do Banco do Brasil postula ser impossível a adoção de qualquer providência judicial em função das irregularidades apontadas nestas contas. Entende aquela Consultoria que, não obstante a gravidade dos fatos ocorridos, não há como estabelecer liames entre eventuais danos à entidade e a conduta dos agentes que lhes teriam dado causa. A tese central é a de que:

“para haver a responsabilidade, não basta que o prejudicado tenha sofrido uma perda, um atentado aos seus bens ou patrimônio. Para a sentença de acolhimento na ação reparatória, não basta alegar que o fato seja capaz de produzir o dano, e, sim, a efetiva demonstração do nexo de causalidade, a prova cabal da relação de causa e efeito entre o ato praticado e o prejuízo dele resultante, o que, em caso positivo, adviria a obrigação de indenizar. No caso, a análise do material que nos foi enviado, como já ressaltado, não permitiu a constatação material dos fatos apontados pela AUDIT” (fl. 29 – vol. 1).

As ocorrências a que se reporta o Parecer acima mencionado foram reveladas pela auditoria do próprio Banco do Brasil, conforme Relatório AUDIT-80 – MISSÃO ESPECIAL – DEPRE(RJ) – CESEC – ANDARAÍ-RIO DE JANEIRO(RJ) – extravio e utilização fraudulentos de cartões Ourocard, de 26.11.1990 (fls. 88/95 – vol. principal), e Relatório sem título, de 03.06.1991 (fls. 155 /165 – vol. principal). As situações tratadas nesses relatórios são diversas, referem-se a diferentes responsáveis e, portanto, merecem análise individualizada para cada caso.

No primeiro dos relatórios foram abordados os fatos que levaram a 2ª SECEX, conforme Instrução às fls. 230/235 – vol. principal, a propor que, com fulcro no artigo 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei nº 8.443/92, sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Mário Jorge Gusmão Bérard,

Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo, Sérgio Murta Machado, e Luiz Antônio de Camargo Fayet, e aplicada a esses responsáveis a multa cominada no artigo 58, inciso I, da mesma Lei. Portanto, entende a Unidade Técnica que, para as ocorrências descritas nos ofícios de audiência às fls. 122/133 – vol. principal, contêm os autos elementos necessários e suficientes à caracterização de responsabilidade, julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa.

Anuímos à proposta de julgamento no mérito das contas elaborada pela 2ª SECEX, sem prejuízo de que, *permissa venia*, possamos nela sugerir algumas modificações e acréscimos.

Os ofícios de audiência trazem expressa menção à “*falta de rotinas consistentes na condução e controle dos serviços ‘OUROCARD’, aliada à ausência de segurança na manipulação/distribuição/recolhimento desses documentos, o que ensejou a utilização espúria de cartões extraviados, causando um prejuízo, até 07.11.90, da ordem de Cr\$ 31.663.388,89 (trinta e um milhões, seiscentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e oito cruzeiros e oitenta e nove centavos)*”. Contudo, admitimos, por justo, não haver nos autos elementos que permitam exigir dos então dirigentes da entidade a reparação do prejuízo assim caracterizado, pois, como consta no relatório da auditoria do Banco do Brasil às fls. 88/95 – vol. principal, a causa imediata do dano residiu em fraudulenta utilização de cartões de crédito, cuja direta autoria não pôde ser definida. Todavia, resta claro que os dirigentes deixaram de adotar providências para corrigir gritantes descuidos para com as condições de segurança e controle em que se davam a preparação e a guarda dos cartões e, com isso, permitiram que a empresa se mostrasse injustificadamente vulnerável ao tipo de lesão que, ao fim, sofreu. Não cumpriram, portanto, com os esperados deveres de diligência exigidos aos administradores públicos, e, por isso, comprometeram a moralidade, a economicidade e a eficiência de suas atuações, nisso configurando portanto, razão que nos leva a propor censura e apenação pelo TCU.

Por oportuno, ressaltamos que a possibilidade de o TCU reprochar uma gestão por ele considerada ineficiente situa-se no exercício de sua competência para aplicar multa aos responsáveis que tenham suas contas julgadas irregulares, fixada no artigo 71, incisos II e VIII, e não se restringe à quantificação de débitos.

Também as razões de justificativa às fls. 137/154 não permitem afastar as responsabilidades pelas ocorrências que, descritas nos ofícios de audiência, permitiram apontar máculas nas contas e fundamentaram a proposição de aplicação de multa.

Não pode justificar as enormes imprecisões a diretriz da empresa em implantar suas atividades em ritmo acelerado. Pela mesma razão, não procede a alegação de que podem os dirigentes ser eximidos de qualquer responsabilidade, já que o valor do prejuízo não ultrapassou patamar aceitável a esse tipo de negócio, uma vez que tampouco observaram o zelo do qual não podem se desgarrar os que laboram com instrumentos de concessão de crédito e meios de pagamento. A adoção de medidas posteriores não sanou as irregularidades já constatadas, pois com elas, conforme expressão constante na Instrução de fls. 115/116, tratou-se apenas de “*reforçar as fechaduras depois de arrombada a porta*”.

Entretanto, consideramos que, na identificação da fundamentação legal para a conclusão do mérito, nos casos assim propostos pela Unidade Técnica, deve ter relevo o forte caráter antieconômico das irregularidades imputadas aos Srs. Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo, Sérgio Murta Machado e Luiz Antônio de Camargo Fayet. Deste modo, consideramos que, por melhor se coadunar à situação enfocada na proposta à fl. 235 – vol. principal, deva a irregularidade das contas apoiar-se no artigo 16, inciso III, alínea ‘c’, da LOTCU.

Outra análise, contudo, deve ser realizada quanto ao Relatório sem título, de 03.06.91 (fls. 155/165 – vol. principal), pois nele se tratou de situações e responsáveis distintos dos envolvidos nos fatos que levaram à proposta já analisada. Recorde-se que, entre aqueles aos quais foram atribuídas as irregularidades descritas nesse segundo relatório, estão alguns dos responsáveis igualmente nominados no rol de fls. 2/3 – vol. principal: Srs. Élvio Vincenzi, Reinaldo Loureiro Rocha e Roberto Souza de Assis. Essas mesmas irregularidades também levaram o Ministério Público da União a, primeiro, instaurar procedimento administrativo e, depois, ajuizar ação civil pública em desfavor de empresas contratadas e empregados da BB – Administradora de Cartões, inclusive dos responsáveis aludidos nesse parágrafo (fls. 3/17 – vol. 1).

No entanto, consignou a Unidade Técnica (fl. 230 – vol. principal) que os documentos encaminhados pela Procuradoria da República, em atenção ao Ofício à fl. 228 – vol. principal, não são suficientes para uma adequada circunstanciação das responsabilidades individuais, conforme trecho a seguir:

“2.1.4 Em que pese o requerido por este Tribunal, a Procuradora encaminhou apenas cópia da ação, que, por si só, não contém, a nosso ver, informações suficientes para definirmos precisamente a responsabilidade de cada envolvido nas irregularidades então detectadas. Registre-se que está consignado na ação o evento danoso, a data e na maioria dos casos os valores. Todavia, não podemos identificar a qual irregularidade o responsável deve responder, tampouco se a responsabilidade pelos débitos é solidária.”

Ressalta também a 2ª SECEX as dificuldades em se apurar responsabilidades por fatos ocorridos há mais de dez anos, pois que a auditoria do Banco do Brasil, oportunamente, não cuidou de cercar as apurações dos elementos indispensáveis à fixação da autoria dos ilícitos. Neste contexto, não seria produtora a realização de nova tentativa de obter esclarecimentos junto ao Banco do Brasil, visto que por várias vezes isso foi feito (fls. 177, 179, 189, 193, 217 e 229, todas do vol. principal) e nada foi acrescentado aos autos que encaminhasse a uma precisa definição de responsabilidades. Contudo, dados o grande número de irregularidades descritas no relatório de auditoria do Banco do Brasil e na inicial da ação proposta pela Procuradoria da República e os obstáculos postos a uma completa apuração de tais ocorrências, tampouco poderia o TCU atestar legalidade ou economicidade dos atos de gestão dos envolvidos ou asseverar que as contas deles somente evidenciam falta de natureza formal. Configura-se, portanto, situação em que se mostra materialmente impossível o julgamento de mérito, podendo as contas nessa situação serem consideradas ilíquidáveis.

Acompanhamos também a Unidade Técnica no entender que uma nova audiência dos dirigentes máximos da entidade, pelas irregularidades tratadas no Relatório sem título, de 03.06.1991, não se mostra útil ao desenrolar do processo, pois eventual rejeição de razões de justificativa não modificaria a proposta de julgamento no mérito formulada em função das ilicitudes já submetidas ao rito do contraditório.

Isto posto, em sintonia, no essencial, com a proposta da 2ª SECEX à fl. 235 – vol. principal, manifestamo-nos no sentido de que:

a) nos termos do artigo 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”; 19, parágrafo único; e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8.443/92, sejam julgadas irregulares as contas dos Srs. Luiz Antônio de Camargo Fayet, Mário Jorge Gusmão Bérard, Alberto Policaro, Sayde José Miguel, Cláudio Dantas de Araújo e Sérgio Murta Machado, e a eles aplicada, individualmente, a multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, observado o limite estabelecido no artigo 53 do Decreto-lei nº 199/67, à época em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea “a”, do RITCU), o recolhimento dos respectivos valores aos cofres da União;

b) seja autorizada, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término ora estabelecido, até a data dos efetivos pagamentos, nos termos da legislação em vigor, caso não atendidas as notificações;

c) com base nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.443/92, sejam as contas dos Srs. Elvino Vincenzi, Reinaldo Loureiro Rocha e Roberto Souza de Assis consideradas ilíquidáveis e, por consequência, ordenado seu trancamento;

d) com fulcro nos artigos 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, sejam julgadas regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis às fls. 2/3, dando-se-lhes quitação;

e) seja encaminhada cópia do presente processo ao Ministério Público da União, em atenção ao artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92 e às solicitações da Procuradora da República no Distrito Federal Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares, por meio dos Ofícios nºs 025/2001-AL-PR/DF, de 25.04.2001 (fl. 204) e 064/01-AL-PR/DF, de 08.06.2001 (fl. 210), e tendo em vista o disposto no Ofício nº 457/2001 – 2ª Secex (fl. 216), todos esses documentos integrando o vol. principal desses autos.

Procuradoria, em 2 de abril de 2003.

Jatir Batista da Cunha

Subprocurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 1.495/2003 - TCU - Plenário

1. Processo nº 000.632/1992-9 (c/ 1 volume)
2. Grupo I - Classe de Assunto IV – Prestação de Contas relativa ao exercício de 1990
3. Responsáveis: Mário Jorge Gusmão Bérard (Diretor-Presidente, CPF 002.921.414-91), Alberto Policaro (Diretor-Presidente, CPF 006.814.749-04), Sayde José Miguel (Diretor Vice-Presidente, CPF 009.740.647-34), Cláudio Dantas de Araújo (Diretor Vice-Presidente, CPF 004.073.995-34), Luiz Antônio de Camargo Fayet (Diretor-Gerente, CPF 007.171.009-44), Sérgio Murta Machado (Diretor-Gerente, CPF 006.523.346-87), Élvio Vincenzi (Superintendente, CPF 023.204.607-72), Reinaldo Loureiro Rocha (Superintendente, CPF 046.581.677-00), Roberto Souza de Assis (Superintendente, CPF 020.135.767-49), Luiz César Moreira Cruz (Superintendente Interino, CPF 065.243.628-53) e os seguintes membros do Conselho Fiscal: Odette de Castro Gouveia (CPF 011.098.127-87), João Carlos de Oliveira (CPF 032.793.400-04), Odair Lucietto (CPF 603.411.738-00), Lígia Pinheiro Barbosa (CPF 323.013.596-20), Oswaldo Roberto Colin (CPF 050.403.294-15), André de Moraes Perillier (CPF 002.456.157-68), Cláudio Pacheco Brasil (CPF 003.183.703-44) e Severino Oliveira Moura (CPF 000.330.144-34)
4. Entidade: BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 5.1. Revisor: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Helvécio Rosa da Costa (OAB/DF nº 12.679), Herbert Leite Duarte (OAB/DF nº 14.949), Lenir de Moraes (OAB/RS nº 16.901) e Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG nº 62.949)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam da prestação de contas da BB – Administradora de Cartões de Crédito S/A relativa ao exercício de 1990.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fulcro nos artigos 1º, I; 16, III, “b” e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 - julgar irregulares as contas dos Srs. Alberto Policaro, Cláudio Dantas de Araújo e Luiz Antônio de Camargo Fayet, e a eles aplicar, individualmente, a multa de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) prevista no artigo 58, I, da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para comprovarem perante este Tribunal, em conformidade com o artigo 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento dos respectivos valores aos cofres da União;

9.2 - autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data dos efetivos pagamentos, nos termos da legislação em vigor, caso não atendidas as notificações;

9.3 - com base nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.443/1992, consideradas ilíquidáveis as contas dos Srs. Élvio Vincenzi, Reinaldo Loureiro Rocha e Roberto Souza de Assis e, por consequência, ordenar seu trancamento;

9.4 - com fulcro nos artigos 1º, I; 16, II; 18 e 23, II, da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis listados no item 3, acima, dando-lhes quitação;

9.5 - encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, à Procuradoria da República no Distrito Federal, em atenção ao artigo 16, § 3º, da Lei nº 8.443/1992 e às solicitações formuladas pela Dra. Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Ministro que alegou impedimento: Adylson Motta.

12.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE IV – Plenário

TC – 008.260/1999-0 (apensos: TC-003.544/1999-0 e TC-007.793/1999-5)

Natureza: Prestação de Contas

Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S/A

Responsáveis: Byron Costa de Queiroz (Presidente) - CPF n.º 004.112.213-53; Osmundo Evangelista Rebouças – CPF n.º 015.814.738-34, Ernani José Varela de Melo – CPF n.º 003.209.944-49, Jefferson Cavalcante Albuquerque – CPF n.º 117.991.533-04, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho – CPF n.º 001.773.773-72 (Diretores); e Joaquim dos Santos Barros – CPF 063.721.713-68 (Superintendente de Auditoria).

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: Prestação de Contas. Banco do Nordeste do Brasil S/A. Exercício de 1998. Irregularidades diversas: continuidade no pagamento de multa em virtude de atraso no recolhimento de tributos (Decisão TCU n.º 892/97-Plenário); continuidade no pagamento de aluguel de residências funcionais, contrariando o art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87 e em descumprimento aos Acórdãos TCU-Plenário n.º 120/95 e 236/97; excesso de remuneração de dirigentes e empregado paradigma; ausência de apresentação de demonstrativo de aplicações de recursos auferidos pelo Finor. Irregulares as contas do Sr. Byron Costa de Queiroz (Presidente) e dos Srs. Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (Diretores). Multa aos dirigentes e ao Sr. Joaquim dos Santos Barros (Superintendente de Auditoria). Regulares com ressalvas as contas dos demais responsáveis. Assinatura de prazo para que o Presidente do BNB adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no inciso VII do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87. Dispensada, em caráter excepcional, a reposição das importâncias recebidas indevidamente. Determinações ao Banco do Nordeste do Brasil S/A e à Controladoria Geral da União.

RELATÓRIO

Trata-se da Prestação de Contas anual do Banco do Nordeste do Brasil S/A relativa ao exercício de 1998.

A Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda certificou a regularidade com ressalvas das referidas contas (fl. 240), tendo levado tal posicionamento ao conhecimento do Ministro responsável pela Pasta, o qual aprovou os procedimentos levados a efeito no exame da prestação de contas (fl. 242).

No âmbito da Secex/CE, após análise integral do processo, incluindo os anexos, foi proposto inicialmente (fls. 248/254) o sobrestamento dos autos e a audiência dos Srs. Sr. Byron Costa de Queiroz (Presidente) e dos Srs. Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (Diretores), para que apresentassem justificativas para descumprimento de determinação desta Casa nos seguintes termos:

a) continuidade no pagamento de multa em virtude de atraso no recolhimento de tributos (Decisão n.º 892/97-Plenário) que resultou em prejuízo aos cofres do Banco no valor de R\$ 258.802,69;

b) continuidade no pagamento de aluguel de residências funcionais, contrariando o art. 6º, VII do Decreto-lei n.º 2.355/87 e os Acórdãos n.º 120/95-Plenário e n.º 236/97-Plenário, resultando em despesa sem respaldo legal no montante R\$ 1.233.691,50.

Adicionalmente, ainda na mencionada instrução técnica, propôs-se fosse determinado ao BNB que as futuras prestações de contas a serem encaminhadas ao Tribunal de Contas da União venham acompanhadas da especificação dos gastos realizados com os valores auferidos pela administração dos recursos do FINOR, com fundamento nos incisos I, II e III, do art. 20 da Lei n.º 8.167/91 e os incisos I, II e III, do art. 24 do Decreto n.º 101/91.

Após a realização das audiências alvitradas, em nova apreciação da matéria às fls. 276/280, a Unidade Técnica, analisando as justificativas prestadas pelos intervenientes, assim se pronunciou:

“I) continuidade no pagamento de multa em virtude de atraso no recolhimento de tributos (Decisão n.º 892/97-Plenário) que resultou em prejuízo aos cofres do Banco no valor de R\$ 258.802,69;

2. Apresentam como justificativa documento assinado pela área técnica do Banco – Anexo 1 (fls. 267/268), que sintetizamos nas seguintes considerações:

a) Independentemente de qualquer determinação do TCU, tem sido uma preocupação constante evitar essas ocorrências, o que se sabe ser praticamente impossível, devido ao volume crescente, a espacialidade e a diversidade dos fatos geradores das obrigações de recolhimento de tributos e encargos sócio-fiscais;

b) Primeiramente, foi considerado como prejuízo do Banco o total de R\$ 258.802,69, todavia nesse montante estão incluídos R\$ 119.132,03 de juros e atualização monetária, que não podem ser computados como perdas, especialmente no caso do Banco do Nordeste que aplica suas disponibilidades de caixa em Certificados de Depósitos Interbancários, os quais normalmente rendem mais do que as atualizações de tributos. Assim, os ganhos do Banco com o atraso de recolhimento superam o valor dos juros/atualizações que pagou;

c) Foi relacionado o crescimento de 245% com a ineficácia de providências determinadas em dezembro/97, quando do predito total R\$ 179.115,30 referem-se a eventos ocorridos nos anos de 1989, 1991, 1993 e 1997, anteriores àquela data e regularizados em 1998. Esse total constitui-se de R\$ 159.075,36 referentes a condenações trabalhistas, R\$ 14.167,58 referentes a regularização de ITR de imóvel rural recebido pelo Banco em processo de execução de dívidas e R\$ 5.872,36 referentes a atraso de arrecadação federal, ocorrida num momento em que se processava a transição de processo, em decorrência de um redesenho que se encontrava em fase de implementação. Observe-se que foram fatos atípicos e não recorrente;

d) As multas realmente do exercício de 1998 somam R\$ 79.687,39 e desse total R\$ 48.250,76 se refere a autuações trabalhistas. O restante, R\$ 31.436,63 decorreu de diversos eventos relativos a IRRF, IOF, CPMF, multas fiscais e não fiscais, e esse seria o total, vamos dizer assim, que podem

ser associados a falhas nos controles do Banco, erros que procuramos evitar diuturnamente, mas que ainda assim aconteceram, não por falta de providências preventivas, mas, como dissemos antes, pelo volume, espacialidade e diversidade dos eventos.

3. Ao analisar as contas do Banco do Nordeste exercício de 1995, o Tribunal determinou ao Banco (Decisão n.º 892/97-Plenário): '8.2.3.- Adote providências com vistas a evitar o pagamento de encargos no recolhimento de tributos'.

4. Em auditoria realizada naquela instituição bancária para subsidiar as contas do exercício de 1997, verificou-se um incremento de 245% na rubrica 8.1.7.99.00-0 MULTAS – Dedutíveis e Indedutíveis do Lucro Real, que passou de R\$ 74.853,49 em 1997, para R\$ 258.802,69 em 1998. Como o Banco havia entrado com recurso contra citada decisão, sendo julgado em 11/12/97, esse item foi incluído para exame na presente prestação de contas.

5. Do valor de R\$ 258.802,69 atribuído como prejuízo aos cofres do Banco, este só reconheceu R\$ 31.436,63, que poderia ser associados a falhas nos controles do Banco, erros que segundo informam procuram 'evitar diuturnamente, mas que ainda assim aconteceram, não por falta de providências preventivas, mas, como dissemos antes, pelo volume, espacialidade e diversidade dos eventos'.

6. Embora saibamos da dificuldade do Banco em evitar as ocorrências de pagamentos de multas/juros por atraso, face ao volume crescente de operações e a 'espacialidade e a diversidade dos fatos geradores das obrigações de recolhimento de tributos e encargos sócio-fiscais', temos visto uma crescente incremento nesta rubrica, mesmo excluindo os eventos ditos como ocorridos nos anos anteriores, os fatos atípicos e não recorrentes, citados nas justificativas apresentadas. Portanto continuamos com o entendimento que houve descumprimento da citada Decisão do Tribunal.

7. Ademais, não podemos concordar com a justificativa apresentada que ao pagar suas obrigações com multa o Banco estaria tendo ganhos, pois aplica suas disponibilidades de caixa em Certificados de Depósitos Interbancários, os quais normalmente rendem mais do que as atualizações de tributos, ou seja, que 'os ganhos do Banco com o atraso de recolhimento superam o valor dos juros/atualizações que pagou'. Este fato esdrúxulo não justifica a ocorrência de pagamento de multas/juros por atraso.

II) continuidade no pagamento de aluguel de residências funcionais, contrariando o art. 6º, VII do Decreto-lei n.º 2.355/87, o Acórdão 120/95-Plenário e o Acórdão n.º 236/97-Plenário, resultando em despesa sem respaldo legal no montante R\$ 1.233.691,50 (item 3.2.3/3.2.3.5).

8. Fundamentam suas justificativas em Parecer Jurídico assinado pelo Superintendente Jurídico do Banco, de 01.09.99, já enviado anteriormente quando da reposta à audiência deste Tribunal no Processo 007.793/99-5. Esse novo parecer enviado mantém o primeiro e incorpora algumas observações.

9. Na verdade nada houve de acréscimo ao Parecer Jurídico retromencionado, mas apenas uma repetição do que já havia explicado no anterior, quando afirmam que 'o Tribunal concluiu, à unanimidade, que EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, É POSSÍVEL ACATAR AS RAZÕES DO RECORRENTE e este recorrente é o Banco do Nordeste do Brasil S/A, e o seu pedido consistia em manter o sistema de residência funcional então vigente, não pode mais reabrir a questão sob o argumento de que estariam descumprindo acórdãos e legislação'.

10. Os responsáveis pelo Banco ainda acrescentam em suas justificativas:

'a) há muito o Banco do Nordeste tem evidenciado para essa corte que o benefício de residência funcional, é restrito aos executivos do Banco e em localidades onde eles não são proprietários de imóvel residencial, e que o Banco adota um sistema de rodízios dos seus administradores, tendo como prática atual, por exemplo não manter um gerente na mesma agência por mais de três anos;

b) assim como regra os administradores do Banco não possuem imóveis residenciais nas cidades onde trabalham. Por outro lado, suas remoções de uma localidade para outra, atende a uma necessidade do Banco, cumprindo a este assegurar as condições de residência dos seus gestores;

c) a concessão do benefício residência funcional, não constitui vantagem permanente, visto que é pago somente enquanto o funcionário esteja ocupando uma determinada função, e seu valor varia muito de cidade para cidade. Em algumas capitais do Nordeste e nas quatro capitais do centro sul, onde mantemos agências, os custos de aluguel são bastantes elevados. Contudo, o total dos gastos acima mencionados contempla 193 executivos do Banco, resultando no gasto médio anual por pessoa de R\$ 6.692,18'.

11. O referido assunto, como já citado, vem sendo tratado no processo n.º 007.793/99-5, que se encontra em tramitação neste Tribunal - representação formulada por analistas desta SECEX sobre o presente objeto (descumprimento de Decisão do TCU, no que concerne a pagamento de residência funcional). Nesse processo o analista apresenta a seguinte conclusão:

Diante do exposto, e tendo em vista que as alegações apresentadas pelos responsáveis não conseguiram justificar o descumprimento da norma legal (inciso IV do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87), nem o descumprimento de decisões do Tribunal (Acórdãos n.º 120/95 e 236/97, ambos do Plenário do TCU), propomos o encaminhamento do presente processo ao Gabinete do Ex.mo. Sr. Ministro-Relator Adylson Motta, com proposta que o Tribunal:

1) com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45, caput, da Lei n.º 8.443/92, assine prazo para que o Presidente do Banco do Nordeste adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no inciso IV do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, suspendendo de imediato a despesa a título de residência funcional a empregados do Banco, restringindo esse benefício somente àqueles que já o recebiam até 27/08/87, nos termos do Acórdão n.º 236/97-TCU;

2) determine ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. que promova o recolhimento aos cofres daquela instituição dos valores pagos indevidamente a seus empregados a título de residência funcional (inciso IV do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87), a partir de outubro/95, mês subsequente a comunicação do Acórdão n.º 120/95 - Plenário - TCU (Ofício n.º 924-SGS-TCU, de 22.09.95), até a data do recolhimento, cobrando esses valores solidariamente dos funcionários que o receberam de forma indevida e do Sr. Byron Costa de Queiroz, Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A.;

3) determine ao Banco do Nordeste que informe ao TCU as providências adotadas nos itens 1 e 2 supra;

4) com base no art. 58, incisos III e § 1º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 194, § 2º do Regimento Interno do TCU, aplique multa aos Srs. Byron Costa de Queiroz, Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A., e Joaquim dos Santos, Superintendente de Auditoria dessa instituição financeira;

5) determine a juntada dos presentes autos às contas do Banco do Nordeste, relativas ao exercício de 1998, para exame em conjunto (TC-008.260/1999-0)".

Ainda na instrução de fls. 276/279, o Analista propôs o sobrestamento do presente processo para aguardar o julgamento dos processos TC-003.544/1999-0 (Representação sobre descumprimento do limite de remuneração de dirigentes/empregados do banco) e TC-007.793/1999-5 (Representação sobre descumprimento de decisão do TCU - Acórdãos n.º 120/95 e 236/97, ambos do Plenário, sobre despesas com pagamento de residência funcional).

As instâncias diretas da Secex/CE homologaram (fl. 280) a proposta de sobrestamento do julgamento do presente processo adicionando ao fundamento o fato do TC-925.932/1998-1 (Relatório de Auditoria Eurobônus) encontrar-se em trâmite no Tribunal com proposta de aplicação de multa a diversos diretores do BNB face às irregularidades ali analisadas.

Em despacho à fl. 281, o então Ministro-Relator determinou o sobrestamento no julgamento das presentes contas até que o TC-925.932/1998-1 fosse julgado quanto ao mérito, em face dos possíveis reflexos nestes autos.

Apreciando o TC-925.932/1998-1, decidiu o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 092/2002-Plenário:

"8.1 aplicar multa com fulcro no art. 58, § 1º, da Lei 8.443/92, c/c art. 220, § 1º do Regimento Interno do TCU, no valor de R\$ 21.822,02 (vinte e um mil oitocentos e vinte e dois reais e dois centavos), ao Sr. Byron Costa de Queiroz Presidente do Banco do Nordeste do Brasil, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o

Tribunal (art. 165, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

8.2 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

8.3 incluir no Plano de Auditoria para o 2º Semestre de 2.002, fiscalização no Banco do Nordeste do Brasil S/A - BNB, com o intuito de se obter os relatórios que permitam a avaliação econômico-financeira dos empréstimos realizados com recursos captados mediante lançamento de títulos no exterior, verificando, especialmente, se os fluxos de caixa são compatíveis com as amortizações a que o Banco se obrigou ao lançar os mencionados títulos, em cumprimento à determinação do Plenário desta Corte de Contas constante do item 8.1 da Decisão n.º 633/2001;

8.4 determinar à Secex que constitua nova Equipe de Auditoria para a realização dos trabalhos descritos no item 8.3.

8.5 encaminhar cópia deste Acórdão, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e ao Ministro de Estado da Fazenda, para supervisão ministerial”.

Posteriormente, por meio do Acórdão 182/2002 – Plenário (Ata n.º 15/2002, Sessão de 15/05/2002), em que se apreciou embargos de declaração opostos ao Acórdão n.º 092/2002 – Plenário, foi retificado o fundamento da multa aplicada bem como determinada a suspensão do sobrestamento das contas do BNB relativas a 1997 e 1998.

Nesse contexto, a Secex/CE promoveu nova apreciação dos autos, fls. 43/55 – vol. 1, nos termos que a seguir reproduzo com ajustes:

“2.Processos Conexos

2.1 Contas do Exercício Anterior-(1997)–TC-926.323/1998-9

2.Encontram-se tramitando nesta Secex com proposta de julgamento pela irregularidade das Contas da Diretoria do Banco e regularidade com ressalvas dos demais responsáveis, com determinações, nos seguintes termos:

(...)

2.2 Relatório de Auditoria (convertido em Acompanhamento) – TC-925.932/1998-1

4.Trata-se de relatório de Auditoria implementada no Banco do Nordeste – BN, com a finalidade de se realizar uma análise legal e econômico-financeira das operações de lançamento de Eurobônus e captação de recursos externos pelo BNB, no período de 1.995 a 1.997, por solicitação formulada pelo Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, Deputado Arlindo Chinaglia.

5.Nesse período foram realizadas cinco captações (tranches) englobando recursos da ordem de US\$ 350 milhões (tranches B44/0372, 744/00045, 744/00046, 744/00047 e 744/00048). Além dessas também foi objeto de análise a tranche B44/00276, de JPY 6,000,000,000.00 (seis bilhões de ienes japoneses), captação essa contratada antes de 1995, mas com vencimento fixado para 2002. A equipe da SECEX/CE informa ter constatado as seguintes irregularidades:

(...)

6.Este TC foi convertido em Acompanhamento (Decisão 633/2001-P) para que fosse verificado, principalmente, se o fluxo de caixa estava compatível com as amortizações que o BNB se obrigou a fazer ao lançar os títulos. Foram solicitadas informações por esta Secex que, no entanto, não foram prestadas pelo Banco.

7.Em virtude de tal sonexação, em 27-3-2002 (Acórdão 092-09/2002-P), O Plenário desta Corte aplicou multa ao Presidente do Banco, Sr. Byron Queiroz, e incluiu no Plano de Auditoria para o segundo semestre de 2002 fiscalização para que seja verificado, especialmente, se o fluxo de caixa está compatível com as amortizações que o BNB tem feito.

8. Na Sessão de 15-5-2002, o Plenário do TCU (Embargo interposto pelo Sr. Presidente do Banco, Acórdão n.º 182-15/2002-P), determinou a juntada desse processo à auditoria que será realizada. O Acórdão relativo à multa aplicada deverá ser juntado às Contas do BNB referentes ao exercício de 2002, que darão entrada nesta Casa no próximo ano.

3. Processos Apensos

3.1 Representação – TC-003.544/1999-0

9. A representação diz respeito ao descumprimento do limite de remuneração imposto pelo Decreto-Lei nº 2.355/87 c/c a Lei nº 8.852/94, e determinação exarada no TC- 275.343/1996-0 (Relação n.º 61/97, Ata n.º 27/97-1ª Câmara), ratificada pelo Acórdão n.º 293/98 (Ata n.º 22/98-1ª Câmara), constatado durante auditoria realizada no BNB para subsidiar a análise das contas do exercício de 1997.

10. Em resumo, afirmam os analistas que a remuneração de cinco dirigentes do Banco do Nordeste é superior ao 80% da remuneração de Ministro de Estado, estabelecido na Lei nº 8.852/94, e, também, a remuneração do funcionário tido como paradigma excede esse limite.

11. A análise pela Unidade Técnica propôs:

‘a) conheça da presente Representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade a que se referem os arts. 38 da Resolução TCU n.º 77/96 e 213 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art 45 da Lei n.º 8.443/92, fixe prazo para que o Banco do Nordeste do Brasil S. A adote providências atinentes ao exato cumprimento do disposto no Decreto-lei n.º 8.355/87 e legislação superveniente, no sentido de recolher os valores indevidamente percebidos por sua Diretoria, atualizados monetariamente nos termos da lei, em virtude da inclusão da parcela relativa à prorrogação de expediente do funcionário paradigma no cálculo da remuneração da Diretoria, no período de 01/01/95 (data a que se referem as contas em que foi verificada a ilegalidade, consoante determinação exarada no TC- 275.343/1996-0 (Relação n.º 61/97, Ata n.º 27/97-1ª Câmara), ratificada pelo Acórdão n.º 293/98 (Ata n.º 22/98-1ª Câmara), até 30/06/98 (data que antecede a implantação do novo Plano de Cargos e Salários no âmbito do Banco do Nordeste);

c) determine ao Banco do Nordeste que adote providências para proceder ao recolhimento das quantias porventura pagas aos seus funcionários e dirigentes acima do teto constitucional vigente entre 10/03/95 (data em que assumiu a Administração atual do Banco) até 18/05/95 (90% da remuneração de Ministro de Estado), e de 19/05/95 até 04/06/98 (80% da remuneração de Ministro de Estado);

d) informe a esta Corte de Contas, em relação aos itens b e c acima, o nome dos beneficiados, o quantum a ser ressarcido e a forma do recolhimento;

e) encaminhe cópia da Decisão que vir a ser adotada aos representantes;

f) determine a juntada dos presentes autos às contas do Banco do Nordeste do Brasil alusivas ao exercício de 1998, para exame em conjunto e em confronto.’

12. O Ex.mo. Sr. Ministro-Relator Bento José Bugarin determinou, à fl. 61 daquele processo, a juntada do TC 003.544/99-0 às contas do Banco do Nordeste relativas ao exercício de 1998, para apreciação do mérito dos autos.

13. Por oportuno, informe-se que o BNB ingressou com Recurso de Reconsideração, sendo o mesmo julgado em 7-7-1998 (Acórdão n.º 293/98-1ª Câmara), portanto, dado o efeito suspensivo do recurso, não há que se falar em descumprimento de Decisão desta Casa até sua apreciação.

14. Por oportuno, cumpre informar que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 19/98, publicada em 5-6-1998, os funcionários públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista, deixam de ter sua remuneração vinculada a esse teto, desde que não recebam recursos da União para custeio de pessoal (art. 37, § 9º). Essa desvinculação do teto relativo aos valores pagos a Ministro de Estado só iniciou sua vigência a partir da promulgação da EC 19/98, supracitada. Isso implica dizer que todos os valores eventualmente recebidos acima dessa remuneração por funcionários do BNB, entre 5-10-88 até 4-6-1998, o foram indevidamente.

15. Desse modo, dados o efeito suspensivo do Recurso de Reconsideração e o advento da EC 19, entendemos que as determinações alvitradas no item 12, alíneas 'b' a 'd', acima, são assaz pertinentes, sem prejuízo dessa falha ser considerada restritiva ao mérito das presentes Contas.

3.2 Representação – TC-007.793/1999-5

16. Cuida o auto de Representação em virtude de ter sido verificado em auditoria que o BNB continua pagando aluguel de residências funcionais, contrariando o art. 6º, VII do Decreto-Lei n.º 2.355/87, o item 8.3 do Acórdão n.º 120/95-P, mantido pelo Acórdão n.º 236-42/97-P (Recurso de Revisão, TC-299.048/1993-4, Sessão de 22-10-1997, DOU de 3-11-1997), resultando em despesa sem respaldo legal no montante R\$ 1.233.691,50.

17. Na presente Prestação de Contas foram ouvidos em audiência o Presidente e a Diretoria do Banco, Senhores Byron Costa de Queiroz (Presidente), Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (Diretores), e no processo de Representação (TC 007.793/1999-5), foram ouvidos em audiência os Srs. Byron Costa de Queiroz e Joaquim dos Santos, Superintendente de Auditoria. As defesas apresentadas foram todas rejeitadas.

18. Segundo a representação, foram realizadas irregularmente despesas anuais da ordem de R\$ 1.272.024,06 apenas no exercício de 1998. Da análise, observa-se que o BNB ingressou com Recurso de Revisão, sendo o mesmo julgado em 22-10-1997 (Acórdão n.º 236/97-Plenário). Como se pode observar no TC em tela, em março de 1999 perdurava o descumprimento da determinação do Tribunal emanada em processo de Contas.

19. Cabe frisar que foi interposto recurso de revisão, o que exige cumprimento imediato dos termos do Acórdão, sujeitando os administradores ao julgamento de suas contas pela irregularidade além de multa pelo seu descumprimento, e, aos beneficiários, restituição dos valores indevidamente recebidos.

20. Quanto ao impacto do presente descumprimento de determinação desta Casa no exercício sob exame, uma vez que exigíveis desde 3-11-1997 e que em abril de 1999 ainda não cumpridas pelo Banco, entendemos haver grave comprometimento da Gestão em face do apurado pela Equipe de auditoria, que, inclusive, deu notícia de despesas com alugueres superiores a um milhão de reais a cada ano.

21. Desse modo, dada a gravidade do descumprimento, entendemos que as mesmas maculam o seu mérito.

22. Por pertinente, informe-se que em relação ao Sr. Joaquim dos Santos Barros, Superintendente de Auditoria, foi ouvido em audiência, por determinação do Ex.mo. Sr. Ministro Relator, com base no art. 43, II da Lei n.º 8.443/92, tendo sua defesa rejeitada. Nesse caso, entendemos oportuna a aplicação da multa, uma vez que o mesmo não elidiu o fundamento da impugnação. Outrossim, na qualidade de Superintendente da Auditoria, nada fez ante a continuidade do descumprimento de determinação desta Corte pelo Banco, o que levou à manutenção de despesas com alugueres superiores a um milhão de reais a cada ano.

23. Ademais, ante a recusa no cumprimento de determinação desta Casa, entendemos oportuno o Tribunal assinar prazo para que o Presidente do Banco do Nordeste adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no inciso VII, do art. 6º, do Decreto-Lei n.º 2.355/87, sustando de imediato a despesa a título de residência funcional a empregados do Banco, e restringindo esse benefício somente àqueles que já o recebiam até 27/08/87, informando a esta Corte o resultado das medidas adotadas, sem prejuízo de ser aplicada multa ao Presidente do Banco, a todos os diretores e ao Superintendente de Auditoria.

4. Exame das Contas

2. Em virtude das impropriedades/falhas apontadas pelo Controle Interno, foi ouvido em audiência o Sr. Byron Costa de Queiroz, Presidente do Banco do Nordeste, para que apresentasse razões de justificativas acerca dos seguintes fatos:

a) continuidade no pagamento de aluguel de residências funcionais, contrariando o art. 6º, VII do Decreto-lei n.º 2.355/87, o item 8.3 do Acórdão 120/95-P e Acórdão n.º 236-42/97-P, resultando em despesa sem respaldo legal no montante R\$ 1.233.691,50;

b) continuidade no pagamento de multa em virtude de atraso no recolhimento de tributos (Decisão n.º 892/97-P) que resultou em prejuízo aos cofres do Banco no valor de R\$ 258.802,69;

c) ausência de apresentação de demonstrativo de aplicação de recursos auferidos pelo Finor.

3.O responsável apresentou razões de justificativas às fls. 265/275, que foram analisadas por esta Secex-CE e são a seguir sintetizadas.

4.Quanto à alínea 'a', essa questão foi analisada no item 3.2 da presente instrução.

5.Em relação à alínea 'b', o Gestor alega que a 'espacialidade' (eventos ditos como ocorridos nos anos anteriores) e a 'diversidade dos fatos geradores das obrigações' (fatos atípicos e não recorrentes) tem sido uma preocupação constante e que os ganhos (por meio de aplicação de disponibilidades de caixa em Certificados de Depósitos Interbancários) com o atraso de recolhimento superam o valor dos juros/atualizações que pagou.

5.1Primeiro, diga-se que o fato de obter lucro com aplicação em Certificados de Depósitos Interbancários não poderia jamais ser utilizado como justificativa para o não pagamento tempestivo de seus tributos. Sobretudo por se tratar de órgão governamental (o controle acionário do Banco é da União). Ademais, conforme foi constatado, há um crescente incremento na rubrica Multas – Dedutíveis e Indedutíveis do Lucro Real, mesmo excluindo-se os problemas de 'espacialidade' e de 'diversidade dos fatos geradores'.

5.2Assim, conclui a análise que as justificativas não podem ser aceitas, permanecendo o descumprimento de determinação desta Corte (Decisão n.º 892/97-Plenário) que resultou em prejuízo aos cofres do Banco no valor de R\$ 258.802,69.

5.3Por relevante, informe-se que as Contas relativas ao exercício de 1997 (TC-926.323/1998-9), atualmente em análise nesta Secex, à fl. 370, dá notícia de crescimento da conta contábil 8.1.7.99.00-0 735000/Multas em 245% no exercício de 1998.

5.4Nada obstante, em auditoria para verificação do cumprimento de determinação do TCU pelo BNB da Decisão n.º 892/97-Plenário (TC-275.498/1996-4), realizada em 1999, equipe desta Corte constatou que essa Instituição Financeira desenvolveu um Sistema de Recolhimento de Tributos, em Access, que 'gera automaticamente, com base nas informações alimentadas pelas Unidades Operadoras, a contabilização dos recolhimentos e a confecção dos DARFs. Este Sistema é capaz de identificar os casos excepcionais de retenções feitas com atraso, calculando os devidos encargos, os quais são comunicados às agências geradoras da ocorrência para repasse aos funcionários responsáveis pela inobservância às instruções internas que tratam da matéria'.

5.5O Banco destaca que houve uma redução na ordem de 66% das multas dos Recolhimentos em atraso dos tributos IRPF, IOF e CPMF, comparando-se o ocorrido nos exercícios de 1998 com o ano de 1997.

5.6Contudo, esse fato por si só tem o condão de macular as presentes Contas, dado o prejuízo causado ao Banco no montante de R\$ 258.802,69, sujeitando os administradores ao seu julgamento pela irregularidade além de multa pelo seu descumprimento. Porém, dada a situação não mais persistir, entendemos desnecessárias reiteração das determinações.

6.Quanto à alínea 'c', verifica-se que na instrução preliminar (fls. 248/254 do Volume Principal), a analista reporta-se ao Relatório de Auditoria da Ciset/MF (Item 1.1.3 - fl. 229), o qual dá conta que o BNB não atendeu a diligência quando solicitou informações acerca da implementação das recomendações desta Corte exaradas na Ata n.º 10/99 (DOU de 8-4-99), relativamente à aplicação dos recursos auferidos pelo BNB junto ao FINOR, nos termos do art. 20, incisos I e II da Lei n.º 8.167/91. A Entidade informou apenas as atividades por categoria de despesa, mas sem apresentar qualquer quantitativo e valores.

7. Cumpre informar que a Ata supramencionada refere-se ao julgamento do Relatório de Auditoria Operacional na Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM e no Banco da Amazônia S.A. – BASA, instituições condutoras das operações do Fundo de Investimentos da Amazônia – FINAM (TC-008.881/95-2) – Decisão n.º 104/99-Plenário. Naquela ocasião, a Equipe de Auditoria fez a seguinte proposta:

‘IV - Seja determinado à Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia/SUDAM, à Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste/SUDENE, ao Banco da Amazônia/BASA e ao Banco do Nordeste que as futuras prestações de contas a serem encaminhadas ao Tribunal de Contas da União venham acompanhadas da especificação dos gastos realizados com os recursos auferidos com fundamento nos incisos I, II e III, do art. 20 da Lei n.º 8.167/91 e os incisos I, II e III, do art. 24 do Decreto n.º 101/91.

V – (omissis)

VI – (omissis)

VII – Seja determinado à Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda - Ciset/MF que faça constar dos Relatórios de Auditoria que acompanham os processos de prestações de contas do Banco da Amazônia/BASA e Banco do Nordeste, análise dos demonstrativos de aplicação dos recursos auferidos pelas aludidos Bancos Operadores com fundamento nos incisos I e II do art. 20 da Lei n.º 8.167/91 e os incisos I e II do art. 24 do Decreto n.º 101/91.’

8.No entanto, o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, em seu Voto, entendeu que as determinações contidas nos itens IV, retromencionado, dirigida à SUDENE/BNB, ‘não constituem achados da auditoria em exame, cabendo, assim, a análise da questão nas contas dessas entidades’.

9.Como a Ciset informa que o BNB não dispõe de relatório em que se possa identificar os recursos auferidos por ele junto ao FINOR, por categoria de despesa, quantitativo e valores, apropriados nos termos do art. 20, incisos I e II da Lei n.º 8.167/91, e das demais questões abordadas nos Relatório de Auditoria Operacional realizado pela 5ª SECEX (TC-008.881/95-2), no esteio da instrução de fls. 248/254 do Volume Principal, entendemos oportuno ser determinado ao BNB que as futuras prestações de contas a serem encaminhadas ao Tribunal de Contas da União venham acompanhadas da especificação dos gastos realizados com os recursos auferidos com fundamento nos incisos I, II e III, do art. 20 da Lei n.º 8.167/91 e os incisos I, II e III, do art. 24 do Decreto n.º 101/91.

5. CONCLUSÃO

Considerando a desobediência ao Acórdão n.º 120/95 – TCU – Plenário, onde ficou assente que a concessão de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros foi expressamente vedada pelo inciso VII do art. 6º do Decreto-lei n.º 2.355/87, ficando esse benefício restrito aos empregados que já o recebiam até 27-8-87;

Considerando que, ouvidos em audiência, os Senhores Byron Costa de Queiroz, Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho e Joaquim dos Santos Barros não lograram êxito em elidir o descumprimento;

Considerando que tal descumprimento enseja despesas indevidas aos cofres do Banco do Nordeste superiores a um milhão de reais a cada ano;

Considerando que a determinação contida no Acórdão n.º 120/95 – TCU – Plenário é exigível desde 20-9-1995 e que em abril de 1999 ainda não foi cumprida pelo Banco, restando clara a intenção de não fazê-lo; e

Considerando o prejuízo aos cofres do Banco no valor de R\$ 258.802,69, em virtude do pagamento de multas por atraso no recolhimento de tributos, em desobediência à determinação proferida na Decisão n.º 892/97-Plenário;

Submetemos os autos à consideração superior propondo:

I - Sejam as contas dos Senhores Byron Costa de Queiroz, Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho julgadas irregulares, nos termos do art. 1º, I, 16, III, ‘c’ e parágrafo 1º, da Lei n.º 8.443/92, em face à desobediência ao Acórdão n.º 120/95 – TCU – Plenário, Sessão de 20/09/1995, contas referentes ao exercício de 1992 (Recurso de Revisão, Sessão de 22/10/1997, Acórdão n.º 236/97 – TCU – Plenário, Ata n.º 42/97) e Decreto-Lei n.º 2.355/87, onde ficou assente que a concessão de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros foi

expressamente vedada pelo inciso VII do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, ficando esse benefício restrito aos empregados que já o recebiam até 27/08/87;

II - Seja aplicada, individualmente, multa aos Senhores Byron Costa de Queiroz, Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, nos termos do artigo 58, I, da Lei n.º 8.443/92;

III - Seja aplicada multa ao Senhor Joaquim dos Santos Barros, nos termos do art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92;

IV - Sejam as contas dos demais responsáveis arrolados às fls. 3 a 6 julgadas regulares com ressalvas, dando-se quitação, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, II, 18 e 23, inciso II da Lei n.º 8.443/92;

V - Com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art 45 da Lei n.º 8.443/92, fixe prazo para que o Banco do Nordeste adote providências atinentes ao exato cumprimento do disposto no Decreto-Lei n.º 8.355/87 e legislação superveniente, no sentido de recolher os valores indevidamente percebidos por sua Diretoria, atualizados monetariamente nos termos da lei, em virtude da inclusão da parcela relativa à prorrogação de expediente do funcionário paradigma no cálculo da remuneração da Diretoria, no período de 01/01/95 (data a que se referem as contas em que foi verificada a ilegalidade, consoante determinação exarada no TC- 275.343/1996-0 (Relação n.º 61/97, Ata n.º 27/97-1ª Câmara), ratificada pelo Acórdão n.º 293/98 (Ata n.º 22/98-1ª Câmara), até 30/06/98 (data que antecede a implantação do novo Plano de Cargos e Salários no âmbito do Banco do Nordeste);

VI - Seja determinado ao Banco do Nordeste que:

a) adote providências para proceder ao recolhimento das quantias porventura pagas aos seus funcionários e dirigentes acima do teto constitucional vigente entre 10/03/95 (data em que assumiu a Administração atual do Banco) até 18/05/95 (90% da remuneração de Ministro de Estado), e de 19/05/95 até 04/06/98 (80% da remuneração de Ministro de Estado);

*b) informe a esta Corte de Contas, em relação ao item ‘V’ e alínea ‘a’, retro, o nome dos beneficiados, o **quantum** a ser ressarcido e a forma do recolhimento;*

c) inclua, nas futuras prestações de contas a serem encaminhadas ao Tribunal de Contas da União, demonstrativos com especificação dos gastos realizados com os recursos auferidos com fundamento nos incisos I, II e III, do art. 20 da Lei n.º 8.167/91 e os incisos I, II e III, do art. 24 do Decreto n.º 101/91;

VII - Seja determinado à Secretaria de Federal de Controle que:

a) faça constar dos Relatórios de Auditoria que acompanham os processos de prestações de contas do Banco do Nordeste, análise dos demonstrativos de aplicação dos recursos auferidos pelo aludido Banco Operador com fundamento nos incisos I e II do art. 20 da Lei n.º 8.167/91 e os incisos I e II do art. 24 do Decreto n.º 101/91;

b) faça constar dos Relatórios de Auditoria que acompanham os processos de prestações de contas do Banco do Nordeste informações acerca do cumprimento das medidas determinadas nos itens ‘V’ e ‘VI’, retro”.

Porquanto sucintamente abordada na instrução final acima transcrita, em que a Unidade Técnica analisou as presentes contas (fls. 41/49 – vol. 1), a questão do descumprimento ao art. 6º, inciso VII, do Decreto-Lei n.º 2.355/87, e aos Acórdãos n.º 120/95 e 236/97, do Plenário, e ante a relevância da discussão da matéria ao mérito das presentes contas, reproduzo a análise das audiências levadas a efeito pela Unidade Técnica (fls. 41/47-TC-007.793/1999-5) em cumprimento à determinação exarada na Decisão n.º 500/99-Plenário, em que o Tribunal acolheu a representação formulada por técnicos da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará, consubstanciada no TC-007.793/1999-5, juntado às presentes contas.

“I. Dos Fatos

Trata o presente processo de Representação apresentada por técnicos da SECEX/CE, com fulcro nos incisos VI e XII, art. 116, da Lei n.º 8.112/90, c/c o art. 37-A, inciso V da Resolução TCU n.º 77/96 contra o Banco do Nordeste do Brasil.

2. Durante auditoria realizada naquela instituição financeira para subsidiar a análise das contas do exercício de 1997 (Portaria SECEX/CE n.º 7, de 03/03/1999), foi verificado o descumprimento de decisão do TCU (Acórdãos n.º 120/95 e 236/97, ambos Plenário-TCU), e que em razão desse ato administrativo foram realizadas irregularmente despesas anuais da ordem de R\$ 1,21 milhões no exercício de 1998 e de R\$ 1,27 milhões em 1999.

3. Na Sessão Plenário de 20/09/1995, o TCU julgou regulares, com ressalvas, a Prestação de Contas do BNB, exercício de 1992, e determinou à Direção da Entidade a adoção de diversas providências, dentre outras (Acórdão n.º 120/95 – TCU – Plenário):

‘8.3 – deixar assente à Direção do Banco do Nordeste que a concessão de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros, foi expressamente vedada pelo inciso VII do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, ficando esse benefício restrito aos empregados que já o recebiam até 27/08/87’.

4. O BNB impetrou Recurso de Revisão, tendo o TCU aceito parcialmente o recurso, entretanto, manteve nos exatos termos o item 8.3, na Sessão de 22/10/1997, mediante Acórdão n.º 236/97 – TCU – Plenário, Ata n.º 42/97 (DOU 03/11/97).

5. Embora a decisão tenha sido publicada no DOU em novembro/97, quando da auditoria realizada em março/99, a situação permanecia exatamente a mesma. Indagado a respeito do descumprimento da decisão, o Superintendente de Auditoria do BNB, Sr. Joaquim dos Santos, respondeu simplesmente que o BNB tinha um entendimento diferente do TCU.

6. Ao solicitar a relação dos servidores que possuem residência funcional e que não recebiam esse benefício até 27/08/87, o Banco enviou a relação com 193 funcionários que receberam o benefício no exercício de 1997, totalizando o valor de R\$ 1.214.376,03, com aluguéis anuais variando de R\$ 1.800,00 a R\$ 46.000,00. No exercício de 1998, foram gastos R\$ 1.272.024,06, conforme se comprova às fls. 03/06.

7. Ademais, esta SECEX/CE realizou uma amostragem entre os 193 funcionários beneficiários do auxílio moradia com o intuito de verificar se eram proprietários de imóvel em Fortaleza, tendo em vista que as normas internas do BNB pertinentes ao auxílio moradia não permitem que o funcionário proprietário perceba tal benefício. Foi enviado expediente à Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza/CE (fls. 07) com o nome dos seis funcionários escolhidos aleatoriamente e foi constatado que um deles, o Sr. Adriano Sarquis Bezerra de Menezes possuía um imóvel nesta capital e mesmo assim, recebe referido auxílio do BNB (fls. 03 e 08).

8. Embora o descumprimento do Acórdão n.º 236/97 – TCU – Plenário, Ata n.º 42/97 – TC-299.048/93-4 (DOU 03/11/97) conste da Prestação de Contas do BNB de 1997 (TC-926.323/98-9) e de 1998 (TC-008.260/1999-0), foi apresentada a presente representação pela necessidade de celeridade nesse caso, fundamental para que se evite um dano maior ao erário, tendo em vista que as referidas contas apresentam-se com proposta de sobrestamento.

9. A equipe propôs determinação ao Presidente do BNB, Sr. Byron Costa de Queiroz, para sustação imediata de despesa a título de residência funcional a empregados do Banco, com fundamento no art. 45 da Lei Orgânica do TCU.

10. A Sra. Secretaria de Controle Externo-Substituta da SECEX/CE manifestou-se em conformidade com a proposição firmada pela equipe, alvitando que o Tribunal:

I) com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45, caput, da Lei n.º 8.443/92, assine prazo para que o Presidente do Banco do Nordeste adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no inciso IV do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, sustando a despesa com auxílio-moradia aos empregados do Banco, e restringindo esse benefício àqueles que já o recebiam até 27/08/87, nos termos do Acórdão n.º 236/97-TCU;

II) determine ao Banco do Nordeste que informe ao TCU, ao final do prazo fixado, as providências adotadas.

11. O Ministro-Relator, Adylson Motta, encaminha seu voto ao Plenário, informando que, tendo em vista a gravidade dos fatos relatados pela Equipe de Auditoria do TCU, no que concerne ao descumprimento do item 8.3 do Acórdão n.º 120/95-TCU-Plenário e observando o princípio constitucional do contraditório, entende pertinente, com a urgência requerida pelo tema, a realização de audiência aos responsáveis. Através da Decisão n.º 500/99-TCU o Plenário conheceu a presente Representação e determinou a realização de audiência dos Srs. Byron Costa de Queiroz,

Presidente do Banco do Nordeste do Brasil, e Sr. Joaquim dos Santos, Superintendente de Auditoria daquele Banco, para apresentarem razões de justificativa no que concerne ao descumprimento do item 8.3 do Acórdão n.º 120/95-Plenário, ratificado pelo Acórdão n.º 236/97-TCU-Plenário (in Ata n.º 42/97 e DOU de 03/11/97), que determina dar cumprimento ao disposto no inciso VII, do art. 6º, do Decreto-Lei n.º 2.355/87.

II. Respostas à Audiência

12. Em cumprimento a citada Decisão realizou-se audiência dos envolvidos, que apresentaram as justificativas a seguir descritas:

Sr. Joaquim dos Santos, Superintendente de Auditoria do Banco do Nordeste:

13. Retificou que na ocasião da auditoria discordou dos técnicos do TCU quanto ao questionamento de que estava o Banco descumprindo a decisão do Tribunal, porque 'o entendimento empresarial era e continua sendo que não existe tal descumprimento'.

14. Anexou cópias de certidões de cartórios de imóveis de Fortaleza solicitadas pelo servidor Adriano Sarquis Bezerra de Meneses, onde afirma ser o mesmo proprietário de um imóvel nesse município que, segundo o informante, seria um terreno desprovido de edificação.

Sr. Byron Costa de Queiroz, Presidente do Banco do Nordeste do Brasil:

15. Argüi que não houve descumprimento do Acórdão do TCU, pois este não constituiu em determinação para que fosse adotada alguma providência por parte do Banco do Nordeste. Solicita, enfim, o arquivamento do processo e faz incorporar à sua resposta Parecer Jurídico do superintendente jurídico do Banco, Sr. Everardo Nunes Maia.

16. Afirma este Parecer:

1) que 'o Acórdão 120/95 não recomendou nem determinou ao Banco que adotasse qualquer providência com relação a locação de imóveis para uso de alguns dos seus empregados. Ao contrário, apenas declarou que esse benefício fora vedado por dispositivo legal';

2) 'O acórdão, consoante está colocado, enquadra-se na espécie de sentenças declaratórias, cujos efeitos não o eleva ao status de provimento realizável ou exigível';

3) O Acórdão limitou-se a 'deixar assente' ao Banco do Nordeste que tal prática estaria vedada em lei. Acrescenta, que assentar, conforme define Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é igual a: estabelecer, fixar, firmar';

4) Ao julgar o Recurso de Revisão, o TCU produziu o Acórdão 236/97, que, entre outros, manteve em seu item 8.3 os demais termos do Acórdão 120/95 – TCU- Plenário. No que pertine à utilização de imóveis, o Tribunal nada determinou nem recomendou ao Banco. Ao contrário, mandou comunicar a sua decisão ao Ministério Público do Trabalho e ao Advogado Geral da União para, se entenderem necessário, adotarem as providências que julguem pertinentes - Item 8.2., saindo o assunto da esfera do TCU para a do Ministério Público do Trabalho e Advocacia Geral da União;

5) Mesmo assim decidindo, o Tribunal reconheceu as razões do Banco e as acatou. Cita trecho do voto do Ministro-Relator, Carlos Átila:

... 'Quanto à segunda questão, o Decreto-Lei n.º 2.355/87, atualmente em vigência, expressamente estabelece em seu art. 6º, inciso VII, que, ressalvados o direito adquirido e a coisa julgada, é vedada a concessão de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros. Assim, em observância ao princípio da legalidade, é possível acatar as razões do recorrente'.

17. Apresenta por fim as seguintes conclusões:

a) 'o Acórdão n.º 120/95, no tocante a utilização, por empregados do Banco, de imóveis locados a terceiros, foi meramente declaratório, não gerando para o Banco do Nordeste e seus dirigentes qualquer obrigação ou penalidade;

b) A decisão materializada pelo Acórdão 236/97, proferida no julgamento do Recurso de Revisão, por unanimidade, adotou o posicionamento esposado no voto do Min. Relator no sentido de acatar as razões dos recorrentes (Banco do Nordeste e seus dirigentes) que pugnaram pela manutenção do sistema de utilização de imóveis residenciais locados a terceiros;

c) A questão extrapolou a órbita do Tribunal, em razão do seu próprio comando, cabendo exclusivamente ao Ministério Público do Trabalho ou ao Advogado Geral da União adotar, no que couber, as providências que entenderem exigíveis’.

18. Conclui o parecer afirmando que ‘a Representação conforme posta, somente demonstra, por parte dos seus autores, má-fé ou desídia’. Classifica a representação de ‘bisonha iniciativa ... evitando denúncias vazias e sem propósito...’ E conclui que pelo exposto ‘impõe-se o arquivamento da Representação, aplicando-se aos estabados denunciante as penas disciplinares pertinentes’.

III. Parecer deste Analista:

19. Inicialmente, embora dispensável seja, informamos que, por dever de ofício, cabe ao servidor público, levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo, e representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder (incisos VI e XII do art. 116 da Lei 8.112/90), e no exercício da atividade de controle externo no Tribunal de Contas da União, representar contra os responsáveis pelos órgãos e entidades sob sua fiscalização, em casos de falhas e/ou irregularidades detectadas (inciso II, art. 86 da Lei n.º 8.443/92 – Lei Orgânica do TCU).

20. Somente por dever legal do servidor, e constitucional do TCU (art. 71 da CF/88 – competência do TCU), é que apresentamos a presente representação, portanto totalmente oposta a alegação da direção do Banco de ocorrência de ‘má-fé e desídia’. Esta sim seria caracterizada caso tivéssemos conhecimento dos fatos em questão e nada fizéssemos. Da mesma forma nossa iniciativa nada tem de ‘bisonha’, e a presente representação é totalmente fundamentada e não ‘denúncias vazias e sem propósito’, como afirmaram. Ademais classificar os servidores em suas funções de ofício de ‘estabados’ é no mínimo descortês e descabido da parte da direção do Banco do Nordeste, que tenta, mais uma vez, ferir a imagem dos servidores do TCU, e em consequência a própria imagem do Tribunal. Embora sempre procuremos analisar tão somente os aspectos técnicos dos trabalhos realizados, não poderíamos deixar de comentar as infundadas afirmações feitas pela Direção do Banco.

21. Analisando agora os dados técnicos da resposta à audiência, o Banco afirma que ‘o Acórdão 120/95 não recomendou nem determinou ao Banco que adotasse qualquer providência com relação a locação de imóveis para uso de alguns dos seus empregados, mas apenas deixou assente’, e que **assentar**, conforme define Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é igual a: **estabelecer, fixar, firmar**. Acrescentamos os seguintes sinônimos contidos no mesmo dicionário indicado do renomado lexicólogo: **assentar: determinar, deliberar; e assente: resolvido, deliberado.**

22. Vê-se portanto que, ao deixar **assente** à Direção do Banco do Nordeste que a concessão de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros, foi expressamente vedada pelo inciso VII do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, ficando esse benefício restrito aos empregados que já o recebiam até 27/08/87 (item 8.3 do Acórdão n.º 120/95 – TCU – Plenário), o Pleno do TCU estava determinando ao Banco que cumprisse o que estava estatuído na Lei, e por conseguinte tomasse as providências cabíveis ao caso (sustação imediata dos atos irregulares), não havendo por fim a necessidade de explícita determinação para tal.

23. Quanto ao alegado efeito declaratório do Acórdão do TCU, causou-nos espécie que o Presidente do Banco do Nordeste, assessorado pelo Superintendente Jurídico, defenda o entendimento de que nada há a cumprir ante o comprovado desrespeito à lei (Decreto-Lei n.º 2.355/87) e à Decisão do TCU (Acórdão n.º 120/95 ratificado pelo 236/97), ainda assim procura justificar arrimado na doutrina jurídica e no Regimento Interno do próprio Tribunal.

24. Por outro lado, se a direção do Banco não entendeu que houvera determinação quanto ao cumprimento do inciso VII do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, porque então entrara com recurso de revisão contra uma simples ‘sentença declaratória’ do citado Acórdão do TCU?

25. Quanto à afirmação que ‘o Tribunal reconheceu as razões do Banco e as acatou’, o Banco cita o seguinte trecho do voto do Ministro-Relator Carlos Átila:

... ‘Quanto à segunda questão, o Decreto-Lei n.º 2.355/87, atualmente em vigência, expressamente estabelece em seu art. 6º, inciso VII, que, ressalvados o direito adquirido e a coisa julgada, é vedada a concessão de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros. Assim, em observância ao princípio da legalidade, é possível acatar as razões do recorrente’.

26. O Exmo. Ministro-Relator ao analisar o Recurso de Revisão, em seu voto deixou explícito o que estabelecia o Decreto-Lei n.º 2.355/87, em seu art. 6º, inciso VII (vedação da concessão de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros), acrescentando que, ‘em observância ao princípio da legalidade, é possível acatar as razões do recorrente’. Vê-se, portanto, um engano na forma que foi redigido, que deveria ser: em observância ao princípio da legalidade, **não** é possível acatar as razões do recorrente, pois ao citar a vedação legal que o recorrente vinha (e ainda vem) descumprindo o relator conclui, em sua idéia, não ser possível acatar as razões do recorrente, e não poderia ser diferente. O que o relator manifestou-se foi pelo conhecimento do recurso (art. 35 da Lei n.º 8.443/92), para no mérito dar-lhe provimento parcial, alterando o item 8.2, porém mantendo os demais termos do Acórdão n.º 120/95-TCU, logo também o item 8.3 (objeto da presente representação). Ademais, mesmo que não fosse essa a idéia do Relator, ela está contida apenas no voto do Ministro, e não na Decisão do Plenário do Tribunal. O Acórdão TCU n.º 236/97 não deixa qualquer sombra de dúvida quanto a manutenção do item 8.3 do Acórdão anterior (n.º 120/95). Conclui-se, portanto que, diferente do que afirmam, o Tribunal não reconheceu as razões do Banco e nem as acatou.

27.(...)

28. Finalmente quanto a afirmação citada pela equipe que o Sr. Joaquim dos Santos, Superintendente de Auditoria, havia dito sobre o descumprimento da Decisão do TCU, o mesmo confirmou, em sua justificativa apresentada, que o Banco tem um entendimento diferente do TCU. Com relação a informação de que o Sr. Adriano Sarquis Bezerra de Meneses era proprietário de imóvel em Fortaleza, o que seria impedido de receber benefício residência funcional pelas próprias normas internas do Banco, o mesmo foi citado apenas a título de exemplo, tendo a informação procedida da Secretaria de Finanças do Município de Fortaleza (fls. 07), numa relação enviada àquele órgão escolhida “aleatoriamente”, entre os 193 servidores que recebem o referido benefício, conforme citado às fls. 02 deste relatório.

IV - CONCLUSÃO

29. Diante do exposto, e tendo em vista que as alegações apresentadas pelos responsáveis não conseguiram justificar o descumprimento da norma legal (inciso IV do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87), nem o descumprimento de decisões do Tribunal (Acórdãos n.º 120/95 e 236/97, ambos do Plenário do TCU), propomos o encaminhamento do presente processo ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Adylson Motta, com proposta que o Tribunal:

1) com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45, caput, da Lei n.º 8.443/92, assine prazo para que o Presidente do Banco do Nordeste adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no inciso IV do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, suspendendo de imediato a despesa a título de residência funcional a empregados do Banco, restringindo esse benefício somente àqueles que já o recebiam até 27/08/87, nos termos do Acórdão n.º 236/97-TCU;

2) determine ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. que promova o recolhimento aos cofres daquela instituição dos valores pagos indevidamente a seus empregados a título de residência funcional (inciso IV do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87), a partir de outubro/95, mês subsequente a comunicação do Acórdão n.º 120/95 - Plenário - TCU (Ofício n.º 924-SGS-TCU, de 22.09.95), até a data do recolhimento, cobrando esses valores solidariamente dos funcionários que o receberam de forma indevida e do Sr. Byron Costa de Queiroz, Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A.;

3) *determine ao Banco do Nordeste que informe ao TCU as providências adotadas nos itens 1 e 2 supra;*

4) *com base no art. 58, incisos III e § 1º, da Lei 8.443/92 c/c o art. 194, § 2º do Regimento Interno do TCU, aplique multa aos Srs. Byron Costa de Queiroz, Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S.A., e Joaquim dos Santos, Superintendente de Auditoria dessa instituição financeira;*

5) *determine a juntada dos presentes autos às contas do Banco do Nordeste, relativas ao exercício de 1998, para exame em conjunto (TC-008.260/1999-0)”.*

O Ministério Público junto ao TCU, em sua intervenção regimental, emitiu o seguinte parecer (fls. 59/60 – vol. 1), da lavra do eminente Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin:

“2.Da análise de todos os autos, destacam-se as seguintes irregularidades, com reflexo no mérito das presentes contas:

a) *continuidade do pagamento de aluguel de imóveis residenciais para uso de alguns empregados do Banco, contrariando o artigo 6º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.355/87, o item 8.3 do Acórdão nº 120/95 - Plenário, mantido pelo Acórdão nº 236/97 - Plenário, proferidos no TC nº 299.048/1993-4, o que ocasionou despesas sem respaldo legal da ordem de R\$ 1.272.024,06;*

b) *continuidade do pagamento de multa por atraso no recolhimento de tributos, em desobediência à determinação desta Corte, exarada pela Decisão no 892/97 - Plenário (TC-275.498/1996-4), resultando em prejuízo aos cofres do Banco no valor de R\$ 258.802,69;*

c) *inclusão, no cálculo da remuneração da diretoria, de parcela relativa à prorrogação de expediente do funcionário paradigma (horas-extras), contrariando igualmente determinações do Tribunal;*

d) *excesso de remuneração de dirigentes e do empregado paradigma, em cotejo com o teto constitucional estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Lei Maior, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 19/98, bem como o limite imposto pelo Decreto-Lei nº 2.355/87 e pela Lei nº 8.852/94.*

3. *Ouvidos em audiência, os responsáveis arrolados apresentaram suas razões de justificativa que não são suficientes para demonstrar a regularidade dos atos praticados, conforme explicitado nas instruções técnicas constantes nos processos examinados. Dessa forma, está devidamente caracterizada a prática de atos de gestão ilegais, ilegítimos e antieconômicos que resultaram em injustificado dano ao erário, bem como flagrante descumprimento de determinações desta Corte, podendo ser aplicado ao caso o disposto no artigo 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei no 8.443/92.*

4. *Especificamente no que se refere à questão dos excessos de remuneração de dirigentes e servidores públicos, de que trata a letra ‘d’ supra, convém enfatizar que, em casos similares, o Tribunal tem se manifestado pela dispensa do recolhimento dos valores recebidos de boa-fé, tanto em razão das imprecisões normativas então vigentes sobre a matéria, como em face de os pagamentos serem, em regra, efetuados com respaldo em parecer jurídico da entidade. Ultimamente, tem sido considerado, também, de forma preponderante, para a dispensa de devolução, em caráter excepcional, as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 19/98, a qual excluiu da limitação em referência as empresas públicas e as sociedades de economia mista que não recebem recursos do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral (CF, art. 37, § 9º).*

5. *Nesse sentido, pode-se citar a recente deliberação da 1ª Câmara, proferida nos autos do TC nº 018.932/1995-9, que trata da prestação de contas anual do Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro relativa ao exercício 1994/1995 (Acórdão nº 617/2002, Ata nº 33/2002, Sessão de 24/09/2002). O voto que fundamentou esta decisão fez referência a diversos julgados do Tribunal, todos nessa linha de entendimento.*

6. *No caso concreto sob exame, segundo informações consignadas à fl. 33 do volume 1, o Banco do Nordeste não recebe recursos do orçamento da União, para pagamento de pessoal ou de despesas de custeio em geral. Tal fato constitui uma atenuante em favor da tese da dispensa, em caráter excepcional, dos valores recebidos indevidamente de boa-fé apurados nos autos, em consonância com o atual ordenamento introduzido pela referida norma constitucional.*

7. Quanto às demais questões abordadas nos processos em exame, observa-se que o encaminhamento proposto pela Secex/CE guarda conformidade com as normas legais e regulamentares pertinentes, sendo dispensáveis comentários adicionais a respeito.

8. Ante o exposto e considerando tudo o que contém os autos, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de julgamento oferecida pela unidade técnica, consubstanciada na conclusão de fls. 53/54 do volume 1, com as seguintes adequações:

a) incluir, no fundamento sugerido, a alínea 'b' do inciso III do artigo 16 da Lei nº 8.443/92;
 b) retificar a base legal para a aplicação de multa ao Sr. Joaquim dos Santos Barros, de que trata o item III, substituindo-se o inciso II do artigo 58 da Lei nº 8.443/92, pelo inciso III do mesmo artigo, c/c o inciso III do artigo 220 do RI/TCU, em função do comando estabelecido no artigo 194, inciso III, que fundamentou a audiência deste responsável (fls. 14 e 16 do TC nº 007.793/1999-5, apenso);

c) excluir da proposição a letra 'a' do item VI, referente à determinação para ressarcimento dos excessos remuneratórios apurados, em face da jurisprudência predominante do Tribunal no sentido da dispensa de valores recebidos, a esse título, de boa-fé, a exemplo dos precedentes citados neste parecer. Em consequência, a redação da letra 'b' seguinte deverá ser alterada, para excluir a referência feita a esse assunto;

d) acrescentar proposição no sentido de que o Tribunal, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o artigo 45, caput, da Lei nº 8.443/92, assine prazo para que o presidente do Banco do Nordeste do Brasil S/A adote as providências necessárias com vistas ao exato cumprimento do disposto no inciso VII do artigo 6º do Decreto-Lei nº 2.355/87, sustando de imediato a despesa relativa ao auxílio residência funcional, concedido a alguns empregados da instituição, observado o direito ao benefício daqueles que já o recebiam até 27/08/87; bem como promover a restituição aos cofres do Banco dos valores pagos indevidamente a esse título, nos termos do Acórdão nº 120/95, mantido pelo Acórdão nº 236/97, todos do Plenário do TCU".

É o Relatório.

VOTO

Em exame processo de Prestação de Contas do Banco do Nordeste do Brasil S/A, exercício de 1998, sobrestado nos termos do Regimento Interno então vigente, em virtude da tramitação nesta Corte de processos conexos, com impactos diretos no mérito destas contas.

Com efeito, além das falhas e irregularidades enfrentadas pela Unidade Técnica no bojo da presente prestação de contas anual, tramitavam paralelamente na Corte outros processos da entidade, abaixo especificados, tendo como escopo ocorrências relativas ao exercício em análise, dos quais informo os respectivos desdobramentos no âmbito desta Casa:

I) TC-003.544/1999-0 - representação em virtude de ter sido constatado durante auditoria realizada para subsidiar a análise das contas do exercício de 1997, que o BNB vem incorrendo no descumprimento do limite de remuneração de dirigentes imposto pelo Decreto-Lei nº 2.355/87 c/c a Lei nº 8.852/94, e determinação exarada no TC-275.343/1996-0 (Relação nº 61/97, Ata nº 27/97-1ª Câmara), ratificada pelo Acórdão nº 293/98 (Ata nº 22/98-1ª Câmara),.

Ouvido em audiência o presidente da instituição, após análise das razões de justificativa a Unidade Técnica propôs (fls. 5/59 TC-003.544/1999-0): i) o conhecimento da representação e a procedência da mesma; ii) com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, a fixação de prazo para que o BNB adote providências para o exato cumprimento do disposto no Decreto-Lei nº 2.355/87 e legislação superveniente, no sentido de recolher os valores indevidamente percebidos por sua diretoria, no período de 01/01/95 a 30/06/98; iii) determinação para o recolhimento dos valores pagos indevidamente aos seus funcionários e dirigentes acima do teto constitucional e para prestação de informações à Corte.

Após ouvir o Ministério Público junto ao Tribunal (fls. 61), o Ex.mo. Sr. Ministro-Relator Bento José Bugarin determinou, à fl. 67 daquele processo, a juntada dos autos às contas do Banco do Nordeste relativas ao exercício de 1998, para apreciação de mérito da representação por ocasião da análise das contas da instituição;

II) TC-007.793/1999-5 – representação em virtude de ter sido verificado em auditoria realizada para subsidiar a análise das contas do exercício de 1997, que o BNB continua pagando aluguel de residências funcionais, em descumprimento ao art. 6º, VII do Decreto-Lei n.º 2.355/87 e ao item 8.3 do Acórdão n.º 120/95-Plenário, mantido pelo Acórdão n.º 236/97-Plenário (Recurso de Revisão, TC-299.048/1993-4, Sessão de 22-10-1997, DOU de 3-11-1997), resultando em despesa sem respaldo legal no montante R\$ 1.233.691,50.

Por intermédio da Decisão n.º 500/99-Plenário, o Tribunal conheceu da representação e determinou a realização de audiências.

Após análise das razões de justificativa, concluindo que os responsáveis não conseguiram justificar o descumprimento da norma legal nem o descumprimento de determinação desta Casa (Acórdãos n.º 120/95 e 236/97, ambos do Plenário), a Secex/CE propôs (fls. 48/49 do TC-007.793/1999-5): i) com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45, caput, da Lei n.º 8.443/92, que o Tribunal assine prazo para que o Presidente do Banco do Nordeste adote as providências necessárias ao exato cumprimento do disposto no inciso VII, do art. 6º, do Decreto-Lei n.º 2.355/87, sustando de imediato a despesa a título de residência funcional a empregados do Banco, e restringindo esse benefício somente àqueles que já o recebiam até 27/08/87, nos termos do Acórdão n.º 120/95-TCU-Plenário, ratificado pelo Acórdão n.º 236/97-TCU-Plenário, bem como para que promova o recolhimento aos cofres daquela instituição, dos valores pagos indevidamente a título de residência funcional aos seus empregados; ii) determinação ao Banco para que informe ao TCU as providências adotadas quanto ao item precedente; iii) com base no art. 43, § único, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 194, § 2º do Regimento Interno do TCU, aplique multa aos Srs. Byron Costa de Queiroz, Presidente do BNB, e Joaquim dos Santos Barros, Superintendente de Auditoria daquela instituição financeira; iv) determine a juntada dos autos às contas do BNB relativas ao exercício de 1998, e por cópia, ante os reflexos advindos, às contas de 1996 e 1997, para exame em conjunto e em confronto.

O Ex.mo. Sr. Ministro-Relator Bento José Bugarin determinou (fl. 56 daquele TC) a juntada dos autos às contas do BNB relativas ao exercício de 1998 para exame em conjunto e em confronto;

III) TC-925.932/1998-1 – Relatório de Auditoria implementada no Banco do Nordeste do Brasil – BNB, com a finalidade de se realizar uma análise legal e econômico-financeira das operações de lançamento de Eurobônus e captação de recursos externos pelo BNB, no período de 1.995 a 1.997, por solicitação formulada pelo Presidente da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, Deputado Arlindo Chinaglia.

Por meio da Decisão n.º 633/2001-Plenário, o processo foi convertido em Acompanhamento, para que fosse verificado, principalmente, se o fluxo de caixa estava compatível com as amortizações que o BNB se obrigou a fazer ao lançar os títulos. Foram solicitadas informações pela Secex/CE que, no entanto, não foram prestadas pelo Banco.

Em virtude da sonegação das informações, o Plenário desta Corte - Acórdão n.º 092/2002 - aplicou multa ao Presidente do Banco, Sr. Byron Queiroz, e incluiu no Plano de Auditoria para o segundo semestre de 2002 fiscalização para que seja verificado, especialmente, se o fluxo de caixa está compatível com as amortizações que o BNB tem feito.

Apreciando embargos interpostos pelo Sr. Presidente do Banco contra o Acórdão retromencionado, o Plenário do Tribunal (Acórdão n.º 182/2002) determinou a juntada desse processo à auditoria que será realizada bem como do Acórdão às Contas do BNB referentes ao exercício de 2002.

Aprofundando a análise de cada um dos feitos, de per si, verifico que o TC-925.932/1998-1 não produz reflexos diretos nas presentes contas eis que as análises procedidas pela auditoria reportaram-se ao período de 1995 a 1997 e que no Acórdão n.º 633/2001 (Sessão de 29/08/2001) o Plenário da Corte decidiu pela conversão do processo em acompanhamento, para permitir a avaliação econômico-financeira dos empréstimos realizados, especialmente se os fluxos de caixa são compatíveis com as amortizações a que o Banco se obrigou.

A corroborar esse entendimento, verifico que o Acórdão n.º 182/2002 – Plenário (em que se apreciou embargos de declaração opostos ao Acórdão n.º 92/2002 – Plenário, retro-mencionado) determina a juntada do referido Acórdão, bem como do Relatório e do voto que o fundamentaram, às contas do Banco do Nordeste do Brasil S/A relativas ao exercício de 2002, onde, portanto, apto a

influenciar no mérito das contas ou determinar o alcance das irregularidades originalmente imputadas.

Por outro lado, os dois outros feitos, TC-003.544/1999-0 e TC-007.793/1999-5, foram juntados às presentes contas por deliberação das correspondentes relatorias, sem apreciação de mérito naquela oportunidade, por entender o Ministro-Relator que os méritos relativos aqueles autos seriam mais adequadamente tratados por ocasião do exame das contas da entidade.

Inicialmente, examino o TC-003.544/1999-0, que trata do descumprimento ao limite de remuneração de dirigentes e funcionários da instituição imposto pelo Decreto-Lei n.º 2.355/87, c/c a Lei n.º 8.852/94, e descumprimento da determinação do TCU exarada na Relação n.º 61/97, Ata n.º 27/97-1ª Câmara, ratificada pelo Acórdão n.º 293/98-1ª Câmara.

A propósito, verifico que a deliberação do Tribunal que determinou providências corretivas neste mister (Relação n.º 61/97, 1ª Câmara, "in" Ata n.º 27/97, TC 275.343/96-0), foi exarada em 05/08/97, tendo a entidade interposto Recurso de Reconsideração, julgado improcedente pela Corte em 7/7/98 (Acórdão n.º 293/98 – 1ª Câmara). Dado o efeito suspensivo do recurso, até aquela data não havia se falar em descumprimento da Decisão desta Casa.

Ademais, o BNB, antes de cumprir a deliberação do Tribunal que determinou a exclusão dos valores pagos ao funcionário paradigma a título de prorrogação de expediente, para efeito de cálculo de remuneração dos diretores do Banco, implementou um novo Sistema de Remuneração, a partir de 1/7/98, que, segundo alega, implicou na mudança do funcionário paradigma, cuja remuneração não contempla verba de prorrogação de expediente.

Por outro lado, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 19/98, de 04/06/98, os funcionários de sociedades de economia mista, deixaram de ser ter sua remuneração vinculada a esse teto, desde que a instituição não receba recursos da União para custeio de pessoal (art. 37, § 9º, CF), como ocorre com o BNB, segundo consta dos autos.

Tais circunstâncias autorizaram a Unidade Técnica a propor a assinatura de prazo para que o BNB adote providências ao exato cumprimento da legislação no sentido de promover o ressarcimento à instituição dos valores indevidamente pagos aos dirigentes e funcionários. O Ministério Público, por seu turno, calcado na jurisprudência desta Corte, que menciona, divergiu da proposta da Unidade Técnica nesta matéria, alertando que o Tribunal tem se manifestado em casos similares, pela dispensa do recolhimento dos valores recebidos de boa-fé, sugerindo seja dispensado, em caráter excepcional, o ressarcimento dos valores recebidos, conforme apurado nos autos.

Concordando com o Ministério Público, de que os pagamentos indevidos foram realizados em momento em que vigia imprecisões normativas sobre a matéria e tendo em vista a disposição da EC 19/98, que modificou a política de remuneração dos servidores públicos excluindo da limitação as empresas que não recebessem recursos da União, Estados ou Municípios para pagamento de pessoal ou despesas de custeio em geral (CF, art. 37, §9º), bem como a jurisprudência desta Corte, acolho a proposta no sentido da excepcional dispensa do recolhimento dos valores, como já decidiu reiteradamente o Tribunal (Acórdão n.º 617/2002-1ª Câmara, Acórdão 6/2002-Plenário, Acórdão 19/2000-Plenário, Acórdão 143/99-Plenário, Acórdão 4/94-2ª Câmara).

Discorro, agora, sobre o TC-007.793/1999-5, que se refere ao descumprimento do art. 6º, inciso VII, do Decreto-Lei n.º 2.355/87, bem como do item 8.3 do Acórdão n.º 120/95 – Plenário, mantido pelo Acórdão n.º 236/97 – Plenário, no que tange às despesas indevidas de aluguel com residências funcionais para funcionários da instituição.

Registro que tais ocorrências encontram-se registradas dentre as irregularidades apontadas pelo Controle Interno no relatório de auditoria de gestão. Neste contexto, os gestores do BNB foram ouvidos em audiência quando das primícias apreciações das contas pela Unidade Técnica bem como o foram os Srs. Byron Costa de Queiroz e Joaquim dos Santos Barros por ocasião da representação consubstanciada no TC-007.793/1999-5, não tendo, segundo a análise técnica, logrado elidir tais irregularidades.

Assim, quanto ao descumprimento do art. 6º, inciso VII, do Decreto-Lei n.º 2.335/87, concordo com a conclusão de que os gestores não conseguiram justificar o descumprimento do normativo citado, conforme análise procedida pela Unidade Técnica e com a proposta de encaminhamento acrescida pelo Ministério Público junto ao Tribunal, no sentido do

estabelecimento de prazo para que o presidente do BNB adote as providências necessárias com vistas ao exato cumprimento do disposto no inciso VII do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, suspendendo de imediato a despesa relativa ao auxílio residência funcional a empregados do Banco, ressalvados os benefícios vigentes até 27/08/87.

Quanto à proposição alvitrada pelo Ministério Público no sentido de “promover a restituição aos cofres do Banco dos valores pagos indevidamente a título de auxílio residência funcional, nos termos do Acórdão n.º 120/95, mantido pelo Acórdão n.º 236/97, ambos do Plenário do TCU”, deixo de acolhê-la considerando que ao ser anteriormente apreciada tal irregularidade pelo Tribunal, no bojo dos Acórdãos retro-mencionados (n.º 120/95 e n.º 236/97, ambos do Plenário, o primeiro por ocasião do julgamento das contas do exercício de 1992 e o segundo no julgamento do Recurso de Revisão contra aquele), não se aventou a hipótese do ressarcimento. Ante tais circunstâncias e até porque a jurisprudência majoritária desta Corte, nos casos do gênero, tem sido no sentido de determinação para regularização da situação irregular sem imposição da restituição (Acórdãos n.º 89/2000, n.º 217/99 e n.º 256/98, do Plenário, e Acórdãos n.º 218/2002 e n.º 475/2000, da 2ª Câmara) entendo pertinente que o Tribunal dispense, em caráter de excepcionalidade, tal ressarcimento.

Com relação à discussão sobre o descumprimento do item 8.3 do Acórdão n.º 120/95-Plenário, ratificado pelo Acórdão n.º 236/97-Plenário, não obstante concorde com a análise procedida pela Unidade Técnica no bojo do TC-007.793/1999-5, entendo cabíveis algumas considerações adicionais.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que esta Corte acolheu, por intermédio da Decisão n.º 500/99-Plenário, a representação originária dos técnicos da Secex/CE, consubstanciada no TC-007.793/1999-5, tendo pugnado por ouvir em audiência os Srs. Byron Costa de Queiroz e Joaquim dos Santos Barros, donde se aferir, de um lado e preliminarmente, a consistência da imputação dos servidores, e de outro, a oportunidade do contraditório oferecida aos responsáveis, logo inadmissíveis as ponderações da defesa ao atacar os técnicos do Tribunal pela iniciativa da representação.

Em segundo lugar, concordo com as conclusões da Unidade Técnica de que não conseguiram os responsáveis justificar o descumprimento das decisões do Tribunal, eis que foram efetivamente descumpridos os Acórdãos n.ºs 120/95 e 236/97, ambos do Plenário. Reporto-me aos autos do TC-007.793/1999-5, em que se analisam as razões de justificativa dos audientes, onde a Unidade Técnica abordou adequadamente a questão, ao refutar os argumentos de defesa, visto que não podem prosperar as alegações de que não houvera determinação do Tribunal ao se expressar no item 8.3 do Acórdão n.º 120/95-Plenário. Dois elementos são cabais a demonstrar o contrário: primeiro, ao apontar o TCU a vedação legal para o benefício então concedido pela instituição, é certo que ao gestor cabia a imediata suspensão da concessão ilegal, ainda que não expressamente consignada tal providência na deliberação do Tribunal; segundo, publicado o Acórdão, a instituição interpôs recurso de revisão contra a deliberação, pleiteando que fosse mantido o sistema de concessão de direito de uso de imóveis residenciais aos seus empregados, sendo tal recurso denegado pelo Pleno do Tribunal no que tange a esse pleito.

Portanto, não há como acolher as razões de justificativa, uma vez que se fundam em abordagens processuais e semânticas inaceitáveis, ante a evidência da situação fatural da ilegalidade apontada pelo Tribunal, a exigir ação imediata do Presidente e dos Diretores da instituição, na qualidade de gestores públicos, e em cumprimento do papel que lhes é imanente.

A se registrar, ainda, que o art. 10 da Lei n.º 8.443/92 estipula que as decisões do TCU, em processos de contas, devem ser preliminares, definitivas ou terminativas. As primeiras seriam destinadas a determinar diligências saneadoras do processo; as segundas, a julgar o mérito das contas; e as terceiras, por fim, a trancar contas ilíquidáveis. Trata-se o Acórdão em discussão (n.º 120/95-Plenário), portanto, de decisão definitiva, eis que deliberou sobre o mérito das contas, incabíveis as ponderações doutrinárias da defesa, ainda mais se considerarmos o Enunciado n.º 103 da Súmula da Jurisprudência do TCU que estabelece a aplicação, no âmbito desta Corte, a seu juízo e na falta de normas legais regimentais específicas, das disposições do Código de Processo Civil, subsidiária e analogicamente.

Ademais, concludo dos autos que os responsáveis não lograram demonstrar atuação de boa-fé,

eis que as condutas configuram dolo específico voltado para o descumprimento da determinação do Tribunal.

Assim, ante a gravidade de que se reveste o descumprimento da determinação do Tribunal, acolho a proposta da Unidade Técnica, homologada pelo Ministério Público, de aplicação de multa ao Sr. Byron Costa de Queiroz, Presidente do Banco do Nordeste do Brasil S/A, e aos diretores Srs. Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, acrescentando-se ao fundamento alvitrado nos pareceres técnicos o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.443/92, bem como ao Sr. Joaquim dos Santos Barros, Superintendente de Auditoria daquela instituição financeira.

Esclareço que inobstante não ocupe cargo societário na instituição, conforme alega nas razões de justificativa apresentadas (fls. 27/28 do TC-007.793/1999-5), o Sr. Joaquim dos Santos Barros, na condição de Superintendente de Auditoria, deve ser apenado com multa, uma vez que a sua omissão foi determinante no descumprimento da deliberação do Tribunal, e até porque a despeito de ter sido instado a se pronunciar nos autos, o fez no sentido do descumprimento da determinação desta Corte (fls. 27/28 TC-007.793/1999-5). Por oportuno, divergindo dos pareceres nos autos corrijo o fundamento legal da referida multa para o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.443/92, esclarecendo, em atenção à ponderação expressa no parecer do Ministério Público (fls. 59/60 – vol.1), que tal mudança não implica quaisquer prejuízos processuais para o apenado, uma vez que o mesmo, caracterizada a situação de fato e chamado em audiência, teve todas as condições para o cumprimento do contraditório e da ampla defesa, o que efetivamente ocorreu nos autos.

Relativamente às demais ocorrências apontadas pelo Controle Interno no relatório de auditoria de gestão e analisadas pela Unidade Técnica no exame das contas, assim me posiciono: i) quanto à continuidade no pagamento de multa em virtude de atraso no recolhimento de tributos, concordo com a conclusão da Unidade Técnica, ratificada pelo Ministério Público, de que as providências adotadas pela instituição no sentido de minimizar tais ocorrências devem ser consideradas suficientes, sendo desnecessárias, no momento, reiteração das determinações anteriormente exaradas; ii) quanto à ausência de apresentação pelo Banco de demonstrativo da aplicação dos valores auferidos pela administração dos recursos do FINOR, entendo bastante as determinações alvitadas.

Finalmente, no tocante ao mérito das contas, acolho as formulações lançadas pela Unidade Técnica, ratificadas pelo Ministério Público, de irregularidade das contas dos Srs. Byron Costa de Queiroz (Presidente), Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (Diretores), eis que são os responsáveis pelo descumprimento do art. 6º, inciso VII, do Decreto-Lei n.º 2.355/87, e da determinação do Tribunal consubstanciada no item 8.3 do Acórdão n.º 120/95-Plenário, ratificado pelo Acórdão n.º 236/97-Plenário; de regularidade com ressalvas dos demais responsáveis e de determinações ao Banco do Nordeste do Brasil S/A e à Controladoria Geral da União. Ajusto, entretanto, os fundamentos legais alvitados na proposta da Unidade Técnica bem como nas proposições do Ministério Público, para a irregularidade das contas, uma vez identificados nos feitos elementos conducentes ao enquadramento que adoto, qual seja o art. 16, inciso III, “b” e § 1º da Lei n.º 8.443/92.

Dessa forma, acolhendo parcialmente os pareceres precedentes, com os ajustes promovidos, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.496/2003 – TCU – Plenário

1. Processo: TC – 008.260/1999-0

2. Classe de Assunto: IV – Prestação de Contas – Grupo II

3. Responsáveis: Byron Costa de Queiroz (Presidente) - CPF n.º 004.112.213-53; Osmundo Evangelista Rebouças – CPF n.º 015.814.738-34, Ernani José Varela de Melo – CPF n.º 003.209.944-49, Jefferson Cavalcante Albuquerque – CPF n.º 117.991.533-04, Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho – CPF n.º 001.773.773-72 (Diretores); e Joaquim dos Santos Barros – CPF 063.721.713-68 (Superintendente de Auditoria).

4. Entidade: Banco do Nordeste do Brasil S/A

5. Relator: Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Paulo Soares Bugarin

7. Unidade Técnica: SECEX/CE

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação do Banco do Nordeste do Brasil S/A, exercício de 1998;

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

9.1 julgar irregulares as contas do Srs. Byron Costa de Queiroz (Presidente), Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho (Diretores), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “b” e parágrafo primeiro, da Lei n.º 8.443/92, em face à desobediência ao Decreto-lei n.º 2.355/87 e aos Acórdãos n.º 120/95 – TCU – Plenário, Sessão de 20/09/1995, contas referentes ao exercício de 1992, e n.º 236/97 – TCU – Plenário, Sessão de 22/10/1997, onde ficou assente que a concessão de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros foi expressamente vedada pelo inciso VII do art. 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, ficando esse benefício restrito aos empregados que já o recebiam até 27/08/87;

9.2 julgar regulares com ressalvas, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, as contas dos demais responsáveis, arrolados às fls. 3 a 6, dando-lhes quitação;

9.3 com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o artigo 45, caput, da Lei n.º 8.443/92, assinar prazo de 30 dias para que o presidente do Banco do Nordeste do Brasil S/A adote as providências necessárias com vistas ao exato cumprimento do disposto no inciso VII do artigo 6º do Decreto-Lei n.º 2.355/87, sustando de imediato a despesa relativa ao auxílio residência funcional concedido a alguns empregados da instituição por meio de direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros, observado o direito ao benefício daqueles que já o recebiam até 27/08/87;

9.4 dispensar, em caráter excepcional, a reposição das importâncias recebidas indevidamente a título de excesso de remuneração bem como do benefício relativo ao direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros;

9.5 aplicar, individualmente, multa aos Senhores Byron Costa de Queiroz, Osmundo Evangelista Rebouças, Ernani José Varela de Melo, Jefferson Cavalcante Albuquerque e Raimundo Nonato Carneiro Sobrinho, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos do artigo 58, inciso I e § 1º, da Lei n.º 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para comprovarem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno/TCU) o recolhimento do referido valor aos cofres do Tesouro Nacional;

9.6 aplicar multa ao Senhor Joaquim dos Santos Barros, nos termos do art. 58, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para comprovar perante este Tribunal (art. 216 do Regimento Interno/TCU), o recolhimento do referido valor aos cofres do Tesouro Nacional;

9.7 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, 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;

9.8 determinar ao Banco do Nordeste do Brasil S/A que inclua, nas futuras prestações de contas a serem encaminhadas ao Tribunal de Contas da União, demonstrativos com especificação dos gastos realizados com os recursos auferidos com fundamento nos incisos I, II e III, do art. 20 da

Lei n.º 8.167/91 e os incisos I, II e III, do art. 24 do Decreto n.º 101/91;

9.9 determinar à Controladoria Geral da União que informe, nas próximas contas do BNB, sobre o cumprimento desta deliberação do Tribunal, bem como que faça constar dos Relatórios de Auditoria que acompanham os processos de prestações de contas do Banco do Nordeste do Brasil, análise dos demonstrativos de aplicação dos recursos auferidos pelo aludido Banco Operador com fundamento nos incisos I e II do art. 20 da Lei n.º 8.167/91 e os incisos I e II do art. 24 do Decreto n.º 101/91.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO: I - CLASSE IV – Plenário

TC nº 018.184/2002-2

NATUREZA: Tomada de Contas Especial.

ENTIDADE: Conselho Nacional de Desenvolvimento Tecnológico, CNPq.

RESPONSÁVEL: Inaldo Galdino de Menezes

SUMÁRIO: Tomada de Contas Especial instaurada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Tecnológico, CNPq. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados ao Sr. Inaldo Galdino Menezes. Citação. Revelia. Contas irregulares.

Adoto como parte essencial deste Relatório a instrução do ACE Manoel Joaquim Gomes de Lima, lavrada no âmbito da SECEX/PE:

“Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada contra o subgerente da subunidade de Execução do Programa/PDCT-NE da Universidade Federal Rural de Pernambuco – UFRPE, Sr. Inaldo Galdino de Menezes, em virtude de não haver comprovado a boa e regular aplicação dos recursos federais concedidos pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, no valor de Cr\$ 47.000.000,00 (quarenta e sete milhões de cruzeiros), conforme ordem bancária de fls.09.

02. O auxílio financeiro concedido ao Sr. Inaldo Galdino de Menezes, em 22/06/1992, tinha por finalidade propiciar treinamentos a agricultores, técnicos de nível médio e nível superior nas áreas de pequena irrigação, apicultura, laticínios, caprinocultura, energia e controle biológico, visando transferir resultados de tecnologia gerada pelo PDCT-NE

03. O Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq somente em 30/03/2000 iniciou os preparativos para instaurar a tardia Tomada de Contas Especiais. Depois de

várias tentativas de cobrança da prestação de contas dos recursos concedidos pela CNPq, conforme circunstâncias relatadas às fls.34, não lograram êxito as inúmeras notificações procedidas por aquele Conselho.

04. Convém alertar que os trâmites administrativos e processuais necessários a brevidade da cobrança da devida prestação de contas dos recursos recebidos pelo Sr. Inaldo Galdino de Menezes, em 22/06/1992, foram por demais procrastinados causando sensação de letargia administrativa e/ou descaso com relação às atribuições do Gestor Público no trato com a coisa pública.

05. Outrossim, a mobilização de toda estrutura de Controle proporciona custos administrativos ponderáveis que poderiam ser evitados caso no momento adequado as providências administrativas tivessem sido implementadas tempestivamente.

06. A Controladoria Geral da União – CGU/PR, por intermédio da Secretaria Federal de Controle Interno - SFC-MCT, certificou a irregularidade das contas (fls.50/55) e a autoridade ministerial se manifestou acorde com o parecer do controle interno (fls.56).

07. Regularmente citado por esta Regional (SECEX/PE) o pesquisador silente não apresentou alegações de defesa nem comprovou o recolhimento do débito ao cofres do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, o responsável optou pela contumácia, tornando-se revel, nos termos do artigo 12, parágrafo 3º, da Lei 8.443/92.

08. Cabe revelar que por 03 (três) tentativas a Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco procurou cientificar ao Sr. Inaldo Galdino de Menezes da condição de omissio no dever de prestar contas dos recursos recebidos do CNPq.

09. Por outro lado os ofício citatórios de fls. 66/74 não lograram localizar o pesquisador distante dos autos, embora que, nos avisos de recebimento tenham assinaturas afixadas no verso dessas correspondências.

10. Entretanto, os expedientes promovidos pela SECEX/PE ainda não se esgotaram, haja vista existirem outros mecanismos de citação do responsável em epígrafe, conforme dispositivo insculpido na Lei nº 8.443/92 Art. 22, verbis:

A citação, a audiência, a comunicação de diligência ou a notificação far-se-á:

I - mediante ciência do responsável ou do interessado, na forma estabelecida no Regimento Interno;

II - pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado.

11. Impende ressaltar que, a citação por edital embora seja uma medida onerosa e prorrogativa pode evitar no futuro que o pesquisador omissio não possa alegar o cerceamento do princípio da ampla defesa, como também para que esse Tribunal preserve o pleno transcurso do rito processual dos autos

CONCLUSÃO

12. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'a', c/c os artigos 19 e 23, inciso III, alínea 'a', todos da Lei nº 8.443/92, e 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, que:

a) as contas sejam julgadas irregulares e a Sr. Inaldo Galdino de Menezes condenado ao pagamento da quantia de Cr\$ 47.000.000,00 (quarenta e sete milhões de cruzeiros), fixando-se o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 22/06/1992, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, encaminhando-lhe cópia da Decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, para subsídio;

b) seja autorizado, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação encaminhando cópias dos autos ao Ministério Público Federal, para a propositura das ações judiciais cabíveis.

c) determinar à SECEX/PE que, após o trânsito em julgado desta deliberação e caso o Sr. Inaldo Galdino de Menezes não venha comprovar, no prazo fixado, o recolhimento da dívida, encaminhe o nome do referido senhor ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq para que este adote providências, se ainda não tiverem sido adotadas, para a inclusão no CADIN e;

d) como proposta alternativa, seja promovida citação, por via editalícia, ao responsável, Sr. Inaldo Galdino de Menezes, conforme inciso III, art. 22 da Lei nº 8.443/92."

2. O Sr. Diretor e a Sra. Secretária de Controle Externo ratificaram a instrução supra, manifestando-se, em acréscimo, pela aplicação de multa com base no art. 57 da Lei nº 8.443/92. O Ministério Público junto ao TCU acompanhou a Unidade Técnica.

3. É o Relatório.

VOTO

Assiste razão à Secretaria de Controle Externo de Pernambuco e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União quanto à imputação de débito e à irregularidade das contas do Sr. Inaldo Galdino de Menezes.

Conforme bem ressaltou o Sr. Diretor em seu parecer de fl. 81, o Aviso de Recibimento confirma a entrega do ofício citatório no endereço do responsável ? constante do sistema CPF ? , nos termos preconizados pelo inciso II do art. 22 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 179 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Destaco, ainda escorando-me no parecer do Sr. Diretor, que por meio da Reunião Ordinária da Comissão Técnica de Controle Externo, realizada em 13.03.2003 (Ata CTCE nº 3/2003), foi firmada orientação no sentido de que, com a vigência do novo Regimento Interno do TCU, a citação deve ser realizada mediante AR comum.

Quanto à proposta de aplicação de multa, deixo de acolhê-la. Isto porque a data de ocorrência do débito (22.06.92) é anterior à vigência da Lei nº 8.443/92. Assim, eis que há débito, não há falar em multa.

Ante o exposto, acolho, em sua essência, o Parecer da Unidade Técnica e a manifestação do *Parquet* e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.497/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº 018.184/2002-2
2. Grupo I - Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial
3. Entidade: Conselho Nacional de Desenvolvimento Tecnológico, CNPq
4. Responsável: Inaldo Galdino de Menezes, CPF nº 113.305.464-15.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: SECEX/PE.
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde contra o Sr. Inaldo Galdino de Menezes.

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 'a', 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas e em débito o Sr. Inaldo Galdino de Menezes pela importância de Cr\$ 47.000.000,00 (quarenta e sete milhões de cruzeiros), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Conselho Nacional de Desenvolvimento Tecnológico, CNPq, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir 22.06.92 até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor;

9.2.aplicar ao Sr. Inaldo Galdino de Menezes multa, prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da multa 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;

9.3.com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; e.

9.4.remeter cópia da documentação pertinente ao Douto Ministério Público da União, com base no art. 209, § 6º, *in fine*, do Regimento Interno-TCU, para o ajuizamento das ações cíveis e penais cabíveis.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC-009.035/2002-3 (Apenso: TC-003.589/2002-4, c/ 03 volumes)

Natureza: Tomada de Contas simplificada, relativa ao exercício de 2001.

Unidade: 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal.

Responsáveis: Lúcio Campos Silva, CPF n. 132.193.596-04, ex-Chefe; Hildemária Teixeira Miranda, CPF n. 335.477.342-15, ex-Chefe Substituta; Rosimary Vieira de Lima, CPF n. 440.984.993-04, Chefe da Seção de Administração Financeira; Nelson de Sousa Rocha, CPF n. 290.478.033-53, Responsável pela Contabilidade; e Verônica Santos de Albuquerque, CPF n. 395.438.974-68, Gestora de Licitações.

SUMÁRIO: Tomada de Contas anual do 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal. Processo de Representação juntado às contas noticiando irregularidades na gestão em exame. Inspeção realizada na unidade. Audiência de alguns dos gestores. Contas irregulares, com aplicação de multa. Regularidade com ressalva das contas dos demais responsáveis, com quitação. Determinações diversas.

RELATÓRIO

Trata o presente processo da Tomada de Contas simplificada do 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal, relativa ao exercício de 2001.

2. Mediante o Acórdão n. 689/2003 – TCU – 1ª Câmara, contido na Relação n. 48/2003 de meu Gabinete, foi determinada a apensação do TC-003.589/2002-4 a estes autos, por tratar aquele processo de Representação, formulada pelo então Deputado Federal Salomão Cruz, acerca de irregularidades que estariam ocorrendo naquela unidade (fl. 81 do TC-003.589/2002).

3. Naqueles autos, após ter sido realizada inspeção no mencionado órgão, foi confirmada parte das falhas apontadas, promovendo-se, em consequência, a audiência do Sr. Lúcio Campos Silva, ex-Chefe do 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal, e da Sra. Hildemária Teixeira Miranda, ex-Chefe Substituta (fl. 62 do TC-003.589/2002).

4. O Sr. Lúcio Campos Silva apresentou razões de justificativa que constam de fls. 79/114 do volume 1 e a Sra. Hildemária Teixeira Miranda, às fls. 1/5 do volume 2. As referidas defesas mostram-se idênticas nas partes em que se referem a irregularidades comuns imputadas aos dois gestores.

5. O Analista da Secex/RR realizou o seguinte exame da defesa encaminhada, relativamente a cada falha apurada (fls. 54/61):

“10. Preliminarmente, os responsáveis alegaram que houve direcionamento na auditoria de gestão realizada pelo Controle Interno, uma vez que os mesmos já estavam de posse da denúncia também apresentada a este Tribunal, bem como ‘perseguição’ pessoal à sua administração.

10.1. Quanto a estes pontos, entendemos não caber razão aos responsáveis, uma vez que cumpre ao Controle Interno definir a forma como irá direcionar seus trabalhos, e uma vez havendo denúncias, as mesmas com certeza deveriam ter sido apuradas, como de fato foram. Já no tocante à perseguição pessoal à administração realizada à frente do 5º DRPRF, trata-se de alegação subjetiva e desprovida de provas, de forma que a mesma não deve ser considerada.

Fato: ‘prática de ato de gestão antieconômico, relativo à aquisição de veículos para realização de tarefas não condizentes com as atribuições do órgão’;

11.1. Responsável: Lúcio Campos Silva.

11.2. Justificativas (fls. 80/111 vol. 1): o responsável inicia alegando que o fato de cada veículo ter uma pessoa responsável justifica-se, porquanto o sistema de patrimônio utilizado pelo DPRF/MJ prevê que cada divisão, seção ou núcleo fica responsável pelos bens sob sua guarda, não se caracterizando, com isso, que apenas tal servidor poderia utilizar-se do veículo. Segue dizendo

que ‘nunca houve compra de veículos para posterior descaracterização, ... e que, em todas as Regionais do DPRF/MJ, são utilizados veículos descaracterizados, tanto para execução de serviços administrativos, como para a inteligência, diligência, fiscalizações, entre outras...’. E ainda, que a competência da Polícia Rodoviária Federal não se restringe ao mandamento constitucional, citando o Decreto nº 1.655/95, o Código de Trânsito Brasileiro, a Lei nº 9.654/98 e a Portaria nº 1.017/2002 do Ministério da Justiça, que aprova o Regimento Interno do Depto. de Polícia Rodoviária Federal. Por fim, informa ‘...que a PRF tem duas atividades distintas, que, no entanto, se completam, quais sejam, a operacional, ..., e a administrativa... Sendo assim, não entendemos como gestão antieconômica, a aquisição de veículos para prática de tarefas CONDIZENTES COM AS ATRIBUIÇÕES DO ÓRGÃO, como também, da Regional em questão ...’ e ainda, que não deixou de observar as IN’s 09/94 e 08/95.

11.3. Análise: Segundo dados colhidos às fls 25 do TC 009.035/2002-3 (Tomada de Contas do 5ª DRPRF/RR), no exercício de 2001 existiam 24 servidores ativos naquela Delegacia, tendo um sido cedido e três transferidos. Outro registro interessante de descrever é que no automóvel que era utilizado pelo chefe do Distrito, um FIAT Brava, foi instalado som com CD, o que entendemos não ser justificável em um carro oficial que deveria apenas ser utilizado a serviço, contrariando, assim, as INs acima citadas e a Lei 1.081/50. Já as alegações de que não houve gestão antieconômica na aquisição dos veículos tendo em vista que o Distrito executa ações administrativas bem como diligências, fiscalizações e investigações, não entendemos a necessidade de um Distrito que contava com 8 viaturas (segundo dados do relatório de auditoria de gestão) precisar de 7 veículos descaracterizados (um deles sendo uma motocicleta), principalmente se considerarmos o reduzido número do quadro efetivo. Alie-se que consta ainda do relatório de auditoria de gestão, transcrição de registros de horário de entrada e saída dos veículos em períodos incompatíveis com as atividades acima declaradas, indicando o uso particular dos mesmos.

11.4. No que pertine às atribuições da Polícia Rodoviária Federal, não consta a execução de funções de polícia judiciária da União, exclusiva da Polícia Federal, conforme já relatado na instrução anterior (fls. 48 v.p.). Assim, não acolhemos as justificativas apresentadas.

12. Fato: ‘fracionamento de despesas de modo a propiciar o seu enquadramento nos limites de dispensa de licitação, contrariando o § 2º e 5º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93’;

12.1. Responsável: Lúcio Campos Silva e Hildemária Teixeira Miranda

12.2. Justificativas (fls. 112/113 vol. 1 e 02/04 vol. 2): inicialmente, os responsáveis alegam carência de pessoal, o que contribui para a existência de falhas administrativas, bem como a pouca quantidade de empresas fornecedoras no mercado local que estejam em situação regular e conseqüentemente capazes de participar de uma licitação. Justificam também que algumas compras e/ou serviços foram demandados por Brasília em diferentes épocas, ou vieram a atender necessidades prementes de serviço, não fazendo parte do planejamento específico. Informa, ainda, que se encontram em andamento processos licitatórios com a finalidade de aquisição de passagens aéreas e também de serviços de manutenção preventiva e corretiva das viaturas da unidade.

12.3. Análise: conforme pode-se ver no Relatório de Gestão constante do TC 009.035/2002-3, a interligação da rede lógica na sede do Distrito com o sistema de informática do DPRF era meta a ser alcançada no exercício de 2001, o que, com certeza, implicaria a melhoria e/ou compra de aparelhos e programas. Assim, não vemos como tais compras possam ser justificadas de forma parcelada, com fracionamento de licitação, por efetuarem-se em diferentes épocas do ano, se já eram previstas até mesmo com a finalidade de se atingir tal meta. Ademais, ressalte-se que a lei prevê que a licitação deve se pautar pela previsão orçamentária, e não pela descentralização dos recursos, princípio balizador não só para as licitações na área de informática (no presente caso), mas para todas as outras. No mesmo sentido, a compra de passagens aéreas, uma vez que havia previsão de treinamentos para os servidores, implicando deslocamento dos mesmos. Entendemos ainda, que a carência de pessoal não pode ser evocada para justificar uma falha administrativa, já que é dever do servidor público observar as normas legais e regulamentares (art. 116, III, da Lei nº 8.112/90), e ainda, pelo art. 106, I e II, da Portaria nº 1.017/2002 do Ministério da Justiça, cabe ao Chefe do Distrito, e obviamente ao seu substituto quando no exercício da chefia, cumprir e fazer cumprir as leis, bem como ‘dirigir, coordenar, planejar, orientar, supervisionar e controlar a execução das

atividades das respectivas unidades administrativas, de acordo com a legislação, ...'. Assim, deixamos de acatar as justificativas apresentadas.

13. Fato: 'contratação da empresa Serviços de Segurança Ltda. – SETRAV, através do Contrato n.º 02/2000, referente à prestação de serviço de vigilância e segurança armada por dispensa de licitação, sob a alegação de situação emergencial, contrariando o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93';

13.1. Responsável: Lúcio Campos Silva

13.2. Justificativas (fls. 113 vol. 1): O responsável aduz que, ao ser nomeado em junho de 2000 para a função de Chefe da Regional, não havia serviço de vigilância armada nos postos e sede, de forma que, com o aval da Procuradoria Jurídica do Ministério da Justiça, foi realizada a contratação emergencial enquanto o processo licitatório era realizado.

13.3. Análise: considerando que os documentos enviados confirmam as afirmações, entendemos possam ser aceitas as alegações do responsável.

14. Fato: 'doação do Trailer KARMANN mod. CK, chassi n.º 001224 à Prefeitura Municipal de Boa Vista, contrariando o disposto no art. 15 do Decreto n.º 99.658, de 30.10.90 e na Seção VI da Lei n.º 8.666/93';

14.1. Responsável: Lúcio Campos Silva

14.2. Justificativas (fls. 113/114 vol. 1): Informa o responsável que houve erro no termo, uma vez que não foi feita doação, e sim cessão do bem, que se encontrava em desuso e exposto à ação do tempo, entrando em processo de deterioração. Ressalta, ainda, que o trailer não apresentava utilidade para aquela regional da Polícia Rodoviária Federal, e uma vez que a Prefeitura de Boa Vista havia solicitado sua doação, tal foi efetivada, não pela 5ª RDPFR, mas sim pelo IBAMA, que era o real detentor do bem.

14.3. Análise: observamos que às justificativas apresentadas não se fizeram juntar documentos comprobatórios, de forma que entendemos permanecer o item como falha. Ademais, documentos de fls. 75/77 vol. 1 indicam que o bem era patrimônio do 5º DRPRF/RR, tendo sido o mesmo cedido pelo 3º DRPRF/AM, que havia permutado com o IBAMA/AM uma lancha pelo trailer.

15. Fato: 'contratação da empresa Serviços Gerais de Segurança e Patrimônio Ltda. – SGSP, através do Contrato n.º 01/2001, referente à prestação de serviço de vigilância e segurança armada por dispensa de licitação, sob a alegação de situação emergencial, contrariando o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93';

15.1. Responsável: Hildemária Teixeira Miranda

15.2. Justificativas (fls. 04 vol. 2): a responsável alega que foi aberto processo licitatório para contratação de vigilância em abril de 2001, mas que o mesmo não foi concluído tendo em vista extravio ocorrido no âmbito do DPRF/MJ, em Brasília, fazendo juntar documentos que comprovam tal alegação (fls. 149/153 vol. 3), informando ainda, que só foi dado início à nova licitação após reconhecimento formal de que o processo anterior havia sido extraviado no âmbito do DPRF/MJ.

15.3. Análise: considerando as informações prestadas e os documentos apresentados, entendemos pertinentes as justificativas, ficando sanada a questão.

16. Mesmo não sendo instados a fazê-lo, os responsáveis apresentaram justificativas quanto à falha apontada no item relativo à "acumulação indevida de cargos", informando que já houve procedimento administrativo no âmbito da Polícia Rodoviária Federal, encaminhando cópia do mesmo, bem como alegando não ter havido má-fé das servidoras Hildemária Teixeira Miranda e Verônica Santos de Albuquerque Cisz. Encaminharam, também, cópias de folhas de ponto das referidas servidoras, assim como do decreto de exoneração, declarações da Prefeitura de Boa Vista e Secretaria Estadual de Saúde de que as mesmas não mais trabalhavam naqueles órgãos, e documento explicativo dos fatos encaminhado à equipe de Controle Interno que executou auditoria de gestão relativa ao exercício de 2002.

17. Quanto a este aspecto, o que se observa é que realmente ocorreu acumulação indevida de cargos, já que houve nomeação e exoneração da servidora Hildemária Teixeira Miranda para exercício de cargo em comissão na Prefeitura de Boa Vista em período que a mesma continuava a desenvolver seus trabalhos na Polícia Rodoviária Federal. Já o procedimento administrativo encaminhado (fls. 173/174 vol. 1) foi arquivado por 'perda de objeto', uma vez que a mesma já

havia sido exonerada do cargo em comissão, não tendo havido a devida apuração **relativa ao período em que ocorreu a acumulação indevida**. Ressalte-se, ainda, que, conforme consta de informação prestada pela Chefia do 5º DRPRF/RR (fls. 205), a nomeação da servidora para cargo em comissão na Prefeitura de Boa Vista foi realizada como forma de retribuir pecuniariamente serviços prestados pela mesma. Assim, somos pela permanência da proposta da instrução anterior”.

6. Além das ocorrências que ensejaram as audiências dos responsáveis, foram verificadas as seguintes falhas na gestão em exame, em relação às quais a Secex/RR propõe sejam emitidas determinações:

6.1 – recebimento indevido, por servidores que tiveram lotação no 5º DRPRF/RR, de valores a título de adicional noturno;

6.2 – fragilidade do controle do mobiliário e dos equipamentos da unidade e indícios de desaparecimento de bens do 5º DRPRF/RR;

6.3 – pagamentos à Sra. Hildemária Teixeira Miranda oriundos de acumulação indevida de cargos;

6.4 – existência de sindicância realizada pelo DPRF/RR para exame de prestação de serviços por parte de não servidores, mesmo após o término do contrato com a empresa SETRAV, tendo acesso a documentos da unidade e recebendo salários de fonte identificada;

6.5 – ligações telefônicas particulares realizadas em demasia pelos telefones convencionais e celulares da unidade durante os exercícios de 2001 e 2002.

7. A ocorrência descrita no subitem 6.2 **supra** foi verificada pela fiscalização do Controle Interno, que, ante à fragilidade do controle do mobiliário e dos equipamentos do 5º DRPRF/RR, registrou que há bens que se encontram em locais distintos da sede da unidade (fls. 39/40).

8. Ante o que expôs, o Analista da Secex/RR formula a seguinte proposta de encaminhamento, que contou com a anuência do Diretor de Divisão (fl. 61) e do Secretário (fl. 62):

“I – nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “b”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/92, sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis, Sr. Lúcio Campos Silva, CPF: 132.193.596-04, então Chefe do 5º Distrito Regional de Polícia Rodoviária Federal e Sra. Hildemária Teixeira Miranda, CPF: 335.477.342-15, então Chefe Substituta do 5º Distrito Regional de Polícia Rodoviária Federal, ante os fatos narrados nos itens 11, 12, 14, 16 e 17;

II – determinar ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal que:

a) providencie novo levantamento, realizado por funcionários não envolvidos na irregularidade, de todos os servidores que tiveram lotação no 5º DRPRF/RR e receberam valores a título de adicional noturno, e, uma vez detectadas as concessões ilegítimas, seja providenciado o seu devido enquadramento, assim como o ressarcimento das importâncias recebidas indevidamente, nos termos do disciplinado no art. 46, da Lei nº 8.112/90, com redação da Lei nº 9.527/97;

b) proceda à instauração, a fim de apurar as responsabilidades, de processo administrativo disciplinar contra Sr. Lúcio Campos Silva, Sr. Reginaldo Conrado Pinheiro e Sra. Hildemária Teixeira Miranda para posterior punição, por utilizarem veículos do órgão em serviços e atividades particulares, em desacordo com o inciso XVI, art. 117, da Lei 8.112/90;

c) instaure a sindicância prevista no art. 143 da Lei nº 8.112/90, a fim de apurar as responsabilidades sobre o desaparecimento de bens do 5º DRPRF/RR; e caso necessário, instaure a competente Tomada de Contas Especial, conforme disposto no art. 8º da Lei nº 8.443/92;

III - determinar à Gerência Regional de Controle Interno em Roraima – GRCI/RR que:

a) verifique o cumprimento das determinações ao 5º DRPRF/RR nas próximas auditorias realizadas na Unidade;

b) instaure Tomada de Contas Especial contra a Sra. HILDEMÁRIA TEIXEIRA MIRANDA, a fim de apurar os valores pagos indevidamente quando da acumulação indevida de cargos, para posterior ressarcimento ao Erário;

c) verifique nas próximas auditorias qual o resultado da sindicância realizada pelo DPRF/RR quanto à prestação de serviços por parte de não servidores mesmo após o término do contrato com a empresa SETRAV, tendo acesso a documentos da unidade e recebendo salários de fonte identificada;

IV – determinar ao 5º Distrito Regional de Polícia Rodoviária Federal em Roraima para que:

a) elabore levantamento das ligações telefônicas particulares realizadas pelos telefones convencionais e celulares durante o exercício de 2001 e 2002 para que seja realizado o devido ressarcimento ao Erário;

b) implemente lista mensal de controle de ligações telefônicas para cada telefone, e, ao final de cada mês, providencie o ressarcimento de todas as ligações particulares realizadas no período;

V - informar ao Ministro de Estado da Justiça, a fim de que tome as providências que julgar necessárias, sobre o retardamento e a omissão da realização do ato de nomeação de servidor para o cargo de chefe do Núcleo de Correição do 5º Distrito Regional de Polícia Rodoviária Federal em Roraima;

VI – aplicar a multa prevista no art. 58, II da Lei nº 8.443/92 aos responsáveis Lúcio Campos Silva, CPF: 132.193.596-04, então Chefe do 5º Distrito Regional de Polícia Rodoviária Federal e Sra. Hildemária Teixeira Miranda, CPF: 335.477.342-15, então Chefe Substituta do 5º Distrito Regional de Polícia Rodoviária Federal;

VII – encaminhar ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima, órgão responsável pela análise das contas da Prefeitura de Boa Vista, e ao Ministério Público Estadual, os documentos referentes à acumulação indevida de cargos por parte da servidora Hildemária Teixeira Miranda, para que tomem as providências que entenderem cabíveis”.

9.O Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta, sugerindo, contudo, que a multa a ser aplicada deve ter por fundamento o art. 58, I, da Lei n. 8.443/1992 (fls. 63/64).

10.Estando os autos em meu Gabinete, deu entrada no Tribunal documentação oriunda do Departamento de Polícia Rodoviária Federal dando ciência da instauração, pela sua Corregedoria-Geral, mediante a Portaria n. 309, de 17 de julho de 2003, de Processo Administrativo Disciplinar com o objetivo de apurar irregularidades funcionais envolvendo os Srs. Lúcio Campos Silva e Reginaldo Conrado Pinheiro e a Sra. Hildemária Teixeira Miranda.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Nesta oportunidade examinam-se as contas do 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal, relativas ao exercício de 2001, às quais foi apensado processo de Representação em que foram denunciadas irregularidades, posteriormente confirmadas, de forma parcial, mediante inspeção realizada pelo TCU na unidade.

2.Após a audiência dos responsáveis – Sr. Lúcio Campos Silva e Sra. Hildemária Teixeira Miranda, respectivamente ex-Chefe e ex-Chefe Substituta da unidade –, as defesas apresentadas não se mostraram aptas a elidir todas as irregularidades, motivo pelo qual acolho o exame elaborado no âmbito da Secex/RR, haja vista os fundamentos consignados na instrução técnica, parcialmente reproduzida no Relatório precedente.

3.Com relação à irregularidade consistente na aquisição de veículos para realização de tarefas não condizentes com as atribuições do órgão, pesam contra a defesa apresentada pelo Sr. Lúcio Campos Silva as informações contidas no relatório de auditoria de gestão, em que há transcrição de registros de horário de entrada e saída dos veículos em períodos incompatíveis com as atividades declaradas, indicando o uso particular dessas viaturas (fl. 40).

4.Também o fracionamento de despesas verificado não foi justificado na defesa apresentada. O argumento de que há poucas empresas fornecedoras no mercado local não tem o condão de afastar a falha. Pelo contrário, deveria estimular o planejamento das compras, que, realizadas para aquisição de maior número de itens, atrairiam mais empresas.

5.Da mesma forma, a doação do Trailer KARMANN mod. CK, chassi n.º 001224 à Prefeitura Municipal de Boa Vista, não foi justificada, restando patente a contrariedade ao disposto no art. 15 do Decreto n. 99.658/1990 e no art. 17 da Lei n. 8.666/1993.

6.Quanto ao encaminhamento a ser dado aos autos, considerando a notícia da instauração do Processo Administrativo Disciplinar pela Corregedoria-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal (item 10 do Relatório **supra**), entendo que se tornou dispensável a determinação proposta pela unidade técnica nesse sentido (item 8 do Relatório, subitem II, **b**).

7.No tocante às demais determinações sugeridas, verifico que se mostram adequadas, tendo em vista as ocorrências verificadas na gestão em exame.

8.Outrossim, deve-se encaminhar àquela Corregedoria-Geral, a título de subsídio aos trabalhos que serão realizados, bem assim à Controladoria-Geral da União cópia da deliberação que for proferida por este Tribunal, acompanhada do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentarem.

9.Quanto ao mérito das presentes contas, estou de acordo com a sugestão consignada pelo Ministério Público, de que a multa a ser aplicada tenha por fundamento o parágrafo único do art. 19 e o art. 58, inciso I, da LO/TCU, pois não há débito quantificado nos autos, diferentemente do sugerido pela Secex/RR, que se baseou no **caput** do referido art. 19 (item I da proposta) e no inciso II do art. 58 (item VI da proposta).

10.Feita essa ressalva e considerando as irregularidades apuradas, acolho, no essencial, os pareceres emitidos nos autos, no sentido de que as presentes contas sejam julgadas irregulares, com espeque nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea **b**, 19, parágrafo único, 23, inciso III, **b**, da Lei nº 8.443/92, com a conseqüente aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 58, inciso I, da referida Lei.

11.Ao fim, registro que as contas dos demais responsáveis que compõem o rol de fls. 2/3 devem ser julgadas regulares com ressalva pelo Tribunal, com espeque no art. 16, II, da LO/TCU, quais sejam a Sra. Rosimary Vieira de Lima, Chefe da Seção de Administração Financeira, o Sr. Nelson de Sousa Rocha, Responsável pela Contabilidade, e a Sra. Verônica Santos de Albuquerque, Gestora de Licitações.

Dessarte, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2003.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Processo TC nº 009.035/2002-3

Tomada de Contas

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator.

Trata-se de tomada de contas simplificada do 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal em Roraima (5º DRPRF/RR).

2.Considerando que as irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria de Gestão oriundo do Controle Interno foram as mesmas verificadas no TC nº 003.589/2002-4 (representação), portanto, com influência direta sobre o mérito das contas do órgão, o Acórdão nº 689/2003, constante da Relação nº 048/2003 – 1ª Câmara, determinou o apensamento dessa representação aos presentes autos.

3.No âmbito daquela representação, consoante despacho de Vossa Excelência (fl. 62, vol. principal do TC nº 003.589/2002-4), realizaram-se os chamamentos em audiência dos responsáveis Lúcio Campos Silva (fls. 65/67, vol. principal do TC nº 003.589/2002-4), ex-Chefe do 5º DRPRF/RR, e Hildemária Teixeira Miranda (fls. 63/64, vol. principal do TC nº 003.589/2002-4), ex-Chefe Substituta do mesmo órgão. As razões de justificativa foram apresentadas, respectivamente, às fls. 79/115 do vol. 1 e 01/05 do vol. 2, ambos daquele feito. Face à coincidência de irregularidades já mencionada e ao apensamento, a unidade instrutiva procedeu ao exame dos argumentos ofertados pelos responsáveis no corpo deste processo.

4.O primeiro vislumbre das peças de defesa revelou que, para os fatos sobre os quais ambos responsáveis sofreram questionamento, as justificativas eram coincidentes. Por essa razão, a unidade técnica optou por apreciá-las conjuntamente.

5.Inicialmente, merece atenção a análise da prática de ato de gestão antieconômico, relativo à aquisição de veículos para realização de tarefas não condizentes com as atribuições do órgão. Concordamos com o exame promovido pelo analista (fl. 57 do vol. principal), em especial pela

flagrante desproporcionalidade entre veículos caracterizados e descaracterizados, se comparada às atribuições da Polícia Rodoviária Federal (fls. 81/83 do vol. 1 do TC nº 003.589/2002-4) e do órgão (fls. 16/17 do vol. principal).

6. Os Srs. Lúcio Campos Silva e Hildemária Teixeira Miranda igualmente não lograram êxito em afastar a irregularidade do fracionamento de despesas para fuga do procedimento licitatório legalmente cabível, com infringência do art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei nº 8.666/93.

7. As justificativas apresentadas para as contratações das empresas de segurança por dispensa de licitação com fulcro no inciso IV do art. 24 do Estatuto das Licitações, devidamente acompanhadas de documentação comprobatória (fls. 40/60 do vol. 1 e 106/155 do vol. 2, ambos do TC nº 003.589/2002-4), evidenciaram que os atos foram praticados dentro da legalidade.

8. No que se refere à doação do trailer Karmann mod. CK, chassi nº 001224, à Prefeitura Municipal de Boa Vista, as alegações opostas pelo Sr. Lúcio Campos Silva não se fizeram acompanhar de documentos que lhes servissem de suporte. Acertadamente, a unidade técnica não considerou elidida a irregularidade.

9. Diante do que consta nos autos, este representante do Ministério Público anui com o encaminhamento proposto pela Secex/RR, nos termos constantes do item 18 da instrução de fls. 54/61 do vol. Principal, com a ressalva de que a multa a ser aplicada tenha por fundamento o inciso I, do art. 58, da Lei nº 8.443/92.

Ministério Público, em 04 de agosto de 2003.

PAULO SOARES BUGARIN

Subprocurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 1.498/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC n. TC-009.035/2002-3 (Apenso: TC-003.589/2002-4, c/ 03 volumes).

2. Grupo I, Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas simplificada, relativa ao exercício de 2001.

3. Responsáveis: Lúcio Campos Silva, CPF n. 132.193.596-04, ex-Chefe; Hildemária Teixeira Miranda, CPF n. 335.477.342-15, ex-Chefe Substituta; Rosimary Vieira de Lima, CPF n. 440.984.993-04, Chefe da Seção de Administração Financeira; Nelson de Sousa Rocha, CPF n. 290.478.033-53, Responsável pela Contabilidade; e Verônica Santos de Albuquerque, CPF n. 395.438.974-68, Gestora de Licitações.

4. Unidade: 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

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

7. Unidade Técnica: Secex/RR.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas simplificada do 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal, relativa ao exercício de 2001;

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

9.1 – com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas da Sra. Rosimary Vieira de Lima, Chefe de Seção de Administração Financeira, do Sr. Nelson de Sousa Rocha, Responsável pela Contabilidade, e da Sra. Verônica Santos de Albuquerque, Gestora de Licitações, dando-lhes quitação;

9.2 – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b**, 19, parágrafo único, 23, inciso III, **b**, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Lúcio Campos Silva e da Sra. Hildemária Teixeira Miranda, respectivamente ex-Chefe e ex-Chefe Substituta do 5º Distrito Regional da Polícia Rodoviária Federal, e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da referida Lei, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze)

dias, a contar da notificação, para que comprovem, 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;

9.3 – autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se refere o subitem anterior, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.4 – determinar ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal que:

9.4.1 – providencie novo levantamento, realizado por servidores não envolvidos na irregularidade, de todos os integrantes do 5º DRPRF/RR que receberam valores a título de adicional noturno, e, uma vez detectadas as concessões ilegítimas, seja providenciado o devido enquadramento, assim como o ressarcimento das importâncias recebidas indevidamente, nos termos do disciplinado no art. 46 da Lei n.º 8.112/1990, com redação da Lei n.º 9.527/1997;

9.4.2 – instaure, se ainda não o fez, a sindicância prevista no art. 143 da Lei nº 8.112/1990, a fim de apurar as responsabilidades sobre o desaparecimento de bens do 5º DRPRF/RR e, caso necessário, instaure a competente Tomada de Contas Especial, conforme disposto no art. 8º da Lei nº 8.443/1992 e no art. 6º, inciso VI, do Decreto n. 3.589/2000;

9.5 – determinar à Gerência Regional de Controle Interno em Roraima – GRCI/RR que:

9.5.1 – verifique o cumprimento das determinações ao 5º DRPRF/RR nas próximas auditorias realizadas na Unidade;

9.5.2 – instaure, com fundamento no art. 8º da Lei n. 8.443/1992 e art. 6º, inciso VI, do Decreto n. 3.589/2000, no prazo de 30 (trinta) dias, se ainda não o fez, a competente tomada de contas especial, para a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano causado, tendo em vista os valores pagos indevidamente à Sra. Hildemária Teixeira Miranda, quando da acumulação indevida de cargos;

9.5.3 – verifique nas próximas auditorias qual o resultado da sindicância realizada pelo DPRF/RR, quanto à prestação de serviços por parte de não servidores mesmo após o término do contrato com a empresa Serviços de Segurança Ltda. – SETRAV, tendo acesso a documentos da unidade e recebendo salários de fonte identificada;

9.6 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, caso receba os processos de TCE mencionados nos subitens 9.4.2 e 9.5.2 **supra**, adote as providências a seu cargo e remeta-os a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias;

9.7 – determinar ao 5º Distrito Regional de Polícia Rodoviária Federal em Roraima que:

9.7.1 – elabore levantamento das ligações telefônicas particulares realizadas pelos telefones convencionais e celulares durante os exercícios de 2001 e de 2002, para que seja realizado o devido ressarcimento ao Erário;

9.7.2 – implemente lista mensal de controle de ligações telefônicas para cada telefone e, ao final de cada mês, providencie o ressarcimento de todas as ligações particulares realizadas no período;

9.8 – dar ciência ao Ministro de Estado da Justiça, a fim de que adote as providências que julgar necessárias, caso a situação ainda persista, acerca do retardamento e da omissão na realização do ato de nomeação de servidor para o cargo de chefe do Núcleo de Correição do 5º Distrito Regional de Polícia Rodoviária Federal em Roraima;

9.9 – encaminhar ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público do Estado de Roraima os documentos referentes à acumulação indevida de cargos por parte da servidora Hildemária Teixeira Miranda, para as providências que entenderem cabíveis;

9.10 – encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, à Corregedoria-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, bem assim à Controladoria-Geral da União.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

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

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC-275.119/1997-1

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra a Seca – Dnocs.

Responsável: Hélio Correia de Mello, CPF n. 000.414.755-34, ex-Diretor-Regional.

SUMÁRIO: Tomada de Contas Especial. Débito decorrente da contratação de serviços de perfuração de poço cujo preço foi calculado aquém do permitido em lei. Imputação de responsabilidade solidária ao Diretor-Geral da entidade pública e ao proprietário do poço (Decisão do Plenário). Acolhimento das alegações de defesa apresentadas pelo Diretor-Geral do Dnocs. Citação do ex-Diretor Regional do Dnocs/BA (Decisão do Plenário). Pedido de parcelamento formulado pelo proprietário do poço. Recolhimento da quantia que lhe fora imputada. Entendimento superveniente do Plenário no sentido de que a responsabilidade dos proprietários de poços em casos como o da espécie deve ser afastada. Exclusão da responsabilidade do proprietário do poço e ciência da deliberação proferida pelo Tribunal para que providencie, se for do seu interesse, o ressarcimento que lhe é devido. Contas irregulares do Diretor-Regional, com débito. Autorização para cobrança judicial da dívida.

RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada em cumprimento à Decisão n. 683/1995, proferida na sessão de 12/12/1995, pela qual o Plenário determinou à Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará que constituísse processos apartados do TC-006.469/1995-7, tendo como responsáveis solidários, inicialmente, o Diretor-Geral do Dnocs, à época, Sr. Luiz Gonzaga Nogueira Marques, e o proprietário do poço localizado na Fazenda Gama, no Município de Canudos/BA, Sr. José Uilton Gama, bem como procedesse à citação dos referidos responsáveis para que apresentassem alegações de defesa ou recolhessem àquela autarquia a quantia correspondente ao débito que lhes foi imputado, com os acréscimos legais contados a partir das datas especificadas nestes autos. Tal débito decorre da contratação de serviços de perfuração do referido poço, prestados pelo Dnocs, cujo preço foi calculado aquém do permitido em lei.

2. Em sessão de 22/09/1999, este Plenário, ao apreciar os presentes autos, decidiu, no essencial (Decisão n. 648/1999, fl. 102):

2.1 – acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Luiz Gonzaga Nogueira Marques, ex-Diretor-Geral do Dnocs, por haver demonstrado sua não-participação na irregularidade que motivou a instauração da presente Tomada de Contas Especial, excluindo-o, em consequência, da responsabilidade que lhe foi atribuída nestes autos;

2.2 – incluir o Sr. Hélio Correia de Mello, Diretor-Regional do Dnocs/BA, como responsável solidário pelo débito apurado, no valor original de Cr\$ 171.413,90 atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, decorrente de serviços de perfuração do referido poço, cujo preço foi calculado em desconformidade com as normas legais vigentes;

2.3 – citar, em consequência, o Sr. Hélio Correia de Mello, solidariamente com o Sr. José Uilton Gama, fixando o prazo improrrogável de 15 dias, a contar da ciência, para que apresentassem defesa ou comprovassem, perante o Tribunal, o recolhimento ao Dnocs da supramencionada quantia, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, na forma da legislação em vigor.

3. Citado (fls. 107/108), o Sr. José Uilton Gama solicitou e obteve o parcelamento do débito em 24 parcelas (Decisão Plenária n. 980/2000).

4. De acordo com os comprovantes juntados às fls. 124/133 e 143/161, o responsável comprovou o recolhimento do débito a ele atribuído, solidariamente com o Sr. Hélio Correia de Mello, restando somente uma pequena diferença de R\$ 23,70, conforme demonstrativo de fls. 166/167.

5. A Secex/BA, ressaltando que, apesar do recolhimento do débito, subsistem as irregularidades apontadas no cálculo dos serviços de perfuração do questionado poço, propõe que as presentes contas sejam julgadas irregulares, dando-se quitação aos responsáveis solidários, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, c, da Lei n. 8.443/1992 (fls. 164/165).

6. O Ministério Público, mediante intervenção do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifesta-se no seguinte sentido (fls. 169/170):

“8. A proposta da unidade técnica é pertinente, se considerados exclusivamente os elementos constantes nos presentes autos. No entanto, é oportuno consignar que o entendimento mais recente do TCU sobre a matéria em questão, adotado em outros processos semelhantes ao que ora se examina, tem sido no sentido de excluir a responsabilidade que fora atribuída ao proprietário do poço, por considerá-la injusta, visto que este contratou e pagou ao Dnocs, pela prestação dos serviços, com base nos preços fixados em planilha, cuja elaboração não lhe cabia, mas sim àquela autarquia. Por isso, vem deliberando que o responsável pela utilização da planilha com preços desatualizados é, tão-somente, o Diretor-Regional do Dnocs na Bahia, Sr. Hélio Correia de Mello.

9. A título de exemplo, podem-se citar os Acórdãos do Plenário nºs 148/2001, Ata nº 24/2001; 157 e 158/2001, Ata nº 27/2001; 179/2001, Ata nº 30/2001; 295/2002, Ata nº 29/2002; e Decisões do Plenário nºs 505 e 506/2001, Ata nº 32/2001; Acórdãos da 1ª Câmara nºs 679/2001, Ata nº 40/2001; 716/2001, Ata nº 42/2001; 106/2002, Ata nº 05/2002; 699/2003, Ata nº 11/2003, entre outros).

10. Assim, com base na jurisprudência acima citada, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de ser adotada a seguinte deliberação:

a) com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Hélio Correia de Mello ao pagamento da quantia de Cr\$ 171.413,90 (...), a ser recolhida aos cofres do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas ? Dnocs, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 12/09/1991, na forma da legislação em vigor;

b) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, no prazo regulamentar fixado;

c) remeter cópia dos autos ao Ministério Público da União, para o ajuizamento das ações cabíveis a seu cargo, nos termos do artigo 16, § 3º, da referida Lei;

d) excluir o Sr. José Uilton Gama da responsabilidade solidária que lhe fora atribuída nestas contas, tendo em vista que ele contratou e pagou ao Dnocs, pela prestação dos serviços de perfuração do poço localizado na Fazenda Gama, no Município de Canudos/BA, com base nos preços fixados em planilha, cuja elaboração não lhe cabia, mas sim àquela autarquia;

e) encaminhar ao Sr. José Uilton Gama cópia da decisão a ser adotada, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem para, se for do seu interesse, subsidiar a adoção de eventuais providências junto ao Dnocs, com vistas ao ressarcimento dos valores por ele recolhidos.”

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Em cumprimento à Decisão Plenária n. 683/1995 foram instauradas diversas tomadas de contas especiais, tendo como responsáveis solidários, inicialmente, o Diretor-Geral do Dnocs, à época, Sr. Luiz Gonzaga Nogueira Marques, e os proprietários de poços, em decorrência da contratação de serviços de perfuração de poços, prestados pelo Dnocs, com preços calculados aquém do permitido em lei.

2. Em 09/06/1999, o Tribunal Pleno, ao apreciar o primeiro desses processos submetidos ao seu juízo, acolheu as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Luiz Gonzaga Nogueira Marques por haver sido demonstrado sua não-participação na irregularidade que motivou a instauração das TCEs, excluindo-o, em consequência, da responsabilidade que lhe foi atribuída. Nessa mesma oportunidade, ficou assente que a responsabilidade pela irregularidade era do Sr. Hélio Correia de Mello, Diretor Regional do Dnocs/BA – que celebrou os contratos com os proprietários dos poços –, razão por que foi incluído como responsável pelo débito, solidariamente com aqueles proprietários. Diversas outras deliberações sobrevieram, seguindo essa mesma linha de entendimento (Decisões Plenárias ns. 329/1999, 330/1999, 331/1999, 381/1999, 401/1999, 402/1999, 468/1999, 490/1999, 491/1999, 570/1999, 648/1999, 945/1999, 946/1999, 947/1999, 004/2000 e 382/2000).

3. Posteriormente, o Plenário, em outros julgados (Acórdãos ns. 148/2001, Ata n. 24; 157 e 158/2001, Ata n. 27; 179/2001, Ata n. 30; Decisões ns. 505 e 506/2001, Ata n. 32), adotou o entendimento de que a responsabilidade pela utilização da planilha com preços desatualizados é, tão-somente, do ex-Diretor Regional do Dnocs na Bahia, e injusta a responsabilização solidária do proprietário do poço que contratou e pagou à referida Autarquia, pela prestação dos serviços, com base nos preços fixados em planilha, cuja elaboração não lhe cabia, mas sim ao Dnocs.

4. Diversas deliberações se seguiram em que o Tribunal julgou irregulares as contas do Sr. Hélio Correia de Mello, condenando-o ao pagamento dos respectivos débitos apurados em cada processo (v.g. Acórdão n. 679/2001 – Ata n. 40/2001; Acórdão n. 716/2001; Acórdão n. 106/2002 – Ata 05/2002; todos da 1ª Câmara; e Acórdão n. 295/2002 – Ata n. 29/2002 do Plenário).

5. O parecer emitido pelo **Parquet** nestes autos é nesse sentido, tendo sido citadas outras decisões deste Tribunal.

6. Ante o exposto, considero que, com o entendimento mais recente do Tribunal, o proprietário do poço recolheu uma quantia que não lhe era exigível. Com a exclusão da sua responsabilidade, que deverá ser determinada pelo Tribunal, o valor recolhido não poderá ser aproveitado para o saneamento do débito configurado nos autos, que deverá recair tão-somente sobre o Sr. Hélio Correia de Mello, Diretor-Regional do Dnocs/BA.

Dessarte, acolho o parecer emitido pela Procuradoria e manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2003.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.499/2003 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-275.119/1997-1
2. Grupo II, Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra a Seca – Dnocs.
4. Responsável: Hélio Correia de Mello, CPF n. 000.414.755-34, ex-Diretor-Regional.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secex/BA.
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada Contas Especial instaurada em cumprimento à Decisão Plenária n. 683/1995, proferida na sessão de 12/12/1995, para apurar a responsabilidade do prejuízo ao Dnocs decorrente da contratação de serviços de perfuração do poço localizado na Fazenda na Fazenda Gama, no Município de Canudos/BA, prestados pela Autarquia, cujo preço foi calculado aquém do permitido em lei.

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

9.1 – excluir o Sr. José Uilton Gama da responsabilidade pelo débito apurado nos autos, tendo em vista o recente entendimento firmado pelo Tribunal Pleno sobre a matéria;

9.2 – julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Hélio Correia de Mello, ex-Diretor-Regional do Dnocs/BA, ao pagamento da quantia de Cr\$ 171.413,90 (cento e setenta e um mil, quatrocentos e treze cruzeiros e noventa centavos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove, perante esta Corte (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Departamento Nacional de Obras Contra a Seca – Dnocs, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 12/09/1991, nos termos da legislação em vigor;

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 atendida a notificação;

9.4 – remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

9.5 – encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, ao Sr. José Uilton Gama.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Ministro que alegou impedimento: Adylson Motta.

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

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC 010.007/2003-0

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)

Entidade: Departamento Nacional Infra-Estrutura de Transportes - DNIT

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: FISCOBRAS 2003. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Construção do Rodoanel - BR-381/116/SP - no Estado de São Paulo. Irregularidades graves tratadas no TC 005.454/2001-4. Determinações relativas a constatações pontuais do presente relatório. Apensamento ao referido TC 005.454/2001-4.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado, no período de 09/06/2003 a 22/07/2003, nas obras de Construção do Rodoanel - BR-381/116/SP - no Estado de São Paulo, objeto do Programa de Trabalho 26.782.0231.5350.0035, em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão nº 171/2003-TCU-Plenário (Fiscobras 2003).

A obra em questão objetiva propiciar a ligação entre as rodovias que atendem a região metropolitana de São Paulo; desviar do centro da região metropolitana de São Paulo o tráfego de passagem, principalmente caminhões; promover uma maior integração físico-territorial e econômico-social entre os municípios da região metropolitana de São Paulo.

Após esclarecer que não houve repasse de recursos federais ou estaduais para a obra do Rodoanel no presente exercício, a Unidade Técnica aponta as seguintes ocorrências relativas ao empreendimento ora em exame:

“(…)

Área de Ocorrência: EMPREENDIMENTO

Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES

Tipo: Impropriedades na celebração do convênio

Descrição: O Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT não disponibilizou no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG as informações referentes ao Convênio n.º 4/99 e aos contratos correspondentes ao referido convênio, contrariando o disposto no art. 18 da Lei 10.524/02 (Lei de Diretrizes Orçamentárias - 2003).

Área de Ocorrência: CONTRATO

Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES

Tipo: Contrato vencido com obra em andamento

No. Contrato: 3096/02

Descrição: Ainda não foi realizado o encerramento/recebimento do objeto, apesar de o prazo contratual já ter expirado.

Esclarecimentos Adicionais:

Essa irregularidade aplica-se aos contratos n.º 2776/98, 2777/98, 2809/99, 2779/98, 2780/98, 2781/98, 2829/99, 2915/00, 2830/99, 2831/99, 2832/99, 2889/00, 3085/02, 3096/02 e 3098/02. Conforme foi levantado junto à DERSA, a principal circunstância que tem ensejado essa situação é a existência de dívida relativamente aos referidos contratos, decorrente, em parte, da ausência de repasse de recursos federais e estaduais para a obra do Rodoanel no presente exercício. A respeito, propomos determinação à DERSA no sentido de regularizar a execução desses contratos, haja vista que o prazo de conclusão dos respectivos objetos encontra-se vencido.

Os documentos que evidenciam a presente irregularidade constituem o Anexo 1 do relatório de levantamento de auditoria.

Área de Ocorrência: CONVÊNIO

Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES

Tipo: Retardamento injustificado de desembolso

No. Convênio: 370928

Descrição: Atraso no repasse dos recursos federais, em desacordo com o cronograma de desembolso estabelecido no 8º Termo Aditivo ao Convênio n.º 4/99, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes e do DNIT, e o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes e da DERSA, para a implantação do empreendimento Rodoanel Metropolitano de São Paulo.

Esclarecimentos Adicionais:

Embora o cronograma de desembolso anexo ao 8º Termo Aditivo estabelecesse que a União participaria com a importância de R\$ 173.700.000,00 no exercício de 2002, o repasse de recursos federais foi de R\$ 148.420.000,00. A diferença, R\$ 25.280.000,00, inscrita em restos a pagar, não havia sido repassada à DERSA até o final do presente levantamento (conforme registrado no calendário de desembolso), circunstância que tem dificultado a execução dos contratos relacionados à obra do Rodoanel. A respeito, propomos determinação ao DNIT no sentido de observar o cronograma de desembolso estabelecido nos convênios firmados.

*Área de Ocorrência: EMPREENDIMENTO
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES
Tipo: Falhas referentes ao meio ambiente*

Descrição: Intempestividade na implementação de medidas mitigadoras estabelecidas no processo de licenciamento ambiental. A título de exemplificação, constatou-se descumprimento de prazo no tocante às exigências formuladas pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo nos itens 2.3 e 2.6 do Anexo à Licença de Operação nº 00109, de 11.10.20002, referentes à aplicação de 0,6 % do valor total do investimento em apoio a unidades de conservação, por meio de convênios com os Municípios de São Paulo, Cotia, Carapicuíba e com o Instituto Florestal de Preservação e Conservação do Parque Estadual do Jaraguá, e à conclusão do _Programa de Reassentamento de População_.

Esclarecimentos Adicionais:

Conforme foi levantado junto à DERSA, o descumprimento dos prazos deveu-se, em parte, a fatores externos à empresa: a celebração dos convênios de que trata o item 2.3 depende da participação dos demais convenientes; e a conclusão do programa de reassentamento de que trata o item 2.6 foi prejudicada pela ausência de repasse de recursos federais e estaduais para a obra do Rodoanel no presente exercício. A respeito, propomos determinação à DERSA no sentido de envidar esforços com vistas ao cumprimento dos prazos de implementação das medidas mitigadoras estabelecidas no processo de licenciamento ambiental.”

...

Observações Complementares:

Para fins do auxílio prestado pelo Tribunal às deliberações da Comissão Mista de Planos e Orçamentos do Congresso Nacional, e fazendo referência às considerações formuladas nos parágrafos 29 e 30 do Voto condutor da Decisão nº 1713/2002-TCU-Plenário, a equipe de auditoria manifesta o entendimento de que, não obstante a gravidade das irregularidades indicadas neste Relatório, a execução orçamentária e financeira dos contratos das obras civis do Rodoanel, trecho oeste, não deveria ser suspensa pelos seguintes motivos:

- a) as obras civis do trecho oeste encontram-se em fase de conclusão;*
- b) a paralisação das obras acarretaria prejuízos à população, em face das dimensões críticas dos problemas viários da região metropolitana de São Paulo;*
- c) as supostas irregularidades e os possíveis responsáveis estão precisamente identificados nos processos TC 005.454/2001-4 e TC 005.473/2002-8 (Relatórios de levantamento de auditoria de 2001 e 2002).*

Esclarecimentos Adicionais:

Considerando que foram propostas determinações à DERSA e ao DNIT com vistas ao saneamento das irregularidades detectadas no presente levantamento de auditoria; e

Considerando que os demais indícios de irregularidades registrados no presente relatório foram detectados no levantamento de auditoria de 2002 e estão sendo analisados no TC-005.454/2001-4 (Relatório de Levantamento de 2001), com relação ao qual foi proferida a Decisão nº 585/2003-Plenário, propomos que, após promovidas as determinações ora sugeridas, sejam os presentes autos juntados ao referido processo.

Finalizando o relatório, a Unidade Técnica apresenta a seguinte proposta de encaminhamento:

“ I - Determinação a Órgão/Entidade: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES:

a) observar o cronograma de desembolso estabelecido nos convênios firmados, especialmente no Convênio nº 4/99, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes e do DNIT, e o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes e da DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A., para a implantação do empreendimento Rodoanel Metropolitano de São Paulo;

b) registrar, no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, todas as informações referentes a convênios, especialmente ao Convênio nº 4/99, bem como aos contratos decorrentes daqueles, de acordo com o preconizado no art. 18 da Lei n.º 10.524/02 (Lei de Diretrizes Orçamentárias - 2003).

II - Determinação a Órgão/Entidade: ENTIDADES/ÓRGÃOS DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO - DERSA - DESENVOLVIMENTO RODOVIÁRIO S.A.: a) regularizar a execução dos Contratos nº 2776/98, 2777/98, 2809/99, 2779/98, 2780/98, 2781/98, 2829/99, 2915/00, 2830/99, 2831/99, 2832/99, 2889/00, 3085/02, 3096/02 e 3098/02, haja vista que o prazo de conclusão dos respectivos objetos encontra-se vencido;

b) envidar esforços com vistas ao cumprimento dos prazos de implementação das medidas mitigadoras estabelecidas no processo de licenciamento ambiental.

III - Apensamento do Atual ao TC 5454/2001-4.”

É o Relatório.

VOTO

Em seu relatório de levantamento a Secex/SP descreve uma série de irregularidades que estão sendo tratadas no TC 005.454/2001-4 (Relatório de Levantamento de Auditoria relativo ao exercício de 2001), razão pela qual propõe o apensamento do processo ora analisado àquele.

São tratadas neste processo apenas questões pontuais para as quais são propostas determinações que entendo pertinentes.

Esclareço que deixo de fazer, nesta oportunidade, qualquer comunicação à Comissão Mista do Congresso Nacional por entender que esta providência deva ser efetuada quando da apreciação definitiva do referido TC 005.454/2001-4.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.500/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 010.007/2003-0
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Construção do Rodoanel - BR-381/116/SP - no Estado de São Paulo, objeto do Programa de Trabalho 26.782.0231.5350.0035;

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

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que:

9.1.1. observe o cronograma de desembolso estabelecido nos convênios firmados, especialmente no Convênio nº 4/99, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes e do DNIT, e o Governo do Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes e da DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S.A., para a implantação do empreendimento Rodoanel Metropolitano de São Paulo;

9.1.2. registre no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, todas as informações referentes a convênios, especialmente ao Convênio nº 4/99, bem como aos contratos decorrentes daqueles, de acordo com o preconizado no art. 18 da Lei nº 10.524/02 (Lei de Diretrizes Orçamentárias - 2003);

9.2. determinar à empresa Desenvolvimento Rodoviário S.A. - DERSA que:

9.2.1. regularize a execução dos Contratos nº 2776/98, 2777/98, 2809/99, 2779/98, 2780/98, 2781/98, 2829/99, 2915/00, 2830/99, 2831/99, 2832/99, 2889/00, 3085/02, 3096/02 e 3098/02, haja vista que o prazo de conclusão dos respectivos objetos encontra-se vencido;

9.2.2. envide esforços com vistas ao cumprimento dos prazos de implementação das medidas mitigadoras estabelecidas no processo de licenciamento ambiental;

9.3. apensar o presente processo ao TC 005.454/2001-4.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC-010.923/2003-2

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2003)

Órgão: Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: FISCOBRAS 2003. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Implantação de Projeto de Irrigação no Distrito Federal (Rio Preto). Índícios de irregularidades tratadas no TC 006.906/2001-9. Determinações relativas à falhas constatadas no presente levantamento. Apensamento ao referido TC 006.906/2001-9.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Implantação de Projeto de Irrigação no Distrito Federal (Rio Preto), objeto do Programa de Trabalho 20.607.0379.1836.0040, em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão nº 171/2003-TCU-Plenário (Fiscobras 2003).

A obra em questão objetiva o aumento de 7.600 ha de área irrigada, proporcionando melhor aproveitamento agrícola da Bacia do Rio Preto - DF.

A 4ª Secex apontou as seguintes ocorrências no presente relatório de levantamento:

“Área de Ocorrência: CONVÊNIO

Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES

Tipo: Falhas na execução dos convênios

No. Convênio: 397789

Descrição: Celebração de acordo tácito do Ministério da Integração Nacional - MI com a Secretaria de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Distrito Federal - SEAPA-DF para revisão e atualização do Relatório de Viabilidade Econômico-Financeira do Projeto no decorrer da execução das obras, sendo que a revisão e a atualização daquele Relatório seriam necessárias para a análise prévia da viabilidade/adequabilidade do Projeto proposto, devendo ser parte integrante do Plano de Trabalho, conforme determinado pelo § 1º do art. 2º da IN/STN n.º 01/97.

Área de Ocorrência: CONTRATO

Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES

Tipo: Falhas na administração do contrato

No. Contrato: 001/2001

Descrição: Não estão disponíveis no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG informações referentes ao Contrato 001/2001, para fins de adequar os relacionamentos com o respectivo programa de trabalho, conforme determinado pelo art. 18 da Lei n.º 10.524, de 25/07/2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO.

Área de Ocorrência: CONVÊNIO Número : 11

Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES

Tipo: Falhas na execução dos convênios

No. Convênio: 397789

Descrição: Não estão disponíveis no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, informações referentes ao Convênio 257/2000-MI, para fins de adequar os relacionamentos com o respectivo programa de trabalho, conforme determinado pelo art. 18 da Lei n.º 10.524, de 25/07/2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO.

A Unidade Técnica observa, ainda que conforme § 10 do art. 10 da Lei n.º 10.524, de 25/07/2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, esta obra está inserida no Quadro VII - Obras com Índícios de Irregularidades Graves da Lei n.º 10.640, de 14/01/2003, em função de indícios de irregularidades graves nos processos TC 006.906/2001-9 e TC 010.433/2002-3, este último apensado ao primeiro e que *“dentre as irregularidades apontadas nos Processos de números 006.906/2001-9 e 010.433/2002-3, somente as relativas à elaboração do EIA/RIMA e à obtenção da Licença Prévia, nesse caso apenas para as Barragens do Ribeirão Extrema e do Rio Jardim, foram parcialmente sanadas, se considerado que foram atendidas após a elaboração do Projeto Básico e da realização do procedimento licitatório. Portanto, os indícios de irregularidades graves inicialmente apontados nos Processos anteriores, que motivaram o bloqueio da transferência da dotação orçamentária consignada para o exercício de 2003, não foram sanados.*

Desse modo, a proposta é de determinação ao Ministério da Integração para que disponibilize as informações referentes ao Contrato 001/2001 e ao Convênio 257/2000-MI no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG. Além disso, foi proposto o

apensamento ao Processo n.º 006.906/2001-9, ainda não julgado, para tramitação conjunta, por se tratar da mesma obra.”

Nesses termos, a 4ª SECEX apresenta a seguinte proposta de encaminhamento:

“Determinação a Órgão/Entidade: MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL: Disponibilize as informações referentes ao Contrato 001/2001 no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, de modo a dar cumprimento ao art. 18 da Lei n.º 10.524, de 25/07/2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO para o exercício de 2003.

Determinação a Órgão/Entidade: MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL: Disponibilize as informações referentes ao Convênio 257/2000-MI no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, de modo a dar cumprimento ao art. 18 da Lei n.º 10.524, de 25/07/2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO para o exercício de 2003.

Apensamento do Atual Processo ao TC 006906/2001-9.

Determinação a Órgão/Entidade: MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL: Não celebre acordos tácitos com convenientes, a fim de evitar que documentos que sejam necessários para a análise prévia da viabilidade/adequabilidade de Projetos propostos sejam posteriormente apresentados, uma vez que deveriam integrar o Plano de Trabalho, conforme determina o § 1º do art. 2º da IN/STN n.º 01/97, podendo causar prejuízos ao erário pela inviabilidade ou extrema dificuldade de correção daqueles que se mostrarem não factíveis.”

É o Relatório.

VOTO

Observo, preliminarmente que a presente obra encontra-se relacionada no Quadro VII da Lei nº 10.640/2003 (LOA 2003) em função de irregularidades constantes do TC 006.906/2001-9, assim como do TC 010.433/2002-3, este último já apensado ao primeiro.

São tratadas neste processo apenas questões pontuais para as quais são propostas determinações que entendo pertinentes.

Esclareço que deixo de fazer, nesta oportunidade, qualquer comunicação à Comissão Mista do Congresso Nacional por entender que esta providência deva ser efetuada quando da apreciação definitiva do citado TC 006.906/2001-9.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à consideração deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.501/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.923/2003-2
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Órgão: Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional
5. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado, nas obras de Implantação de Projeto de Irrigação no Distrito Federal (Rio Preto), objeto do Programa de Trabalho 20.607.0379.1836.0040;

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

9.1. determinar à Secretaria de Infra-Estrutura do Ministério da Integração Nacional que:

9.1.1. disponibilize as informações referentes ao Contrato 001/2001 e ao Convênio 257/2000-MI no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, de modo a dar cumprimento ao art. 18 da Lei n.º 10.524, de 25/07/2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO para o exercício de 2003;

9.1.2. se abstenha de celebrar acordos tácitos com convenientes, a fim de evitar que documentos que sejam necessários para a análise prévia da viabilidade/adequabilidade de Projetos propostos sejam posteriormente apresentados, uma vez que deveriam integrar o Plano de Trabalho, conforme determina o § 1º do art. 2º da IN/STN n.º 01/97, podendo causar prejuízos ao erário pela inviabilidade ou extrema dificuldade de correção daqueles que se mostrarem não factíveis;

9.2. pensar o presente processo ao TC 006.906/2001-9.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.796/2003-2

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2003)

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

Responsável: Maciste Granha de Mello Filho, Coordenador da 7ª Unit/DNIT

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Fiscobras 2003. Restauração de Rodovias Federais no Estado do Rio de Janeiro. Paralisação temporária injustificada de contrato para restauração e manutenção de rodovia. Determinações à 7ª Unit e à Secex/RJ. Audiência do responsável. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Acolhimento das razões de justificativa. Encerramento dos trabalhos de inventariança do extinto DNER. Ciência ao DNIT, ao responsável e à CMPOPF. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado, no período de 25/03 a 15/05/2003, na execução do Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0033 – Restauração de Rodovias Federais – No Estado do Rio de Janeiro, constante do Orçamento do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, com a finalidade de prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Na apreciação inicial do feito, este Tribunal proferiu o Acórdão nº 896/2003 – Plenário, ocasião em que, entre outras providências, determinou a audiência do Sr. Maciste Granha de Mello Filho, Coordenador da 7ª UNIT- Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT, em face da “inexecução do cronograma físico-financeiro do contrato PD-7-030/01-00, em decorrência de paralisação dos serviços entre 23/05/2002 e 14/07/2002, quando havia recursos orçamentários empenhados em 23/05/2002 (2002NE900491 no valor de R\$ 649.260,00), violando o estatuído no parágrafo único do art. 8º e ainda o art. 26 da Lei nº 8.666/93”.

O referido contrato referia-se a obras e serviços de restauração e manutenção na Rodovia BR-101/RJ, do Km 390,0 ao Km 482,0- Lote 04, firmado com a Delta Construções S/A.

A audiência foi devidamente formulada pela Secex/RJ, mediante o Ofício nº 987/2003, de 28/07/2008, havendo o responsável apresentado suas razões de justificativa às fls. 95/106, cuja análise, no âmbito da Secex/RJ, foi lavrada nos seguintes termos:

“2.Foram anexadas às razões de justificativa as seguintes cópias de documentos:

–1º Termo Aditivo de Rerratificação e Restituição de prazo ao Contrato PD-7-030/01-00, fls. 97 a 99;

–Nota de Empenho nº 02 NE 90.0491, fls. 95/96;

–Termo de Transferência [do contrato do DNER ao DNIT], fl. 102 ;

–Publicação no DOU do extrato do Termo Aditivo, fl. 100;

–Parecer da Advocacia-Geral da União (GTE/AGU), fl. 105;

–Publicação no DOU do Termo de Transferência, fl. 103;

–Memorando Inventariança/DNER, fl. 106;

–Nota de Empenho 2002NE900491 [de 23/05/2002], fl. 101.

3.O responsável informou que devido à necessidade de transferência do Contrato PD-7-030/01-00 do DNER, em extinção, para o DNIT, algumas providências deveriam ser tomadas pelo Inventariante do DNER para que a 7º UNIT/DNIT as efetivasse, dentre elas, o encaminhamento do Termo de Transferência, de 22 de abril de 2002, e [do] Parecer da AGU, de 03 de abril de 2002. Esses documentos, segundo o Sr. Maciste, foram encaminhados à 7ª UNIT através do MEMORANDO INVENTARIANÇA/DNER, em extinção, nº 839, em 15/07/2002.

4.Declarou que, na mesma data do encaminhamento do MEMORANDO, ou seja, 15 de julho de 2002, foi determinado o reinício dos serviços objeto do Contrato PD-7-030/01, assim mencionado na Cláusula Sexta “prazo de duração-restituição/prorrogação” [alterado mediante o 1º TA, fl. 98], denotando, segundo o Sr. Maciste G. de Mello Filho, preocupação, à época, para que não houvesse descontinuidade dos serviços e para que o cronograma físico-financeiro pudesse ser atendido com rapidez e eficiência possíveis, fl. 96.

5.A justificativa aludida pelo responsável de que a paralisação das obras seria decorrente de óbices gerenciais durante a transferência do extinto DNER para o DNIT consolida-se, essencialmente, em três dos documentos apresentados, quais sejam:

– Termo de Transferência nº 003/2002, datado de 22 de abril de 2002, fls.102, dos contratos celebrados pelo extinto DNER ao DNIT;

– Parecer da Advocacia Geral da União, MEMO GTE/AGU nº 97/2002, concebido pelo Grupo de Trabalho Especial da Advocacia-Geral da União, encaminhado ao Inventariante do DNER, em extinção, em 03 de abril de 2002, fls. 105, em que [o Grupo] se pronuncia [favoravelmente] sobre o atendimento do Termo de Transferência nº 003/2002, no que tange ao aspecto jurídico-formal dos requisitos necessários à efetiva transferência para o DNIT dos contratos aludidos no art. 4º, inciso III, alínea c, do Decreto nº 4.128/02, salientando ainda que, “*après a*

publicação do referido instrumento, os contratos e convênios objetos de transferência poderiam ser imediatamente remetidos ao DNIT (...) sem a necessidade de qualquer outra manifestação jurídica deste Grupo de Trabalho Especial”;

– Memorando Inventariança/DNER, em extinção, nº 839 [de 15/07/2002], fl.106, no qual o Inventariante Interino do DNER, em extinção, encaminha o Termo de Transferência 03/02, bem como o Memo GTE/AGU nº 97/2002, aos demais representantes da eInventariança nos Estados.

6. Analisando-se a documentação, constata-se que somente em 15 de julho de 2002, o Inventariante Interino do DNER, em extinção, mediante o MEMORANDO INVENTARIANÇA/ nº 839, encaminha, efetivamente, aos Representantes da Inventariança no Estados cópias do Termo de Transferência nº 003/02 e do Parecer do Grupo de Trabalho da AGU, para ciência e providências pertinentes ao assunto, correspondendo, portanto, ao lapso de tempo (cinquenta e quatro dias) aludido pela Diretoria do DNIT no que concerne à interrupção da obra de restauração e manutenção da rodovia BR-101/RJ, trecho divisa ES/RJ-divisa RJ/SP, referente ao Contrato PD-7-030/01-00 (...).”

Diante dessas análises, a instrução em comento propõe o acolhimento das razões de justificativa do responsável, tendo em vista, basicamente, que a interrupção contratual questionada decorreu de “obstáculos gerenciais concernentes à transferência de contratos do DNER, em extinção, ao atual DNIT”, sem prejuízo das seguintes providências adicionais:

– determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT que as eventuais paralisações na execução de contratos relativos à restauração e manutenção de rodovias, ocorram somente nas condições previstas no art. 8º da Lei nº 8.666/93 combinado com a Lei nº 9648/98;

– dar ciência ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT no tocante à Decisão que vier a ser proferida por esta Corte.

– dar ciência do Acórdão a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhe que, no Levantamento de Auditoria em comento, não foram constatadas irregularidades graves, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 10.524/2002, na execução do Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0033- “Restauração de Rodovias Federais no Estado do Rio de Janeiro” e que o referido Programa de Trabalho não consta do Quadro VII da Lei nº 10.640/2003.

A Diretora da 3ª Diretoria Técnica da Secex/RJ acolhe a proposição retro, com os seguintes ajustes, endossados pelo Titular da Unidade Técnica: fundamentar a determinação endereçada ao DNIT no art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 26 da Lei nº 8.666/93; informar à CMPOPF sobre a audiência em foco; propor o arquivamento deste processo.

É o Relatório.

VOTO

As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Maciste Granha de Mello Filho, na condição de Coordenador da 7ª Unit/DNIT, denotam que não houve atitude negligente ou desidiosa do responsável na interrupção temporária das obras pertinentes ao Contrato nº PD-7-030/01-00, voltadas à restauração e manutenção na Rodovia BR-101/RJ, no trecho do Km 390,0 ao Km 482,0.

Consoante demonstrado nos autos, a paralisação das obras ocorreu no período de transferência das responsabilidades contratuais do DNER, em extinção, ao DNIT, por força do art. 4º, inciso III, alínea c, do Decreto nº 4.128/2002, em virtude das providências jurídicas necessárias a esse mister.

Nota-se, ainda, que a sobredita interrupção foi devidamente formalizada mediante o 1º Termo Aditivo ao Contrato nº PD-7-030/01-00, autorizado pela Diretoria Executiva do DNIT, conforme demonstrado no item 2 – “Do Fundamento Legal” – do aludido termo (fl. 98), prevendo-se expressamente o reinício dos trabalhos em 15/07/2002.

Quanto à determinação proposta pela Unidade Técnica ao DNIT, o fundamento legal utilizado – art. 8º, parágrafo único, e art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 – não se ajusta, a meu ver, às circunstâncias apuradas. O primeiro dispositivo veda o retardamento imotivado da execução dos contratos. Ocorre que, no presente caso, houve motivação: o processo de transferência de

responsabilidade contratual do DNER para o DNIT, que, na discricionariedade dos gestores responsáveis, constituiu razão suficiente para interromper temporariamente a execução contratual. Em relação ao segundo dispositivo invocado, anoto que a própria Diretoria Executiva do DNIT aprovou o 1º TA, bem como sua publicação ocorreu apenas dois dias depois de assinado o termo (fl. 100), ou seja, não houve violação ao preceituado no parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações.

Ressalto, ademais, o recente encerramento dos trabalhos de inventariança da extinta autarquia, mediante o Decreto nº 4.803, de 08/08/2003, cujo art. 3º, inciso I, sub-roga ao DNIT todos os direitos e obrigações decorrentes de contratos firmados pelo extinto DNER que lhe sejam pertinentes. Veja-se que um dos objetivos do processo de inventariança foi a transferência ao DNIT dos contratos relativos às obras e serviços em execução, pertinentes a infra-estrutura viária, custeados pelo Orçamento de 2001 ou 2002, ex vi do precitado art. 4º, inciso III, alínea c, do Decreto nº 4.128/2002. Logo, a circunstância comentada nos autos não deverá mais ocorrer.

Tais ponderações tornam injustificada a determinação proposta.

Face ao exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de outubro de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.502/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.796/2003-2
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras/2003)
3. Responsável: Maciste Granha de Mello Filho, Coordenador da 7ª Unit/DNIT (CPF não informado)
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado na execução do Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0033 – Restauração de Rodovias Federais – No Estado do Rio de Janeiro, constante do Orçamento do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, com a finalidade de prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Considerando que, mediante o Acórdão nº 896/2003 – Plenário, foi determinada a audiência do Sr. Maciste Granha de Mello Filho, acerca da inexecução do cronograma físico-financeiro do contrato PD-7-030/01-00, em decorrência de paralisação dos serviços entre 23/05/2002 e 14/07/2002, quando havia recursos orçamentários empenhados em 23/05/2002 (2002NE900491 no valor de R\$ 649.260,00), em desacordo com o disposto no art. 8º, parágrafo único, e no art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Considerando que as razões de justificativa trazidas pelo responsável lograram descaracterizar a irregularidade apontada;

Considerando que não restou caracterizada violação às disposições do art. 8º, parágrafo único, e art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;

Considerando, ainda, o encerramento dos trabalhos de inventariança do DNER, mediante o Decreto nº 4.803, de 08/08/2003;

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

- 9.1 acolher as razões de justificativa trazidas pelo Sr. Maciste Granha de Mello Filho;
- 9.2. dar ciência da presente deliberação ao DNIT e ao responsável;
- 9.3. encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentam, ratificando a informação de que o presente levantamento de auditoria não constatou irregularidades graves na execução do Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0033 – “Restauração de Rodovias Federais no Estado do Rio de Janeiro” e que o referido Programa de Trabalho não consta do Quadro VII da Lei nº 10.640/2003;
- 9.4. arquivar este processo.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

TC-006.100/2003-8 (com 1 anexo)

NATUREZA: Relatório de Auditoria - FISCOBRAS 2003.

ÓRGÃOS: Secretaria de Infra-estrutura do Ceará e DNIT.

RESPONSÁVEIS: Paulo Rubens Fontenele Albuquerque e Antônio João Alves Fernandes Távora.

SUMÁRIO: Obras de implantação do Complexo Portuário de Pecém/CE. Obras concluídas. Celebração de aditivos contratuais com extrapolação do limite legal. Pagamento de juros de mora e de atualização monetária de cobranças em atraso sem previsão contratual. Prejuízo ao Erário. Necessidade de inspeção para quantificação do débito. Ciência à empresa contratada e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Trata-se de Relatório de Auditoria realizada nas obras de implantação do Complexo Portuário de Pecém, localizado no estado do Ceará, objeto do Plano Especial de Auditoria de Obras Públicas de 2003, aprovado pelo Acórdão 171/2003-TCU-Plenário.

Na instrução, a unidade técnica propõe a audiência de diversos responsáveis, em razão de entender que a Secretaria de Infra-estrutura do Ceará, unidade responsável pela execução do empreendimento, efetuou pagamentos indevidos de atualização monetária e de juros de mora (1% a.m.) à empresa Andrade Gutierrez S.A., sem amparo nos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96, respectivamente às fls. 29/42 e 43/57 do anexo 1, contrariando o art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93.

Salienta, ainda, que tais irregularidades, embora graves, não ensejam a paralisação das obras, uma vez que ambas as avenças já foram encerradas.

Os pagamentos seriam indevidos em razão de os ajustes referidos e os respectivos aditivos não contemplarem cláusula específica de correção monetária ou de juros para eventuais atrasos no pagamento à empresa contratada (fls. 14/7 do principal e fls. 39/49 do anexo I).

Apointa, ainda, a unidade técnica a extrapolação do limite de 25% de acréscimo aos contratos 024/2000 e 22.317-1/986, respectivamente firmados com a empresa Correta Engenharia Ltda. e com o Consórcio RAM/Guimar Engenharia, em desacordo com o art. 65, §2º, da Lei 8.666/93 (fls. 46/7 e 51/2, todas do principal).

Salienta que essa irregularidade também caracteriza descumprimento da Decisão 813/2000-Plenário (TC-013.086/1999-5), por intermédio da qual fora determinado ao órgão contratante que observasse o limite de aditivo aos contratos, previsto no Estatuto das Licitações e Contratos, e as condições estabelecidas para tanto, na Decisão 215/99-Plenário.

Uma vez que a avença encontra-se concluída, observa que a grave irregularidade verificada não recomenda a paralisação da obra.

Propõe, por fim, a expedição de determinação ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – Dnit, para que cadastre as informações dos contratos e convênios no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg.

VOTO

De fato, verifico a existência de irregularidades que não recomendam, a esta altura, a paralisação da obra monumental do Porto de Pecém, no Ceará.

O pagamento da correção monetária, em razão do atraso das faturas do contrato, relaciona-se com o item 5.2 da Cláusula Quinta dos ajustes (fls. 39 e 49 do anexo 1), que previa, explicitamente, o seguinte: *“os pagamentos serão efetuados no 8º (oitavo) dia útil após a data de entrega, no protocolo do Órgão de Fiscalização, da documentação de cobrança;”*.

Embora a previsão contratual tenha decorrido de regra estabelecida no edital, tanto ele como a minuta do contrato não previram a possibilidade de correção monetária para o pagamento das faturas em atraso, sem que tal omissão tenha sido impugnada pelos licitantes e, especificamente, pela contratada.

Assim, por um lado, quedou a cláusula de prazo de oito dias úteis inócua, porquanto não foi estabelecida nenhuma consequência jurídica para o seu descumprimento, apesar do prévio conhecimento dos termos dos editais e dos contratos pelos licitantes, que, podendo impugná-los, não o fizeram.

Por outro lado, não é razoável possa a Administração Pública protelar indefinidamente o pagamento de seus compromissos financeiros, porquanto tal configuraria enriquecimento sem causa da Administração com injustificado ônus aos contratantes.

Ao estabelecer, a Lei 8.666/93, em seu art. 40, inciso XIV, alínea “a”, que não pode a administração ultrapassar o prazo máximo de 30 dias para efetuar o pagamento das faturas que regularmente lhe são apresentadas, ofertou o legislador aos licitantes em geral importante parâmetro, para que estabeleçam adequado planejamento financeiro e possam formular suas propostas.

Assim, na ausência de expressa previsão no edital e no contrato de correção monetária para pagamentos feitos em atraso pela Administração Pública, incide, na espécie, o art. 40, inciso XIV, alínea “a”, da Lei 8.666/93, que confere à Administração o prazo não superior a trinta dias para pagamento das faturas que lhe são apresentadas.

A partir do trigésimo primeiro dia, portanto, o montante da fatura deve ser corrigido, a fim de preservar o poder aquisitivo da moeda.

Também não se cogita, na espécie, de eventual descumprimento do plano de estabilização econômica. A norma vigente, à época dos contratos em análise, excepcionava as obrigações contratuais, resultantes de pagamento em atraso, da regra cogente de atualização monetária em prazo mínimo de um ano.

Com efeito, ao tratar das providências complementares ao Plano Real, a Medida Provisória 1.440, de 11.5.96, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 10.192/2001, nos arts. 2º e 15, assim dispõe:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

(...)

Ar. 15. Permanecem em vigor as disposições legais relativas a correção monetária de débitos trabalhistas, débitos resultantes de decisão judicial, débitos relativos a ressarcimento em virtude de inadimplemento de obrigações contratuais e do passivo de empresas e instituição sob os regimes de concordata, falência, intervenção e liquidação extrajudicial. (g.n.)

Admitida, pois, a correção monetária dos valores pagos em atraso, a partir do trigésimo primeiro dia após a apresentação de cada fatura, resta indagar da exatidão do quantum debeat, relativo à atualização monetária dos pagamentos em atraso à construtora.

O critério de correção adotado pela Secretaria de Infra-estrutura do estado do Ceará - taxa referencial (TR) - é tecnicamente incorreto.

Consoante estabelece o art. 27, §5º, da Lei 9.069/95, in verbis “ *A Taxa Referencial –TR somente poderá ser utilizada nas operações realizadas nos mercados financeiros, de valores mobiliários, de seguros, de previdência privada, de capitalização e de futuros.*”.

Ademais, o item 6.1 da Cláusula Sexta das avenças mencionadas (fls. 39 e 50 do anexo I) menciona a forma pela qual os preços contratuais devem ser reajustados, para fins de preservação do poder aquisitivo da moeda, não havendo necessidade de a contratante socorrer-se de critérios de correção estranhos aos ajustes.

Dessa forma, deveria o órgão responsável aplicar a variação dos mesmos índices contratualmente descritos pro rata temporis entre o trigésimo primeiro dia, após a apresentação da fatura, e a data do efetivo pagamento pelo contratante, abrangendo tanto o período de vigência do contrato, como o posterior ao seu encerramento.

A mesma solução deveria ser aplicada aos créditos em favor da contratante, abatendo-se do montante devido à empresa contratada os descontos devidos, atualizados monetariamente, resultantes de antecipação de pagamentos de faturas.

Cabe, ainda, à unidade técnica perquirir a responsabilidade dos representantes da Administração Pública, por haverem descumprido o prazo legal de trinta dias, que acarretou prejuízo aos cofres da União. Deve ser averiguada a possibilidade de os agentes públicos envolvidos haverem laborado com culpa ao efetuarem os pagamentos de faturas regularmente apresentadas com atraso superior a trinta dias.

Confirmada a conduta culposa dos gestores públicos, estes deverão ser arrolados como responsáveis pela restituição do dano causado aos cofres públicos.

Diverso é o tratamento dado aos pagamentos de juros moratórios. As estipulações contratuais de caráter penal não se presumem. Para que fosse devido o pagamento de juros de mora pelo atraso no pagamento de faturas, seria necessário que o edital das licitações e os respectivos contratos assim dispusessem de forma explícita.

A própria Lei 8.666/93, em seus arts. 40, inciso XIV, alínea “d”, e 55, inciso VII, estabelece que esse tipo de cláusula penal tem de estar prevista no edital e no contrato, sem o que não goza nem de existência nem de validade. Ao formularem suas propostas, sabiam os licitantes que não havia previsão de cláusula penal no edital e na minuta de contrato, para eventual atraso no pagamento de faturas. Os licitantes aceitaram tal condição, tanto assim que não impugnaram o edital nem o contrato.

Deste modo, a ausência de cláusula penal, por inadimplência da contratante, não configura irregularidade imputável aos responsáveis, como sugere a unidade técnica, visto que sua ausência do edital e do contrato, com livre aceitação pelos licitantes e pelo contratante vencedor, afasta do Erário esse ônus. Ao contrário, o que não se admite é a sujeição do órgão contratante à penalidade não prevista na avença.

Assim, no caso vertente, o pagamento de valores a título de juros de mora é irregular e deve ser integralmente restituído ao Erário.

Preliminarmente à conversão dos autos em tomada de contas especial, cumpre à Secex/CE promover inspeção no órgão executor das obras, a fim de confirmar os valores indevidamente despendidos e identificar os responsáveis solidários – agentes públicos e terceiros – que deram causa ao dano impugnado ou foram beneficiários dele.

Quanto à a extrapolação do limite de 25% de acréscimo aos contratos 24/2000 e 22.317-1/986, verifico presentes indícios de grave violação à norma legal e de descumprimento da Decisão 813/2000-Plenário, a ensejar a audiência dos envolvidos.

Por razões de racionalidade administrativa e de economia processual, contudo, considero que a oitiva dos responsáveis por essa irregularidade deva ser realizada pela unidade técnica após a quantificação de eventual débito e possível conversão dos autos em tomada de contas especial, oportunidade em que poderá ser efetivada junto com a citação dos responsáveis solidários pelos pagamentos indevidos.

Por essas razões, VOTO por que o Tribunal adote o ACÓRDÃO que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.503/2003 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-006.100/2003-8
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Paulo Rubens Fontenele Albuquerque e Antônio João Alves Fernandes Távora.
4. Órgãos: Secretaria de Infra-estrutura do Ceará e DNIT.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria realizada nas obras de implantação do Complexo Portuário de Pecém, localizado no estado do Ceará, objeto do Plano Especial de Auditoria de Obras Públicas de 2003,

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo. 1º, II, da Lei 8.443/92, em:

9.1 determinar à Secex/CE que:

9.1.1. promova inspeção na Secretaria de Infra-estrutura do Ceará a fim de obter as seguintes informações:

9.1.1.1. identificação dos responsáveis solidários e quantificação dos valores efetivamente despendidos pelo órgão contratante, a título de juros moratórios, decorrentes de pagamentos em atraso de faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A., relativas aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96;

9.1.1.2. identificação dos responsáveis e quantificação dos valores efetivamente desembolsados pelo órgão contratante, à conta de atualização monetária, oriundos de pagamentos em atraso de faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A., relativas aos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96.

9.1.1.3. motivo pelo qual os responsáveis pela gestão dos contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96 deixaram de adimplir as faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A. dentro do prazo máximo legal de trinta dias, acarretando ônus injustificado aos cofres públicos federais, resultante de pagamentos de atualização monetária;

9.1.2. realize o confronto entre os valores efetivamente desembolsados pela Secretaria de Infra-estrutura do Ceará, a título de atualização monetária pelo atraso no pagamento das faturas da empresa Andrade Gutierrez S.A (contratos 22.016-1/97 e 17.045-1/96), com os valores de correção monetária, sob o mesmo fundamento, apurados segundo os índices contratualmente estabelecidos, pro rata temporis, a partir do trigésimo primeiro dia da apresentação de cada fatura até a data do efetivo pagamento; e

9.1.3. dê ciência do processo e do teor desta deliberação à empresa Andrade Gutierrez S.A. para que, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, apresente nos autos as razões e documentos que entender convenientes para a defesa de seus interesses.

9.2. dar ciência desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que não foram identificadas irregularidades relacionadas ao Programa de Trabalho 26.784.0235.5312.0023 que ensejem a paralisação de obras.

9.3. determinar ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – Dnit que cadastre as informações dos contratos e convênios no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-009.346/2003-1 (com 3 anexos)

NATUREZA: Relatório de Auditoria

ENTIDADE: Manaus Energia S.A.

RESPONSÁVEL: Willamy Moreira Frota, Diretor-Presidente

SUMÁRIO: Relatório de Auditoria. Fiscobras/2003. Implantação do sistema de transmissão em Manaus. Audiência. Acolhimento das justificativas. Falhas formais. Determinações corretivas. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Arquivamento.

Trata-se de Auditoria nos contratos destinados à implantação do sistema de transmissão em Manaus/AM (313,3 km de linha de transmissão e subestações associadas com 645,3 MVA), vinculados ao programa de trabalho 25.752.0297.3398.0013, realizada em conformidade com o Plano de Auditoria 2003/1.

No curso da auditoria, a par de terem sido identificadas irregularidades de caráter formal, a equipe de auditoria apontou a existência de diversos contratos de terceirização de pessoal na área-fim da empresa, que poderia constituir burla ao instituto do concurso público e, ainda, infração ao Enunciado 331 do TST.

Diante disso, preliminarmente, determinei a audiência do responsável para que apresentasse justificativas a essas contratações temporárias (fl. 51), acatando proposta da unidade técnica (fls. 37/8).

O responsável encaminhou, tempestivamente, suas justificativas (fls. 2/14 do vol. 3), alegando em síntese:

“(.....) que a Manaus Energia não dispõe de mão-de-obra técnica especializada em quantidade suficiente para realizar a fiscalização, acompanhamento de obras e desenvolvimento de projetos; que o quantitativo do Departamento de Planejamento e Engenharia, responsável pelos empreendimentos, ficou limitado a 15 profissionais; que foi obrigado a instituir o plano de demissão voluntária e perdeu vários colaboradores, sendo que o quadro atual é de 427 empregados; que a fiscalização é necessária e indispensável para verificação da realização dos serviços executados; que a atividade tem caráter temporário, devido à empresa ter feito altos investimentos e firmado diversos contratos, para atender as demandas existentes na cidade de Manaus com os serviços de geração, fornecimento e distribuição de energia elétrica; que o concurso público seria inviável, pois deixaria os aprovados ociosos, após a implementação das referidas fiscalizações, que o Tribunal em diversas assentadas, tem tolerado a contratação indireta, não porque concorde com a ilegalidade, mas em decorrência do cumprimento dos objetivos institucionais que visam a atender a sociedade.” (cf. fls. 57/8).

A unidade técnica acolheu os argumentos apresentados, especialmente à vista do caráter temporário das contratações, propondo, em conclusão, o apensamento do processo às contas referentes ao exercício de 2003 e as seguintes determinações à entidade (fls. 57/61):

“a) nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e 45 da Lei 8.443/92, adote as providências cabíveis no sentido de fazer cessar a utilização de mão-de-obra terceirizada para a execução de atividades-fim da empresa, como ocorrido no Contrato nº 2.4.001, relativas às atividades de fiscalização, acompanhamento, controle de qualidade e elaboração de projetos, uma vez que estas são funções inerentes aos seus empregados, caso este ainda esteja em vigor;

b) adote as providências cabíveis no sentido de não utilizar mão-de-obra terceirizada para a execução de atividades-fim da empresa, como ocorrido nos Contratos MEAS 1.4.0007, MEAS 2.4.004 e MEAS 2.4.0011, relativas às atividades de fiscalização, acompanhamento, controle de qualidade e elaboração de projetos, uma vez que estas são funções inerentes aos seus empregados;

c) realize estudos sobre a viabilidade de realização de concurso público para provimento de empregos de profissionais técnicos;

d) proceda ao registro no SIASG de todos os contratos firmados pela empresa, em conformidade com o art. 18 da Lei nº 10.542/2002 (LDO 2003);

e) observe a formalidade do processo licitatório e a publicidade dos atos pertinentes, nos termos do art. 3º e parágrafo único, do art. 4º da Lei 8.666/93;

f) faça juntar nos processos licitatórios, o orçamento detalhado das contratações de obras e serviços, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/93;

g) promova as alterações contratuais necessárias dentro do prazo legal dos contratos, nos termos do art. 65, da Lei 8.666/93;

h) observe as normas de licitação, em especial o inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93, para que nas obras e serviços conste a data de elaboração e o período de referência do orçamento no Projeto Básico;

i) mantenha o original ou cópia integral dos processos licitatórios, quando necessário encaminhá-los a controladora, de forma a não prejudicar o controle e a fiscalização pelos órgãos competentes;

j) *envide esforços para solucionar a questão do contrato MEAS 0.2.0009, referente a não devolução pela empresa contratada de 18 baterias enviadas para conserto;*

k) *observe as normas de licitação, quanto à descrição sucinta e clara no edital do objeto a ser contratado, na forma prevista no art. 40, I da Lei 8.666/93;*”

É o relatório.

V O T O

Verifico que as contratações de pessoal, mediante terceirização, são justificadas pelas circunstâncias de fato enfrentadas pela entidade.

A empresa vive situação transitória, em que há necessidade de assegurar a regularidade e a segurança no abastecimento de energia elétrica, mas não pode adotar políticas de maior prazo ou ações duradouras, em razão da privatização que se avizinha, haja vista sua inclusão no Plano Nacional de Desestatização.

Nesse contexto, entendo que a terceirização é a solução que se impõe ao administrador.

Quanto às demais determinações sugeridas pela unidade técnica, ressalto que as providências contidas nas letras “d”, “e”, “g” e “h” já foram objeto de determinação à entidade no âmbito do TC-009.349/2003-3 (Acórdão 1.131/2003), não sendo necessário repeti-las. Assim, acolho somente as determinações contidas nas letras “f”, “i”, “j” e “k” da proposta.

Por fim, cabe comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional a situação encontrada.

Ante o exposto, acolho em parte os pareceres e VOTO por que o Tribunal aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.504/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.346/2003-1 (com 3 anexos)
2. Grupo I - Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsável: Willamy Moreira Frota, Diretor-Presidente.
4. Entidade: Manaus Energia S.A.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/AM.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Auditoria nos contratos destinados à implantação do sistema de transmissão em Manaus/AM (313,3 km de linha de transmissão e subestações associadas com 645,3 MVA), vinculados ao programa de trabalho 25.752.0297.3398.0013, realizada em conformidade com o Plano de Auditoria 2003/1,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 41, inciso I, da Lei 8.443/92, em:

9.1. determinar à Manaus Energia S.A. que:

9.1.1. junte aos processos licitatórios o orçamento detalhado das contratações de obras e serviços, nos termos do art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/93;

9.1.2. mantenha o original ou a cópia integral dos processos licitatórios, quando necessário encaminhá-los à controladora, de forma a não prejudicar o controle e a fiscalização pelos órgãos competentes;

9.1.3. envide esforços para solucionar a questão do contrato MEAS 0.2.0009, referente à não-devolução pela empresa contratada de 18 (dezoito) baterias enviadas para conserto;

9.1.4. descreva, na elaboração do edital, de forma sucinta e clara o objeto a ser contratado, conforme determina o art. 40, I, da Lei 8.666/93;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que não foram verificadas irregularidades graves relacionadas ao Programa de Trabalho 25.752.0297.3398.0013.

9.3. arquivar os autos.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V - Plenário

TC-008.062/2003-4.

Natureza: Relatório de Auditoria

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

Interessado: Congresso Nacional

Advogado: não há

Sumário: Fiscobras 2003. Auditoria no PT relativo à Restauração de Rodovias Federais no Estado do Pará. Irregularidades. Determinações. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que não foram identificadas irregularidades graves que justifiquem a paralisação das obras.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Auditoria realizada no programa de trabalho n.º 26.782.0220.2834.0015 - Restauração das Rodovias Federais no Estado do Pará, BR-158 (Trecho Casa de Tábua/Santana do Araguaia – extensão de 86,34 km) e BR-316 (km 13,4 ao km 68, com extensão de 54,6 km), ao custo estimado de R\$ 39.964.798,26.

2.Segundo apontado pela equipe de auditoria do Tribunal, o valor estimado para conclusão das obras está em R\$ 33.795.483,20, tendo sido aplicados desde 2002 os valores discriminados no quadro a seguir:

ANO	VALOR ORÇADO EM R\$	VALOR LIQUIDADO EM R\$	CRÉDITOS AUTORIZADOS EM R\$
2003	9.600.000,00	0,00	9.600.000,00
2002	6.400.000,00	6.993.934,88	8.400.000,00
Total	16.000.000,00	6.993.934,88	18.000.000,00

3. Concluído o trabalho, foram consignadas no relatório as seguintes observações complementares:

“1- A restauração da BR-316 em prazo razoável tornou-se urgente, pois o seu estado precário vem causando acidentes e gerando transtornos e prejuízos aos usuários da rodovia, em especial à população residente na região metropolitana de Belém que dela se utiliza para ter acesso ao litoral e às cidades do interior do Estado;

2- O segmento restaurado de 6 km de extensão, de um total de 54,6km, no trecho Marituba/Castanhal, já apresenta pontos danificados, evidenciando má qualidade da execução, o que demanda determinação ao DNIT para que adote providências junto à empresa construtora (EIT) e à fiscalizadora (MAIA MELO) para que se proceda às correções necessárias.

3- Na BR-158, urge que se canalize recursos para a construção das dez pontes inacabadas, de modo a preservar os investimentos já realizados e evitar acidentes naquela rodovia. A situação atual evidencia o desperdício do dinheiro público em obras paralisadas, mas que são de extrema importância para a economia do País;

4- Quanto à restauração da BR-158, em andamento, necessário se faz a reprogramação do contrato AJUR-02/2001, entre a SETRAN/PA e a construtora SEMENGE S/A, mediante reelaboração do cronograma físico-financeiro, desfigurado em razão da paralisação da obra por falta de recursos, bem como a revisão do projeto da obra, que na prática vem sendo alterado sem registro.”.

4. Diante disso, a Secex/PA propôs, em pareceres uniformes, que fossem adotadas as seguintes providências:

I – Segunda Unidade de Infra-Estrutura de Transportes – DINIT/UNIT/PA:

a) Adote providências junto às empresas contratadas EIT - Empresa Industrial Técnica, para que esta proceda aos reparos do trecho já restaurado da BR-316, às proximidades de Marituba/PA, cuja execução apresenta defeitos construtivos, e Maia Melo Engenharia Ltda., para que esta acompanhe a implementação das correções, em conformidade com o projeto básico vigente;

b) acompanhe, avalie e determine as correções necessárias na revisão do projeto básico da obra de restauração da BR-158/PA (Casa de Tábua/Santana), bem como do cronograma físico-financeiro da obra, com vistas à readequação do contrato AJUR-02/2001, entre a SETRAN/PA e a construtora SEMENGE S/A à realidade atual, compatibilizando-os ao estágio atual da obra.

II - Determinações à Secretaria de Estado de Transporte do Estado do Pará - Governo do Estado do Pará:

a) Proceda à reprogramação do contrato AJUR-02/2001, entre a SETRAN/PA e a construtora SEMENGE S/A, visando readequá-lo à realidade atual, mediante a atualização de cronograma físico-financeiro da obra de restauração da BR-158/PA, cuja desfiguração decorrente da paralisação da obra impôs defasagem entre o quantitativo das medições e o período de execução;

b) Efetue a revisão do projeto básico da obra de restauração da BR-158, sub-trecho Casa de Tábua/Santana do Araguaia, de modo a contemplar as alterações que se fizerem necessárias e corrija as distorções entre o projetado e o executado.

É o relatório.

VOTO

Tendo o Ministro Adylson Motta submetido os autos à Segecex, em face da existência de um convênio celebrados pelo DNIT com a Secretaria de Transporte do Estado do Pará, fui designado relator deste processo, nos termos da LUJ.

2. Como assinalado pela equipe de auditoria, a restauração dos trechos previstos no PT 26.782.0220.2834.0015 é fundamental à segurança dos cidadãos e ao desenvolvimento econômico da região, haja vista o intenso tráfego e elevado fluxo de cargas.

3. Quanto à recuperação da BR-316, verificou-se a ocorrência de falhas na execução de 6 km de extensão no trecho Marituba/Castanhal realizada pela Construtora EIT sob a fiscalização da

empresa Maia Melo, o que enseja determinação ao DNIT para que adote providência no sentido de exigir a reparação por parte da contratada, sem acréscimo nos custos.

4. Em relação à BR-158, a unidade técnica sugere a readequação e reelaboração do cronograma físico-financeiro do contrato AJUR-02/2001, firmado entre a Secretaria de Transporte do Pará e a Construtora SEMENGE S/A, haja vista a necessidade de conclusão prévia de dez pontes inacabadas e preservação dos investimentos já realizados.

5. De fato, a realidade apresentada reclama providências imediatas para evitar que a rodovia seja recuperada mas fique obsoleta em razão das obras inacabadas (pontes). Entretanto, como os problemas ocorreram em razão da paralisação das obras por falta de recursos, entendo que no primeiro momento não cabe apenar os responsáveis, mas sim, determinar que efetuem revisão do projeto básico, na forma da lei.

6. Diante disso, acolho a proposição da Secex/PA, com os ajustes pertinentes, fixando-se inclusive o prazo de 30 (trinta) dias para que as entidades envolvidas adotem as medidas propostas, comunicando-se à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, até o presente momento, não foram constatadas irregularidades graves na execução do PT 26.782.0220.2834.0015 que ensejem a paralisação das obras, e que o referido PT não consta do Quadro VII da Lei n.º 10.640/2003.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.505/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC-008.062/2003-4.
2. Grupo: I - Classe: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT
Vinculação : Ministério dos Transportes
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PA.
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no PT 26.782.0220.2834.0015 – Restauração de Rodovias Federais no Estado do Pará.

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

9.1. determinar à Segunda Unidade de Infra-Estrutura de Transportes – DINIT/UNIT/PA que:

9.1.1. adote, no prazo de 30 (trinta) dias, providências junto às empresas contratadas EIT - Empresa Industrial Técnica, para que esta proceda aos reparos no trecho de 6 km já restaurado da BR-316, às proximidades de Marituba/PA, cuja execução apresenta defeitos construtivos, bem como para que a empresa Maia Melo Engenharia Ltda. acompanhe a implementação das correções, em conformidade com o projeto básico vigente;

9.1.2. determine, no prazo de 30 (trinta) dias, as correções necessárias para a revisão do projeto básico da obra de restauração da BR-158/PA (Casa de Tábua/Santana), bem como do cronograma físico-financeiro da obra, com vistas à readequação do contrato AJUR-02/2001, entre a Secretaria de Transportes do Governo do Pará e a construtora SEMENGE S/A à realidade atual, compatibilizando-os ao estágio atual da obra.

9.2. determinações à Secretaria de Transporte do Governo do Estado do Pará – SETRAN/PA:

9.2.1. proceda, no prazo de 30 (trinta) dias, à reestruturação do contrato AJUR-02/2001, firmado entre a SETRAN/PA e a construtora SEMENGE S/A, visando readequá-lo à realidade atual, mediante a atualização do cronograma físico-financeiro da obra de restauração da BR-158/PA, cuja desfiguração decorrente da paralisação da obra impôs defasagem entre o quantitativo das medições e o período de execução;

9.2.2. efetue, no prazo de 30 (trinta) dias, a revisão do projeto básico da obra de restauração da BR-158, sub-trecho Casa de Tábua/Santana do Araguaia, de modo a contemplar as alterações que se fizerem necessárias e corrija as distorções entre o projetado e o executado;

9.3. determinar à Secex/PA que acompanhe o cumprimento das determinações proferidas nesta deliberação;

9.4. encaminhar cópia desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que não foram identificadas irregularidades graves que justifique a paralisação das obras do PT 26.782.0220.2834.0015;

9.5. dar ciência desta decisão, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao DNIT, ao Ministro dos Transportes e à Secretaria Federal de Controle Interno.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

Grupo I - Classe V - Plenário

TC 014.964/2002-5

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Município de Itabaiana - SE

Responsáveis: Srs. Luciano Bispo de Lima (CPF 077.316.555-04), Juarez Ferreira de Gois (CPF 022.052.975-20), José Antônio Macedo (CPF 036.860.195-15), Sra. Josefa dos Reis Silva (CPF 170.581.715-72)

Sumário: Auditoria no município de Itabaiana-SE, na aplicação de recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar. Constatação de irregularidades. Audiência. Acolhimento de parte das razões de justificativa. Rejeição de outra parte. Aplicação de multa. Determinações. Arquivamento dos autos.

Cuidam os presentes autos de auditoria realizada no município de Itabaiana-SE, em cumprimento ao Plano de Auditoria do 2º semestre de 2002 (Decisão nº 746/2002-Plenário), com o objetivo de avaliar a regularidade da execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), nos exercícios de 2000 e 2001.

O objeto da auditoria abrangeu 54 estabelecimentos escolares municipais, sendo 8 urbanos e 46 rurais, que atendem 7.146 alunos, conforme dados do FNDE.

Consignou a Unidade técnica que “os recursos federais geridos foram da ordem de R\$ 151.010,00 (2000) e R\$ 162.570,00 (2001), com aportes municipais aplicados na aquisição de gêneros para a merenda de R\$ 3.086,30 e R\$ 6.521,90, respectivamente.”

Após percuciente análise dos achados, considerando as irregularidades verificadas, a Unidade Técnica, em pareceres uniformes, propôs audiência dos responsáveis, nos seguintes termos (fls. 21/27, 42/43), autorizada conforme Despacho de fl. 44:

“Ante o exposto, opinamos preliminarmente pela audiência dos responsáveis:

1. LUCIANO BISPO DE LIMA, Prefeito Municipal de Itabaiana, quanto a:

a) Saques temporários da conta vinculada do PNAE para outras contas da Prefeitura, como as contas de ICMS e IPVA, com posteriores devoluções, durante o exercício de 2001, não só ilegais (arts. 8.º, inciso IV, e 20, caput, da IN/STN n.º 01/97, arts. 1.º, § 5.º, e 2.º, caput, da Medida Provisória n.º 2.178-36, e art. 10, inciso VII, da Resolução/FNDE n.º 15/2000; Decisão n.º 225/99-Plenário, item 8.1.14 e Quadro I, e seus Relatório e Voto; Decisão n.º 28/2000-1ª Câmara, item 8.3.2, e seu Relatório), como também prejudiciais ao planejamento e à execução do Programa no Município, limitando as possibilidades de compra tempestiva dos gêneros para as escolas e a disponibilidade imediata dos recursos;

b) Emissão de cheques (n.ºs 155334, 474297, 474298, 474299, 474300, 474301 e 474302) em favor da Prefeitura, e não dos respectivos fornecedores, contrariando o art. 10, inciso VII, da Resolução/FNDE n.º 15/2000;

c) Falta de identificação dos documentos comprobatórios das despesas como pertencentes ao PNAE, contrariando o art. 15 da Resolução/FNDE n.º 15/2000;

d) Dispensas de licitação não formalizadas com os elementos mínimos do procedimento (justificativas para a escolha do fornecedor, para o preço e para a própria dispensa), contrariando o disposto no art. 26 da Lei n.º 8.666/93;

e) Elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo, tendo em vista que as quantidades adquiridas ensejariam economia de escala e a prática de preços próprios de atacado;

f) Aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites n.ºs 57/1999 (açúcar, batata inglesa, carne bovina, charque bovino, chocolate em pó, colorau, feijão, leite de coco, maçã, mistura para bebida láctea e mistura para preparo de sopa), 50/2000 (arroz, banana, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, cebola, doce de banana, farinha de mandioca, leite de coco, leite em pó, macarrão, óleo de soja, ovos, tempero pronto, tomate e vinagre), 19/2001 (batata inglesa, charque bovino, margarina e vinagre), 47/2001 (batata inglesa) e 09/2002 (arroz, banana, batata doce, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, cebola, cenoura, chuchu, frango, macarrão, nego bom, ovos, repolho e tomate), sendo que o art. 24, inciso VII, da Lei n.º 8.666/93 considera dispensável a licitação em situações similares, admitida a adjudicação direta dos produtos por valor não superior ao orçamento;

g) Preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites n.ºs 57/1999 (arroz, banana, batata inglesa, biscoito doce, carne bovina, colorau, feijão, frango, leite pasteurizado, óleo de soja e pão francês), 20/2000 (arroz, batata inglesa, carne bovina, cebola, colorau, feijão, frango, leite em pó, macarrão e tomate), 50/2000 (açúcar, batata inglesa, biscoito doce, carne bovina, cenoura, charque bovino, feijão, frango, leite em pó e macarrão), 19/2001 (açúcar, arroz, banana, batata inglesa, biscoito doce, carne bovina, cebola, cenoura, feijão, frango, leite de coco, leite pasteurizado, macarrão, óleo de soja e tomate), 47/2001 (achocolatado em pó, açúcar, arroz, batata inglesa, biscoito doce, cenoura, colorau, feijão, frango, leite de coco, macarrão, melancia, óleo de soja, repolho e tomate), 09/2002 (açúcar, arroz, banana, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, chuchu, frango, margarina, melancia, milho para mungunzá, nego bom, repolho e tomate), 24/2002 (açúcar, arroz, banana, batata doce, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, cebola, chuchu, colorau, feijão, frango, margarina, melancia, milho para mungunzá, nego bom, repolho e tomate) e 46/2002 (açúcar, arroz, banana, batata doce, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, cebola, chuchu, colorau, farinha de mandioca, feijão, flocos de milho, margarina, melancia, milho para mungunzá, nego bom, ovos, repolho e tomate);

h) *Antieconomicidade das aquisições, sem privilegiar os produtos da região e sua vocação agrícola, conforme prevêem o art. 5º, § 4º, da Resolução/FNDE nº 15/2000, o art. 6º da Medida Provisória nº 1.784/1998 e o art. 7º da Medida Provisória nº 1.979/2000;*

i) *Direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ferindo o art. 3º da Lei nº 8.666/93, ante:*

i.1) *Chamada das mesmas firmas repetidamente;*

i.2) *Convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas, contrariando o art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93;*

i.3) *Convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si (Comercial Peixoto Ltda., Supermercado Messias Peixoto Ltda., Irmãos Peixoto Ltda., Supermercado Nunes Peixoto Ltda.);*

i.4) *Falta de convocação de firmas maiores, não sediadas em Itabaiana;*

i.5) *Realização de convites, enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade, configurando fuga à modalidade devida de tomada de preços;*

j) *Aquisição de gêneros (carne e pão) por preços diferentes no mesmo dia (cheques nºs 026594 e 842063, em favor de José Reinan dos Santos e Panificação Irmãos Andrade Ltda., respectivamente);*

l) *Falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos, contrariando o art. 6º, § 1º, da Resolução/FNDE nº 15/2000;*

m) *Falta de registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida;*

n) *Falhas/irregularidades concernentes à conservação, estocagem e falta de distribuição dos produtos da merenda (margarinas fora de geladeira; ovos com data de validade vencida; quantidade considerável de mantimentos em estoque, sem distribuição para as escolas necessitadas de gêneros para a merenda);*

o) *Número irreal de dias atendidos, ante a ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros, atribuída ao fato de ser providenciado novo pedido de entrega de gêneros aos fornecedores somente após o ingresso dos valores na conta da Prefeitura;*

p) *Omissão de diversos dias letivos nos cardápios sugeridos, ou emprego das expressões “usar o que estiver no saldo” e “seja criativa, forme um bom cardápio com sobras”, chegando a haver durante o exercício de 2000 cardápios sugeridos para apenas três meses;*

q) *Falta de controle sobre o número de refeições servidas, consignando-se nas prestações de contas simplesmente o resultado da multiplicação do total de alunos atendidos pelo número de dias de merenda;*

r) *Armazenamento de gêneros alimentícios de escolas rurais na residência de funcionários, em decorrência de diversos roubos/furtos em seus depósitos;*

s) *Falta de condições de preparo da merenda na escola por inexistência de abastecimento de água, tratada ou não;*

t) *Preparo de refeições em excesso, permitindo sua repetição por alunos e o atendimento a professores(as) e, em decorrência, o consumo dos gêneros em tempo inferior ao previsto;*

u) *Disponibilização parcial de transporte para que o COMAE possa desempenhar suas atividades de fiscalização da aplicação de recursos do PNAE, pois o único veículo disponível também faz a distribuição de gêneros alimentícios às escolas e transporta as supervisoras do SEMAE;*

v) *Manutenção das conselheiras JOSEFA DOS REIS SILVA (Presidente do COMAE desde sua criação, e Diretora da Merenda Escolar) e JOSEFA SANTOS DO NASCIMENTO (representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itabaiana) por mais de dois mandatos consecutivos, contrariando o art. 3º, § 3º, da Medida Provisória nº 1.979/2000 e os arts. 7º, § 3º, e 9º, Inciso I, da Resolução/FNDE nº 15/2000.*

2. *JOSEFA DOS REIS SILVA, Diretora da Merenda Escolar e Presidente do Conselho Municipal de Alimentação Escolar, quanto a:*

a) *Falta de registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida;*

b) *Falhas/irregularidades concernentes à conservação, estocagem e falta de distribuição dos produtos da merenda (margarinas fora de geladeira; ovos com data de validade vencida;*

quantidade considerável de mantimentos em estoque, sem distribuição para as escolas necessitadas de gêneros para a merenda);

c) Número irreal de dias atendidos, ante a ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros, atribuída ao fato de ser providenciado novo pedido de entrega de gêneros aos fornecedores somente após o ingresso dos valores na conta da Prefeitura;

d) Omissão de diversos dias letivos nos cardápios sugeridos, ou emprego das expressões “usar o que estiver no saldo” e “seja criativa, forme um bom cardápio com sobras”, chegando a haver durante o exercício de 2000 cardápios sugeridos para apenas três meses;

e) Falta de controle sobre o número de refeições servidas, consignando-se nas prestações de contas simplesmente o resultado da multiplicação do total de alunos atendidos pelo número de dias de merenda;

f) Armazenamento de gêneros alimentícios de escolas rurais na residência de funcionários, em decorrência de diversos roubos/furtos em seus depósitos;

g) Falta de condições de preparo da merenda na escola por inexistência de abastecimento de água, tratada ou não;

h) Preparo de refeições em excesso, permitindo sua repetição por alunos e o atendimento a professores(as) e, em decorrência, o consumo dos gêneros em tempo inferior ao previsto;

i) Disponibilização parcial de transporte para que o COMAE possa desempenhar suas atividades de fiscalização da aplicação de recursos do PNAE, pois o único veículo disponível também faz a distribuição de gêneros alimentícios às escolas e transporta as supervisoras do SEMAE;

j) Manutenção das conselheiras JOSEFA DOS REIS SILVA (Presidente do COMAE desde sua criação, e Diretora da Merenda Escolar) e JOSEFA SANTOS DO NASCIMENTO (representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itabaiana) por mais de dois mandatos consecutivos, contrariando o art. 3º, § 3º, da Medida Provisória nº 1.979/2000 e os arts. 7º, § 3º, e 9º, Inciso I, da Resolução/FNDE nº 15/2000;

l) Ausência de documentos que comprovem a verificação, pelo COMAE, dos principais aspectos da execução do Programa (art. 8º da Resolução/FNDE nº 15/2000);

m) Falta de mecanismos de conferência dos dados informados pela entidade executora na prestação de contas quanto à execução física (item II do Demonstrativo) e ao fornecimento da merenda;

n) Ausência de roteiros ou relação de documentos solicitados para apreciação das prestações de contas pelo COMAE;

o) Desatualização do Regimento Interno do COMAE.

3. JUAREZ FERREIRA DE GOIS, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação, quanto a:

a) Dispensas de licitação não formalizadas com os elementos mínimos do procedimento (justificativas para a escolha do fornecedor, para o preço e para a própria dispensa), contrariando o disposto no art. 26 da Lei n.º 8.666/93;

b) Elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo, tendo em vista que as quantidades adquiridas ensejariam economia de escala e a prática de preços próprios de atacado;

c) Aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites nºs 57/1999 (açúcar, batata inglesa, carne bovina, charque bovino, chocolate em pó, colorau, feijão, leite de coco, maçã, mistura para bebida láctea e mistura para preparo de sopa), 19/2001 (batata inglesa, charque bovino, margarina e vinagre) e 47/2001 (batata inglesa), sendo que o art. 24, inciso VII, da Lei nº 8.666/93 considera dispensável a licitação em situações similares, admitida a adjudicação direta dos produtos por valor não superior ao orçado;

d) Preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites nºs 57/1999 (arroz, banana, batata inglesa, biscoito doce, carne bovina, colorau, feijão, frango, leite pasteurizado, óleo de soja e pão francês), 19/2001 (açúcar, arroz, banana, batata inglesa, biscoito doce, carne bovina, cebola, cenoura, feijão, frango, leite de coco, leite pasteurizado, macarrão, óleo de soja e tomate) e

47/2001 (achocolatado em pó, açúcar, arroz, batata inglesa, biscoito doce, cenoura, colorau, feijão, frango, leite de coco, macarrão, melancia, óleo de soja, repolho e tomate);

e) Antieconomicidade das aquisições, sem privilegiar os produtos da região e sua vocação agrícola, conforme prevêem o art. 5º, § 4º, da Resolução/FNDE nº 15/2000, o art. 6º da Medida Provisória nº 1.784/1998 e o art. 7º da Medida Provisória nº 1.979/2000;

f) Direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ferindo o art. 3º da Lei nº 8.666/93, ante:

f.1) Chamada das mesmas firmas repetidamente;

f.2) Convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas, contrariando o art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93;

f.3) Convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si (Comercial Peixoto Ltda., Supermercado Messias Peixoto Ltda., Irmãos Peixoto Ltda., Supermercado Nunes Peixoto Ltda.);

f.4) Falta de convocação de firmas maiores, não sediadas em Itabaiana;

f.5) Realização de convites, enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade, configurando fuga à modalidade devida de tomada de preços;

g) Falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos, contrariando o art. 6º, § 1º, da Resolução/FNDE nº 15/2000.

4. JOSÉ ANTONIO MACEDO, ex-Presidente e atual Presidente da Comissão Permanente de Licitação, quanto a:

a) Dispensas de licitação não formalizadas com os elementos mínimos do procedimento (justificativas para a escolha do fornecedor, para o preço e para a própria dispensa), contrariando o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93;

b) Elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo, tendo em vista que as quantidades adquiridas ensejariam economia de escala e a prática de preços próprios de atacado;

c) Aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites nºs 50/2000 (arroz, banana, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, cebola, doce de banana, farinha de mandioca, leite de coco, leite em pó, macarrão, óleo de soja, ovos, tempero pronto, tomate e vinagre) e 09/2002 (arroz, banana, batata doce, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, cebola, cenoura, chuchu, frango, macarrão, nego bom, ovos, repolho e tomate), sendo que o art. 24, inciso VII, da Lei nº 8.666/93 considera dispensável a licitação em situações similares, admitida a adjudicação direta dos produtos por valor não superior ao orçado;

d) Preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites nºs 20/2000 (arroz, batata inglesa, carne bovina, cebola, colorau, feijão, frango, leite em pó, macarrão e tomate), 50/2000 (açúcar, batata inglesa, biscoito doce, carne bovina, cenoura, charque bovino, feijão, frango, leite em pó e macarrão), 09/2002 (açúcar, arroz, banana, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, chuchu, frango, margarina, melancia, milho para mungunzá, nego bom, repolho e tomate), 24/2002 (açúcar, arroz, banana, batata doce, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, cebola, chuchu, colorau, feijão, frango, margarina, melancia, milho para mungunzá, nego bom, repolho e tomate) e 46/2002 (açúcar, arroz, banana, batata doce, batata inglesa, biscoito doce, biscoito salgado, cebola, chuchu, colorau, farinha de mandioca, feijão, flocos de milho, margarina, melancia, milho para mungunzá, nego bom, ovos, repolho e tomate);

e) Antieconomicidade das aquisições, sem privilegiar os produtos da região e sua vocação agrícola, conforme prevêem o art. 5º, § 4º, da Resolução/FNDE nº 15/2000, o art. 6º da Medida Provisória nº 1.784/1998 e o art. 7º da Medida Provisória nº 1.979/2000;

f) Direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ferindo o art. 3º da Lei nº 8.666/93, ante:

f.1) Chamada das mesmas firmas repetidamente;

f.2) Convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas, contrariando o art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93;

f.3) *Convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si (Comercial Peixoto Ltda., Supermercado Messias Peixoto Ltda., Irmãos Peixoto Ltda., Supermercado Nunes Peixoto Ltda.);*

f.4) *Falta de convocação de firmas maiores, não sediadas em Itabaiana;*

f.5) *Realização de convites, enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade, configurando fuga à modalidade devida de tomada de preços;*

g) *Aquisição de gêneros (carne e pão) por preços diferentes no mesmo dia (cheques n.ºs 026594 e 842063, em favor de José Reinan dos Santos e Panificação Irmãos Andrade Ltda., respectivamente);*

h) *Falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos, contrariando o art. 6º, § 1º, da Resolução/FNDE n.º 15/2000.”*

O Sr. Diretor, ao anuir a proposta do equipe de auditoria, consignou que os documentos que subsidiaram a comparação de preço estão arquivados naquela Secretaria e encontram-se à disposição dos responsáveis.

As audiências foram realizadas conforme documentos de fls. 45/55. Mesmo havendo o ciente de todos os responsáveis nas comunicações processuais, a Sra. Josefa dos Reis Silva não atendeu à notificação.

No que tange à análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, assim se pronunciou a Sra. Analista-Instrutora:

“2.1. De início, ressaltamos que a Sr.ª JOSEFA DOS REIS SILVA (Diretora da Merenda Escolar e Presidente do COMAE) mantém-se silente, até a presente data, quanto ao ofício que lhe foi dirigido, do qual teve ciência em 16.01.2003 (fls. 50), em que pese o tempo decorrido, razão pela qual, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443/92, deve ser considerada revel.

2.2. O Sr. LUCIANO BISPO DE LIMA (Prefeito Municipal de Itabaiana), por meio da documentação de fls. 57/133, alega:

a) *Quanto a saques temporários da conta vinculada do PNAE para outras contas da Prefeitura: Decorreram de “insuficiência de recursos financeiros para pagar despesas urgentes e inadiáveis do Município”, sem prejudicar “o planejamento e a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar, pois em momento algum os licitantes deixaram de fornecer os produtos solicitados, pelo preço de cotação”, tendo a devolução dos recursos sido “feita em sua totalidade em breve espaço de tempo”.*

Análise: *Conforme explanado no subitem 1.1, alínea c, do Relatório (fls. 10), houve saques que permaneceram sem reposição por quase um mês (R\$ 18.400,00 entre 30.07 e 20.08.2001, e R\$ 16.300,00 entre 30.08 e 24.09.2001 – ou seja, recursos no montante de R\$ 16.300,00 somente estiveram disponíveis na conta específica do PNAE, durante o mês de agosto/2001, por apenas dez dias, de 20 a 29.08.2001). Esta Corte já se manifestou em duas ocasiões distintas (Decisão n.º 225/1999-Plenário, de 12.05.1999, e Decisão n.º 28/2000-1ª Câmara, de 22.02.2000) contrariamente a retiradas temporárias indevidamente efetuadas pela Prefeitura de contas vinculadas a Programas, sem que tenha surtido o efeito desejado, uma vez que ambas as determinações foram ignoradas, sob alegação de urgência no pagamento de outras despesas. Não é demais lembrar que a conta do PNAE não é a única administrada pela Prefeitura, tornando a justificativa inaceitável e ensejando a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso VII e § 1º, da Lei n.º 8.443/92 ao Prefeito Municipal.*

b) *Quanto à emissão de cheques em favor da Prefeitura, e não dos respectivos fornecedores: “A emissão de 05 cheques nominais a Prefeitura Municipal de Itabaiana, entre centenas de cheques emitidos no período inspecionado, se deu pela inexperiência do servidor que preencheu os cheques, ressaltando no entanto, que o valor de cada cheque corresponde ao total das respectivas notas fiscais e recibo, fato que não prejudicou o programa, uma vez que os produtos foram entregues, as notas fiscais emitidas corretamente e os pagamentos efetivados, apenas com uma pequena falha quando da emissão dos cheques”.*

Análise: *Foram emitidos sete cheques (e não cinco, como alega o Prefeito). Os cheques foram sacados nas seguintes datas (fls. 180):*

CHEQUE	155334	474297	474298	474299	474300	474301	474302
SAQUE	31.03.2000	28.09.2001					

Se, como afirma o Prefeito, foram todos preenchidos por um mesmo e inexperiente servidor, o interregno de dezoito meses, entre a emissão do primeiro cheque e a dos demais, deveria ter sido suficiente para aquisição da experiência necessária ao afastamento da falha. Além disso, a mesma não deve ser encarada como pequena, uma vez que não permite o rastreamento dos recursos empregados no pagamento das despesas, possibilitando, por sua vez, a ocorrência de desvios, como já fartamente verificado por este Tribunal em diversos casos, dentre os quais se destacam os escândalos decorrentes da denominada “CPI do Orçamento” (vide Acórdão nº 235/2001-Plenário e Decisão nº 862/2002-Plenário, por exemplo). Portanto, consideramos inaceitáveis as justificativas apresentadas, cabendo a cominação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

c) Quanto à falta de identificação dos documentos comprobatórios das despesas como pertencentes ao PNAE: A alegação “é totalmente sem procedência, uma vez que, às notas de empenho e ordens de pagamento consta como Projeto Atividade a Denominação ‘PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR’”, constando “o carimbo com o termo ‘RECURSO DO PNAE’ nas notas fiscais, ficando assim, identificada toda a documentação emitida pela Prefeitura” (fls. 66/97).

Análise: Ao contrário do que afirma o Prefeito em sua defesa, as notas fiscais examinadas não possuem carimbo identificador do Programa, como exemplificam as acostadas às fls. 181/183, fornecidas pela Prefeitura (atente-se para a autenticação aposta em todas elas). Ademais, a documentação de fls. 95/97, na qual se constata a aposição do carimbo “RECURSOS – P.N.A.E.”, é a mesma que obtivemos da Prefeitura durante a auditoria (fls. 184/187), sem o carimbo identificador do Programa, evidenciando tentativa a posteriori de descaracterização do achado, tipificando as hipóteses previstas nos arts. 297, 299, 301 e 304 do Código Penal. Assim, permanece a irregularidade, com o agravante ora mencionado.

d) Quanto a dispensas de licitação não formalizadas com os elementos mínimos do procedimento (justificativas para a escolha do fornecedor, para o preço e para a própria dispensa): As dispensas ocorreram com base no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, e a formalização é exigida apenas nos casos dos incisos III a XXIII do mesmo artigo.

Análise: Ressaltando apenas que a formalização de processo de dispensa abrange também o inciso XXIV do aludido artigo, consideramos satisfatórios os esclarecimentos apresentados.

e) Quanto à elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo: “A pesquisa é feita com base em preço de atacado”, apesar de ser mencionado o preço da unidade de medida dos produtos em “Kg, dz, Lt e L” como “exigência do próprio programa, como pode ser observado nos formulários de Prestação de Contas” (fls. 98/103).

Análise: A constatação da equipe baseou-se não nas unidades empregadas para quantificar os produtos adquiridos, mas na própria pesquisa que efetuamos informalmente no comércio varejista local, nos dias 25 e 30.09.2002, que evidenciou superioridade dos preços colhidos pela Prefeitura, no tocante às licitações ocorridas em 2002, ou seja, preços de varejo que confirmam a falha, no que respeita aos Convites nºs 09, 24 e 46/2002 (fls. 245/267). Apesar de não dispormos dos preços vigentes no mercado durante os exercícios de 1999 a 2001, alguns preços pesquisados em 2002 foram inferiores aos pesquisados nos mencionados exercícios, o que não deixa de ser ao menos curioso, haja vista que o INPC registrado foi de 8,43 % (1999), 5,27 % (2000) e 9,44 % (2001), isto é, não houve deflação (o que poderia tornar possível a crença numa eventual queda de preços no período), e sim inflação (ainda que moderada), o que evidencia que, se os valores pesquisados pela Prefeitura são superiores aos preços de varejo de 2002, certamente e com muito mais razão também o são em relação aos preços de varejo de 1999/2001 (fls. 188/244). Vide quadro a seguir, que compara os preços constantes do orçamento elaborado pela Prefeitura e os pesquisados pela Equipe de Auditoria em 2002:

CONVITE	PRODUTO	PREÇOS PESQUISADOS		VARIÇÃO
		PREFEITURA	EQUIPE(2002)	
57/1999	Colorau	1,80	1,70	5,88 %
50/2000	Banana	0,60	0,55	9,09 %
	Batata inglesa	1,10	0,99	11,11 %
19/2001	Batata inglesa	1,85	0,99	86,87 %
47/2001	Batata inglesa	1,10	0,99	11,11 %
	Arroz	1,20	1,19	0,84 %
09/2002	Banana	0,80	0,55	45,45 %
	Batata inglesa	1,20	0,99	21,21 %
	Biscoito doce	2,98	2,73	9,16 %

Biscoito salgado	2,88	2,48	16,13 %
Chuchu	0,60	0,39	53,85 %
Frango	2,70	1,99	35,68 %
Nego bom	2,60	2,38	0,78 %
Repolho	0,85	0,35	142,86 %
Tomate	1,40	0,99	41,41 %

Em destaque, estão as variações superiores a 30% do preço pesquisado em 2002. Assim, consideramos inaceitáveis as justificativas apresentadas.

f) Quanto à aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites n.ºs 57/1999, 50/2000, 19/2001, 47/2001 e 09/2002: “A Equipe de Inspeção, esqueceu que a Prefeitura não pode ditar os preços para o comércio e sim, a eles se subordinar, uma vez que, o órgão público é igual e dá os mesmos trabalhos que um cliente normal, e ainda quando é feito o orçamento prévio não é citada a marca e nem a qualidade do produto, daí a variação do preço”, sendo que “o orçamento prévio não é peça contratual e sim uma planilha para servir de base, com a possibilidade de variar para mais ou para menos em razão da marca e da qualidade do produto, e até porque a ciranda inflacionária nunca deixou de existir em nosso país”.

Análise: Ao contrário do que alega o Prefeito, à Municipalidade não cabe meramente subordinar-se aos preços oferecidos pelo licitante. Esta é a razão de ser da pesquisa prévia, que fornece à Administração meios para avaliar se as propostas estão ou não acima dos preços de mercado, podendo valer-se, em caso negativo, da faculdade prevista no art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, fixando prazo de três dias aos licitantes para apresentação de novas propostas e, em caso de persistência da situação, a adjudicação direta dos produtos por preço não superior ao pesquisado. Se a adjudicação direta revelasse preços superiores aos pesquisados, haveria duas hipóteses: 1ª) Os preços teriam sofrido aumento no período, revelando processo inflacionário; ou 2ª) A pesquisa de mercado não merece crédito. A fim de aclarar a questão, verifiquemos a data da pesquisa de mercado (considerada igual à do pedido de licitação) e a de julgamento das propostas de cada certame, que são (fls. 188/285):

CONVITE	57/1999	50/2000	19/2001	47/2001	09/2002
PESQUISA	04.10.1999	16.08.2000	15.03.2001	18.07.2001	07.02.2002
JULGAMENTO	20.10.1999	01.09.2000	30.03.2001	02.08.2001	22.02.2002
DECURSO	16 dias	16 dias	15 dias	16 dias	15 dias

O INPC fornecido pelo IBGE registra para cada período as seguintes variações:

MÊS	OUTUBRO/99	AGOSTO/00	MARÇO/01	JULHO/01	FEVEREIRO/02
INPC	0,96 %	1,21 %	0,48 %	1,11 %	0,31 %

De acordo com o aforismo *in dubio pro reo*, seria razoável considerar para cada lapso temporal de 15 ou 16 dias uma proporcionalidade direta com a taxa mensal medida, ignorando seu cálculo cumulativo. Entretanto, optamos por beneficiar ainda mais o defendente, considerando como acréscimo inflacionário a variação apurada para a totalidade de cada mês, e elaboramos demonstrativo com os preços pesquisados, os esperados (com acréscimo inflacionário) e os de aquisição (em R\$):

CONVITE	PRODUTO	PREÇOS			ACRÉSCIMO
		PESQUISADOS	ESPERADOS	PAGOS	
57/1999	Acúcar	0,45	0,45	0,55	22,22 %
	Batata inglesa	0,50	0,50	0,55	10,00 %
	Carne bovina	3,00	3,03	3,40	13,33 %
	Charque bovino	3,95	3,99	4,39	11,14 %
	Chocolate em pó	1,10	1,11	2,75	150,00 %
	Colorau	1,80	1,82	2,44	35,56 %
	Feijão	0,90	0,91	0,95	5,56 %
	Leite de coco	2,69	2,72	2,90	7,81 %
	Macã	0,87	0,88	0,99	13,79 %
57/1999	Mistura para bebida láctea	2,00	2,02	4,89	144,50 %
	Mistura para preparo de sopa	7,50	7,57	7,80	4,00 %
	Arroz	0,80	0,81	0,85	6,25 %
50/2000	Banana	0,60	0,61	0,99	65,00 %
	Batata inglesa	1,10	1,11	1,29	17,27 %
	Biscoito doce	2,20	2,23	2,50	13,64 %
	Biscoito salgado	1,90	1,92	2,50	31,58 %
	Cebola	0,60	0,61	0,79	31,67 %
	Doce de banana	1,65	1,67	2,89	75,15 %
	Farinha de mandioca	0,55	0,56	0,60	9,09 %
	Leite de coco	2,60	2,63	2,80	7,69 %
	Leite em pó	6,00	6,07	8,00	33,33 %
	Macarrão	1,20	1,21	1,30	8,33 %
	Óleo de soja	1,18	1,19	1,35	14,41 %
	Ovos	1,15	1,16	1,20	4,35 %
	Tempero pronto	2,60	2,63	4,00	53,85 %
	Tomate	0,89	0,90	0,99	11,24 %

	Vinagre	0,59	0,60	0,60	1,69 %
19/2001	Batata inglesa	1,85	1,86	1,90	2,70 %
	Charque bovino	6,80	6,83	6,85	0,74 %
	Margarina	1,18	1,19	1,19	0,85 %
	Vinagre	0,73	0,73	0,74	1,37 %
47/2001	Batata inglesa	1,10	1,11	1,20	9,09 %
	Arroz	1,20	1,20	1,30	8,33 %
09/2002	Banana	0,80	0,80	1,39	73,75 %
	Batata doce	0,35	0,35	0,45	28,57 %
	Batata inglesa	1,20	1,20	1,29	7,50 %
	Biscoito doce	2,98	2,99	3,45	15,77 %
	Biscoito salgado	2,88	2,89	3,45	19,79 %
	Cebola	0,90	0,90	0,98	8,89 %
	Cenoura	1,10	1,10	1,15	4,55 %
	Chuchu	0,60	0,60	0,85	41,67 %
	Frango	2,70	2,71	2,74	1,48 %
	Macarrão	1,35	1,35	1,78	31,85 %
	Nego bom	2,60	2,61	3,75	44,23 %
	Ovos	1,35	1,35	1,38	2,22 %
	Repolho	0,85	0,85	0,89	4,71 %
	Tomate	1,40	1,40	1,69	20,71 %

Muito embora tenhamos também optado por considerar aceitáveis as variações de preço inferiores a 2%, destacam-se acréscimos significativos (assim considerados os superiores a 30%, sombreados na tabela), que chegam a 150%. Assim, não acatamos as justificativas apresentadas.

g) Quanto a preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites n.ºs 57/1999, 20/2000, 50/2000, 19/2001, 47/2001, 09/2002, 24/2002 e 46/2002: “Para ser feita uma afirmativa deste porte seria necessário que a Equipe de Inspeção apresentasse prova do preço de varejo de cada produto mencionado nos exercícios de 1999 a 2002”.

Análise: Assiste razão parcial ao Prefeito quando se refere aos preços de varejo de 1999 a 2001, uma vez que, conforme salientado às fls. 17 do Relatório de Auditoria, os valores tomados como parâmetro nos referidos exercícios foram obtidos junto às Prefeituras Municipais de Aracaju (fls. 287/307) e Lagarto/SE, também relativamente à execução do PNAE, e que tanto podem se referir a atacado ou a varejo. Todavia, no tocante a 2002, como já mencionado na análise da alínea e desta instrução, a própria equipe efetuou pesquisa no comércio varejista local, nos dias 25 e 30.09.2002, obtendo valores inferiores aos das licitações ocorridas no exercício (Convites n.ºs 09, 24 e 46/2002) e, na mesma linha de argumentação, como não houve deflação, se os valores adjudicados são superiores aos preços de varejo de 2002, certamente e com muito mais razão também o são em relação aos preços de varejo de 1999/2001. Assim, consideramos inaceitáveis as justificativas apresentadas, e ratificamos as diferenças apuradas nos quadros de fls. 13/17.

h) Quanto à antieconomicidade das aquisições, sem privilegiar os produtos da região e sua vocação agrícola: “Apesar de ser o nosso Município considerado como o Celeiro do Estado de Sergipe, não temos como adquirir os nossos produtos de forma individual e direta do produtor, tendo em vista que, por certo, estaríamos praticando o fracionamento de despesas”. Ademais, “o excesso de requisitos por parte dos nossos órgãos quando da aquisição de produtos, serviços etc, muitas das vezes proibi que possamos fazer prevalecer o melhor preço, além do mais, na atualidade, são poucas as firmas de nossa que podem participar de uma Licitação, por não possuir a documentação necessária e exigida pelo poder público”. Em que pese o que prevê o FNDE, o art. 24, inciso XII, da Lei n.º 8.666/93 admite aquisição direta de hortifrutigranjeiros apenas temporariamente, enquanto não é realizada a licitação correspondente. “Por outro lado, o produto da região é privilegiado só que através do mercado formal, uma vez que os comerciantes compram os produtos da região para revender”.

Análise: Consideramos satisfatórios os esclarecimentos apresentados.

i) Quanto ao direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ante:

i.1) Chamada das mesmas firmas repetidamente: “Na atualidade, às exigências, para que haja a participação de uma firma em certame licitatórios, já é uma seleção natural, tendo em vista que, são poucas as firmas que se encontra com suas obrigações sociais, impostos etc em dias, o que impossibilita a participação dos mesmos, existindo algumas firmas que mesmo tendo condição de participar não faz”. As firmas chamadas são as que possuem “condições de preencher os requisitos exigidos para participação dos certames licitatórios”.

Análise: Numa breve consulta ao catálogo telefônico de Itabaiana/SE, verificamos que, sem contar pequenos fornecedores autônomos, existem na cidade o Supermercado Ubaldo e os pertencentes aos Srs. Jaconias Barros e José Santana e à Sr.ª Maria Barbosa, jamais convidados pela Prefeitura. É possível, entretanto, que estas quatro firmas não estejam em situação fiscal regular, o que confirmaria o alegado pelo Prefeito Municipal. Além destas, a empresa G. Barbosa

& Cia. Ltda. (maior supermercado da cidade) também não foi convidada para participar de qualquer certame. A mesma possui uma rede com 36 lojas nos Estados de Sergipe e Bahia, entre elas uma em Itabaiana/SE, e tem fornecido bens a diversos entes públicos (por exemplo, esta SECEX e a Fundação Universidade Federal de Sergipe – fls. 286), o que demonstra sua regularidade para contratar com a Administração Pública e torna insubsistentes as justificativas apresentadas.

i.2) Convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas: “Nossas licitações são realizadas sem nenhuma contrariedade ao artigo 22, parágrafo 6º, da Lei nº 8666/93, que manda se renove os licitantes se existir na praça mais de três interessados, no caso em tela trabalhamos com 04 firmas, as maiores da cidade, que estão com documentação sempre atualizada e dispostas a fazer fornecimento ao poder público”.

Análise: O § 6º do art. 22 da Lei nº 8.666/93 determina que, no caso de convite, “existindo na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações”. Isto não significa ser necessário que algumas das empresas não sejam convidadas, a fim de formar uma espécie de “reserva” para as licitações seguintes, e sim que todos os interessados tenham a oportunidade de participar dos certames. Na verdade, como já mencionado na alínea i.1 antecedente, a maior firma da cidade não foi convidada para participar de qualquer certame: a empresa G. Barbosa & Cia. Ltda., em plenas condições de contratar com o Poder Público. Assim, consideramos insatisfatórias as justificativas apresentadas.

i.3) Convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si (Comercial Peixoto Ltda., Supermercado Messias Peixoto Ltda., Irmãos Peixoto Ltda., Supermercado Nunes Peixoto Ltda.): “O fato de existir relação de parentesco entre os diversos empresários licitantes não é impedimento legal para participar do Convite e ainda são proprietários de firmas distintas”.

Análise: Muito embora relações de parentesco não sejam impedimento legal para participar de licitações, o fato de somente parentes participarem de algum certame, numa cidade onde há outros fornecedores fora da relação de parentesco, demonstra restrição à competitividade e direcionamento da licitação. Dos Convites nºs 47/2001, 24/2002 e 46/2002 somente participaram os quatro supermercados (fls. 235/237, 260/261 e 272/274). O Convite nº 50/2000 contou com a participação das quatro firmas mencionadas, e também dos Srs. NAIRSON TAVARES DE JESUS e JOSÉ REINAN DOS SANTOS. Estes últimos cotaram apenas carne bovina fresca, para a qual apresentou também cotação somente o Supermercado Josias Nunes Peixoto, levando à conclusão de que os supermercados e os pecuaristas não são propriamente concorrentes (fls. 206/208). O fato se repetiu no Convite nº 19/2001, não tendo participado, entretanto, o Sr. NAIRSON TAVARES DE JESUS (fls. 214/216), e no Convite nº 09/2001, do qual participaram, além do Sr. JOSÉ REINAN DOS SANTOS, os pecuaristas ANTONIO OLIVEIRA e JOSÉ ALMIR DOS SANTOS e o avicultor OSVALDO DE OLIVEIRA ANDRADE (fls. 249/252). Assim, temos por inaceitáveis as justificativas apresentadas.

i.4) Falta de convocação de firmas maiores, não sediadas em Itabaiana: “Na realidade, ocorre é a falta de interesses de firmas não sediadas em nossa cidade sempre que consultadas, e ainda, em experiências anteriores o produto se torna mais caro em razão do preço do transporte, uma vez que a mercadoria é entregue quando de cada pedido, que normalmente é mensal e dentro do cronograma financeiro”.

Análise: A justificativa não procede, uma vez que não foi encontrado pela Equipe de Auditoria nenhum documento que comprove o efetivo chamamento de outras firmas para participarem de licitações promovidas pela Prefeitura Municipal de Itabaiana/SE. Quanto à alegada superioridade de preços, não afetaria a Prefeitura, pois a licitação deve sempre estipular as condições de entrega (inclusive, se for o caso, mediante cronograma) e, caso alguma firma não sediada em Itabaiana fosse a vencedora, os preços adjudicados deveriam ser sempre respeitados dentro do prazo contratual, sem admissão de acréscimo a título de transporte. No caso de apresentação de proposta que não a de menor preço, a empresa jamais se sagraria vencedora do certame, o que torna inócuas as alegações apresentadas.

i.5) *Realização de convites, enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade, configurando fuga à modalidade de tomada de preços: “Nenhum artigo da lei das licitações exige o tempo de compra para classificar a modalidade de licitação. Se este pensamento um dia tornar-se realidade, o Convite deixa de existir para compras, uma vez que no período de um ano o volume de compras é superior ao convite. E ainda qual a firma que se habilitaria a fornecer um produto licitado em janeiro, no mês de dezembro sem reajuste de preço?”*

Análise: A leitura dos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 revela que a Administração pode parcelar as aquisições, “com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala”, desde que “preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação”. Como menciona o Relatório do Exmº Sr. Ministro-Relator HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO que fundamentou o Acórdão nº 258/2003-1ª Câmara, no caso do PNAE, “os recursos previstos anualmente têm os seus repasses regulares, permitindo uma programação anual de compras de gêneros alimentícios, no caso dos não perecíveis”, e a soma dos valores dos convites realizados durante o ano não pode superar o teto estabelecido para esta modalidade, sob risco de caracterizar fracionamento de despesa e fuga ao procedimento licitatório adequado. Assim, a solução seria o parcelamento sem fracionamento, ou seja, licitações distintas, mas na modalidade prevista para o todo (no caso, tomada de preços), cabendo determinação à Prefeitura neste sentido.

j) *Quanto à aquisição de gêneros (carne e pão) por preços diferentes no mesmo dia: As aquisições de pão referem a produtos empenhados em 11.06.1999 e 13.04.2000, pagos no mesmo dia. Da mesma forma, a carne foi empenhada em 02.02.2000 e 13.04.2000.*

Análise: Consideramos satisfatórios os esclarecimentos apresentados. Ressaltamos, porém, que parte da carne empenhada em 11.06.1999 (conforme declarou o Prefeito Municipal) foi entregue e paga somente em 10.05.2000. Assim, vemos que o óbice levantado pelo defendente ao final da alínea anterior não procede, pois o fornecedor honrou o compromisso assumido onze meses após a data do empenho.

l) *Quanto à falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos: “Os produtos são adquiridos no comércio, cabendo as indústrias e fornecedores, comercializarem produtos que já tragam o controle da Inspeção Federal, não havendo assim ‘data venia’, nenhuma necessidade de exigência de Laudo por parte da Merenda Escolar, uma vez que a mesma adquire os produtos a fornecedores estabelecidos comercialmente e legalmente em nossa cidade, produtos estes utilizados por toda a população”.*

Análise: De fato, aos fornecedores cabe submeter seus produtos à inspeção sanitária, o que não retira do adquirente, porém, a responsabilidade de exigir a comprovação de tal inspeção. A atualmente vigente Resolução/FNDE nº 001/2003 tornou ainda mais explícita a exigência, estabelecendo que os produtos a serem adquiridos devem ser submetidos previamente à Secretaria de Saúde do Município, para avaliação do atendimento aos padrões de qualidade dos alimentos, tornando obrigatória a previsão, nos editais licitatórios, da apresentação de tal laudo. Não há espaço para que a Prefeitura parta do pressuposto de que todos os produtos foram fiscalizados, simplesmente por estarem sendo comercializados na cidade e consumidos pela população local. Assim, consideramos insatisfatórios os esclarecimentos apresentados.

m) *Quanto à falta de registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida: O registro “é feito pelas supervisoras do SEMAE. E para que exista essa qualidade as merendeiras são recicladas anualmente para que possam oferecer toda a segurança e qualidade que se exige de uma boa alimentação, ressaltando ainda, que os cardápios já são confeccionados por nutricionista que contratamos para podermos oferecer o melhor para os nossos alunos”.*

Análise: Se o controle de qualidade é feito pelas supervisoras, não consta de registros formalizados. A elaboração de cardápios por nutricionista não garante a qualidade da alimentação, tendo em vista a constatação de que a mesma abre mão de suas atribuições em diversos dias e a outorga às próprias merendeiras a tarefa de “usar sobras com criatividade” (vide alínea p adiante). Ademais, a própria falta de água em escolas rurais prejudica a propalada qualidade, conforme alínea s adiante, razões pelas quais consideramos insatisfatórias as justificativas apresentadas.

n) Quanto a falhas/irregularidades concernentes à conservação, estocagem e falta de distribuição dos produtos da merenda: “Quando da inspeção in loco, a Equipe dessa Corte de Contas, constatou que se encontrava fora da geladeira algumas margarinas e ovos vencidos, os ovos estavam sendo selecionados ou separados para que o fornecedor providenciasse a troca dos vencidos, cuja solicitação já havia sido feita; quanto as margarinas estavam fora da geladeira para serem distribuídas”.

Análise: A justificativa quanto às margarinas não procede, uma vez que tanto sua estocagem como também sua distribuição devem ocorrer sob refrigeração (Regulamento Técnico anexo à Portaria/ANVISA nº 193/99, subitem 4.2.4). Não há manifestação quanto à falta de distribuição dos alimentos encontrados em estoque. Justificativas consideradas inaceitáveis.

o) Quanto ao número irreal de dias atendidos, ante a ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros: “Como não houve falta de merenda, e sim em alguns dias uma quantidade menor, o número de refeições servidas corresponde aos dias letivos, logo, o número de dias atendido é real”.

Análise: A argumentação não procede, já que foi constatada in loco em várias escolas falta de merenda. A partir da justificativa apresentada, verifica-se uma das seguintes hipóteses: 1ª) se a quantidade normalmente distribuída serviria para atender a todos os alunos, uma quantidade menor deixaria de atendê-los, ao menos em parte; 2ª) se, ao contrário, todos os alunos estivessem sendo suficientemente atendidos com quantidades menores, a distribuição normal estaria superestimada e, possivelmente, atendendo a pessoas fora do público-alvo. De qualquer forma, o procedimento é irregular.

p) Quanto à omissão de diversos dias letivos nos cardápios sugeridos, ou emprego das expressões “usar o que estiver no saldo” e “seja criativa, forme um bom cardápio com sobras”: “Que os valores repassados não oferecem condições de fornecimento de um cardápio variado durante todo o mês, é uma realidade. Logo os dias que foram considerados como omissão, são aqueles em que utiliza-se saldos de produtos existente, para que não fique nenhum dia sem a merenda e que tenha a qualidade de sempre”.

Análise: Salientamos inicialmente que o repasse de recursos do PNAE pela União tem caráter suplementar, e não exclusivo (arts. 208, inciso VII, e 211, § 1º, da Constituição Federal). Assim, eventual insuficiência de recursos deve ser atribuída à Municipalidade. A delegação desta responsabilidade às merendeiras retira a qualidade que o trabalho da nutricionista supostamente traria aos cardápios. Justificativas inaceitáveis.

q) Quanto à falta de controle sobre o número de refeições servidas: “Como não houve falta de merenda, e sim em alguns dias uma quantidade menor, o número de refeições servidas corresponde aos dias letivos, no entanto passaremos a fazer estas anotações”.

Análise: Ainda que não haja controle efetivo, o responsável se compromete a fazê-lo, razão pela qual consideramos aceitáveis as justificativas, propondo que a Prefeitura informe as providências adotadas quanto à matéria.

r) Quanto ao armazenamento de gêneros alimentícios de escolas rurais na residência de funcionários, em decorrência de diversos roubos/furtos em seus depósitos: “Se prende a necessidade de segurança e visa fazer com que o alimento atinja a sua destinação que são os alunos”.

Análise: A questão da segurança pública atinge os diversos setores da sociedade, entre os quais as escolas rurais do Município. Entretanto, a utilização da residência de funcionários para estocar gêneros alimentícios dá margem a desvios, não sendo a melhor solução. Assim, em que pese considerarmos satisfatórias as justificativas apresentadas, torna-se necessária a adoção de medidas que reforcem a segurança dos estabelecimentos de ensino.

s) Quanto à falta de condições de preparo da merenda na escola por inexistência de abastecimento de água, tratada ou não: “É surpreendente a informação referenciada, haja vista que todos os povoados servidos pela rede de ensino municipal, fornecem merenda aos seus alunos sem que haja nenhum problema relacionado à água, uma vez que o município paga a prestadores de serviços o transporte de água para as escolas. Falar de água tratada no estágio atual de desenvolvimento em que nos encontramos, com os diversos meios de tratamento de água seja fervendo, filtrando etc, não como se falar em falta de condição de preparo de merenda nas escolas

por inexistir abastecimento de água. Até porque, há de se perguntar: como vive a população dos nossos povoados com relação a água?”

Análise: A Prefeitura deve cobrar de tais prestadores de serviços, pois efetivamente não havia água (de qualquer espécie) na Escola Rural Artur Fortes. Água tratada no sentido estrito não engloba fervura e filtração, mas passagem por estação de tratamento propriamente dita. O escopo desta auditoria não englobou o abastecimento de água à população do Município, muito embora auditoria realizada paralelamente pela mesma equipe (TC-014.965/2002-2) tenha constatado no povoado Queimadas efetiva falta de abastecimento de água canalizada. Justificativa inaceitável.

t) Quanto ao preparo de refeições em excesso, permitindo sua repetição por alunos e o atendimento a professores(as) e, em decorrência, o consumo dos gêneros em tempo inferior ao previsto: Inexiste, sendo possível “alguma sobra pelo não comparecimento de alunos as salas de aula, ausência essa que não pode ser prevista ou detectada antes do início da preparação da alimentação”, e, nesse caso, “se permite que o aluno repita e se serve até aos professores, visando assim evitar o desperdício da merenda já pronta e sem condição de reaproveitamento”.

Análise: Consideramos satisfatórios os esclarecimentos apresentados, acrescentando proposta de determinação quanto a divulgar nas escolas que, de acordo com as normas do PNAE, a merenda é destinada exclusivamente a alunos da educação infantil e do ensino fundamental, sendo admitida repetição e/ou atendimento a professores ou funcionários apenas no caso de sobra pelo não comparecimento imprevisto de alunos, evitando-se desperdícios.

u) Quanto à disponibilização parcial de transporte para que o COMAE possa desempenhar suas atividades de fiscalização da aplicação de recursos do PNAE: “Estranhamos o fato ocorrido, uma vez que sempre existiram veículos locados à disposição do setor da merenda escolar”.

Análise: O Conselho de Alimentação Escolar é entidade distinta do Setor da Merenda Escolar. A este cabe a execução do PNAE, e ao primeiro cabe a fiscalização desta execução. Segundo apurado, o mesmo veículo disponibilizado ao SEMAE oferece transporte aos conselheiros, quando não está sendo utilizado. Tal limitação impede que as atribuições do COMAE sejam plenamente exercidas. Justificativas improcedentes.

v) Quanto à manutenção das conselheiras JOSEFA DOS REIS SILVA e JOSEFA SANTOS DO NASCIMENTO por mais de dois mandatos consecutivos: “Já estamos regularizando a situação mencionada, passando assim a cumprir corretamente o que determina a Lei nº 827/24/04/97, que criou a COMAE”.

Análise: Apesar de não ter sido esclarecido o motivo da permanência das duas conselheiras, consideramos satisfatório o comprometimento com a regularização da situação, devendo ser informadas as providências efetivamente adotadas pela Prefeitura.

2.3.O Sr. JUAREZ FERREIRA DE GOIS (ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação), por meio da documentação de fls. 134/157, limita-se a repetir *ipsis verbis* a argumentação do Prefeito LUCIANO BISPO DE LIMA sobre as seguintes questões:

- a) Dispensas de licitação não formalizadas com os elementos mínimos do procedimento;
- b) Elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo;
- c) Aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites nºs 57/1999, 19/2001 e 47/2001;
- d) Preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites nºs 57/1999, 19/2001 e 47/2001;
- e) Antieconomicidade das aquisições, sem privilegiar os produtos da região e sua vocação agrícola;
- f) Direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ante:
 - f.1) Chamada das mesmas firmas repetidamente;
 - f.2) Convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas;
 - f.3) Convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si;
 - f.4) Falta de convocação de firmas maiores, não sediadas em Itabaiana;
 - f.5) Realização de convites, enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade; e
- g) Falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos.

2.4.O Sr. JOSÉ ANTÔNIO MACEDO (*ex-Presidente e atual Presidente da CPL*), por meio da documentação de fls. 158/179, igualmente apresenta as mesmas justificativas elaboradas pelos outros responsáveis, quanto a:

- a)Dispensas de licitação não formalizadas com os elementos mínimos do procedimento;
- b)Elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo;
- c)Aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites n°s 50/2000 e 09/2002;
- d)Preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites n°s 20/2000, 50/2000, 09/2002, 24/2002 e 46/2002;
- e)Antieconomicidade das aquisições, sem privilegiar os produtos da região e sua vocação agrícola;
- f)Direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ante:
 - f.1) Chamada das mesmas firmas repetidamente;
 - f.2) Convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas;
 - f.3) Convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si;
 - f.4) Falta de convocação de firmas maiores, não sediadas em Itabaiana;
 - f.5) Realização de convites, enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade;
- g)Quanto à aquisição de gêneros (carne e pão) por preços diferentes no mesmo dia; e
- h)Quanto à falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos.

2.5.Assim, estendemos o acatamento parcial de justificativas a todos os responsáveis, incluindo a Sr^a JOSEFA DOS REIS SILVA, no tocante às questões para as quais o Sr. Prefeito Municipal se manifestou.”

Após analisar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, a Sra. Analistas formulou sua propostas nos seguintes termos:

“3.1.Ante o exposto, opinamos, nos termos do art. 43, parágrafo único, da Lei n° 8.443/92, c/c o art. 250, § 2°, do Regimento Interno/TCU, por:

a)Acolhimento parcial das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis LUCIANO BISPO DE LIMA (CPF 077.316.555-04), JUAREZ FERREIRA DE GOIS (CPF 022.052.975-20) e JOSÉ ANTÔNIO MACEDO (CPF 036.860.195-15), considerando-se sanadas as ocorrências relativas a dispensas de licitação não formalizadas com os elementos mínimos do procedimento; antieconomicidade das aquisições, sem privilegiar os produtos da região e sua vocação agrícola; aquisição de gêneros (carne e pão) por preços diferentes no mesmo dia; falta de controle sobre o número de refeições servidas; armazenamento de gêneros alimentícios de escolas rurais na residência de funcionários, em decorrência de diversos roubos/furtos em seus depósitos; preparo de refeições em excesso, permitindo sua repetição por alunos e o atendimento a professores(as) e, em decorrência, o consumo dos gêneros em tempo inferior ao previsto; manutenção das conselheiras JOSEFA DOS REIS SILVA e JOSEFA SANTOS DO NASCIMENTO por mais de dois mandatos consecutivos;

b)Aplicação da multa prevista no art. 58, inciso VII e § 1°, da Lei n° 8.443/92 c/c o art. 268, incisos VII e VIII, do R/TCU ao Sr. LUCIANO BISPO DE LIMA (CPF 077.316.555-04), pela falta de cumprimento de determinações deste Tribunal quanto a abolir saques temporários da conta vinculada do PNAE para outras contas da Prefeitura;

c)Aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n° 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do R/TCU:

c.1)Ao Sr. LUCIANO BISPO DE LIMA (CPF 077.316.555-04), pela emissão de cheques em favor da Prefeitura, e não dos respectivos fornecedores; falta de identificação dos documentos comprobatórios das despesas como pertencentes ao PNAE; direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ante chamada das mesmas firmas repetidamente, convocação do mínimo de três firmas apenas, convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si, falta de convocação de firmas maiores não sediadas em Itabaiana, e realização de convites enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade; falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos; falta de

registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida; falhas/irregularidades concernentes à conservação, estocagem e falta de distribuição dos produtos da merenda; número irreal de dias atendidos, com ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros; omissão de diversos dias letivos nos cardápios sugeridos, ou emprego das expressões “usar o que estiver no saldo” e “seja criativa, forme um bom cardápio com sobras”; falta de condições de preparo da merenda na escola por inexistência de abastecimento de água, tratada ou não; disponibilização parcial de transporte para que o COMAE possa desempenhar suas atividades de fiscalização da aplicação de recursos do PNAE;

c.2) Ao Sr. JUAREZ FERREIRA DE GOIS (CPF 022.052.975-20), pelo direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ante chamada das mesmas firmas repetidamente, convocação do mínimo de três firmas apenas, convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si, falta de convocação de firmas maiores não sediadas em Itabaiana, e realização de convites enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade; e falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos;

c.3) Ao Sr. JOSÉ ANTÔNIO MACEDO (CPF 036.860.195-15), pelo direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ante chamada das mesmas firmas repetidamente, convocação do mínimo de três firmas apenas, convocação repetida de firmas cujos proprietários apresentam relação de parentesco entre si, falta de convocação de firmas maiores não sediadas em Itabaiana, e realização de convites enquanto as aquisições por ano ultrapassam o limite dessa modalidade; e falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos; falta de registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida;

c.4) À Sr^a. JOSEFA DOS REIS SILVA (CPF 170.581.715-72), pela falta de registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida; falhas/irregularidades concernentes à conservação, estocagem e falta de distribuição dos produtos da merenda; número irreal de dias atendidos, com ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros; omissão de diversos dias letivos nos cardápios sugeridos, ou emprego das expressões “usar o que estiver no saldo” e “seja criativa, forme um bom cardápio com sobras”; falta de condições de preparo da merenda na escola por inexistência de abastecimento de água, tratada ou não; disponibilização parcial de transporte para que o COMAE possa desempenhar suas atividades de fiscalização da aplicação de recursos do PNAE; ausência de documentos que comprovem a verificação, pelo COMAE, dos principais aspectos da execução do Programa; falta de mecanismos de conferência dos dados informados pela entidade executora na prestação de contas quanto à execução física; ausência de roteiros ou relação de documentos solicitados para apreciação das prestações de contas pelo COMAE; desatualização do Regimento Interno do COMAE;

d) Aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei n^o 8.443/92 c/c o art. 268, inciso III, do RI/TCU:

d.1) Ao Sr. LUCIANO BISPO DE LIMA (CPF 077.316.555-04), pela elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo; aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites n^{os} 57/1999, 50/2000, 19/2001, 47/2001 e 09/2002; adjudicação de preços iguais ou superiores aos de varejo nos Convites n^{os} 57/1999, 20/2000, 50/2000, 19/2001, 47/2001, 09/2002, 24/2002 e 46/2002;

d.2) Ao Sr. JUAREZ FERREIRA DE GOIS (CPF 022.052.975-20), pela elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo; aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites n^{os} 57/1999, 19/2001 e 47/2001; adjudicação de preços iguais ou superiores aos de varejo nos Convites n^{os} 57/1999, 19/2001 e 47/2001;

d.3) Ao Sr. JOSÉ ANTÔNIO MACEDO (CPF 036.860.195-15), pela elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo; aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites n^{os} 50/2000 e 09/2002; adjudicação de preços iguais ou superiores aos de varejo nos Convites n^{os} 20/2000, 50/2000, 09/2002, 24/2002 e 46/2002;

e) Determinação à Prefeitura Municipal de Itabaiana/SE (CNPJ 13.104.740-0001-10) quanto a:

- e.1) Suspender imediatamente, caso ainda não o tenha feito, a prática de saques temporários indevidos da conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar, sob risco de cominação de nova multa ao responsável por descumprimento de determinação deste Tribunal;*
- e.2) Emitir cheques nominais aos favorecidos, abolindo a emissão de cheques em favor da própria Prefeitura;*
- e.3) Promover a devida identificação de todos os documentos comprobatórios de despesas do PNAE, não ultrapassando a ocasião de recebimento das competentes notas fiscais ou recibos;*
- e.4) Basear-se em preços de atacado na elaboração de orçamentos prévios;*
- e.5) Abster-se de adquirir produtos com preço superior ao constante do orçamento prévio, valendo-se da faculdade prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93 para fixar prazo de três dias aos licitantes para apresentação de novas propostas e, em caso de persistência da situação, adjudicar diretamente os produtos por preço não superior ao pesquisado (com base em preços de atacado);*
- e.6) Garantir a maior competitividade possível nas licitações realizadas, adotando nas várias licitações realizadas ao ano a modalidade prevista para o todo (no caso, tomada de preços);*
- e.7) Prever nos editais licitatórios a obrigatoriedade de apresentação, pelos fornecedores, de laudo emitido pela Secretaria de Saúde do Município (ou do Estado, se for o caso), para avaliação do atendimento aos padrões de qualidade dos alimentos;*
- e.8) Efetuar registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida;*
- e.9) Cumprir as exigências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária quanto à conservação e estocagem de alimentos;*
- e.10) Providenciar a aquisição e distribuição tempestiva dos produtos da merenda, evitando a ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros;*
- e.11) Elaborar cardápios que cubram todo o período letivo, eliminando o emprego de expressões como “usar o que estiver no saldo” ou “seja criativa, forme um bom cardápio com sobras”, bem como a omissão de dias letivos nos cardápios sugeridos;*
- e.12) Adotar medidas que reforcem a segurança dos estabelecimentos de ensino, evitando o armazenamento de gêneros alimentícios de escolas rurais na residência de funcionários, em decorrência de diversos roubos/furtos em seus depósitos;*
- e.13) Oferecer condições de preparo da merenda na escola, garantindo o abastecimento de água (tratada ou não), inclusive, se for o caso, fiscalizando a prestação de serviços de seu transporte, eventualmente contratados pela Prefeitura;*
- e.14) Divulgar nas escolas que, de acordo com as normas do PNAE, a merenda é destinada exclusivamente a alunos da educação infantil e do ensino fundamental, sendo admitida repetição e/ou atendimento a professores ou funcionários apenas no caso de sobra pelo não comparecimento imprevisto de alunos, evitando-se desperdícios;*
- e.15) Disponibilizar transporte para que o COMAE possa desempenhar suas atividades de fiscalização da aplicação de recursos do PNAE, além do veículo utilizado pelo SEMAE;*
- e.16) Informar, no prazo de trinta dias, as providências efetivamente adotadas com a finalidade de controlar o número de refeições servidas, bem como quanto à substituição das conselheiras JOSEFA DOS REIS SILVA e JOSEFA SANTOS DO NASCIMENTO;*
- f) Determinação ao Conselho Municipal de Alimentação Escolar de Itabaiana/SE quanto a:*
- f.1) Utilizar documentos que comprovem a verificação dos principais aspectos da execução do PNAE;*
- f.2) Adotar mecanismos de conferência dos dados informados pelo SEMAE na prestação de contas quanto à execução física;*
- f.3) Utilizar roteiros ou relação de documentos solicitados para apreciação das prestações de contas;*
- f.4) Promover a atualização de seu Regimento Interno;*
- g) Envio de cópia da Decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem e demais elementos processuais considerados necessários, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do art. 209, § 6º, do RI/TCU, para fins de apuração da conduta no Sr. LUCIANO BISPO DE LIMA quanto ao disposto nos arts. 297, 299, 301 e 304 do Código Penal; e*

h)Arquivamento do presente processo.”

O Sr. Diretor de Divisão da SECEX-SE, ao anuir a proposta formulada pela Sra. Analista fez considerações que a seguir sintetizo(fl. 324/333):

a) entende que o fundamento da aplicação da multa inserida no item 3.1, “b”, deve ser 58, II, “b”, da Lei nº 8.443/92 e não no inciso VII do mesmo dispositivo, uma vez que não houve reincidência de descumprimento à decisão deste Tribunal, já que a Decisão nº 225/99-Plenário trouxe determinações referentes aos recursos do Fundo Municipal de Saúde, sem qualquer relação com os recursos referentes ao Programa Nacional de Alimentação Escolar;

b) em relação às letras “e”, “f” e “g” da audiência do Sr. Juarez Bispo de Lima e letras “b”, “c” e “d” da audiência dos Srs. Juarez Ferreira de Gois e José Antônio Macedo, entende que se trata de superfaturamento, conforme tabela de fl. 325/326. Conforme a planilha de cálculos, o Sr. Diretor calculou sobrepreço de R\$ 6.325,45 (seis mil, trezentos e vinte e cinco reais, quarenta e cinco centavos). Entretanto, como esse valor encontra-se abaixo do valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a partir do qual deve ser instaurada a competente TCE, propôs o arquivamento do presente feito sem cancelamento do débito a que fica obrigado o responsável;

c) quanto à proposta da letra “g” da Sra. Analista, entende o Dr. Diretor que a conduta do Responsável enquadrar-se-ia como *“crime de bagatela, haja vista que, da conduta supostamente delituosa, não teria restado prejuízo substancial à vítima – que nesse caso seria a própria União – pois essa falta de identificação da origem dos recursos nos documentos de despesas tem sido considerada reiteradamente, no âmbito deste Tribunal, como falha meramente formal, de que não resulta prejuízo ao Erário”*

Quanto às demais propostas formuladas pela Sra. Analista, o Sr. Diretor manifestou sua anuência.

A Sra. Secretária manifestou sua concordância com a proposta do Sr. Diretor (fl. 334).

É o Relatório.

VOTO

Versa a espécie sobre auditoria realizada no município de Itabaiana – SE, em decorrência do Plano de Auditoria do 2º semestre de 2002. A presente auditoria possui o escopo de avaliar a regularidade do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, referente aos exercícios de 2000 e 2001.

Verificou a equipe de auditoria diversas irregularidades praticadas pelos Srs. Luciano Bispo de Lima, Juarez Ferreira de Gois, José Antônio Macedo, Sra. Josefa dos Reis Silva, o que ensejou a audiência de todos, conforme documentos de fls. 45/55.

Passo a analisar as razões de justificativa.

A Sra. Josefa dos Reis Silva, mesmo havendo tomado ciência do ofício de audiência, conforme documento de fl. 50, permaneceu silente, o que caracteriza sua revelia, nos termos do art. 11, § 3º, da Lei nº 8.443/92, dando-se prosseguimento ao processo.

As irregularidades objeto de audiência dos Srs. Juarez Ferreira de Gois, José Antônio Macedo e Josefa dos Reis Silva encontram-se inseridas na audiência do Sr. Luciano Bispo de Lima. Como mencionado pela Unidade Técnica, as razões de justificativa apresentadas pelos dois primeiros identificam-se, *ipsis literis*, com as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luciano Bispo de Lima. Dessa forma, passo a analisar as razões de justificativa deste.

As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luciano Bispo de Lima, referentes aos itens “d”, “h”, “i.5”, “j”, “q”, “r”, “s”, “t”, “v”, devem ser acolhidas de plano, conforme pronunciamento da Unidade Técnica, com o qual manifesto minha anuência.

Em relação aos saques temporários da conta vinculada do Programa Nacional de Alimentação Escolar (item “a”), não pode subsistir o argumento do Responsável no sentido de que *“a insuficiência de recursos financeiros para pagar despesas urgentes e inadiáveis do Município”* não teria prejudicado a execução do Programa. Os recursos devem permanecer em conta específica. Tal previsão visa estabelecer nexos entre as despesas realizada e o objeto do Programa, além da possibilidade de auferir rendimentos financeiros, que reverteriam para o próprio programa.

Remanesce injustificada essa irregularidade, ante o que prescreve o item IV da IN STN/1/1997, nos seguintes termos: *“TV - utilização dos recursos em finalidade diversa da estabelecida no respectivo instrumento, ainda que em caráter de emergência”*.

No que tange à emissão de cheque em favor da Prefeitura (item “b”), não pode subsistir o argumento de inexperiência do servidor que preenchia esses cheques. A finalidade do pagamento com cheque consiste em identificar o prestador do serviço, vinculando a prestação do serviço aos recursos para esse fim destinados. O responsável não conseguiu elidir essa irregularidade.

Quanto à falta de identificação nos documentos (item “c”), em que pese em determinados casos o Tribunal considerar com falha meramente formal, entendo que esse não deve ser o entendimento no presente caso, de acordo com o que passo a expor. Conforme mencionado pela Unidade Técnica, os documentos verificados pela Equipe de Auditoria do TCU não continham a identificação de que os recursos referiam-se ao Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). Entretanto, nos documentos encaminhados pelo responsável em sede de audiência (fls. 95/97), consta a aposição de carimbo do PNAE, o que demonstra a sua inserção a posteriori, motivo por que não deve ser considerada falha meramente formal, rejeitando-se, portanto, essa razão de justificativa.

Em relação à elaboração do orçamento prévio com base em preços de varejo (item “e”), tendo em vista que as quantidades adquiridas ensejariam economia de escala e a prática de preços próprios de atacado, deve-se registrar que a aplicação do recursos ocorreu nos exercícios de 2000 e 2001. Já o levantamento de preço procedido pela Equipe de Auditoria foi no final de setembro de 2002. Conforme mencionado pela Equipe de Auditoria, não é comum ocorrer de um produto em anos subsequentes possuir preço menor do que o de anos anteriores. A variação dos preços dos produtos verificada pela Equipe oscila entre 0,78% e 142,86%. O fato de, por exemplo, haver sido pago pelo Município o preço de R\$ 0,85 (oitenta e cinco centavos) pelo kg do repolho em 2000 e esse mesmo produto estar cotado a R\$ 0,35 (trinta e cinco centavos) em setembro de 2002 (suposto sobrepreço de 142%), por si só, não é suficiente para caracterizar a prática de ato ilegítimo ou antieconômico, pois há variação de preço de hortifrutigranjeiro durante o ano. Diferente entendimento ocorreria se os preços trazidos aos autos pelo zelosa Equipe de Auditoria se reportassem à data das aquisições realizadas pela municipalidade. Com as vênias de estilo da zelosa Unidade Técnica, acolho as razões de justificativa do Responsável referente a esse item.

No que tange à aquisição de produtos cujos preços licitados encontra-se acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura, nos Convites nºs 57/1999, 50/2000, 19/2001, 47/4001 e 09/2002 (item “f”), não pode ser acolhida a tese do Responsável no sentido de que *“a Prefeitura não pode ditar os preços para o comércio e sim a eles se subordinar”*. A Administração não se subordina aos preços ditados pelo comércio. Ao contrário, compete à Administração fixar os parâmetros a que devem sujeitar-se os preços praticados pelos licitantes interessados em contratar com a Administração. Mencione-se que o inciso X, do art. 40, da Lei de Licitações prevê que os editais de licitação possam conter fixação de preços máximos, sendo vedada a fixação de preços mínimos. Ademais, no caso de desclassificação de todas as propostas em virtude da inobservância do limite máximo de preços, no caso de convites, poderá a Administração fixar o prazo de 8 (oito) dias para que as empresas participantes do certame apresentem novas propostas e, persistindo a situação, proceder à adjudicação direta dos produtos por preços não superiores ao preço máximo fixado pela Administração. Por esse motivo, entendo não deva ser recepcionada a razão de justificativa.

Em relação aos preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites nºs 57/1999, 20/2000, 50/2000, 19/2001, 47/2001, 09/2002, 24/2002 e 46/2002 (item “g”), devem ser acolhidas parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Responsável. Os preços praticados nos convites realizados nos exercícios de 1999, 2000 e 2001 não podem sofrer a glosa dos preços verificados em 2002, pelos mesmos motivos constantes da análise do item “e” retro. Entretanto, quanto aos preços dos convites nºs 09/2002, 24/2002 e 46/2002, entendo que não devem ser recepcionadas as razões de justificativa, já que os levantamentos procedidos pela Equipe de Auditoria do TCU ocorreram no mesmo exercício (2002). Por esse motivo, devem ser acolhidas parcialmente essas razões de justificativa.

Quanto ao “*direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios*”, em violação ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, entendo que remanescem injustificadas a convocação das mesmas firmas para participarem de convite realizado pelo Município (item i.1) e a “*convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas, contrariando o art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93*” (item i.2), nos termos do pronunciamento da Unidade Técnica. Já em relação à convocação de empresas cujos proprietários possuem grau de parentesco (item i.3), embora possa ensejar conluio entre os participantes, entendo não ser suficiente para indicar irregularidade praticada pelo gestor, até porque também não consta nos autos documentos que demonstrem essa prática, motivo por que, com as vênias de estilo por divergir da proposta da Unidade Técnica, acolho essa razão de justificativa do Responsável. Da mesma forma, a “*falta de convocação de firmas maiores, não sediadas em Itabaiana*” (item 1.4) não enseja prática de violação do disposto no art. 22, § 6º, da Lei de Licitações, pois esse dispositivo faz menção a três possíveis interessados na praça onde se processa o convite, o que não impõe ao licitante a obrigação de buscar em outras praças interessados em participar de licitação na modalidade de convite, motivo por que acolho a razão de justificativa do Responsável, com as vênias de estilo por dissentir da proposta formulada pela Unidade Técnica.

Quanto à “*falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos*” (item l), não pode subsistir o argumento do Responsável no sentido de que esse controle cabe à inspeção federal. São distintas a competência de órgão federal para emitir laudos sanitários e a obrigação de o Município exigir o laudo das empresas contratadas. Desta não pode afastar-se o Município. Não subsiste, portanto, a alegação do Responsável.

No que tange às razões de justificativa referentes aos itens “m, n, o, p”, manifesto-me em consonância com os pareceres da Unidade Técnica no sentido de não acolhê-las. A merenda escolar deve possuir controle de qualidade da mesma forma que deve ser conservada em ambiente com condições de manter sua utilidade. A manutenção de merenda escolar em condições de armazenamento impróprias, além de causar prejuízo ao Programa, coloca em risco a saúde daqueles que dela se alimentam. Expressão do tipo “*usar sobras com criatividade*” não pode fazer parte da Administração Pública. A gestão de recursos públicos impõe planejamento, organização, direção e controle, técnicas de administração que devem ser empregadas na gestão da coisa pública, com vistas a evitar dano ao Erário e a alcançar, com eficiência, a consecução do objetivo, no caso concreto, do Programa Nacional de Alimentação Escolar. Mencione-se, também, que esse Programa possui caráter suplementar, nos termos do art. 208, VII, da Constituição Federal, não se justificando, portanto, o argumento de que “*(...) os valores repassados não oferecem condições de fornecimento de um cardápio variado durante todo o mês*”. Além do dever de complementar os recursos recebidos do PNAE, ante seu caráter apenas suplementar, deve o Município planejar-se para a consecução do Programa, a fim de evitar número irreal de dias atendidos, bem como a omissão de dias letivos no cardápio, conforme verificado pela Equipe de Auditoria.

No que tange à “*falta de condições de preparo da merenda na escola por inexistência de abastecimento de água, tratada ou não*” (item “s”), entendo que devam ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Responsável, sem embargo de determinar ao Município que proporcione condições de preparo da merenda escolar, em relação ao fornecimento de água.

Em relação à disponibilidade “*parcial de transporte para que o COMAE possa desempenhar suas atividades de fiscalização da aplicação dos recursos(...)*” (item “u”), entendo que essa impropriedade possa ser resolvida com determinação no sentido de que o Município coloque veículo à disposição do COMAE, a fim de que possa exercer suas atividades de fiscalização da aplicação dos recursos referentes ao PNAE.

Embora a Sra. Josefa Santos do Nascimento tenha permanecido silente ante a audiência formulada pelo Tribunal, as razões de justificativa do Sr. Luciano Bispo de Lima que foram acolhidas e que se relacionem com a audiência desta Responsável devem ser por ela aproveitadas, da mesma forma para os Srs. Juarez Ferreira de Gois, José Antônio Macedo.

No que tange à constatação de sobrepreço de R\$ 6.325,45 verificado pelo Sr. Diretor, com as vênias de estilo, divirjo da proposta formulada, de acordo com o que passo a expor. O levantamento do sobrepreço levou em consideração tabela elaborada pela Sra. Analista (fls. 13/17). As aquisições dos produtos foram realizadas no período de 20.10.1999 a 6.8.2002. Entretanto, os paradigmas dos

preços usados para quantificar o sobrepreço foram buscados em outras municipalidades, o que entendo não permite sólida quantificação do sobrepreço. Assim consignou a Sra. Analista-instrutora: *“Os valores tomados como referência foram obtidos junto à Prefeitura Municipal de Aracaju/SE (1999 a 2001), à Prefeitura Municipal de Lagarto/SE (2000) e aos Supermercados G. Barbosa e Messias Peixoto (pesquisa feita nos dias 25 e 30.09.2002, com base nos preços de varejo), ambos situados em Itabaiana/SE.”* Por não haver incontestável quantificação do sobrepreço verificado, com as vênias de estilo por divergir do Parecer do Sr. Diretor, entendo que não pode ser recepcionado esse cálculo de sobrepreço.

Acolho as propostas de determinação formuladas pela Sra. Analista-instrutora, com os ajustes inseridos no Acórdão proposto ao Tribunal.

Dessa forma, remanescendo injustificadas as irregularidades acima analisadas, entendo deva ser aplicada multa individual aos Srs. Luciano Bispo de Lima, Juarez Ferreira de Gois, José Antônio Macedo, Sra. Josefa dos Reis Silva, em virtude das irregularidade verificadas na consecução do Programa Nacional de Alimentação Escolar, nos termos do art. 58, II, da Lei nº 8.443/92.

Ante o exposto, em linha de concordância com a essência das proposta formuladas pela Unidade Técnica, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.506/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC 014.964/2002-5
2. Grupo I, Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Srs. Luciano Bispo de Lima (CPF 077.316.555-04), Juarez Ferreira de Gois (CPF 022.052.975-20), José Antônio Macedo (CPF 036.860.195-15), Sra. Josefa dos Reis Silva (CPF 170.581.715-72)
4. Entidade: Município de Itabaiana - SE
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-SE
8. Advogados constituídos nos autos: não consta
9. Acórdão: ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 230, do Regimento Interno, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
 - 9.1 - acolher as razões de justificativa do Sr. Luciano Bispo de Lima, referentes aos itens “d”, “e”, “h”, “i.3”, “i.4”, “i.5”, “j”, “q”, “r”, “s”, “t”, “u”, “v” integrantes do ofício citatório;
 - 9.2 - rejeitar as razões de justificativa do Sr. Luciano Bispo de Lima, referentes aos seguintes itens:
 - 9.2.1 - saques temporários da conta vinculada do PNAE para outras contas da Prefeitura, com posteriores devoluções, durante o exercício de 2001;
 - 9.2.2 - emissão de cheques (nºs 155334, 474297, 474298, 474299, 474300, 474301 e 474302) em favor da Prefeitura, e não dos respectivos fornecedores;
 - 9.2.3 - falta de identificação dos documentos comprobatórios das despesas como pertencentes ao PNAE;
 - 9.2.4 - aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura;
 - 9.2.5 - preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites 09/2002, 24/2002 e 46/2002;

9.2.6 - direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ferindo o art. 3º da Lei nº 8.666/93, ante:

9.2.6.1 - convocação das mesmas firmas repetidamente;

9.2.6.2 - convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas, contrariando o art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93;

9.2.7 - falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos;

9.2.8 - falta de registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida;

9.2.9 - irregularidades concernentes à conservação, estocagem e falta de distribuição dos produtos da merenda;

9.2.10 - número irreal de dias atendidos, ante a ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros, atribuída ao fato de ser providenciado novo pedido de entrega de gêneros aos fornecedores somente após o ingresso dos valores na conta da Prefeitura;

9.2.11 - omissão de dias letivos nos cardápios sugeridos;

9.3 – aproveitar em favor da Sra. Josefa dos Reis Silva o acolhimento das justificativas “e”, “f”, “g”, “h”, “i”, “j”, uma vez elididas pelo Sr. Luciano Bispo de Lima, remanescendo injustificadas as seguintes irregularidades:

9.3.1 - falta de registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida;

9.3.2 - irregularidades concernentes à conservação, estocagem e falta de distribuição dos produtos da merenda;

9.3.3 - número irreal de dias atendidos, ante a ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros, atribuída ao fato de ser providenciado novo pedido de entrega de gêneros aos fornecedores somente após o ingresso dos valores na conta da Prefeitura;

9.3.4 - omissão de dias letivos nos cardápios sugeridos;

9.4 – acolher as razões de justificativa do Sr. Juarez Ferreira de Gois, referentes aos itens “a”, “b”, “e”, “f.3”, “f.4”, “f.5” do ofício citatório;

9.5 – rejeitar as razões de justificativa do Sr. Juarez Ferreira de Góis, referentes aos seguintes itens:

9.5.1 - aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura;

9.5.2 - preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites nºs 57/1999, 19/2001 e 47/2001;

9.5.3 - direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ferindo o art. 3º da Lei nº 8.666/93, ante:

9.5.3.1 - convocação das mesmas firmas repetidamente;

9.5.3.2 - convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas, contrariando o art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93;

9.5.4 - falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos;

9.6 – acolher as razões de justificativa do Sr. José Antônio Macedo, referentes aos itens “a”, “b”, “e”, “f.3”, “f.4”, “f.5”, “g” do ofício citatório;

9.7 - rejeitar as razões de justificativa do Sr. José Antônio Macedo, referentes aos seguintes itens:

9.7.1 - aquisição de produtos cujos preços licitados estão acima do respectivo orçamento prévio elaborado pela Prefeitura;

9.7.2 - preços adjudicados iguais ou superiores aos de varejo nos Convites nºs 20/2000, 50/2000, 09/2002, 24/2002 e 46/2002;

9.7.3 - direcionamento ou restrição à competitividade nos certames licitatórios, ferindo o art. 3º da Lei nº 8.666/93, ante:

9.7.3.1 - convocação das mesmas firmas repetidamente;

9.7.3.2 - convocação, via de regra, do mínimo de três firmas apenas, contrariando o art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93;

9.7.4 - falta de exigência de laudo de inspeção sanitária dos produtos adquiridos;

9.8 - aplicar aos Srs. Luciano Bispo de Lima, Juarez Ferreira de Gois, José Antônio Macedo, Sra. Josefa dos Reis Silva a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que

comprovem, perante o Tribunal, 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 efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.9 - determinar ao município de Itabaiana-SE que:

9.9.1 - suspenda imediatamente, caso ainda não o tenha feito, a prática de saques temporários indevidos da conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar, sob risco de cominação de nova multa ao responsável por descumprimento de determinação deste Tribunal;

9.9.2 - emita cheques nominais aos favorecidos, abolindo a emissão de cheques em favor da própria Prefeitura;

9.9.3 - promova a devida identificação de todos os documentos comprobatórios de despesas do PNAE, não ultrapassando a ocasião de recebimento das competentes notas fiscais ou recibos;

9.9.4 - baseie-se em preços de atacado na elaboração de orçamentos prévios;

9.9.5 - abstenha-se de adquirir produtos com preço superior ao constante do orçamento prévio, valendo-se da faculdade prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93, para fixar prazo de três dias aos licitantes para apresentação de novas propostas e, em caso de persistência da situação, adjudique diretamente os produtos por preço não superior ao pesquisado;

9.9.6 - garanta maior competitividade possível nas licitações realizadas, adotando nas várias licitações realizadas ao ano a modalidade específica para o montante das compras, nos termos dos §§ 1º e 5º, do art. 23 da lei nº 8.666/93;

9.9.7 - insira nos editais licitatórios a obrigatoriedade de apresentação, pelos fornecedores, de laudo emitido pela Secretaria de Saúde do Município (ou do Estado, se for o caso), para avaliação do atendimento aos padrões de qualidade dos alimentos;

9.9.8 - efetue registros que comprovem o controle de qualidade da merenda fornecida;

9.9.9 - cumpra as exigências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária quanto à conservação e estocagem de alimentos;

9.9.10 - providencie aquisição e distribuição tempestiva dos produtos da merenda, evitando a ocorrência de dias sem merenda em datas próximas aos repasses financeiros;

9.9.11 - elabore cardápios que cubram todo o período letivo;

9.9.12 - adote medidas que reforcem a segurança dos estabelecimentos de ensino, evitando o armazenamento de gêneros alimentícios de escolas rurais na residência de funcionários;

9.9.13 - ofereça condições de preparo da merenda na escola, garantindo o abastecimento de água;

9.9.14 - divulgue nas escolas que, de acordo com as normas do PNAE, a merenda é destinada exclusivamente a alunos da educação infantil e do ensino fundamental;

9.9.15 - disponibilize transporte para que o COMAE possa desempenhar suas atividades de fiscalização da aplicação de recursos do PNAE;

9.9.16 - informe, no prazo de trinta dias, as providências efetivamente adotadas com a finalidade de controlar o número de refeições servidas, bem como quanto à substituição das conselheiras Josefa dos Reis Silva e Josefa Santos do Nascimento;

9.10 - determinar ao Conselho Municipal de Alimentação Escolar de Itabaiana/SE que:

9.10.1 - utilize documentos que comprovem a verificação dos principais aspectos da execução do PNAE;

9.10.2 - adote mecanismos de conferência dos dados informados pelo SEMAE na prestação de contas quanto à execução física;

9.10.3 - utilize roteiros ou relação de documentos solicitados para apreciação das prestações de contas;

9.10.4 - promova a atualização de seu Regimento Interno;

9.11 - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.12 - remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, para adoção das medidas julgadas pertinentes.

9.13 - arquivar os presentes autos.

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

Grupo II - Classe – Plenário

TC 011.308/2003-8 (2 volumes)

Natureza: Relatório de Auditoria - Monitoramento.

Entidades: Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí; Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí e Secretaria Estadual de Defesa Civil-Piauí.

Responsáveis: Hugo Napoleão do Rego Neto (CPF nº 042.481.397-15); João Calisto Lobo (CPF nº 001.630.823-91) e José Wellington Barroso de Araújo Dias (CPF nº 182.556.633-04).

Sumário: Realização de Auditoria em órgãos e entidades do Estado do Piauí. Verificação de não cumprimento de cláusula contida nos respectivos termos de convênio e no art. 20 da IN/STN nº 1/97, que impõem a obrigatoriedade de manutenção de recursos repassados pelo concedente em conta bancária específica. Realização de audiência de responsável. Determinações a órgãos concedentes.

O Tribunal de Contas da União, ao realizar auditoria na Secretaria de Saúde do Estado do Piauí, por meio do Acórdão 134/2002 – TCU – Plenário decidiu:

“8.5. determinar ao Governador do Estado do Piauí que adote medidas para que todos os órgãos e entidades do Governo daquele estado cumpram as normas constantes dos termos de convênio celebrados com órgãos ou entidades da União, em especial as pertinentes:

8.5.1. à manutenção dos recursos de convênios em conta bancária específica, sendo permitidos saques somente para o pagamento de despesas previstas no plano de trabalho, mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária, ou para aplicação no mercado financeiro (arts. 18, IV, e 20, caput, da IN/STN 1/97);

8.5.2. à aplicação dos saldos de convênios, enquanto não utilizados, em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto, lastreada em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazos menores (art. 116, § 4º, da Lei 8.666/93, c/c o art. 20, §§ 1º, 2º e 3º, da IN/STN 1/97);”

2. Transcrevo, em seguida, instrução elaborada pela Srª Diretora, Conceição de Maria Lages Gonçalves Bessa:

“Com objetivo de verificar o cumprimento das determinações constantes nos subitens 8.5.1 e 8.5.2 do Acórdão nº 134/2002-Plenário, decorrente de Auditoria realizada na Secretaria de Saúde

do Estado do Piauí, esta SECEX realizou Auditoria de Conformidade - Monitoramento em Órgãos e Entidades do Governo do Estado do Piauí (Registro Fiscalis nº 158/2003).

2.O trabalho teve como escopo os convênios celebrados entre o Governo Federal e as Secretarias de Saúde, Educação, Defesa Civil, Planejamento (Programa de Combate à Pobreza Rural), e Segurança, bem como o Centro de Hematologia e Hemoterapia do Piauí, o Departamento de Estrada e Rodagens do Estado do Piauí e o Serviço Social do Estado do Piauí, considerando-se a representatividade dos recursos envolvidos. Os 19 convênios analisados totalizam um volume de recursos na ordem de R\$ 33.875.054,13.

3.Registre-se que a referida análise deteve-se aos convênios celebrados após 17/04/2002, data do acórdão acima referenciado, até maio/2003.

4.Visando comprovar a manutenção dos recursos dos convênios analisados em conta específica, como também a aplicação no mercado financeiro de seus saldos não utilizados, a Equipe de Auditoria elaborou dois questionamentos:

- a) Os recursos dos convênios celebrados pelo Governo do Estado do Piauí são mantidos em conta específica?
- b) Houve aplicação dos recursos no mercado financeiro?

5.Ao término da fase de execução dos trabalhos, restou evidenciado o seguinte Achado de Auditoria:

AI - Transferência dos recursos das contas específicas dos convênios para a “Conta Única” do Governo do Estado do Piauí.

Situação encontrada:

6.As Secretarias de Saúde, Defesa Civil, SEPLAN/PCPR, o Departamento de Estradas de Rodagem e o Serviço Social do Estado não mantêm os recursos dos convênios celebrados com o Governo Federal em conta bancária específica, como determina o art. 20, caput, da IN/STN nº 1/97. Referidos recursos continuam, mesmo após a Decisão TCU nº 134/2002-Plenário, sendo transferidos para a chamada “Conta Única” do Governo do Estado do Piauí.

7.Os responsáveis pelos Órgãos/Entidades envolvidos justificam-se que assim procedem em cumprimento ao art. 3º do Decreto Estadual nº 9.963/99 (fls. 528/529). Quando da liquidação das despesas realizadas na execução dos objetivos dos convênios, a Secretaria de Fazenda do Estado, gestora da “Conta Única”, é informada pelo Órgão/Entidade convenente, e procede ao pagamento.

Critérios:

Art. 20, caput, da IN/STN nº 1/97;
Acórdão TCU nº 134/2002-Plenário; e
Termos dos Convênios analisados.

Evidências:

Guias de depósitos na “Conta Única”;
Extratos Bancários; e
Declarações fornecidas pelos responsáveis.

Obs.: as evidências encontram-se distribuídas nos volumes deste processo.

Causa:

Decreto Estadual nº 9.963, de 15/09/1999 (fls. 528/529).

Efeitos:

- a) Demora por parte do gestor da “Conta Única” na liberação dos recursos para o pronto pagamento do objeto dos convênios;*
- b) Pagamento de tarifas bancárias decorrentes de transferências para a “Conta Única”;*
- c) Dificuldade, segundo os técnicos dos Órgãos/Entidades convenientes, no manuseio e operacionalização dos convênios;*
- d) falta de transparência na utilização dos recursos; e*
- e) dificulta o exercício do controle pelos órgãos competentes.*

Conclusão:

8.A irregularidade encontrada pela Equipe de Auditoria neste Monitoramento – Transferência dos recursos das contas específicas dos convênios para a “Conta Única” do Governo do Estado do Piauí – tem sido objeto de determinação por esta Corte de Contas desde 1994 quando, após Levantamento de Auditoria realizado pela SECEX/PI na Secretaria de Planejamento do Estado do Piauí – SEPLAN (TC nº 525.113/92-4), a 1ª Câmara deste Tribunal, por meio da Decisão nº 10/94, de 01/02/1994, decidiu:

“1 - determinar ao Governo do Estado do Piauí, por intermédio da sua Secretaria Estadual de Planejamento, que mantenha os recursos federais transferidos em decorrência de convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos do gênero em conta bancária individualizada e específica, junto ao Banco do Brasil S/A (art. 116, § 4º e 5º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 16, § 1º, 2º e 3º da IN-SFN nº 02/93, de 19/04/93);

2 - alertar ao Governo do Estado do Piauí que à lei estadual sobrepõem-se os procedimentos de ordem administrativo-financeira previstos na legislação federal (Decisão nº 005/93-1ª Câmara, Ata nº 01/93, de 26/01/93);

(.....)”

9.Em 17/10/2001, o Plenário do TCU manifestou-se também acerca da transferência de recursos de convênios federais para a “Conta Única” do Governo do Estado do Piauí, ao apreciar Relatório de Auditoria realizada na EMATER/PI por esta Secretaria (TC nº 014.112/1999-0), decidindo, mediante o Acórdão nº 264/2001, nos seguintes termos:

(.....)

“8.7. determinar ao Instituto de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Piauí - Emater/PI:

(.....)

8.7.3. manutenção dos recursos repassados pelo Pronaf exclusivamente em conta bancária específica do convênio em atendimento às determinações contidas na IN/STN 1/97, art. 20;”

(.....)

10.Novamente, o Plenário desta Corte, em 24/04/2002, ao apreciar Relatório de Auditoria realizada pela SECEX/PI na Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI (TC nº 011.588/1999-3), decidiu (Acórdão nº 152/2002):

(.....)

“8.8. determinar ao Governo do Estado do Piauí que adote medidas no sentido de que os recursos financeiros recebidos do Governo Federal, sob a forma de convênios ou outros instrumentos congêneres, sejam geridos em conta específica no Banco do Brasil, somente sendo

permitidos saques para pagamento de despesas previstas no respectivo plano de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nos termos dos arts. 18 e 20 da Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional 1, de 15.1.97 (in DOU de 31.1.97);”

(.....)

11. Como demonstrado, o TCU já manifestou-se, por várias vezes, acerca da irregularidade abordada neste autos, determinando a vários órgãos do Governo do Estado do Piauí a manutenção dos recursos transferidos mediante convênios celebrados com o Governo Federal em conta específica, vinculada aos convênios.

12. Consistem os convênios em transferências voluntárias, nas quais a entrega dos recursos é condicionada, visto que há destinação específica e prazo de aplicação determinado, impondo-se a observância, por todos os partícipes, das cláusulas pactuadas.

13. O art. 20, caput, da IN/STN nº 1/97 não comporta exceções acerca da obrigatoriedade de manutenção dos recursos em conta bancária específica, somente permitindo saques para o pagamento de despesas previstas no plano de trabalho, mediante cheque nominativo ao credor ou ordem bancária, ou para aplicação no mercado financeiro, ainda que o destinatário da transferência seja Estado, Distrito Federal ou Município.

14. O aparente conflito normativo existente entre a IN/STN nº 01/97 e o Decreto Estadual nº 9.963/99 (leia-se, também, art. 177 da Constituição do Estado do Piauí, vez que é esse artigo da Constituição Estadual que determina a centralização, no Banco do Estado do Piauí, das disponibilidades de caixa do estado), já foi objeto de percuente análise por parte do Ministério Público junto a este Tribunal, no TC nº 004.233/2000-0, que embasou o mencionado Acórdão nº 134/2002-Plenário:

“

In casu, se normas dos Estados, ainda que de índole constitucional, pudessem prevalecer sobre os normativos federais, restaria prejudicada a eficácia dos artigos 70 e 71, inciso VI, da Constituição Federal, tendo em vista que, no exercício da atribuição conferida pelo Constituinte de 1988, incumbiria a esta Corte de Contas fiscalizar o cumprimento de normativos de outras esferas de governo.

Cabe, assim, aos entes federados, na aplicação de recursos públicos federais transferidos mediante convênios e congêneres, a estrita observância das normas editadas pelos órgãos federais competentes.”

15. A defesa do então Governador do Estado do Piauí e do então Secretário de Saúde do Estado, no TC nº 004.233/2000-0, acerca desta irregularidade, é de que o “ Decreto Estadual nº 9.963/99 determina que os recursos de convênios sejam segregados dos recursos do Tesouro Estadual, em contas específicas e, assim, não mais há mistura de recursos federais com recursos estaduais”.

16. Por esta razão, foram acatadas as justificativas dos dois responsáveis, mencionados, retro, quanto à transferência dos recursos para a chamada “Conta Única”. A controvérsia pareceu estar em vias de ser solucionada, como considerou o Douto Ministério Público, havendo o então Secretário de Saúde afirmado “... informamos que já solicitamos à SEFAZ estudos para alteração do SIC (Sistema Integrado de Contabilidade), de modo que doravante os pagamentos com recursos de convênios sejam efetuados diretamente nas contas específicas dos mesmos, sem necessidade de utilizar a conta transitória daquela Secretaria”.

17. Entretanto, as informações colhidas na presente Auditoria mostram que a transferência dos recursos da conta específica dos convênios celebrados com o Governo Federal para a “Conta Única” continua sendo realizada, não somente pela Secretaria Estadual de Saúde, como também por vários outros órgãos/entidades do Governo do Estado do Piauí, como demonstrado no Achado de Auditoria – AI (fls. 61/66).

18.Registre-se, por oportuno, que o Decreto Estadual nº 9.963/99 (fls. 528/529), em seus “consideranda”, cita as Instruções Normativas STN nº 01/97 e 03/97, o que demonstra não poder aquele Decreto sobrepor-se à citada legislação federal.

19.Os artigos do referido Decreto suscitam dúvidas no que se refere à transferência de recursos de convênios para a chamada “Conta Única” do Governo do Estado. Ao mesmo tempo que determinam a transferência dos recursos destinados ao Estado do Piauí, repassados pela Administração Federal (incluindo os convênios), para o Banco do Estado do Piauí, determinam, também, que a transferência deva ser realizada “para contas correntes específicas de convênios dos respectivos órgãos”, naquela Instituição Financeira.

20.Tais fatos parecem demonstrar a necessidade de uma medida de eficácia imediata, que reverta-se em resultados concretos, perceptíveis vez que, apesar das várias decisões deste Tribunal acerca da irregularidade, já citadas neste Parecer, Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Piauí continuam por descumprir a Instrução Normativa STN nº 1/97, legislação que disciplina a matéria, conforme entendimento pacificado pelo TCU, e os termos de convênios celebrados.

21.Desta forma, na proposta de encaminhamento a seguir, foi considerado que o resultado concreto, no presente caso, é a manutenção, por todas as Entidades/Órgãos do Governo do Estado do Piauí, dos recursos de convênios em contas bancárias específicas vinculadas.

22.A “causa” alegada pelos gestores para a movimentação dos recursos de convênios celebrados com o Governo Federal para a chamada “Conta Única” do Governo do Estado do Piauí é imposição do Decreto Estadual nº 9.963/99. Como um Decreto Estadual é ato administrativo de Governador de Estado, a ele cabe responder por seus efeitos, ou revogá-lo quando contrário a uma lei maior.

Proposta de encaminhamento:

22.Considerando as reiteradas determinações emanadas por esta Corte de Contas ao Governo do Estado do Piauí, efetivadas por meio da Decisão nº 10/1994-1ª Câmara, do Acórdão 264/2001-Plenário, do Acórdão 152/2002-Plenário e, principalmente, do Acórdão TCU nº 134/2002-Plenário e, com as vênias de praxe por dissentir do Sr. Analista,

23.Propõe-se que o TCU:

1) com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, determine a audiência do Sr. José Wellington Barroso de Araújo Dias (CPF nº 182.556.633-04), Governador do Estado do Piauí, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, apresente razões de justificativa acerca de:

a) não manutenção, por parte de Órgãos e Entidades do Governo do Estado do Piauí, dos recursos de convênios celebrados com o Governo Federal em conta bancária específica, a exemplo dos convênios abaixo relacionados, como determina o subitem 8.5.1 do Acórdão TCU nº 134/2002-Plenário (cópia anexa), bem como o art. 20, caput, da IN/STN nº 1/97 e respectivos termos de convênios, sendo permitidos saques somente para o pagamento de despesas previstas no plano de trabalho, mediante cheques nominativo ao credor ou ordem bancária, ou para aplicação no mercado financeiro.

ENTIDADE/ÓRGÃO	CONVÊNIO
Secretaria de Saúde	3187/98, 3230/98, 10/2000,146/2002,469/2002 e 833/99
Departamento de Estradas de Rodagem	318/2002
Secretaria Estadual de Defesa Civil	158/2002 e 163/2002
Secretaria de Assistência Social e Cidadania	116/2002 e 305/2002
Secretaria de Planejamento	INCRA nº 008/2002

3) com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, determine a audiência do Sr. Hugo Napoleão do Rego Neto (CPF nº 042.481.397-15), ex-Governador do Estado do Piauí, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, apresente razões de justificativa acerca de:

a) descumprimento do Acórdão TCU nº 134/2002-Plenário, itens 8.5 e 8.5.1 (cópia anexa), visto que os recursos transferidos pelo Governo Federal a Entidades/Órgão do Governo do Estado do Piauí mediante os convênios relacionados a seguir foram transferidos da conta bancária específica vinculada aos mesmos para a “Conta Única do Governo do Estado do Piauí.

ENTIDADE/ÓRGÃO	CONVENIOS
Secretaria de Saúde	3187/98, 3230/98, 10/2000, 146/2002, 146/2002, 469/2002 e 833/99
Secretaria Estadual de Defesa Civil	158/2002 e 163/2002
Secretaria de Serviço Social – SERSE	116/2002 e 305/2002

(...)”

3.O Sr. Secretário assim se pronunciou:

“Resumo, no quadro a seguir, os achados de auditoria constantes do Relatório de fls. 54/75:

ENTIDADE E ÓRGÃO	CONVÊNIO	ACHADOS DE AUDITORIA	NORMA INFRINGIDA	EVIDÊNCIA	RESPONSÁVEL
Secretaria de Saúde do Estado do Piauí	3187/98 (fls. 76/85)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio em data anterior à edição do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário (item 3.1.1.1.1 do Relatório, fl. 61)	Cláusula Quarta do Convênio (fl. 81); Art. 20 do IN/STN nº 01/97.	Não há evidências relacionadas em extrato bancário constante do processo (vide documentação relacionada ao convênio às fls. 86/103); Declaração às fls. 573/574.	
	3230/98 MS/SUS (fls. 104/114)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio em data anterior à edição do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário (item 3.1.1.1.2 do Relatório, fl. 61)	Cláusula Quarta do Convênio (fl. 110); Art. 20 do IN/STN nº 01/97.	Não há evidências relacionadas em extrato bancário constante do processo (vide documentação relacionada ao convênio às fls. 123/138) Declaração às fls. 573/574.	
	10/2000 MS (fls. 140/151)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio (item 3.1.1.1.3 do Relatório, fl. 62)	Cláusula Quarta do Convênio (fls. 145/146); Art. 20 do IN/STN nº 01/97; Itens 8.5 e 8.6.1 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário.	Não há evidências relacionadas em extrato bancário constante do processo (vide documentação relacionada ao convênio às fls. 152/170); Declaração às fls. 573/574.	
	146/2002 FUNASA (fls. 171/179)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio (item 3.1.1.1.3 do Relatório, fl. 62)	Cláusula Segunda, II – 4, do Convênio (fl. 172); Art. 20 do IN/STN nº 01/97; Itens 8.5 e 8.6.1 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário.	Não há evidências relacionadas em extrato bancário constante do processo (vide documentação relacionada ao convênio às fls. 183/188) Declaração às fls. 573/574.	
	469/2002 MS/SUS (fls. 189/196)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio (item 3.1.1.1.4 do Relatório, fl. 62)	Cláusula Quarta do Convênio (fl. 191); Art. 20 do IN/STN nº 01/97; Itens 8.5 e 8.6.1 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário.	Não há evidências relacionadas em extrato bancário constante do processo (vide documentação relacionada ao convênio às fls. 197/207); Declaração às fls. 573/574.	
	833/1999 FUNASA (fls. 208/215)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica	Cláusula Segunda, II – d, do Convênio (fl. 209);	Extratos bancários e Guias de Depósito incluídos às fls. 226/256;	Período: 22.02.2002 a 30.12.2002

ENTIDADE E ÓRGÃO	CONVÊNIO ANEXO	ACHADOS DE AUDITORIA	NORMA INFRINGIDA	EVIDENCIA	RESPONSÁVEL
		do Convênio (fls. 226/230 e 245/256)	Art. 20 da IN/STN nº 01/97; Itens 8.5 e 8.6.I do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário.	Declaração às fls. 573/574.	Responsáveis: Fernando Gomes Correia Lima, CPF nº 041.088.233-53, Secretária de Saúde do Estado do Piauí; Hugo Napoleão da Rego Neto, CPF nº 042.481.397-15, Governador do Estado do Piauí (em razão da descumprimento do item 8.5 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário).
Secretaria de Planejamento do Estado do Piauí / Programa de Combate à Pobreza Rural - PCPR	008/2002 - INCRA (fls. 257/263)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio (item 3.1.1.2 do Relatório, fls. 62/63)	Cláusula Terceira, II - s. 260); Art. 20 da IN/STN nº 01/97; Itens 8.5 e 8.6.I do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário.	Extratos bancários às fls. 274/282; Ofício nº 251/03 SEPLAN/PI à fl. 283; Nota Explicativa do Diretor Executivo do PCPR à fl. 286.	Período: maio de 2003. Responsáveis: Merlong Solano Nogueira, CPF nº 138.918.203-72, Secretária de Planejamento do Estado do Piauí; José Wellington Barroso de Araújo Dias, CPF nº 182.556.633-04, Governador do Estado do Piauí (em razão da descumprimento do item 8.5 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário).
Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí	318/2002 - MIR (fls. 288/296)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio (itens 3.1.1.3 e 3.1.1.3.1 do Relatório, fl. 63)	Cláusula Sexta do Convênio (fls. 293); Art. 20 da IN/STN nº 01/97; Itens 8.5 e 8.6.I do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário.	Declaração de documentação despesa às fls. 313/322	Período: abril de 2003. Responsáveis: Karenina Dantas Eulálio Rocha, Diretora Geral, CPF nº 099.736.723-72; José Wellington Barroso de Araújo Dias, CPF nº 182.556.633-04, Governador do Estado do Piauí (em razão da descumprimento do item 8.5 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário).
		Pagamento de tarifa bancária (o achado não consta do Relatório de Auditoria)	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extrato bancário fl. 309 (TAR.AD.CHQ R\$ 621,23, em 03.04.2003)	Período: 03.04.2003 Responsável: Karenina Dantas Eulálio Rocha, CPF nº 099.736.723-72, Diretora Geral da

ENTIDADE E ÓRGÃO	CONVÊNIO ANIO	ACHADOS DE AUDITORIA	NORMA INFRINGIDA	EVIDENCIA	RESPONSÁVEL
					DER/PI.
Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí	116/2002 MET (fls. 323/333)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio Ítem 3.1.1.4 e 3.1.1.4.1 do Relatório, fl.63/64)	Cláusula Sexta do Convênio (fls. 328); Art. 20 da IN/STN nº 01/97; Ítem 8.5 e 8.6.1 do Acórdão nº 134/2002-TCU- Plenário.	Não há evidências em extrato bancário constante do processo (vide documentação relacionada ao convênio às fls. 334/361)	
		Pagamento de tarifas bancárias Ítem 3.1.1.4 do Relatório, fl. 64)	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97; Cláusula Sétima, Parágrafo Único, a, do Convênio (fl. 328).	Extratos bancários às fls. 342 e 343 (TAR.MAN.CC 20,00, 13.09.2002; TARIFA SERVIÇO RS 387,00, em 19.09.2002); 347 (TARIFA SERVIÇO RS 379,80, em 03.10.2002; TARIFA SERVIÇO RS 199,80, em 04.10.2002; TARIFA SERVIÇO RS 608,40, em 22.10.2002); 349 353 (TARIFA SER RS 639,00, em 08.11.2002); 350 353 (TARIFA RS 651,60, em do 14.11.2002); 355 (TARIFA SERVIÇO RS 675,00, em 03.12.2002); Contrato de prestação de serviços – Banco Brasil/Governo do Estado do Piauí (fls. 515/520).	Período: 13.09.2002 a 03.12.2002) em Responsáveis: Leda Maria Chaves Napoleão da Rego, CPF nº 012.267.973- 34, Secretária de Serviço Social; José Raimundo de Araújo Carvalho, nº 010.969.823- 15, signatário do Contrato de fl. 515/520; Eliane Maranhão da Silva Thé CPF nº 096.594.983- 49, signatário do Contrato de fl. 515/520.
	305/2002 SEDH/MJ fls. 361/369)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio Ítem 3.1.1.4 e 3.1.1.4.1 do Relatório, fl.63/64)	Cláusula Segunda, II – b, do Convênio (fl. 362); Cláusula Terceira, § 2º, do Convênio (fl. 364); Art. 20 da IN/STN nº 01/97; Ítem 8.5 e 8.6.1 do Acórdão nº 134/2002-TCU- Plenário.	Extratos bancários e Guias de Depósito incluídos às fls. 380/398	Período: abril de maio de 2003 Responsável: Roberto John Gonçalves da Silva, CPF nº 047.372.103- 15, Secretário de Assistência Social e Cidadania; José Wellington Barras de Araújo Dias, CPF nº 182.556.633- 04, Governador do Estado do Piauí (em razão do descumprime nto do item 8.5 da Acórdão nº 134/2002- TCU- Plenário).
		Pagamento de tarifas bancárias	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extratos bancários às fls. 370 /EXTRATO 1,60, em 10.02.2003) e 378 (TAR. AD.CHQ. RS 105,00, em 21.03.2003)	Período: 10.02.2003 a 21.03.2003. Responsável: Roberto John Gonçalves da Silva, CPF nº 047.372.103- 15, Secretário de Assistência Social e Cidadania.
Secretaria Estadual de Defesa Civil	158/2002 MIN (fls. 400)	Ausência de manutenção dos recursos em conta específica do Convênio Ítem 3.1.1.5.1 do Relatório, fls.64/65)	Cláusula 1 do Convênio (fls. 400) c/c o art. 20 da IN/STN nº 01/97	Extratos bancários (fls. 418, 421/422 c/c ordem bancária à fl. 406 (retirada de R\$ 900.000,00 em 24.09.2002, com retorno do valor corrigido – R\$ 907.830,00 –, em 16.10.2002); ofício nº 164/2002-CDC, de 23.09.2002, fl. 586.	Período: 24.09.2002. Responsável: João Calisto Lobo, CPF nº 001.630.823- 91, Secretário de Defesa Civil Hugo Napoleão da

ENTIDADE E ÓRGÃO	CONVÊNIO	ACHADOS DE AUDITORIA	NORMA INFRINGIDA	EVIDENCIA	RESPONSÁVEL
					Rego Neto, CPF nº 042.481.397- 15, Governador do Estado do Piauí (em razão da descumprimen- to do item 8,5 do Acórdão nº 134/2002- TCU- Plenário).
		Pagamento de tarifas bancárias	Cláusula 1 do Convênio (fls. 400) c/c Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extratos bancários (fls. 421 e 422) FORNEC. CH. R\$ 5,00, em 23.09.2002); TARIFA SER. R\$ 4,50, em 26.03.2003, TARIFA SER. R\$ 27,00, em 27.03.2003).	Período: setembro de 2002 e março de 2003. Responsáveis: João Calisto Lobo, CPF nº 001.630.823- 91, Secretário de Defesa Civil; Flávio Rodrigues Nogueira, CPF nº 048.266.043- 00, Secretário de Defesa Civil.
	163/2002 - MIN (fl. 410)	Devolução de cheques (item 3.1.1.5.1 do Relatório, fls. 64/65)	Cláusula 1 do Convênio (fl. 400) c/c o art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extrato bancário (fl. 489 - de acordo com os extratos de 2003). Conta nº 5.016-4 havia saldo em aplicações com resgate automático (fls. 497/498), o que leva a crer que outros motivos levaram à devolução dos cheques, não estando esta associada à transferências para a conta única do Estado; Como resultado da devolução de cheques, foi cobrada R\$ 0,70, e título de TAXA BACEN (fl. 489).	Período: Janeiro de 2003. Responsável: Ademar Dias Pinheiro, CPF nº 114.158.601- 06, Secretário de Defesa Civil.

2. Nos termos do ofício nº 018/03 – Secretaria de Saúde/PI (fls. 573/575), “atendendo determinação do Sr. Governador do Estado do Piauí, através de Decreto, os recursos referentes aos vários convênios firmados entre a SESAPI e Ministério da Saúde, depositados nas respectivas contas específicas, são transferidos para a conta única do estado, por ocasião da liquidação. Segundo informações do setor competente, esses recursos não são aplicados durante sua permanência nessa conta”.

3. Não é possível precisar o prazo entre a retirada dos recursos da conta específica do convênio e o pagamento do credor na documentação de fls. 226/256, haja vista não constarem documentos referentes aos recebimentos dos valores pelos credores.

4. Conforme Nota Explicativa do Diretor Executivo do PCPR, programa gerenciado pela SEPLAN/PI, a movimentação financeira do Convênio 008/2002, firmado entre o INCRA e a SEPLAN, ocorre nos termos consignados a seguir:

“1. A movimentação de recursos do citado Convênio tramita da Conta de Origem N° 18.515-9, passando pela conta Consolidada (conta de contrapartida) onde os recursos são casados (INCRA/PCPR), transferidos a conta Vinculada (P AC ou FUMAC) conforme o município, terminando na conta da Associação.

2. O primeiro e único saque da conta N° 18.515-9 foi realizado através de ofício, nos moldes do PCPR, ocorrendo no dia 14/05/2003 no valor total de R\$ 285.539,29 correspondendo a contrapartida do INCRA para a contratação de 22 convênios (anexos)

2.1. Os convênios celebrados com associações serão devidamente prestados contas com esta SEPLAN/UT.PCPR, quando da finalização do objeto, permanecendo a documentação de apoio para subsidiar em auditorias.

3. Após reunião com auditores onde se discutiu o fluxo financeiro dos recursos do citado convênio adotamos as seguintes alterações, como estabelece a IN nº 001/97.

a) Movimentar os recursos do convênio diretamente da conta origem 18.515-9 para as contas das entidades, individualmente;

b) Movimentar os recursos da contrapartida estadual diretamente da conta consolidada para as contas das entidades, também individualmente, e

c) Toda a movimentação será realizada através de cheque nominal ou ordem bancária à entidade”.

5.A movimentação dos recursos do convênio nº 318/2002-MIR/DER-PI e do convênio nº 305/2002 – SEDH/MJ-SERSE/PI ocorre de forma semelhante.

6.Conforme declaração de fl. 313, quando do pagamento de serviços executados, os recursos provenientes do convênio nº 318/2002-MIR/DER-PI são transferidos da conta específica do convênio através de cheque nominal ao DER (cópia à fl. 322) para a conta nº 190346000-2/Governo do Estado, do Sistema Integrado de Contabilidade, de onde é feito o pagamento à empresa contratada para execução da obra, através da emissão de nota de empenho e ordem de pagamento/crédito. Entre a emissão do cheque da conta específica em favor do DER e o pagamento à empreiteira decorreram 03 dias (01.04.2003 e 04.04.2003, respectivamente).

7.Conforme declaração de fl. 399, quando do pagamento pela execução do objeto do convênio nº 305/2002 – SEDH/MJ-SERSE/PI, são adotados os seguintes procedimentos:

“1º Passo:

Após a liberação de recursos pelo Ministério correspondente ao convênio, de posse do extrato bancário, cópia do convênio, cópia do plano de trabalho ou plano de ação, faz-se a fixação dos recursos junto à SEFAZ, e logo após estes recursos fixados, empenha-se o processo;

2º Passo:

Solicita-se então, Nota Fiscal/Nota de Serviço e o recibo correspondente ao valor do processo. Faz-se a GD (Guia de Depósito) e cheque nominal ao Fundo Estadual de Assistência Social e deposita-se no Banco do Estado do Piauí, após a compensação do referido cheque, liquida-se e paga-se no Sistema(SIC);

3º Passo:

Emite-se cheque nominal da conta específica no valor correspondente ao que consta no processo para o credor e deposita-se na conta do mesmo quando a SITUAÇÃO (4) –credor sem conta corrente, e será creditado na conta do credor automaticamente, quando o mesmo tem conta corrente no BEP (SITUAÇÃO -1).”

8.Na documentação constante do processo não é possível precisar o prazo entre a retirada dos recursos da conta específica do convênio e o pagamento do credor, haja vista não constar data no recibo de fl. 297.

9.À fl. 65 do Relatório, a Equipe de Auditoria consignou que “os procedimentos adotados pelas Secretarias/Entidades, relativamente à movimentação dos recursos dos Convênios celebrados na ‘Conta Única’ do Governo do Estado do Piauí está diretamente ligado à observância das determinações contidas no Decreto Estadual nº 9.963/99, de 13.09.1999 (fls. 528/529), incorrendo no descumprimento do contido no art. 20, **caput**, da IN/STN nº 1/97, nos Termos dos Convênios e na Decisão nº 134/2002 – TCU – Plenário”:

“Art. 1º do Dec. Estadual nº 9.963/99 – As disponibilidades de caixa do Estado, de seus órgãos, entidades, empresas e fundações qualquer que seja a sua origem e destinação, serão

depositados no Banco do Estado do Piauí S/A, ou, inexistindo agência deste, em qualquer outra instituição bancária oficial ou privada, sempre nesta ordem.

Art. 2º do Dec. Estadual nº 9.963/99 – Os recursos financeiros destinados ao Estado do Piauí, repassados pela Administração Federal ou por Instituição Financeira Internacional a órgãos da Administração Direta e Indireta, inclusive Sociedades de Economia Mista, Autarquias, Empresas Públicas e Fundações instituídas pelo poder público estadual, deverão ser transferidos para contas correntes específicas convênios dos respectivos órgãos no Banco do Estado do Piauí S/A – BEP.

Art. 4º do Dec. Estadual nº 9.963/99 – Os órgãos da Administração Estadual mencionados no art. 2º deste Decreto deverão centralizar seus recursos, aplicações e movimentações financeiras em contas específicas no Banco do Estado do Piauí S/A – BEP.

§ 1º O Banco do Estado do Piauí S/A – BEP deverá abrir e manter contas correntes específicas de convênios e aplicações para os órgãos mencionados no art. 2º deste Decreto, devendo ainda disponibilizar toda a documentação necessária para a prestação de contas destes com a entidades competentes.”

(...)

11.No TC nº 004.233/2000-0, foram ouvidos em audiência o ex-Governador Francisco de Assis Moraes Souza (Mão Santa) e o ex-Secretário Estadual de Saúde Paulo Afonso Lages Gonçalves. Quando do exame da matéria, referidos senhores já haviam deixado os respectivos cargos em função da cassação do mandato do ex-Governador, em razão de que, as determinações contidas nos itens 8.5 e 8.6 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário foram encaminhadas ao ex-Governador Hugo Napoleão do Rego Neto, mediante o Aviso nº 856-SGS-TCU, de 17.05.2002, e ao então titular da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí, mediante o Ofício nº 591-SGS-TCU, de 17.04.2002, posto que no endereço da Secretaria de Saúde, a despeito de consignado o nome do Sr. Paulo Afonso Lages Gonçalves. Assim, entendo obrigados ao cumprimento das referidas determinações o ex-Governador Hugo Napoleão do Rego Neto, CPF nº 042.481.397-15 (em razão do descumprimento do item 8.5 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário) e o ex-Secretário de Saúde Fernando Gomes Correia Lima, CPF nº 041.088.233-53 (em razão do eventual descumprimento do item 8.6 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário).

12.Em geral, o exame das transferências para outras contas do Governo do Estado do Piauí leva à conclusão de terem ocorrido por ocasião da liquidação da despesa e em cumprimento às determinações contidas no Decreto Estadual nº 9.963/99, e, ainda que contrárias às normas contidas na IN/STN nº 01/97, cláusulas constantes dos termos de convênio e determinações do Tribunal, bem como ainda que não aplicados os recursos no prazo entre as transferências e os pagamentos aos credores (3 dias no caso verificado no DER/PI por exemplo), não demonstram má-fé.

13.Exceção ocorre na transferência evidenciada nos extratos bancários às fls. 418, 421/422 c/c ordem bancária à fl. 406 (retirada de R\$ 900.000,00 em 24.09.2002, com retorno do valor corrigido – R\$ 907.830,00 –, em 16.10.2002), autorizada por meio do ofício nº 164/2002-CDC, de 23.09.2002.

14.A retirada dos recursos de Convênio de sua conta bancária específica já ensejou a aplicação, pelo TCU, de multa aos responsáveis, conforme Acórdão n. 125/2000-Plenário (Ata n. 26/2000, in DOU de 17.07.2000), proferido no processo TC -825.056/1997-7 (Auditoria no Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima -DER/RR), a seguir transcrito:

" Vistos, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria, realizada nas obras de construção e pavimentação da BR -174, em cumprimento à Decisão Plenária nº 261/99;

Considerando que os responsáveis indicados em epígrafe foram ouvidos em audiência pela ocorrência de irregularidades na gestão dos recursos oriundos do Convênio nº PG -059/97-00, decorrentes da inobservância ao disposto no art. 20 da IN/STN nº 01/97;

Considerando que as justificativas apresentadas não se prestaram a descaracterizar a utilização indevida dos recursos em contas bancárias diversas, de titularidade do Estado de Roraima, impossibilitando a eficácia do controle;

Considerando que a gestão desordenada dos recursos oriundos do Convênio PG 1-059/97-00 não possibilita a aferição de eventual dano decorrente da não aplicação de recursos no mercado financeiro;

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

8.1 - aplicar aos Srs. Roberto Leonel Vieira e Jorci Mendes de Almeida, individualmente, a multa prevista no inciso 11 do art. 58 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a" do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

8.2 - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso 11, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, corrigida 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."

15. Considerando que, no caso em exame, ainda que trazendo dificuldades ao controle, da movimentação de recursos de convênios fora das contas bancárias específicas, em geral, não resultou demonstrada utilização indevida dos recursos;

16. Considerando, ainda, conforme destacou a Sr^a Diretora em instrução de fls. 579/585, que a causa alegada pelos gestores para a movimentação dos recursos de convênios celebrados com o Governo Federal para a chamada 'Conta Única' do Governo do Estado do Piauí é imposição do Decreto Estadual nº 9.963/99, entendo devam ser ouvidos em audiência:

a) o Sr. Hugo Napoleão do Rego Neto, CPF nº 042.481.397-15, ex-Governador do Estado do Piauí, em razão do descumprimento do item 8.5 do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário, haja vista a ocorrência de movimentações de recursos de convênios celebrados com órgãos e entidades do Governo do Estado do Piauí fora das contas bancárias específicas, a exemplo da retirada da quantia de R\$ 900.000,00, em 24.09.2002, da conta bancária específica do convênio nº 158/2002-MIN, em inobservância à cláusula I do termo de convênio c/c o art. 20 da IN/STN nº 01/97, sendo que este valor retornou, com correção, à conta específica do convênio, em 16.10.2002, mediante crédito de R\$ 907.830,00;

b) o Sr. João Calisto Lobo, CPF nº 001.630.823-91, Secretário de Defesa Civil, acerca da ausência de manutenção dos recursos do convênio nº 158/2002-MIN na conta bancária específica, em inobservância à cláusula I do termo de convênio c/c o art. 20 da IN/STN nº 01/97, tendo em vista a retirada da quantia de R\$ 900.000,00, em 24.09.2002, sendo que este valor retornou, com correção, à conta específica do convênio, em 16.10.2002, mediante crédito de R\$ 907.830,00.

17. Adicionalmente, entendo deva ser encaminhada cópia do Acórdão nº 134/2002-TCU-Plenário, ao Sr. Exmº José Wellington Barroso de Araújo Dias, CPF nº 182.556.633-04, Governador do Estado do Piauí, para que dê cumprimento ao item 8.5 da referida deliberação.

18. Por fim, entendo adequada determinação aos órgãos repassadores para que adotem providências, sob pena de instauração de tomada de contas especial, com vistas ao ressarcimento, pelos órgãos/entidades convenientes dos seguintes valores:

a) diferenças entre os valores dos rendimentos financeiros que seriam obtidos se os saldos dos convênios (relacionados a seguir) fossem mantidos na conta bancária específica e aplicados em caderneta de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazos menores, nos termos do art. 20, § 1º, incisos I e II, da IN/STN nº 01/97, a ser calculado considerando o fluxo efetivo de receitas e despesas, e o valor dos rendimentos financeiros informados na prestações de contas;

CONCEDENTE	ÓRGÃO/ENTIDADE
Ministério da Saúde	3187/98 – MS/SUS (fls. 76/85)
Ministério da Saúde	3230/98 – MS/SUS (fls. 104/114)
Ministério da Saúde	10/2000 – MS (fls. 140/151)
Fundação Nacional de Saúde	146/2002 – FUNASA (fls. 171/179)
Ministério da Saúde	469/2002 – MS/SUS (fls. 189/196)
Fundação Nacional de Saúde	833/1999 – FUNASA (fls. 208/215)
INCRA	008/2002 – INCRA (fls. 257/263)
Ministério da Integração Nacional	318/2002 – MIR (fls. 288/296)
Ministério do Esporte e Turismo	116/2002 – MET (fls. 323/333)
Ministério da Justiça/Secretaria de Estado de Direitos Humanos	305/2002 – SEDH/MJ (fls. 361/369)
Ministério da Integração Nacional	158/2002 – MIN (fl. 400)
Ministério da Integração Nacional	163/2002 – MIN (fl. 410)

b) despesas com taxas bancárias, a seguir relacionadas:

CONCEDENTE	ÓRGÃO/ENTIDADE	OCORRÊNCIA	NORMA DESCUMPRIDA	EVIDÊNCIA/VALOR
Ministério da Integração Nacional	318/2002 – MIR (fls. 288/296)	Pagamento de tarifa bancária	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extrato bancário à fl. 309 (TAR.AD.CHQ R\$ 621,23, em 03.04.2003)
Ministério do Esporte e Turismo	116/2002 – MET (fls. 323/333)	Pagamento de tarifas bancárias (item 3.1.1.4 do Relatório, fl. 64)	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97; Cláusula Sétima, Parágrafo Único, a, do Convênio (fl. 328).	Extratos bancários às fls. 342 e 345 (TAR.MAN.CC R\$ 20,00, em 13.09.2002; TARIFA SERVIÇO R\$ 387,00, em 19.09.2002); 347 TARIFA SERVIÇO R\$ 379,80, em 03.10.2002; TARIFA SERVIÇO R\$ 199,80, em 04.10.2002; TARIFA SERVIÇO R\$ 608,40, em 22.10.2002); 349 e 353 (TARIFA SER R\$ 639,00, em 08.11.2002); 350 e 353 (TARIFA R\$ 651,60, em 14.11.2002); 355 (TARIFA SERVIÇO R\$ 675,00, em 03.12.2002); Contrato de prestação de serviços – Banco do Brasil/Governo do Estado do Piauí (fls. 515/520).
Ministério da Justiça/Secretaria de Estado de Direitos Humanos	305/2002 – SEDH/MJ (fls. 361/369)	Pagamento de tarifas bancárias	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extratos bancários às fls. 376 (EXTRATO R\$ 1,60, em 10.02.2003) e 378 (TARAD.CHQ. R\$ 105,00, em 21.03.2003)
Ministério da Integração Nacional	158/2002 – MIN (fl. 400)	Pagamento de tarifas bancárias	Cláusula I do Convênio (fl. 400) c/c Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extratos bancários às fls. 421 (FORNEC. CH. R\$ 5,00, em 23.09.2002); 427 TARIFA SER. R\$ 4,50, em 26.03.2003, e TARIFA SER. R\$ 27,00, em 27.03.2003).
Ministério da Integração Nacional	163/2002 – MIN (fl. 410)	Devolução de cheques (item 3.1.1.5.1 do Relatório, fls. 64/65)	Cláusula I do Convênio (fl. 400) c/c o art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Como resultado da devolução de cheques, foi cobrada R\$ 0,70, a título de TAXA BACEN (fl. 489).

(...)"

É o Relatório.

VOTO

Anoto, inicialmente, que considero passíveis de sanção somente atos materiais concretos dos quais resultem prejuízo ao erário ou que configurem grave infração a norma legal. Não se insere na competência deste Tribunal o controle da atividade regulamentar. Exatamente porque desses atos não decorre diretamente nenhum prejuízo, nem grave ilicitude. O vício que autoriza a atuação deste Tribunal somente se materializa com a prática do ato de gestão. Nesse sentido tenho me pronunciado rotineiramente em julgamentos desta Corte.

2. Assim sendo, entendo que não se possa imputar responsabilidade a Governador de Estado que tenha emitido decreto que disciplina a gestão de recursos financeiros repassados ao Estado, ainda que tal normativo colida com disposição contida no caput do art. 20 da IN/STN nº 1/97. Deixo, portanto, de acatar a proposta de audiência de ex-Governador do Estado do Piauí (vide item 16, alínea a, do despacho do Sr. Secretário).

3. Veja-se, entretanto, que, ao celebrarem convênios, as entidades e órgãos estaduais abrem mão de parte de sua autonomia e passam a se submeter às normas emanadas da União que disciplinam a gestão dos recursos públicos federais. Por isso, os agentes desses órgãos e entidades do Estado do Piauí, sujeitam-se ao cumprimento das cláusulas estipuladas no respectivo termo de Convênio e também na legislação que trata dessa matéria (IN STN nº 1/97).

4. Assim sendo, considero acertada a proposta de encaminhamento contida na alínea b do item 16 do Parecer do Sr. Secretário, no sentido de que seja efetuada audiência do Sr. João Calisto Lobo, em razão da ausência de manutenção dos recursos do convênio nº 158/2002-MIN em conta bancária específica, com afronta ao que prescreve a cláusula I do respectivo termo de convênio e o art. 20 da IN/STN nº 1/97.

5. Considero, ainda, que os órgãos repassadores de recursos devem buscar o ressarcimento pelos órgãos e entidades convenientes dos valores correspondentes às diferenças entre os rendimentos financeiros que seriam obtidos se os saldos de convênios diversos fossem mantidos na conta bancária específica e aplicados conforme estipulado no art. 20, § 1º, incisos I e II, da IN/STN nº 01/97 (vide item 18, alínea a do Parecer do Sr. Secretário). Deve-se buscar, também, o ressarcimento de despesas bancárias resultantes da gestão dos recursos repassados em desacordo com as mencionadas normas da IN/STN nº 1/97 (item 18, b, desse Parecer).

6. Entendo, por fim, desnecessária a adoção da providência proposta no item 17 do Parecer do Sr. Secretário, visto já haver sido o Estado do Piauí cientificado do teor do Acórdão nº 134/2002 – TCU – Plenário.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2003.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.507/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº 011.308/2003-8.

2. Grupo II - Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Hugo Napoleão do Rego Neto (CPF nº 042.481.397-15); João Calisto Lobo (CPF nº 001.630.823-91) e José Wellington Barroso de Araújo Dias (CPF nº 182.556.633-04).

4. Entidade: Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí; Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí e Secretaria Estadual de Defesa Civil-Piauí.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SECEX/PI.

8. Advogado: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este Relatório de Auditoria, realizada em órgãos e entidades do Estado do Piauí com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações constantes nos subitens 8.5.1 e 8.5.2 do Acórdão nº 134/2002-Plenário, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACÓRDAM em:

9.1. – determinar a realização de audiência do Sr. João Calisto Lobo, CPF nº 001.630.823-91, Secretário de Defesa Civil, acerca da ausência de manutenção dos recursos do convênio nº 158/2002-MIN na conta bancária específica, em inobservância à cláusula I do termo do convênio c/c o art. 20 da IN/STN nº 01/97, tendo em vista a retirada da quantia de R\$ 900.000,00, em 24.09.2002, sendo que este valor retornou, com correção, à conta específica do convênio, em 16.10.2002, mediante crédito de R\$ 907.830,00;.

9.2. - determinar aos órgãos concedente de recursos federais que adotem providências, sob pena de instauração de tomada de contas especial, com vistas ao ressarcimento, pelos órgãos e entidades convenentes dos seguintes valores:

9.2.1. - diferenças entre os valores dos rendimentos financeiros que seriam obtidos se os saldos dos convênios relacionados a seguir fossem mantidos na conta bancária específica e aplicados em caderneta de poupança de instituição financeira oficial, no caso de previsão de uso em prazo igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazos inferiores ao anteriormente mencionado, tendo em vista o que prescreve o art. 20, § 1º, incisos I e II, da IN/STN nº 01/97, valores esses a serem calculados considerando o fluxo efetivo de receitas e despesas, e o valor dos rendimentos financeiros informados na prestações de contas;

CONCEDENTE	CONVÊNIO – ÓRGÃO/ENTIDADE
Ministério da Saúde	3187/98 – MS/SUS (fls. 76/85)
Ministério da Saúde	3230/98 – MS/SUS (fls. 104/114)
Ministério da Saúde	10/2000 – MS (fls. 140/151)
Fundação Nacional de Saúde	146/2002 – FUNASA (fls.171/179)
Ministério da Saúde	469/2002 – MS/SUS (fls. 189/196)
Fundação Nacional de Saúde	833/1999 – FUNASA (fls. 208/215)
IN CRA	008/2002 – IN CRA (fls. 257/263)
Ministério da Integração Nacional	318/2002 – MIR (fls. 288/296)
Ministério do Esporte e Turismo	116/2002 – MET (fls. 323/333)
Ministério da Justiça/Secretaria de Estado de Direitos Humanos	305/2002 – SEDH/MJ (fls. 361/369)
Ministério da Integração Nacional	158/2002 – MIN (fl. 400)
Ministério da Integração Nacional	163/2002 – MIN (fl. 410)

9.2.2. despesas com taxas bancárias, a seguir relacionadas:

CONCEDENTE	CONVÊNIO – ÓRGÃO/ENTIDADE	OCORRÊNCIA	NORMA DESCUMPRIDA	EVIDÊNCIA/VALOR
Ministério da Integração Nacional	318/2002 – MIR (fls. 288/296)	Pagamento de tarifa bancária	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extrato bancário à fl. 309 (TAR.AD.CHQ R\$ 621,23, em 03.04.2003)
Ministério do Esporte e Turismo	116/2002 – MET (fls. 323/333)	Pagamento de tarifas bancárias (item 3.1.1.4 do Relatório, fl. 64)	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97; Cláusula Sétima, Parágrafo Único, da, do Convênio (fl. 328).	Extratos bancários à fls. 342 e 345 (TAR.MAN.CC R\$ 20,00, em 13.09.2002; TARIFA SERVIÇO R\$ 387,00, em 19.09.2002); 347 (TARIFA SERVIÇO R\$ 379,80, em 03.10.2002; TARIFA SERVIÇO R\$ 199,80, em 04.10.2002; TARIFA SERVIÇO R\$ 608,40, em 22.10.2002); 349 e 353 (TARIFA SER R\$ 639,00, em 08.11.2002); 350 e 353 (TARIFA R\$ 651,60, em 14.11.2002); 355 (TARIFA SERVIÇO R\$ 675,00, em 03.12.2002); Contrato de prestação de serviços – Banco do Brasil/Governo do Estado do Piauí (fls. 515/520).
Ministério da Justiça/Secretaria de Estado de Direitos Humanos	305/2002 – SEDH/MJ (fls. 361/369)	Pagamento de tarifas bancárias	Art. 8º, VII, da IN/STN nº 01/97.	Extratos bancários à fls. 376 (EXTRATO R\$ 1,60, em 10.02.2003) e 378 (TAR. AD.CHQ. R\$ 105,00, em 21.03.2003)
Ministério da Integração Nacional	158/2002 – MIN (fl. 400)	Pagamento de	Cláusula I do	Extratos bancários à

Integração Nacional	400)	tarifas bancárias	Convênio (fl. 400) c/c Art. 8º VII, da IN/STN nº 01/97.	fls. 421 (FORNEC CH. R\$ 5,00, em 23.09.2002); 427 (TARIFA SER. R\$ 4,50, em 26.03.2003, e TARI- FA SER. R\$ 27,00, em 27.03.2003)
Ministério da Integração Nacional	63/2002 – MIN (fl. 410)	Devolução de cheques (item 3.1.1.5.1 do Relatório, fls. 64/65)	Cláusula I do Convênio (fl. 400) c/c o art. 8º VII, da IN/STN nº 01/97.	Como resultado da devolução de cheques foi cobrada R\$ 0,70, a título de TAXA BACEN (fl. 489).

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Estado do Piauí, à Secretaria de Saúde do Estado do Piauí; ao Departamento de Estradas de Rodagem do Piauí; à Secretaria do Serviço Social do Estado do Piauí e à Secretaria Estadual de Defesa Civil-Piauí.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-008.562/2002-3 (com 1 volume)

Anexo: 015.820/2002-0

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Projeto de Irrigação - 3º Rio Sampaio/TO

Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2002. Obras de irrigação - 3º Rio Sampaio - TO. Irregularidade no processo de Licenciamento Ambiental. Competência do IBAMA e não do órgão estadual. Audiência. Razões de justificativa acolhidas em parte. Determinações. Remessa de cópias à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Tribunal de Contas do Estado de Tocantins e ao Deputado Federal José Gomes da Rocha.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras do Projeto de Irrigação do 3º Rio Sampaio, PT nº 20.607.0379.1836.0064, objetivando prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, decorrente da deliberação TC nº 001.819/2002-7, PL - 98/2002-Plenário.

2. Realizados os trabalhos, a equipe, ante a verificação da condução errônea do processo de Licenciamento Ambiental, caracterizada pela solicitação de Licença Prévia ao NATURATINS,

quando a mencionada Licença deveria ter sido solicitada ao IBAMA, propôs a audiência dos ex-Secretários de Estado da Agricultura do Tocantins, Sr. Jalbas Aires Manduca – Secretário à época da celebração do Convênio n.º 667/2000 e da concessão da licença prévia ambiental - e Sr. Nasser Iunes – Secretário à época da liberação para instalação do canteiro de obras - bem como do presidente do Instituto Natureza do Tocantins-NATURATINS, Sr. Isac Braz da Cunha, para apresentarem razões de justificativas quanto a irregularidade tida como grave, praticada na condução do processo de licenciamento ambiental do Projeto.

3. Adotada a medida sugerida, vieram aos autos, as razões de justificativa de fls. 61/63, 65/67, 70/71, que foram analisadas na instrução de fls. 123/138 e não lograram elidir as irregularidades apontadas. Aduziram, ainda, os responsáveis, a título de complementação de razões de justificativa, os documentos de fls. 178/204, analisados na instrução de fls. 205/211, cuja proposta foi a seguinte:

a) com fulcro no art. 58, inciso III, da Lei n.º 8.443/92, aplicar multa aos senhores Jalbas Aires Manduca (CPF: 143.667.971-00), Nasser Iunes (CPF: 323.089.306-91) e Isac Braz da Cunha (CPF: 313.992.311-20), tendo em vistas as irregularidades praticadas na condução do processo de licenciamento do Projeto de Irrigação do 3º Rio Sampaio, em Tocantins, trazendo sérios prejuízos sócio-econômicos ao estado, bem como iminente dano aos Erários Estadual e Federal;

b) determinar ao Ministério da Integração Nacional que realize, se necessário for, o abatimento nos futuros repasses relativos ao Convênio n.º 667/2000, firmado com o Estado do Tocantins, nos valores correspondentes aos atos administrativos referentes às etapas do processo de licenciamento ambiental do Projeto de Irrigação do 3º Rio Sampaio, tendo em vista que o conveniente já realizou, de maneira equivocada, tais despesas, havendo necessidade de refazer todo o processo em comento, cujos custos deverão ser suportados por recursos orçamentários e financeiros do Tesouro Estadual;

c) dar ciência da Decisão que vier a ser tomada por este Tribunal, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins – TCE/TO, para que este tome as providências que lhe julgar cabíveis em relação ao caso em comento;

d) encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para conhecimento, cópia da Decisão, a ser adotada por este Tribunal, bem como dos respectivos Relatório e Voto que a fundamentarem;

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

4.O Assessor da Secex/TO, produziu o despacho de fls. 262/268, no qual discorda, em parte, das conclusões contidas na instrução de fls. 205/211, por considerar que aborda a matéria sem levar em conta aspectos relevantes, como segue:

“Responsabilização dos agentes envolvidos, por este Tribunal

4.1.Não há dúvida de que o licenciamento ambiental por órgão incompetente foi uma impropriedade, com feições de irregularidade grave, que poderia ter sido evitada caso o Instituto Natureza do Tocantins-NATURATINS, enquanto órgão do ramo e conhecedor da legislação que rege a matéria, tivesse demonstrado predisposição para, de ofício e tempestivamente, negar-se a atuar no caso, declarando sua incompetência, pelo simples fato de o projeto envolver o Rio Tocantins, um rio Federal, e tivesse, em consequência, propiciado a atuação do IBAMA desde o início.

4.2.O equívoco suscitou, sem dúvida, grande prejuízo ao projeto, tanto no que respeita ao atraso no cronograma de sua implantação quanto no tocante à aplicação dos recursos públicos, inclusive para a produção de EIA/RIMA, que se mostrou inadequado, por abranger área diversa da que deverá ser efetivamente impactada com o projeto. E esse desvirtuamento se deu por ter sido desconsiderada, de início, a existência de sobreposição de áreas com a Reserva Extrativista do Extremo Norte do Tocantins (RESEX), administrada pelo IBAMA, e com dois assentamentos do INCRA. Enfim, é um conjunto de ações.

4.3.A equipe de auditoria (fl. 10) apurou que os cofres públicos serão onerados, desnecessariamente, em R\$ 1.206.793,42, tendo em vista a necessidade de realização de novo EIA/RIMA (R\$ 549.469,53), novo assessoramento técnico (R\$ 201.398,40) e a elaboração de novo

PBA (R\$ 455.925,49), tudo isso para se viabilizar um novo Projeto Sampaio, “que trata exclusivamente da irrigação de uma de área de 1.235 hectares” (fl. 38).

4.4.A pergunta que se faz é: a quem cabe o ônus decorrente das ações apressadas e impensadas do empreendedor (Secretaria de Estado da Produção e, posteriormente, Secretaria dos Recursos Hídricos) e do órgão ambiental do Estado? A resposta está clara: ao próprio Estado, uma vez que os recursos envolvidos nos gastos desnecessários eram estaduais (mais detalhes no item 6, abaixo). E os agentes diretamente envolvidos nessas ações poderão ser responsabilizados, sim, mas no âmbito do próprio Estado, na esfera de competência do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. A este TCU cabe, ao nosso ver, dar ciência àquele Tribunal do ocorrido, para que ele tome as providências que lhe digam respeito, e determinar ao Ministério da Integração Nacional e ao empreendedor que façam os ajustes que se fazem necessários, a fim de ficar resguardada a boa aplicação dos recursos públicos alocados ao projeto, a começar pelos do Convênio n.º 667/00 (SIAFI 413233).

Convênio n.º 667/2000: recursos da União X recursos do Estado do Tocantins

4.5.A propósito, fizemos chegar aos autos cópia do termo do convênio acima mencionado, bem como do plano de trabalho correspondente e dos aditivos (fls. 216/250), a fim de ficar evidenciada a partilha das responsabilidades envolvidas, da União e do Estado do Tocantins.

4.6.Nota-se que o convênio teve como objeto “a implantação do plano de aproveitamento hidroagrícola da Região do Bico do Papagaio, no norte do Estado do Tocantins – TO, ...” No plano de trabalho (fls. 227/230), aprovado em 29/12/2000, verifica-se que os recursos, da ordem de R\$ 11.000.000,00, sendo R\$ 10.000.000,00 do concedente e R\$ 1.000.000,00 do proponente, seriam transferidos para conta específica aberta no Banco do Brasil, sob o n.º 80.571-8, na Agência n.º 1505-9 e em nome do conveniente, em três parcelas mensais, sem especificar a partir de que mês, conforme o cronograma de desembolso firmado, para cobrir despesas com o projeto executivo, com a fiscalização durante a implantação das obras e com a implantação das obras.

4.7.Em 07/06/2001, foi aprovado novo Plano de Trabalho, para implantação das obras, que agregou o valor de R\$ 11.642.896,67 ao convênio, sendo R\$ 10.478.607,00 do concedente e R\$ 1.164.289,67 do proponente, cujo Primeiro Termo Aditivo foi assinado em 19/06/2001 (fls. 232/237). O Plano de Trabalho previu a liberação dos recursos em três parcelas bimensais, entre maio e setembro de 2001.

4.8.Posteriormente, teria sido pactuado novo Plano de Trabalho, também para implantação das obras, prevendo recursos da ordem de R\$ 2.222.222,22, sendo R\$ 2.000.000,00 do concedente e R\$ 222.222,22, do proponente, sem que conste, na cópia apresentada, a aprovação do concedente (fl. 242), em que pese tenha sido firmado o Segundo Termo Aditivo (fls.243/244), publicado no DOU de 28/01/2002 (fl. 245). E para completar, um Terceiro Termo Aditivo estaria em fase de assinatura (fls. 247/250), tratando, exclusivamente, da prorrogação do prazo de vigência do convênio até 31 de dezembro de 2003.

4.9.Os recursos, porém, foram transferidos nas seguintes datas: em 14/05/2001 – R\$ 3.000.000,00; em 20/07/2001 – R\$ 3.000.000,00; em 08/01/2002 – R\$ 4.000.000,00, mais R\$ 10.478.607,00 (fls. 112 e 113), totalizando R\$ 20.478.607,00. Esse valor, acrescido de R\$ 432.705,46 de contrapartida (bem inferior aos R\$ 2.164.289,67 pactuados) e de R\$ 2.986.224,75, correspondentes ao rendimento da aplicação financeira, atinge, em 31/12/2002 (fl. 114), o montante de R\$ 23.897.537,21, quando as despesas, suportadas com recursos da União, chegaram a R\$ 4.325.556,20, e com recursos do Estado, a R\$ 432.705,46, totalizando R\$ 4.758.261.

Recursos liberados sem respaldo em Termo Aditivo

4.10.Em consulta ao SIAFI, percebe-se uma outra seqüência de Termos Aditivos. Ali está assentado que foram firmados 3 (três) Termos Aditivos ao convênio n.º 667/2000, totalizando R\$ 22.957.214,00 (fl. 254), sendo os dois primeiros celebrados em 19/06/2001 e o terceiro, em 31/12/2001 (fl. 256). As transferências financeiras aconteceram em 09/05/2001 – R\$ 3.000.000,00; em 16/07/2001 – R\$ 3.000.000,00; em 27/12/2001 – R\$ 4.000.000,00, mais R\$ 10.478.607,00, totalizando o valor já apurado no item anterior, de R\$ 20.478.607,00 (fl. 257). Restam, por liberar, R\$ 7.000.000,00, da parcela 1, de R\$ 10.000.000,00; R\$ 3.478.607,00, da parcela 2, de R\$

10.478.607,00 (1º TA) (fl. 259); e a integralidade da parcela 4, de R\$ 2.000.000,00 (2º TA). Não se tem notícia, portanto, da aditivação referente à parcela 3, de R\$ 10.478.607,00, cujo valor fora integralmente liberado (fl. 260).

5. Fica evidente que o Projeto Sampaio enfrenta contratempos, também, de caráter burocrático-financeiro, além dos referentes a sua implantação, fazendo-se necessário implementar um conjunto de providências saneadoras, tanto pelo empreendedor (Secretaria dos Recursos Hídricos), como proponente, quanto pela Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica/MI, como concedente, de molde a tornar mais transparente e eficaz a gestão dos recursos públicos alocados e fiquem minimizados os riscos de malversações.

6. Por fim, feitas as colocações acima e ponderando-se as razões de justificativa trazidos a estes autos (fls. 61/63, 65/67, 70/71, 159/167, 171/173), somos levados a admitir que assiste razão aos respondentes, quando esclarecem que este Tribunal estaria transpondo sua esfera de competência ao multar os responsáveis por atos anteriores à participação federal no empreendimento. Vejamos:

6.1. A participação da União teve início com a aprovação do primeiro Plano de Trabalho, em 29/12/2000, e se consumou quando da liberação da primeira parcela dos recursos, em 14/05/2001 (R\$ 3.000.000,00). Logo, quando do primeiro pagamento feito à construtora Egesa Engenharia S/A, em 28/06/2001, por força do contrato n.º 20/2001, objetivando a construção de obras e serviços e instalações do Projeto Sampaio, no valor de R\$ 1.129.051,65, foram sacados recursos da União. Não há, porém, o que ser discutido nesse ponto, uma vez que o pagamento é apenas o último de uma seqüência de atos.

6.2. Por outro lado, a primeira audiência pública foi realizada em novembro de 2000, visando cumprir os requisitos do processo de licenciamento ambiental previstos no EIA/RIMA (parte do objeto do contrato n.º 85/2000, firmado com a construtora Magna Engenharia Ltda., pelo valor de R\$ 1.809.970,47, vigente entre 21/06 e 21/11/2000 – fls. 178/187), que serviu de base para o NATURATINS expedir a Licença Prévia e a autorização para a captação de água do Córrego Gorgulho, em 05/12/2000. Depois, em 16/04/2001, foi expedida a Licença para Instalação do canteiro de obras da empresa construtora Egesa. Aqui está, nessa seqüência de atos, que geraram despesas tidas como impróprias, equivocadas, desnecessárias, a evidência de que o ônus do desacerto deva ser suportado pelo Estado do Tocantins, nas pessoas de seus agentes responsáveis, à época dos fatos. Mas quem deverá dizer dessa responsabilização é, segundo nosso juízo, o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, e não este TCU.

7. Ademais, considerando a existência dos contratos n.º 20/2001 (fls. 90/96) e 28/2001 (fls. 197/205), com vigência até 2004, firmados, respectivamente, entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Tocantins-DERTINS e a construtora Egesa Engenharia S/A, e entre o DERTINS e a construtora Magna Engenharia Ltda., ambos com a interveniência da então Secretaria de Estado da Agricultura e do Abastecimento do Tocantins; considerando que tais contratos têm como foco o Projeto Sampaio original, com dimensões bem maiores que as do novo Projeto Sampaio, é imperativo que o empreendedor reveja criteriosamente suas cláusulas e condições, à luz da Lei n.º 8.666/93, cuidando para preservar a viabilidade e a regularidade do empreendimento.”

5. Diante disso, divergindo da proposta apresentada pelo Analista, sugeriu a adoção das seguintes medidas:

a) na forma do art. 250, § 1º, do Regimento Interno/TCU, acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis nestes autos, Jalbas Aires Manduca, Nasser Iunes e Isac Braz da Cunha, referentes à condução do processo de licenciamento ambiental do projeto de irrigação 3º Rio Sampaio, em Tocantins, uma vez não ter ficado caracterizada a competência deste Tribunal para agir;

b) dar ciência da Decisão que vier a ser tomada por este Tribunal, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins-TCE-TO, para as providências que julgar cabíveis quanto ao injustificável ônus imposto ao Estado por seus agentes Jalbas Aires Manduca, Nasser Iunes e Isac Braz da Cunha;

c) determinar ao Ministério da Integração Nacional/Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica que condicione a liberação das parcelas restantes dos recursos relativos ao Convênio n.º 667/2000

(SIAFI 413233), objetivando a implantação do plano de aproveitamento hidroagrícola da Região do Bico do Papagaio, no Estado do Tocantins, Projeto 3º Rio Sampaio, à regularização de eventuais pendências alusivas ao licenciamento ambiental junto ao IBAMA, por parte do empreendedor (Governo do Estado do Tocantins, por sua Secretaria dos Recursos Hídricos), cuidando para que os registros feitos junto ao SIAFI, especialmente quanto aos aditivos, sejam atualizados e respaldados em documentos idôneos;

d) determinar ao Governo do Estado do Tocantins/Secretaria dos Recursos Hídricos que, ao tempo em que providencie as licenças ambientais devidas junto ao IBAMA, repactue, de conformidade com a Lei n.º 8.666/93 e suas alterações, com ênfase no art. 65, inciso I, alíneas “a” e “b”, os contratos n.º 20/2001, celebrado com a Egesa Engenharia S/A, e 28/2001, com a Magna Engenharia Ltda., objetivando, respectivamente, a construção de obras e a prestação de serviços relativos ao Projeto 3º Rio Sampaio, tendo em conta as mudanças significativas de dimensão do projeto, para menor, mas, sobretudo, buscando preservar a boa e regular aplicação dos recursos públicos;

e) encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para conhecimento, cópia da Decisão a ser adotada por este Tribunal, bem como dos respectivos Relatório e Voto que a fundamentarem;

f) encaminhar ao Deputado Federal José Gomes da Rocha cópia da Decisão a ser adotada por este Tribunal, bem como dos respectivos Relatório e Voto que a fundamentarem, conforme item 8.2 da Decisão n.º 1.356/2002-TCU-Plenário (fl. 08 do processo apensado);

g) determinar à Secex-TO que faça o acompanhamento das determinações constantes das letras **c** e **d**;

h) arquivar o processo.

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que relato estes autos com fundamento no art. 18 da Resolução nº 64/96-TCU, tendo em vista tratar-se de processo referente à Lista de Unidades Jurisdicionadas atribuída ao Senhor Ministro Iram Saraiva.

Em exame Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras do Projeto de Irrigação do 3º Rio Sampaio, em que se verificou a condução errônea do processo de Licenciamento Ambiental, cuja Licença Prévia foi solicitada ao NATURATINS, quando deveria ter sido solicitada ao IBAMA.

De fato, a irregularidade na obtenção do licenciamento ambiental provocou prejuízo ao projeto, não apenas em relação ao atraso do cronograma, mas também em relação à aplicação dos recursos públicos.

No entanto, conforme bem salientou o Assessor da Secex/TO, a responsabilização dos envolvidos, no tocante à apuração de eventual débito, deverá dar-se no âmbito estadual, uma vez que os recursos em questão eram estaduais.

Quanto a aplicar de multa, entretanto, devo discordar do argumento de que o Tribunal de Contas da União estaria transpondo sua esfera de competência ao multar os responsáveis por atos anteriores à participação federal no empreendimento. Entendo que é a parceria entre o Estado de Tocantins e o Ministério da Integração Nacional que permite a este Tribunal a competência para intervir em qualquer fase do projeto, pois, eventuais perdas extrapolam o âmbito estadual.

Apesar disso, não vislumbro nos autos má-fé dos envolvidos, mas somente equívoco na definição de competência para o licenciamento ambiental, de maneira que deixo de aplicar multa aos responsáveis.

Dessa forma, acolho a proposta da unidade técnica e VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.508/2003 – TCU – Plenário

Processo nº TC-008.562/2002-3 (com 1 volume)

Anexo: 015.820/2002-0

2. Grupo I - Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Projeto de Irrigação - 3º Rio Sampaio/TO
4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/TO
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado nas obras do Projeto de Irrigação do 3º Rio Sampaio, PT nº 20.607.0379.1836.0064, objetivando prestar informações ao Congresso Nacional de modo a subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, decorrente da deliberação TC nº 001.819/2002-7, PL - 98/2002-Plenário.

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

9.1 – na forma do art. 250, § 1º, do Regimento Interno/TCU, acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis nestes autos, Jalbas Aires Manduca, Nasser Iunes e Isac Braz da Cunha, referentes à condução do processo de licenciamento ambiental do projeto de irrigação 3º Rio Sampaio, em Tocantins, uma vez não ter ficado caracterizada a competência deste Tribunal para agir;

9.2 - encaminhar cópia desta Decisão, bem como dos Relatório e Voto que a fundamentam ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE-TO, para as providências que julgar cabíveis quanto ao injustificável ônus imposto ao Estado por seus agentes Jalbas Aires Manduca, Nasser Iunes e Isac Braz da Cunha;

9.3 - determinar ao Ministério da Integração Nacional/Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica que condicione a liberação das parcelas restantes dos recursos relativos ao Convênio n.º 667/2000 (SIAFI 413233), objetivando a implantação do plano de aproveitamento hidroagrícola da Região do Bico do Papagaio, no Estado do Tocantins, Projeto 3º Rio Sampaio, à regularização de eventuais pendências alusivas ao licenciamento ambiental junto ao IBAMA, por parte do empreendedor (Governo do Estado do Tocantins, por sua Secretaria dos Recursos Hídricos), cuidando para que os registros feitos junto ao SIAFI, especialmente quanto aos aditivos, sejam atualizados e respaldados em documentos idôneos;

9.4 - determinar ao Governo do Estado do Tocantins/Secretaria dos Recursos Hídricos que, ao tempo em que providencie as licenças ambientais devidas junto ao IBAMA, repactue, de conformidade com a Lei n.º 8.666/93 e suas alterações, com ênfase no art. 65, inciso I, alíneas “a” e “b”, os contratos n.º 20/2001, celebrado com a Egesa Engenharia S/A, e 28/2001, com a Magna Engenharia Ltda., objetivando, respectivamente, a construção de obras e a prestação de serviços relativos ao Projeto 3º Rio Sampaio, tendo em conta as mudanças significativas de dimensão do projeto, para menor, mas, sobretudo, buscando preservar a boa e regular aplicação dos recursos públicos;

9.5 - encaminhar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia desta Decisão, bem como dos Relatório e Voto que a fundamentam;

9.6 - encaminhar ao Deputado Federal José Gomes da Rocha cópia desta Decisão, bem como dos Relatório e Voto que a fundamentam, em cumprimento ao item 8.2 da Decisão n.º 1.356/2002-TCU-Plenário;

9.7 - determinar à Secex-TO que acompanhe a implementação das determinações constantes dos itens 9.3 e 9.4.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-016.068/1999-8 (c/ 10 volumes)

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgão: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC.

Responsáveis: Bianor de Queiroz Fonseca, CPF n. 027.623.407-30; Júlio César de Oliveira de Albuquerque Pereira, CPF n. 311.739.691-87; Nicéia Rodrigues de Alencastro, CPF n. 006.623.990-72; José Umberto Ceze, CPF n. 185.090.538-04; José Newton de Araújo, CPF n. 099.002.687-68; Edmundo Soares do Nascimento Filho, CPF n. 224.487.053-72; Ricardo Luiz Alves Barreto, CPF n. 016.206.678-35; Júlio César Carmo Bueno, CPF n. 548.560.277-00; Américo Puppim, CPF n. 025.412.117-91; e Jorge Machado, CPF n. 001.465.107-63.

SUMÁRIO: Relatório de Auditoria, realizada no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC, sobre os contratos de consultoria vigentes de 1º/01/1997 a 30/09/1999 (Decisão Plenária n. 508/1999). Irregularidades. Audiências. Razões de justificativa parcialmente acolhidas. Determinações. Apensamento às contas da CGSC/MDIC do exercício de 1997. Envio de cópia da deliberação à Presidência do Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Auditoria, realizada no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC, pela então 7ª Secex (fls. 01/57), sobre os contratos de consultoria vigentes de 1º/01/1997 a 30/09/1999 (Decisão Plenária n. 508/1999). O Relator do feito, à época, Ministro José Antônio Barreto de Macedo, determinou a audiência dos responsáveis: Bianor Fonseca; Nicéia de Alencastro; José Newton de Araújo; Edmundo Soares Filho; José Umberto Ceze; Ricardo Barreto; Júlio César Pereira; Júlio César Carmo Bueno e Américo Puppim (fls. 67/80).

2.A seguir, relato, no essencial, o exame das razões de justificativa realizado pela 5ª Secex (fls. 350/383), relacionadas aos seguintes fatos:

2.1 – ocorrência **a** - inobservância das formalidades pertinentes à dispensa de licitação (Contratos ns. 46/1996, 14/1997 e 34/1997), no que concerne às razões técnicas e administrativas, que justificassem a escolha do fornecedor e do valor;

2.2 – ocorrência **b** - contratação indireta de categorias profissionais pertencentes aos quadros da Administração (Contratos ns. 46/1996, 14/1997, 34/1997 e 17/1998), para execução de serviços compatíveis com as atribuições dos cargos no Plano de Classificação de Cargos e Salários – PCCS, sem autorização legal, contrariando o Decreto n. 2.271, art. 1º, § 1º;

2.3 – ocorrência **c** - pagamento a servidores ou empregados da Administração de serviços de consultoria ou assistência técnica, infringindo as vedações das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs);

2.4 – ocorrência **d** – celebração de acordos de cooperação entre o MICT e o Inmetro (Acordo n. 02/1997) e o INPI (Acordo n. 03/1997), com vícios na formalização e publicidade, desvio de finalidade, desrespeito ao objeto e limites e ausência de prestações de contas parciais e total, práticas vedadas pela IN/STN/MF n. 01/1997, arts. 2º, 8º, 17 e 28 a 35, pela Lei n. 8.666/1993, art. 116, §§ 1º e 3º, e pelo Decreto n. 93.872/1986, arts. 30, 33, 51 e 54 a 56.

Ocorrência a

3. Quanto à inobservância das formalidades pertinentes à dispensa de licitação (Contratos ns. 46/1996, 14/1997 e 34/1997), no que concerne às razões técnicas e administrativas que justificassem a escolha do fornecedor e do valor, foram ouvidos: Bianor Fonseca, Nicéia de Alencastro, José Newton de Araújo, Edmundo Soares Filho, José Umberto Ceze e Ricardo Barreto.

4. O analista relata que a jurisprudência, que antes admitia amplamente a caracterização de emergência, vem restringindo a sua amplitude (Decisão n. 347/1994-P, **in** Ata n. 22/1994). **In casu**, ocorreram contratações emergenciais sucessivas, mas em termos contratuais distintos. O objeto é aparentemente o mesmo, as justificativas são semelhantes, mas o limite de 180 dias, para cada contratação, não foi ultrapassado, cabendo avaliar a ocorrência de outro estado emergencial, distinto do anterior; e se as contratações foram provisórias ou emergenciais, de serviço de natureza contínua, precedidas de licitações que, por razões alheias à administração, não foram concluídos a tempo.

5. O Contrato n. 46/1996, firmado com a Fundação Franco-Brasileira de Pesquisa e Desenvolvimento - Fubras, teve como ordenadores de despesas Bianor Fonseca e Nicéia de Alencastro e como gestor técnico José Umberto Ceze.

5.1 O Sr. Bianor, responsável pela Administração do então Ministério da Indústria Comércio e Turismo – MICT (futuro MDIC), afirmou que a contratação decorreu da revogação da Concorrência n. 03/1996, impugnada por três licitantes, e dos motivos expostos pela Coordenação-Geral de Informática e Informação - CGII. A vencedora daria continuidade aos serviços prestados pela Fubras (Contrato n. 39/1996, cuja vigência expiraria em 31/10/1996). O ato teria sido aprovado pela Consultoria Jurídica e pela Ciset/MICT. Segundo o analista, a licitação iniciou-se em 22/10/1996, apenas nove dias antes do término do contrato anterior; a Ciset e a Consultoria Jurídica sinalizaram para a necessidade de fundamentar a ausência de licitação e para a observância da Decisão Plenária n. 347/1994.

5.2 Segundo a Sra. Nicéia, a recontração da Fubras foi solicitada em 19/11/1996, vinte dias após o término do Contrato n. 39/1996, e vigoraria somente até a conclusão da Concorrência revogada por decisão do Sr. Bianor, em 27/12/1996. Os motivos da CGII e o pleito do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC teriam caracterizado a emergência. A instituição foi escolhida em virtude de serviços anteriores e de pesquisa de preços. Porém, o ACE assevera que o atendimento ao art. 26 da Lei n. 8.666/1993 foi precário, pois a pesquisa de preços restringiu-se à apresentação de duas propostas isoladas (Fubras e Fundação de Ciências, Aplicações e Tecnologias Espaciais - Funcate), conforme fls. 81/87, vol. I.

5.3 De acordo com a CGII, os serviços atendidos pelos Contratos ns. 39/1996 e 31/1994 eram essenciais e contínuos, cuja especialização exigia pessoal não disponível. Contudo, os responsáveis não demonstraram o prejuízo da descontinuidade dos serviços, principalmente os da Funcate (projetos e não atividades).

5.4 O Sr. José Umberto declarou que a alocação de mão-de-obra deveu-se à escassez de especialistas. Alega que não propôs a contratação, mas uma alternativa até solução definitiva. Ele

não seria o responsável pelo mérito da legalidade, pois a indicação e a negociação caberiam aos ordenadores de despesa, e a decisão, ao Sr. Bianor. No fornecimento de pessoal para prestar serviços ao DNRC, competiria à CGII somente a conferência do orçamento máximo.

5.5O analista observa que a contratação foi autorizada (Sr. Bianor) e efetivada (Sra. Nicéia) pelos ordenadores; entretanto, a proposta que motivou a contratação e até parte da negociação foi feita pelo Sr. José Umberto (titular da área técnica). Este registrou que os serviços eram contínuos e atestou-lhes a qualidade, recomendando a manutenção do fornecedor (fls. 77/78, vol. 1). Apenas a interrupção dos serviços de manutenção e suporte do Sistema Integrado de Autorização de Registro do Comércio – Siarco poderia caracterizar emergência. Projetos de desenvolvimento de novos sistemas e atividades prescindíveis não poderiam motivar emergência, nem o contrato poderia contemplar novos recursos, senão os necessários ao afastamento do risco.

5.6Segundo a instrução, as alegações do Sr. José Umberto de que havia planejamento perdem consistência diante dos fatos (itens 20 e 23, fl. 11) e das constatações da Comissão de Sindicância (itens 23 e 24, fls. 11/12). A escassez de pessoal técnico era antiga e a solução onerosa - alocação indireta de pessoal, via contrato de prestação de serviços, tradicional no MICT (21 e 22, fl. 11, 19.6, fl. 10, e 33, fls. 14/15). Memorando do antecessor demonstrou que a área técnica pretendia contratar emergencialmente a Fubras, em virtude de que a licitação ‘não será concluída por razões alheias à (...) Administração, em tempo hábil’ (fl. 137). O Contrato n. 39/1996 (Fubras) fora pactuado sem licitação (fl. 138). A Nota Técnica n. 02/SAA e o Memo. n. 069/CGII/1997 sepultariam a tese do planejamento, evidenciando a fragilidade das alegações.

5.7Como não restou esclarecida a contratação emergencial (Contrato n. 46/1996), o analista propõe a rejeição das alegações de Bianor Fonseca, Nicéia de Alencastro e José Umberto Ceze.

6.O Contrato n. 14/1997, firmado com a Fubras, teve como ordenadores de despesas: Bianor Fonseca e José Newton de Araújo e como gestores técnicos: José Umberto Ceze e Ricardo Barreto.

6.1A Concorrência n. 01/1997 foi iniciada em 10/04/1997 (com abertura para 08/05/1997, após o vencimento do Contrato n. 46/1996). O ACE afirma que não foi justificado o atraso inicial. Entre a revogação da Concorrência n. 03/1996 (27/12/1996) e a abertura da licitação (08/05/1997), passaram-se 130 dias; considerando a divulgação do Edital da Concorrência n. 01/1997, transcorreram 100 dias.

6.2O Sr. José Newton mencionou que renovou o contrato com a Fubras para evitar descontinuidade no desenvolvimento dos sistemas, no gerenciamento da rede MICT, na administração da base de dados e na Home Page, com base em justificativa técnica do Sr. José Umberto, ratificada pelo Sr. Bianor. A instrução ressalta que novamente se observa a utilização de serviços contínuos para justificar a emergência. Contudo, a CGII e os ordenadores se referiram, também, a projetos, como o desenvolvimento de sistemas (novos aplicativos), cuja natureza é distinta de atividades (manutenção de microcomputadores).

6.3O Sr. José Newton declarou que a administração não esperava que a concorrência n. 03/1996 fosse revogada e nem que a nova licitação (n. 01/1997) demorasse. A recontração da Fubras evitaria a descontinuidade decorrente do treinamento de nova mão-de-obra.

6.4Segundo o ACE, as alegações confirmariam a imprevidência da administração por subavaliar os prazos e pela inconsistência do objeto. Além de admitir a alocação indireta de pessoal, com ônus de treinamento de não-servidores, o responsável estaria aceitando o frágil argumento de que o agenciador seria insubstituível. Ressalta que os técnicos da Fubras, prestadores de serviço temporário, foram reaproveitados pelas novas contratadas. Se a dificuldade de substituição fosse real, um contrato com fornecedora que não a Fubras, seria indesejado.

6.5O Sr. Ricardo Barreto se restringiu ao acompanhamento, sendo razoável, de acordo com a instrução, a justificativa de que, apesar de firmado 15 dias após a sua nomeação, o Contrato teria decorrido das providências de seu antecessor, Sr. José Umberto, e do Sr. Bianor. O analista acolhe as alegações de Ricardo Barreto e rejeita as de Bianor Fonseca, José Newton de Araújo, e José Umberto Ceze sobre o Contrato n. 14/1997.

7.O Contrato n. 34/1997, firmado com a Fubras (item 39, fl. 17), teve como ordenadores de despesas: Bianor Fonseca e Edmundo Soares Filho, e como gestor técnico: Ricardo Barreto.

7.1A Concorrência n. 01/1997, sucessora da 03/1996, foi suspensa em 09/07/1997, em virtude de liminar em mandado de segurança. A liminar foi cassada, em 27/11/1997, quando vigorava o

Contrato n. 14/1997, cujo término ocorreria em 08/12/1997. Passaram-se 150 dias da comunicação da liminar até a assinatura do contrato n. 34/1997, tempo suficiente para a administração contestar a liminar e/ou providenciar alternativas (cancelar a licitação e abrir novo procedimento), antes do término do Contrato. O Sr. José Newton, titular da CGSG, à época, foi desfavorável à renovação com a Fubras (fl. 141, vol. 2).

7.2O Sr. Edmundo sustentou que a nova contratação emergencial da Fubras decorreu de justificativas técnicas, após pesquisa de preços junto a três fundações, tendo sido o ato aprovado pela Consultoria Jurídica. Segundo o Sr. Ricardo Barreto, presentes as circunstâncias caracterizadoras das emergências anteriores, a contratação da Fubras, em virtude dos preços e de serviços anteriores, foi determinada pelo Sr. Bianor (fl. 142, vol. 2).

7.3O ACE entende que os responsáveis não esclareceram por que o contrato emergencial atendia tanto às atividades quanto a projetos de inovações; e o motivo do aumento de pessoas alocadas sob as condições de Postos de Trabalho Contínuo (PTC) e Postos de Trabalho a Pedido (PTP). Vários projetos que não guardavam relação direta com a emergência, criada desde o Contrato n. 46/1996, continuaram sendo contratados emergencialmente. O analista rejeita as razões de Bianor Fonseca, Edmundo Soares Filho e Ricardo Barreto quanto ao Contrato n. 34/1997.

Ocorrência b

8.A Ocorrência se refere à Contratação indireta de categorias profissionais pertencentes aos quadros da Administração (Contratos ns. 46/1996, 14/1997, 34/1997 e 17/1998), para execução de serviços compatíveis com as atribuições dos cargos no Plano de Classificação de Cargos e Salários – PCCS, sem autorização legal, contrariando o Decreto n. 2.271, art. 1º, § 1º.

8.1Os responsáveis – Sr. Bianor de Queiroz Fonseca (Contratos ns. 46/1996, 14/1997, 34/1997 e 17/1998), Sr. Júlio César de Oliveira de Albuquerque Pereira (Contrato 17/1998), Sra. Nicéia Rodrigues de Alencastro (Contrato 46/1996), Sr. José Newton de Araújo (Contrato 14/1997) e Sr. Edmundo Soares do Nascimento Filho (Contratos 34/1997 e 17/1998) – alegaram basicamente as mesmas razões: as contratações não se referiam à alocação indireta de mão-de-obra, mas a serviços de informática; a alocação de mão-de-obra seria responsabilidade da contratada; não foram contratadas categorias, mas serviços/produtos pertinentes às categorias do PCCS; por lei, os serviços de informática deveriam ser contratados indiretamente.

8.2Segundo o analista, o Decreto n. 2.271/97, aplicável **in casu** (exceto aos Contratos 46/1996 e 14/1997, anteriores à sua edição), estabeleceu as condições de contratação de serviços de informática, os quais poderiam ser objeto de execução indireta (contratados com terceiros sob regime de empreitada, conforme a Lei n. 8.666/1993). Todavia, cabia restringir os serviços aos que: representassem prestação de serviços atinentes às atividades acessórias, instrumentais ou complementares; não se enquadrassem nas atividades previstas nos cargos das categorias funcionais do órgão, salvo autorização legal ou quando se tratasse de cargo extinto, total ou parcialmente; não significassem mera contratação de mão de obra; a contratação fosse precedida de plano de trabalho legalmente aprovado, com os quantitativos de serviços e os resultados esperados, justificando a economicidade, de acordo com os preços de mercado e com o limite fixado pela administração; pudessem ser medidos por um fiscal da administração; o pessoal de terceiros, em serviço na contratante, não poderia estar subordinado a servidor, mas a preposto.

8.3Conforme a CGII, o pessoal alocado no DNRC ficava subordinado a servidores. Para os Contratos ns. 46/1996 e 14/1997 prevaleciam os preceitos do Decreto n. 77.862/1976, que dispõe sobre o Grupo-Processamento de Dados do Poder Executivo e define, no seu art. 4º, que as Categorias Funcionais deverão atender às necessidades de pessoal dos Ministérios que processassem dados. Na sua maioria, os serviços de informática contratados foram caracterizados como essenciais, confundindo-se com as atividades finalísticas, não como suporte, mas como parte integrante. Entretanto, segundo o analista, nem todas as atividades e, sobretudo os projetos, possuíam essa propriedade, pois, em geral, a informática seria atividade-meio.

8.4Os gestores, consoante consta da instrução, não comprovaram que os serviços contratados não guardavam relação com as atribuições dos cargos. A Portaria CGRH n. 030, apresentada como argumento, apenas lista os cargos e os quantitativos de pessoal (fls. 171/181, vol. 8), não se prestando a atender “ao disposto no parágrafo 2º do art. 1º do citado Decreto n. 2.271/97”, pois uma portaria, anterior ao Decreto, não é autorização legal. Não havia planejamento da terceirização dos

serviços de informática; a pesquisa de preços foi restrita, e a medição baseou-se em horas trabalhadas precariamente acompanhadas (itens 25 e 42, fls. 12 e 18).

8.5 Alegaram os responsáveis que o suprimento de pessoal, via concurso público, ficou inviabilizado diante da política governamental, citando que o Ministério de Administração e Reforma do Estado (MARE) se negou a encaminhar concursados para os cargos de informática.

8.6 Consigna a instrução que, segundo a jurisprudência do TCU, as contratações para serviços compatíveis com as atribuições do PCCS contrariam o princípio constitucional do concurso público (Ac. 03/2000-P, Ata 01/2000; Dec. n. 212/1992-1ªC, Ata 17/1992; Ac. 136/2000-2ªC, Ata 11/2000). Acrescenta que as contratações possuíam alto custo (salários e encargos, remunerações, taxas de administração da agenciadora, diárias e passagens), conforme os itens 32 e 33, fls. 14/15, e Anexo II, fls. 47/49.

8.7 O Sr. Júlio César afirmou que as contratações encontraram respaldo nos Decretos de n. 1.070/1994, 2.271/1997, 1.039/1994 e 1.048/1994, entretanto, o analista ressalta que tais textos, à exceção do Decreto n. 2.271/1997, não são aplicáveis. O Decreto n. 1.070/1994 trata do direito de preferência de bens de informática, sendo que o art. 1º determina que serão objeto de licitação. Já os Decretos ns. 1.039 e 1.048/1994 tratam da organização dos sistemas de modernização e de informática, reforçando as disposições do Decreto n. 77.862/1976 quanto ao fortalecimento da carreira de Processamento de Dados.

8.8 O Sr. José Newton apresentou apenas observações. O analista propõe a rejeição das razões de: Bianor Fonseca, Júlio César Pereira, Edmundo Soares Filho, Nicéia de Alencastro e José Newton.

Ocorrência c

9. No que se refere à Ocorrência c (pagamento a servidores ou empregados da Administração de serviços de consultoria ou assistência técnica, infringindo as vedações das leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), foram ouvidos: Bianor Fonseca (Contratos ns. 46/1996, 14 e 34/1997 e 17/1998), Júlio César Pereira (Contrato n. 17/1998), Nicéia de Alencastro (Contrato n. 46/1996), José Newton de Araújo (Contrato n. 14/1997) e Edmundo Soares Filho (Contratos ns. 34/1997 e 17/1998).

9.1 Os responsáveis foram praticamente unânimes em afirmar que desconheciam os pagamentos, que se ocorreram, seriam de responsabilidade da contratada, do executor técnico ou dos beneficiários. O Sr. Júlio César afirmou que a “Administração se manteve direcionada aos produtos (...) sem buscar conhecer quem os realizou”. Foram feitos os seguintes pagamentos (fls. 215, vol. 2 e 157, vol. 4):

Nome	CPF	Período SIAPE	Contrato	Período Contrato
Paulo Sérgio Silva Rios	275.253.251-20	20/05/1995 a 09/09/1998	34/97 e 17/98	jan/97 a jun/98
Fátima Santos de Almeida	088.110.756-53	25/09/1996 a 22/12/1997	34/97 e 17/98	a partir de jan/97
Gustavo Martins Pereira	774.990.421-20	01/07/1998 até hoje	17/98	a partir de mai/98
Mauro Morrissy	257.251.307-20	01/03/1973 a 31/12/1996 01/01/1997 a 24/11/1998	17/98	a partir de mai/98
Francisco José Lopes de Andrade	214.813.001-30	23/07/1984 a 30/06/1998	34/97 e 17/98	mar/98 a nov/99

9.2 Assevera a instrução que o MICT permitiu a alocação de servidores/empregados públicos na execução dos contratos da Fubras e da Poliedro – Informática, Consultoria e Serviços Ltda., prática sucessivamente proibida nas LDOs, - art. 25, IX, da Lei n. 9.811/1999, no art. 19, IX, da Lei n. 9.692/1998, no art. 18, IX, da Lei n. 9.473/1997 e no art. 11, VIII, da Lei n. 9.293/1996, art. 19, IX e § 3º (itens 2, 44, 63/65 e 105-d, fls. 3, 18, 24 e 38). Afirma, ainda, que houve acumulação indevida de rendimentos. Assim, o analista rejeita as razões de: Bianor Fonseca, Júlio César Pereira e Edmundo Soares Filho; e acolhe as de Nicéia de Alencastro e José Newton de Araújo, em virtude da insubsistência de dados sobre os Contratos de n. 46/1996 e 14/1997.

Ocorrência d

10. No que se refere à ocorrência d – celebração de acordos de cooperação entre o MICT e o Inmetro (Acordo n. 02/1997) e o INPI (Acordo n. 03/1997), com vícios na formalização e publicidade, desvio de finalidade, desrespeito ao objeto e limites e ausência de prestações de contas parciais e total, práticas vedadas pela IN/STN/MF n. 01/1997, arts. 2º, 8º, 17 e 28 a 35, pela Lei n. 8.666/1993, art. 116, §§ 1º e 3º e pelo Decreto n. 93.872/1986, arts. 30, 33, 51 e 54 a 56, foram

ouvidos os Srs. Bianor Fonseca, Júlio César Carmo Bueno e Américo Puppim. O Sr. Jorge Machado foi ouvido quanto ao fato de firmar os Termos de Ajuste ns. 02 e 03 e os Aditivos ns. 01, 02 e 03 do Acordo de Cooperação n. 03/1997, entre o INPI e o MICT, com vícios semelhantes aos citados acima (fls. 294/298). De acordo com a análise das justificativas, não houve dano, pois os recursos tramitaram entre unidades do mesmo ministério.

10.1 De acordo com a unidade técnica, os responsáveis confirmaram que a formalização e a publicidade dos acordos foram atípicas, pois estes se completariam (identificação dos objetos e dos recursos) com os ajustes subsequentes. O modo e a rotina foram justificados pela abrangência do objeto e pela aprovação das Consultorias Jurídicas das partes. A divergência estaria na motivação, pois enquanto o Sr. Bianor (pelo MICT) afirmou que os atos objetivaram a descentralização orçamentária para atender despesas de aquisição, quando do interesse de uma das partes; os demais indicaram que o MICT pretendia assegurar cooperação em compras de interesse mútuo.

10.2 O analista assere que havia mais interesses distintos do que comuns (Memorando n. 163/SAA à fl. 108). O MICT pretendia prestar assistência aos Departamentos da Secretaria Executiva e ao Gabinete do Ministro, no Rio de Janeiro, conforme o representante do Inmetro. As autarquias pretendiam adquirir softwares. Encontrava-se em andamento, no MICT, a contratação da empresa TBA Informática Ltda., fornecedora de softwares da Microsoft Corporation. Assim, foram firmados convênios genéricos com um objeto que os comportasse. Todavia, conforme as cláusulas 1ª e 2ª dos acordos, os interesses seriam materializados nos ajustes subsequentes, os quais poderiam atender a uma das partes ou a ambas (fls. 111/113 e 236/238). De acordo com a instrução, esses interesses não foram especificados nos acordos. Não havia plano de trabalho ou de aplicação. Os responsáveis afirmaram que os convênios fundaram-se no art. 5º do Decreto n. 825/93 (A descentralização de crédito de um órgão/ministério para a administração indireta ou entre estas dependerá de celebração de convênio, disciplinando o objeto e as relações e obrigações das partes).

10.3 A nota o ACE que, mesmo que se considere o acordo e um dos seus termos de ajuste como um só instrumento, observa-se a inexistência dos requisitos legais, como no Acordo n. 03 com o Termo de Ajuste n. 01 (fls. 236/240), no qual não consta o crédito orçamentário. No Inmetro, foram utilizados aditivos para complementar o acordo inicial. A publicação dos ajustes não supriu a deficiência original, descumprindo a legislação e o princípio da publicidade. Conforme o Inmetro e o INPI, a responsabilidade pela publicação era da SAA/MICT, entretanto, os signatários do INPI e do Inmetro não ofereceram restrição. Assim, não esclareceram o descumprimento da IN/STN/MF n. 01/1997, nos arts. 2º e 17, da Lei n. 8.666/1993, no art. 116, §§ 1º e 3º, e do Decreto n. 93.872/1986, nos arts. 30, 33 e 56 (fls. 26/28 e 30/31).

10.4 De acordo com o analista da 5ª Secex, os responsáveis não apresentaram muitos argumentos sobre a execução, questionada por desvio de finalidade e desrespeito aos limites. O Sr. Américo afirmou que os fatos ocorreram seis meses após sua exoneração e o Sr. Jorge Machado alegou não ter responsabilidade.

10.5 O ACE entende que os responsáveis não esclareceram o desvio de finalidade, tanto os do Inmetro (itens 71 a 74, fl. 27), quanto os do INPI (itens 82, 84, 85, 87 a 89, fls. 29/31), transgredindo a legislação (itens 75.1, 75.2 e 79.1, fls. 28/29). As transferências do INPI para o MICT, por conta do Termo de Ajuste n. 02, de 31/07/1998 (fls. 81/82, vol. 5), ocorreram a partir de setembro/1998, após a gestão do Sr. Américo. Contudo, as do Termo de Ajuste n. 01, de 08/09/1997 (fl. 80, vol. 5), foram feitas sob sua gestão.

10.6 Em relação aos desvios de finalidade, a partir do 2º Termo de Ajuste, principalmente sobre a não-prestação de contas das transferências de 1998, o responsável pelo INPI, Sr. Jorge Machado, não negou a ocorrência, mas buscou isentar-se da responsabilidade. Segundo o analista a justificativa não procede, pois como signatário deve ser responsabilizado pelos vícios de formalização. Ocorre também que, conforme a jurisprudência do TCU, pareceres jurídicos não elidem a responsabilidade (Ac. 201/1999-P, Ata 48/1999 e Ac. 26/2001-P, Ata 07/2001). O Sr. Jorge Machado foi o ordenador das despesas, pois assinou os ajustes, criando obrigação de pagamento para o INPI, sendo desnecessária a convocação de outros ex-dirigentes.

10.7 Consigna o ACE que os auditados pouco argumentaram sobre as prestações de contas. No Inmetro, o Sr. Júlio César alegou que todas as aquisições de bens e contratações de serviços para o MICT, em 1997, tiveram suas prestações de contas tempestivamente encaminhadas ao MICT.

Afirmou que não utilizou o acordo para transferir recursos para que o MICT adquirisse ou contratasse pelo Inmetro. O Sr. Bianor apresentou documentos (fls. 161/229, vol. VII), a título de prestações de contas, que teriam sido encaminhadas ao MICT, oriundos do Inmetro, bem como aquelas preparadas pelo MICT para o INPI.

10.8 Registra a instrução que a documentação, tanto do Inmetro (em 13/12/1999), quanto do INPI (em 31/03/1999), foi apresentada intempestivamente. A do Inmetro não constava dos processos examinados pela auditoria (fls. 161/215, vol. 7). O Sr. Júlio César não comprovou a apresentação tempestiva das prestações, o que levou o analista a deduzir que elas não estariam completas nem teriam sido tempestivas. As prestações parciais evidenciaram o uso de recursos do MICT na prestação de serviços para o Inmetro (fls. 161/220, vol. VII).

10.9 De acordo com o exame realizado pela 5ª Secex, os elementos apresentados pelo Sr. Bianor, como prestações de contas do Inmetro, cobrem apenas parte dos recursos, sendo compostos por dados sintéticos. Segundo o ACE, fica evidenciada a utilização dos recursos, repassados pelo MICT, em serviços para o Inmetro, como no pagamento de faturas do Contrato n. 46/1998, firmado com o Idort/RJ (ver Ac. n. 136/2000 – P.). No caso do INPI, o Sr. Américo Puppin alegou que a prestação de contas ocorreria após implementados os itens de cada ajuste (após a conclusão do Termo de Ajuste n. 01/1997). Todavia, o analista informa que o responsável não solicitou a prestação de contas dos repasses de 1997. Sua situação é atenuada pela entrega do produto, embora sem a prestação de contas.

10.10 Para a unidade técnica, o responsável, no INPI, pelos termos de ajuste seguintes, Jorge Machado, limitou-se a tentar, sem sucesso, excluir sua competência e a do INPI. Sua corresponsabilidade já foi demonstrada. Tendo o INPI transferido recursos por meio de ajustes, competia-lhe manter os controles exigidos, não cabendo a imputação de responsabilidade somente ao MICT. Embora as justificativas de Bianor Fonseca, Júlio César Carmo Bueno, Américo Pupin e Jorge Machado não tenham logrado descaracterizar a ocorrência, o analista propõe o seu acolhimento, tendo em vista que não houve ato que exigisse sanção.

11. O analista, em razão da rejeição da defesa de titulares da CGSG/MDIC em diferentes exercícios, listou os processos conexos que podem ser afetados, caso acatadas as propostas:

- a) 003.775/1997-6 – contas de 1996 – julgadas regulares com ressalva (Ac. n. 253/2000 – P);
- b) 002.720/1998-1 – contas de 1997 – sobrestadas, aguardando a deliberação nestes autos;
- c) 006.964/1999-0 – contas de 1998 – sobrestadas, aguardando decisão nos processos TCs 000.897/1999-0 e 005.536/1999-5;
- d) 008.646/2000-9 - contas de 1999 – sobrestadas, aguardando a deliberação destes autos e a do TC 016.536/1999-1;
- e) 008.639/2000-4, relativo às contas de 1999 do Inmetro, sobrestado, aguardando este processo. As contas de 1997 e 1998 da autarquia estão abertas (TCs 004.254/1998-8 e 008.897/1999-9);
- f) as contas do INPI relativas aos exercícios de 1997 a 1999 ainda não foram julgadas.

12. Ressalta os fatos que não constaram das audiências para encaminhamento (item 18, fls. 7/8):

- a) cobrança de taxa de administração em contratos com entidade sem fins lucrativos (Contratos 46/1996, 14/1997 e 34/1997), firmados com a Fubras (itens 19.6, 22, 25.3, 32.2, 32.3, 38, 67, fls. 10/12, 14, 17, 25);
- b) pagamento de fatura sem respaldo contratual, em dez/1996, entre o término do Contrato n. 36/1996 e o início do n. 46/1996, firmados com a Fubras (item 105, fl. 38);
- c) irregularidades nos pagamentos dos Contratos ns. 46/1996, 14/1997 e 34/1997, firmados com a Fubras, descritas no Anexo II (fl. 47), tais como pagamento de empregados não amparados pelo contrato e não recolhimento de contribuições sociais (item 105, fl. 38);
- d) inabilitação irregular de licitante, extrapolação do teor do edital e aplicação de critérios subjetivos no julgamento da Concorrência n. 01/1997, anterior ao Contrato n. 17/1998 com a Poliedro (item 107, fl. 39);
- e) irregularidades nos pagamentos do Contrato n. 17/1998, firmado com a Poliedro, descritas no Anexo III (fl. 50), tais como sobrepreço, descumprimento dos requisitos para pagamento e utilização de pessoal contratado para atendimento de outras demandas, como a realização de

serviços pagos pelos recursos transferidos no contexto dos Acordos ns. 02 e 03/1997 (item 2.6.1, fl. 23);

f) irregularidades no Contrato n. 42/1998, firmado com a Fapeu (item 102, fl. 37).

13. Por fim, a 5ª Secex propõe (fls. 382/383): rejeitar as razões de justificativa e aplicar multa aos responsáveis: Bianor de Queiroz Fonseca, Nicéia Rodrigues de Alencastro, José Newton de Araújo, Edmundo Soares do Nascimento Filho, José Umberto Ceze, Ricardo Luiz Alves Barreto e Júlio César de Oliveira de Albuquerque Pereira; autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; acolher as justificativas de Júlio César Carmo Bueno, Américo Puppim, e Jorge Machado; efetuar determinações à Coordenação-Geral de Serviço Gerais – CGSG do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC e à Secretaria Federal de Controle Interno - SFCI; juntar os presentes autos às contas da CGSG/MDIC referentes ao exercício de 1997, além de cópia da presente instrução e do Relatório, Voto e Decisão que vierem a ser adotadas nas contas de 1997 a 1999 do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI e do Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial - Inmetro e encaminhar cópia da decisão proferida, acompanhada do respectivo Relatório e do Voto, à Presidência do Congresso Nacional, em atendimento à Decisão n. 508/1999 – TCU/Plenário.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

O Relatório da Auditoria realizada no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC sobre os contratos de consultoria vigentes de 1º/01/1997 a 30/09/1999 (Decisão TCU/P n. 508/1999) apontou diversas ocorrências que ensejaram a audiência dos responsáveis. Após sintetizar o relato da então 7ª Secex, analiso as impropriedades/irregularidades.

2. Ocorrência a - inobservância das formalidades pertinentes à dispensa de licitação (Contratos ns. 46/1996, 14/1997 e 34/1997) quanto à descrição de razões técnicas e administrativas que justificassem a escolha do fornecedor e do valor, com a apresentação de coleta de preços.

2.1 No que concerne ao Contrato n. 46/1996, há evidências da falta de planejamento, pois: a licitação iniciou-se apenas nove dias antes do término do contrato anterior; a solicitação da CGII foi feita vinte dias após o término do Contrato n. 39/1996. A assertiva é corroborada por diversos documentos, tais como: Nota Técnica n. 02/SAA e o Memo. n. 069/CGII/1997, além dos fatos descritos nos itens 20 (fl. 11) e 23/24 (fls. 11/12). Inexistindo planejamento, não cabe a alegação de urgência para justificar a dispensa de licitação (Decisão n. 347/1994-P, in Ata n. 22/1994).

2.2 Não se pode afirmar que a Consultoria Jurídica e a Ciset/MICT aprovaram a contratação, pois alertaram, respectivamente, para a necessidade de justificativa e para a observância da Decisão n. 347/94-TCU/P. A consulta a poucas empresas não substitui a justificativa prevista no inciso III do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, pois não assegura a compatibilidade dos preços contratados com os de mercado.

2.3 Considero que não restaram caracterizados os prejuízos que decorreriam da descontinuidade dos serviços prestados pela Fubras e pela Funcate (Contratos 39/1996 e 31/1994, respectivamente). A dispensa de licitação somente poderia abranger recursos e atividades necessários a afastar o risco emergencial, tais como a manutenção e suporte ao Sistema Integrado de Autorização de Registro do Comércio – Siarco. No entanto, o objeto era bem mais abrangente, não contemplando apenas atividades, mas, também, projetos. A alocação indireta de mão-de-obra, via contrato de prestação de serviços, constituía prática recorrente.

2.4 A responsabilidade do Sr. José Umberto advém da elaboração da proposta de contratação da Fubras e de parte da negociação. Ademais, registrou que os serviços eram de natureza contínua, atestando-lhes a qualidade, além de recomendar a manutenção do fornecedor. A assertiva de que não era o responsável pelo exame da legalidade não merece ser acolhida, pois eventual desconhecimento de lei não pode justificar o seu descumprimento (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Entendo que as alegações de defesa apresentadas por Bianor Fonseca, Nicéia de Alencastro e José Umberto Ceze são insuficientes para elidir as irregularidades.

2.5 As justificativas relacionadas ao Contrato n. 14/1997 são semelhantes às acima. Mais uma vez, verifico falta de planejamento, pois a Concorrência n. 01/1997 tinha prazo de abertura previsto

para depois do vencimento do Contrato n. 46/1996. Os responsáveis não justificaram o interregno entre a revogação da Concorrência n. 03/1996 (27/12/1996) e a abertura da nova licitação (08/05/1997) - 130 dias e entre esta revogação e a divulgação do edital da Concorrência n. 01/97 (10/04/1997) - 100 dias. O analista verificou subavaliação dos prazos e a inconsistência do objeto. A alegação de serviço contínuo, não deve prosperar por se referir a projetos (novos aplicativos), cuja natureza é distinta de atividades.

2.6A subsistir a argumentação do Sr. José Newton quanto à necessidade de recontratar a Fubras para evitar novo treinamento e o tempo dele decorrente e à impossibilidade de substituição do agenciador, a Administração, após um primeiro contrato, ficaria eternamente vinculada à agenciadora, o que não pode ser aceito por este Tribunal. O responsável reconhece a alocação indireta de pessoal. Ademais, a prática do ato, com base em justificativa técnica, não elide a responsabilidade, pois nenhum servidor é obrigado a cumprir determinações contrárias às normas.

2.7Não cabe a responsabilização do Sr. Ricardo Barreto, pois sua atuação restringiu-se ao acompanhamento e execução técnica. Ademais, o contrato decorreu das providências tomadas pelo seu antecessor, Sr. José Umberto, e pelo titular da SAA, Sr. Bianor. Por outro lado, considero insuficientes as justificativas encaminhadas por Bianor Fonseca, José Newton de Araújo e José Umberto Ceze quanto ao contrato n. 14/1997.

2.8No que concerne ao Contrato n. 34/1997, transcorreram 150 dias da comunicação da liminar que suspendeu a Concorrência n. 01/1997 até a assinatura do Contrato n. 34/1997, pelo que não se justifica a alegação de urgência. Houve tempo suficiente para a administração contestar a liminar ou cancelar a licitação e abrir novo procedimento, antes do término da vigência do Contrato n. 14/1997. Não foi justificado o aumento significativo de pessoas alocadas no MICT, sob as condições de Postos de Trabalho Contínuo (PTC) e Postos de Trabalho a Pedido (PTP). Assim, não merecem prosperar as razões dos Srs. Bianor Fonseca, Edmundo Soares Filho e Ricardo Barreto.

3. Passo a analisar a ocorrência **b** - Contratação indireta de categorias profissionais pertencentes aos quadros da Administração (Contratos ns. 46/1996, 14/1997, 34/1997 e 17/1998), para execução de serviços compatíveis às atribuições dos respectivos cargos, no Plano de Classificação de Cargos e Salários (PCCS), sem autorização legal, contrariando o Decreto n. 2.271/1997, art. 1º, § 1º.

3.1 De acordo com o Decreto n. 2.271/1997, os serviços de informática podem ser objeto de execução indireta, desde que restritos aos que: representem atividades acessórias; não se enquadrem nas atividades dos cargos das categorias funcionais do órgão, salvo autorização legal; a contratação seja precedida de plano de trabalho aprovado, contendo os quantitativos de serviços e os resultados esperados; possam ser medidos de acordo com as unidades previstas no contrato, por um gestor designado; os contratados não estejam subordinados ao pessoal do órgão.

3.2 **In casu**, o pessoal alocado no DNRC ficava subordinado diretamente aos responsáveis pelo órgão (§§ 33.2, 35 e 38 às fls. 355/356). Nem todos os serviços de informática contratados poderiam ser classificados como essenciais, sobretudo aqueles atinentes a projetos de novos sistemas. A verificação de preços foi muito restrita, fato agravado pela medição da execução estar embasada em horas trabalhadas, precariamente acompanhadas (itens 25 e 42, fls. 12 e 18).

3.3 Não há comprovação de que os serviços contratados não guardavam relação com as atribuições dos cargos existentes no MICT, além de inexistir planejamento da terceirização de atividades de informática. Segundo a jurisprudência do TCU, contratações para serviços compatíveis com as atribuições do PCCS configuram violação ao princípio constitucional do concurso público (Ac. n. 03/2000-P, Ata n. 01/2000; Dec. n. 212/1992-1ªC, Ata n. 17/1992; Ac. n. 136/2000-2ªC, Ata n. 11/2000).

3.4 Corroboro o entendimento da unidade técnica, segundo o qual não são aplicáveis no caso vertente os Decretos ns. 1.070/1994 (direito de preferência de bens de informática desenvolvidos/produzidos no país), 1.039/1994 e 1.048/1994 (organização dos sistemas de modernização e de informática da administração). Para os Contratos ns. 46/1996 e 14/1997, prevalece o Decreto n. 77.862/1976, que dispõe sobre o Processamento de Dados do Poder Executivo e define, no seu art. 4º, que determinadas categorias funcionais deverão atender às necessidades de recursos humanos dos Ministérios ou Órgãos que processem dados eletronicamente.

3.5 Assim, as alegações de Bianor Fonseca, Júlio César Pereira, Edmundo Soares Filho, Nicéia de Alencastro e José Newton de Araújo não lograram elidir a ocorrência.

4. A ocorrência **c** se refere ao pagamento de serviços de consultoria ou assistência técnica a servidores ou empregados da Administração (Contratos ns. 46/1996, 14/1997, 34/1997 e 17/1998). Os responsáveis reconheceram que não se ativeram às vedações das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs). Entretanto, não podem alegar o desconhecimento de lei para o seu descumprimento (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil). Ressalto o acúmulo de vencimentos, expressamente vedado pela Constituição Federal. São insuficientes, portanto, as razões de Bianor Fonseca, Júlio César Pereira e Edmundo Soares Filho. As razões de Nicéia de Alencastro e José Newton de Araújo podem ser aceitas, em virtude da insubsistência de dados sobre acumulação nos Contratos ns. 46/1996 e 14/1997.

5. Análise de forma conjunta a Ocorrência **d** – Firmar acordos de cooperação entre o MICT e entidades vinculadas, INMETRO (Acordo n. 02/1997) e INPI (Acordo n. 03/1997), com vícios na formalização e publicidade, desvio de finalidade, desrespeito ao objeto e limites, bem como ausência de prestações de contas parciais e total, de responsabilidade dos Srs. Bianor Fonseca, Júlio César Carmo Bueno e Américo Puppín; e a Ocorrência descrita às fls. 294 a 298 - Firmar os Termos de Ajuste ns. 02 e 03 e os Aditivos ns. 01, 02 e 03 do Acordo de Cooperação n. 03/1997, entre o INPI e o MICT, com os mesmos vícios exceto quanto a desrespeito ao objeto e limites, de responsabilidade do Sr. Jorge Machado.

5.1 Como os recursos transitaram somente entre unidades de um mesmo Ministério, ainda que haja irregularidades, a gravidade deve ser mitigada. Não resta dúvida de que a formalização e publicidade dos acordos foram atípicas, pois não há previsão legal para lavratura de termo para posterior complementação, via ajuste subsequente. Ressalto que ao administrador público só é permitido fazer o que a lei determina.

5.2 Observou-se, ainda, a celebração de termos sem plano de trabalho ou identificação do crédito orçamentário, elementos que norteiam tanto a execução quanto a fiscalização. A mera publicação posterior não supriu a deficiência original dos acordos, a qual deu causa a descumprimento da legislação e do princípio da publicidade. Embora a publicação não estivesse a seu cargo, cabe a responsabilização dos signatários do INPI e do Inmetro, pois silenciaram quanto ao descumprimento da lei. Não restou esclarecido o descumprimento da IN/STN/MF n. 01/1997, nos arts. 2º e 17, da Lei n. 8.666/1993, no art. 116, §§ 1º e 3º, e do Decreto n. 93.872/1986, nos arts. 30, 33, 56 (fls. 26/28 e 30/31).

5.3 A sucinta argumentação quanto à execução dos acordos, questionada por desvio de finalidade e desrespeito aos limites, não é suficiente para justificar os atos do Inmetro (itens 71 a 74, fl. 27) e do INPI (itens 82, 84, 85, 87 a 89, fls. 29/31), de acordo com os itens 75.1, 75.2 e 79.1, fls. 28/29.

5.4 Cabe a responsabilização do Sr. Américo Puppín somente no que tange às transferências de recursos provenientes do Termo de Ajuste n. 01, feitas sob sua gestão. Por outro lado, há de ser acolhida a sua justificativa quanto às transferências do INPI para o MICT (Termo de Ajuste n. 02), que não é de sua responsabilidade. Quanto aos desvios de finalidade a partir do segundo termo de ajuste, a responsabilidade do Sr. Jorge Machado não pode ser afastada, pois, na qualidade de representante do INPI, competia-lhe zelar pela regularidade do termo, buscando sanar os vícios de formalização, o que não fez. Como signatário da avença, criou obrigações de pagamento para o INPI, sendo o ordenador das despesas. Nem a existência de pareceres favoráveis pode socorrer-lhe, de acordo com a jurisprudência do TCU (Acórdão 201/1999-P, Ata 48/1999; Acórdão 26/2001-P, Ata 07/2001).

5.5 Em relação às prestações de contas, corroboro o entendimento de que a documentação, tanto a do Inmetro (em 13/12/1999), quanto a do INPI (em 31/03/1999), foi apresentada intempestivamente; a documentação do Inmetro não constava dos processos auditados (fls. 161/215, vol. 7); o Sr. Júlio César Carmo Bueno não comprovou a apresentação tempestiva das prestações; a documentação do Inmetro não abrange a totalidade dos recursos, além de conter somente dados sintéticos, que não permitem exame acurado.

5.6 A alegação de que não teria havido utilização do acordo em proveito do Inmetro não pode prosperar, pois as prestações de contas parciais evidenciam o uso de recursos, do MICT, na

prestação de serviços para o Inmetro (fls. 161/220, vol. VII), como no Contrato n. 46/1998, firmado com o Idort/RJ.

5.7O Presidente do INPI, órgão repassador, Sr. Américo Puppín, não solicitou a prestação de contas dos recursos repassados em 1997, embora tenha entregue o produto.

5.8Embora as justificativas dos Srs. Bianor Fonseca, Júlio César Carmo Bueno, Américo Pupin e Jorge Machado não mereçam ser integralmente acolhidas, entendo que as falhas constatadas não possuem gravidade o bastante a ensejar a aplicação de multa aos respectivos responsáveis.

6.Quanto às falhas/irregularidades que não foram objeto das audiências (item 194 às fls. 381/382), considero suficiente a realização de determinações.

7.Observo que dos processos mencionados que podem ser afetados de acordo com a deliberação neste processo, a maioria encontra-se sem alteração, entretanto, três apresentaram a seguinte evolução:

a) TC n. 000.897/1999-0: o Plenário, por meio do AC-0030-07/01-P, decidiu, dentre outras, julgar as contas irregulares e condenar o Sr. Helvécio Santos à devolução de valores indevidamente recebidos a título de custeio de moradia funcional;

b) TC n. 016.536/1999-1: o Plenário, por meio da DC-0961-44/2000-P, decidiu conhecer da Representação, considerá-la procedente; e determinar audiências, dentre os quais do Sr. Edmundo Soares Filho, para que apresente razões de justificativa acerca de diárias pagas, indevidamente; e sobrestar o julgamento das contas da Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - CGSG/MDIC, e da Financiadora de Estudos e Projetos - Finep, exercício de 1999, até a apreciação do presente processo (item 8.4).

c) TC n. 004.254/1998-8: a 2ª Câmara (AC-0427-26/2001-2), dentre outras, julgou irregulares as contas dos Srs. Júlio César Carmo Bueno e aplicou-lhe multa; além de determinar que o Inmetro observe a Lei n. 8.666/1993, o Decreto n. 93.872/1986, a Lei n. 4.320/1964, e os normativos internos.

Ante o exposto, acolho, com ajustes, a proposta final da unidade técnica e manifesto-me por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala de Sessões, em 08 de outubro de 2003.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.509/2003 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC 016.068/1999-8 (c/ 10 volumes).

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

3. Responsáveis: Bianor de Queiroz Fonseca, CPF n. 027.623.407-30; Júlio César de Oliveira de Albuquerque Pereira, CPF n. 311.739.691-87; Nicéia Rodrigues de Alencastro, CPF n. 006.623.990-72; José Umberto Ceze, CPF n. 185.090.538-04; José Newton de Araújo, CPF n. 099.002.687-68; Edmundo Soares do Nascimento Filho, CPF n. 224.487.053-72; Ricardo Luiz Alves Barreto, CPF n. 016.206.678-35; Júlio César Carmo Bueno, CPF n. 548.560.277-00; Américo Puppín, CPF n. 025.412.117-91; e Jorge Machado, CPF n. 001.465.107-63.

4. Órgão: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 5ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: Drs. Esther Maria dos Santos Filgueira, OAB/DF n. 7.581; Gisoneide Vieira de Melo, OAB/DF n. 11.351; Carlos Antônio Antunes de Macedo, OAB/DF n. 11.807; e Teresa de Samarina Abadio Pompéu, OAB/DF n. 15.529.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria, realizada no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - MDIC na área de contratos de consultoria

vigentes no período de 01/01/1997 a 30/09/1999, visando atender à Decisão TCU/Plenário n. 508/1999.

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

9.1 – aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no inciso III do art. 58 da Lei n. 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU), atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.1.1 – ao Sr. Bianor de Queiroz Fonseca, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em virtude das ocorrências especificadas no item 2, letras **a**, **b** e **c**, do Relatório precedente, verificadas no âmbito dos contratos de número 46/1996, 14 e 34/1997 e 17/1998;

9.1.2 – à Sra. Nicéia Rodrigues de Alencastro e José Newton de Araújo, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em virtude das ocorrências especificadas no item 2, letras **a**, **b** e **c**, do Relatório precedente, verificadas no âmbito dos contratos de número 46/1996 e 14/1997, respectivamente de sua responsabilidade, parcialmente elididas;

9.1.3 – ao Sr. Edmundo Soares do Nascimento Filho, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em virtude das ocorrências especificadas no item 2, letras **a**, **b** e **c**, do Relatório precedente, verificadas no âmbito dos contratos de número 34/1997 e 17/1998, não elididas;

9.1.4 – ao Sr. José Umberto Ceze, multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), em virtude da ocorrência especificada no item 2, letra **a**, do Relatório precedente, verificada no âmbito do contrato de número 46/1996, não elidida;

9.1.5 – ao Sr. Ricardo Luiz Alves Barreto, multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em virtude da ocorrência especificada no item 2, letra **a**, do Relatório precedente, verificada no âmbito dos contratos de número 14/1997, 34/1997 e 17/1998, parcialmente elidida;

9.1.6 – ao Sr. Júlio César de Oliveira de Albuquerque Pereira, multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em virtude das ocorrências especificadas no item 2, letras **b** e **c**, do Relatório precedente, verificadas no âmbito do contrato de número 17/1998 não elididas;

9.2 – autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3 – acolher as justificativas dos responsáveis Srs. Júlio César Carmo Bueno, Américo Puppim e Jorge Machado;

9.4 – determinar à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) que:

9.4.1 – observe, quando da contratação de instituições com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993, que o objeto contemple somente serviços compatíveis com seu estatuto e que possam ser prestados com sua própria estrutura, não incluindo, no preço, lucro para a entidade;

9.4.2 – estabeleça rigorosos controles nos processos de pagamento, observando os critérios para a regular liquidação da despesa, nos termos do art. 63 da Lei n. 4.320/1964;

9.4.3 – cumpra as disposições constantes das Leis de Diretrizes Orçamentárias que vedam o pagamento, a qualquer título, a servidor da administração pública ou empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, por serviços de consultoria ou assistência técnica;

9.4.4 – faça incluir nos processos de contratação de pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos, para prestar consultoria, as justificativas que atendam ao disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias;

9.4.5 – observe as formalidades pertinentes à dispensa de licitação, previstas nos artigos 24, inciso IV, e 26 da Lei n. 8.666/1993;

9.4.6 – evite a contratação indireta de categorias profissionais pertencentes aos quadros da Administração, em obediência ao Decreto n. 2.271/1997;

9.4.7 – abstenha-se de utilizar critérios subjetivos no julgamento das propostas, observando o disposto no **caput** e § 1º do art. 44 da Lei n. 8.666/1993;

9.5 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que:

9.5.1 – verifique a ocorrência de pagamentos, realizados aos servidores públicos indicados na tabela a seguir, bem como a outros servidores na mesma situação, no contexto dos Contratos

Administrativos ns. 34/1997 e 17/1998, firmados pelo extinto MICT, avaliando as circunstâncias de acumulação de rendimentos à luz da legislação, em especial, ao disposto na Lei n. 9.293 (LDO/1997), de 15/7/1996, art. 11, VIII, na Lei n. 9.473 (LDO/1998), de 22/7/1997, art. 18, IX, na Lei n. 9.692 (LDO/1999), de 27/7/1998, art. 19, IX e § 3º, bem como na Lei n. 9.811, de 28/7/1999 (LDO/2000), art. 25, IX e §3º, adotando as medidas atinentes à regularização, inclusive, se for o caso, à instauração de tomada de contas especial:

Nome	CPF	Período SIAPE	Contrato	Período Contrato
Paulo Sérgio Silva Rios	275.253.251-20	20/05/1995 a 09/09/1998	34/97 e 17/98	Jan/97 a jun/98
Fátima Santos de Almeida	088.110.756-53	25/09/1996 a 22/12/1997	34/97 e 17/98	a partir de jan/97
Gustavo Martins Pereira	774.990.421-20	01/07/1998 até hoje	17/98	a partir de mai/98
Mauro Morrissy	257.251.307-20	01/03/1973 a 31/12/1996 01/01/1997 a 24/11/1998	17/98	a partir de mai/98
Francisco José Lopes de Andrade	214.813.001-30	23/07/1984 a 30/06/1998	34/97 e 17/98	Mar/98 a nov/99

9.5.2 – verifique a ocorrência de pagamentos similares aos consignados no item precedente, eventualmente ocorridos no contexto dos Contratos Administrativos ns. 46/1996 e 14/1997, e em outros porventura existentes no âmbito desse Ministério, implementando as mesmas medidas especificadas na determinação anterior;

9.5.3 – acompanhe o cumprimento das determinações efetuadas nestes autos, feitas aos diferentes órgãos do MDIC, informando em suas próximas contas sobre as providências adotadas para o saneamento das falhas e/ou impropriedades, bem como os resultados obtidos.

9.6 – apensar os presentes autos às contas da CGSG/MDIC referentes ao exercício de 1997, e de cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, às contas de 1998 e 1999 daquela Coordenação e às contas de 1997 a 1999 do INPI e do Inmetro;

9.7 – encaminhar cópia deste Acórdão, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que o fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional, em atendimento à Decisão n. 508/1999 – TCU/Plenário, Sessão de 04/08/1999.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

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

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-014.472/2001-1 (c/ 03 volumes)

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Fundação Nacional do Índio – Funai.

Responsáveis: Glênio da Costa Alvarez, CPF n. 323.074.110-20; Carlos Frederico Marés de Souza, CPF n. 000.607.399-91; José Márcio Panoff de Lacerda, CPF n. 275.171.871-04; Luis Fernando Lemos dos Santos, CPF n. 284.908.601-06; Roque de Barros Laraia, CPF n. 003.125.761-04; Giselda Maria Pedrosa Liberal, CPF n.238.659.541-20; Amilton Gerônimo de Figueiredo, CPF n. 079.995.341-53; e Otacílio Antunes dos Reis Filho, CPF n. 072.810.561-68.

SUMÁRIO: Relatório da Auditoria realizada em cumprimento ao Plano de Auditorias do segundo semestre de 2001. Constatação de diversas irregularidades na área de licitações e contratos, tais como: falta de fiscalização na execução do objeto avençado, subcontratação, inobservância do limite legal para acréscimo do valor pactuado, ausência de instrumento contratual. Razões de justificativa insuficientes para elidir a totalidade das irregularidades apuradas. Aplicação de multa aos responsáveis. Determinações. Autorização para cobrança judicial da dívida. Apensamento às contas da entidade.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório da Auditoria realizada na Fundação Nacional do Índio – Funai, no período de 10 a 26/09/2001, em cumprimento ao Plano de Auditoria do segundo semestre de 2001, com o objetivo de averiguar a regularidade dos atos atinentes a licitações e contratos.

2.O resultado da fiscalização realizada encontra-se consignado no Relatório de Auditoria, cuja proposta de encaminhamento consiste na realização de determinações à Funai e na audiência dos seguintes responsáveis (fls. 41/64): José Márcio Panoff de Lacerda, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Antônio Augusto Junho Anastácio, Roque de Barros Laraia, Glênio da Costa Alvarez e Otacílio Antunes dos Reis, (ex-Presidentes da Funai); Luís Fernando Lemos dos Santos, Giselda Maria Pedrosa Liberal e Amilton Gerônimo de Figueiredo (ex-Diretores de Administração e Ordenadores de Despesas); Solange de Sousa Cordeiro, Ricardo Delmondes Ribeiro e Ibrailda Bandeira Silva (membros da Comissão Permanente de Licitação – CPL).

3.Instado a se manifestar, o Ministério Público/TCU concordou com a proposta de audiência dos responsáveis e dissentiu quanto à medida cautelar sugerida, ante a falta de elementos adicionais que justificassem a adoção de tal medida, propondo, então, a realização de diligência à Funai para saneamento dos autos, visando à obtenção de cópia do acordo extrajudicial firmado entre a Funai e a Fundação de Seguridade Social – GEAP, bem como de informações, devidamente acompanhadas da respectiva documentação comprobatória, sobre: o fundamento legal da citada celebração, os valores envolvidos na negociação, os pagamentos realizados com base no aludido acordo, a tramitação das três ações judiciais movidas pela GEAP contra a Funai (fl. 68).

4.Por meio do Despacho de fl. 69, autorizei a realização, em preliminar, da diligência e das audiências, conforme sugerido no parecer do MP/TCU, e determinei à unidade técnica que, em sua próxima instrução, se pronunciasse acerca da situação em que se encontrava o Contrato firmado com a GEAP para prestação de serviços de assistência médica aos servidores da Funai e respectivo acordo extrajudicial, consignando se ainda persistia a necessidade da medida cautelar.

5.Promovida a diligência, a unidade técnica, considerando as informações relativas à contestação tempestiva das ações judiciais pela entidade e à inexistência de acordo extrajudicial, entendeu afastada a possibilidade de dano ao erário (fl. 344).

6.Em atendimento às audiências realizadas, os responsáveis encaminharam as razões de justificativa relativamente às irregularidades que lhes foram atribuídas, as quais foram examinadas na instrução de fls. 343/367. Em síntese, as irregularidades constatadas por meio da fiscalização foram as seguintes:

6.1 – acordo extrajudicial que – em descompasso com os princípios da legalidade e da impessoalidade administrativas (art. 37, **caput**, da Constituição Federal) – impôs à Funai o encargo de arcar com os honorários advocatícios da outra parte (GEAP);

6.2 – falta de instauração de tomada de contas especial com vistas a solver os problemas decorrentes do inadimplemento contratual por parte do Instituto ECOPLAN;

6.3 – acréscimo quantitativo de 133% que – em frontal desacordo com o art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/1993 – foi efetuado sobre o valor anual de R\$ 480.000,00, estipulado para a aquisição de passagens aéreas no âmbito da entidade (Contrato n. 7/2000);

6.4 – contratação direta da Gávea Empresa de Vigilância e Segurança Ltda., em caráter emergencial e em período superior a 180 dias, bem assim a falta da devida formalização de um termo para esse contrato, durante o primeiro semestre de 1999, caracterizando infração aos arts. 24, inciso IV, e 62, **caput**, da Lei n. 8.666/1993;

6.5 – vícios no procedimento licitatório e na contratação da empresa Exitours Agência de Viagens e Turismo Ltda., considerando as seguintes ocorrências: a) subcontratação do objeto em desacordo com a cláusula segunda (item II, 1.7) do Contrato n. 32/2001, infringindo os arts. 54, **caput**, e 72 da Lei n. 8.666/1993; b) apresentação de algumas propostas com indicação de mesmo endereço e com estrutura textual e padrão ortográfico idênticos, bem como a posterior subcontratação de um dos licitantes derrotados, configurando indícios de que o procedimento licitatório foi conduzido com favorecimento do licitante vencedor, afrontando, assim, os princípios básicos da impessoalidade, da moralidade e da igualdade, previstos no art. 3º, **caput**, da Lei n. 8.666/1993.

7. Com relação à irregularidade do acordo extrajudicial que teria imposto à Funai o encargo de arcar com os honorários advocatícios da GEAP (subitem 6.1, retro), o responsável Sr. José Márcio Panoff de Lacerda apresentou suas razões de justificativa, informando que a matéria foi submetida à Procuradoria-Geral da entidade, tendo concluído pela sua regularidade, e que, segundo informação mais recente, não teria havido qualquer desembolso relativo ao mencionado acordo. A 3ª Secex, ao analisar essa questão, considera-a elidida ante a inexistência de celebração de acordo extrajudicial, segundo as informações obtidas da Funai, mediante a diligência realizada.

8. No que se refere à falta de instauração de tomada de contas especial (subitem 6.2, retro), o Sr. Glênio da Costa Alvarez, em suas justificativas, aduziu que já havia sido instituída a Comissão de Tomada de Contas Especial, apresentando cópia do processo da TCE. Em vista de tais justificativas, a unidade acata as razões oferecidas pelo responsável.

9. Acerca da irregularidade consignada no subitem 6.3 deste Relatório – acréscimo quantitativo de 133% do valor do Contrato n. 7/2000 – os responsáveis, Srs. Glênio da Costa Alvarez, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Luís Fernando Lemos dos Santos, Roque de Barros Laraia, Giselda Maria Pedroso Liberal e Antônio Augusto Junho Anastácio apresentaram as devidas razões de justificativa. À exceção do Sr. Antônio Augusto Junho Anastácio que alegou não ter tomado posse do cargo nem entrado em exercício, apesar de ter sido nomeado Presidente da Funai, tendo, em razão disso, afastada, segundo a unidade técnica, sua responsabilidade pela falha mencionada, os demais responsáveis seguiram, no essencial, a mesma linha de argumentação oferecida pelo Sr. Glênio da Costa Alvarez. Assim sendo, o analista da 3ª Secex resumiu e analisou os argumentos deste responsável, cuja síntese e respectivo exame aproveitam aos demais, conforme transcrição a seguir (fls. 345/347; 350; 355/357):

“12. O responsável inicia sua defesa aduzindo que no exercício de 2000 a Funai realizou despesas com passagens aéreas no montante de R\$ 1.037.702,94 (um milhão, trinta e sete mil, setecentos e dois reais e noventa e quatro centavos), correspondente a 1.177 (mil cento e setenta e sete) bilhetes de passagem, e não o valor levantado no relatório de auditoria de R\$ 1.120.184,50 (um milhão, cento e vinte mil, cento e oitenta e quatro reais e cinquenta centavos), anexando relação de empenhos e cópias de ordens bancárias.

13. Alega que a estimativa para a realização da licitação na modalidade concorrência foi de 147 (cento e quarenta e sete) passagens aéreas mensais no valor estimado de R\$ 58.307,11 (cinquenta e oito mil, trezentos e sete reais e onze centavos), totalizando R\$ 699.685,32 (seiscentos e noventa e nove mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e trinta e dois centavos) anuais, mas que equivocadamente constou na cláusula quarta do Contrato 007/2000 o valor mensal de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e valor anual de R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais), o que contrariava o Anexo I do edital, que teria sido a base utilizada pelas empresas participantes para elaboração das propostas.

14. Informa que o equívoco supracitado ocorreu em virtude de o duodécimo alocado para a Funai para cobrir despesas de passagens aéreas não ter sido suficiente para emitir empenhos que

cobrissem despesas de um único mês, estimado na licitação em R\$ 58.307,11 (cinquenta e oito mil, trezentos e sete reais e onze centavos) para 147 (cento e quarenta e sete) passagens aéreas mensais. Considera que, por ser o empenho emitido no valor de R\$ 40.000,00, e que há obrigatoriedade de constar classificação funcional, elemento de despesa e número da nota de empenho, poderia ter induzido os responsáveis pela redação final do contrato a simplesmente multiplicar esse valor por doze.

15. Aduz que a variação percentual entre o valor estimado e o realizado, em face da estimativa do item anterior, seria de cerca de 48,31%. Salieta que as passagens aéreas foram reajustadas em 19,03% no decorrer de 2000, que deveria ser levado em conta para calcular o acréscimo de 25% previsto no § 1.º do art. 65 da Lei de Licitações.

16. Informa que a estimativa de custos, além do fato de ter sido realizada antes do reajuste de 10,9% das passagens aéreas em 1999, apresentaria impropriedades devido à falta de previsibilidade de vários trechos utilizados constantemente pela Funai, inclusive alguns trechos sem estimativa de ida e outros de volta e ainda a falta de previsão de trechos frequentemente utilizados, tais como Manaus-Brasília, Florianópolis-Brasília, Brasília-Campo Grande, Brasília-Belém-Brasília e Brasília-Recife-Brasília.

17. Alega que ao atualizar o valor inicial, sobre o qual não incidiria o índice de 10,9% citado no item 16, com o mesmo percentual de aumento de passagens aéreas (19,03% de acordo com o item 15), restaria demonstrado que, apesar da estimativa deficiente, e considerando viagens de caráter emergencial, o acréscimo seria de 24,6%.

Análise das justificativas

18. O responsável inicia sua defesa equivocando-se quanto ao número anual de bilhetes aéreos utilizados pela Funai: o valor correto é 1.777 (mil setecentos e setenta e sete), valor apresentado pela contratada (fl. 05), e não 1.177 (mil cento e setenta e sete) como consta da defesa do gestor (fl. 160), pois conforme depreende-se do valor mensal médio de 147 (cento e quarenta e sete) passagens, constante do anexo I da Concorrência 002/99 (fl. 211), que acarretaria o valor anual de 1.764 (mil setecentos e sessenta e quatro passagens), e tendo em vista que a estimativa em reais foi superada, o número que mais se aproxima da realidade é o fornecido pela contratada.

19. Com relação à estimativa de custos, o responsável confirma a falta de planejamento por parte da fundação, ao admitir que houve equívoco na elaboração da licitação, além de impropriedades, por não considerar fatores que poderiam ao menos ser estimados (trechos sem estimativa de ida e outros de volta e ainda a falta de previsão de trechos frequentemente utilizados).

20. Não procede o argumento sobre o reajuste das passagens aéreas em 19,03% no decorrer de 2000, uma vez que a administração deixou de fiscalizar o cumprimento da Cláusula Terceira (item III.1.13) do Termo de Contrato n.º 7/2000, que obrigava a contratada a repassar integralmente as tarifas promocionais para os serviços prestados, sempre que colocados à disposição pelas companhias aéreas. Essa cláusula é amparada pelas Decisões 592/1994 e 204/1995 do Plenário do TCU, que firmam entendimento no sentido de a administração poder beneficiar-se de descontos em passagens aéreas.

21. O responsável envia sua argumentação com a clara intenção de chegar a valor inferior aos 25% de acréscimo quantitativo permitido em lei, utilizando-se tão-somente dos índices de reajuste, e omitindo os descontos que a contratada estava obrigada a repassar para a Administração. Esse fato, aliado aos equívocos mencionados nos itens 18 e 19, revelam a desídia com que a Administração da Funai tem conduzido o assunto em tela.

22. Ante ao exposto nos itens 18 a 21 desta instrução, consideramos rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, propondo que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, por descumprir dispositivos legais acerca de acréscimos quantitativos em contratos administrativos (Lei 8.666/93, art. 65, § 1º) e acerca do dever de acompanhar e fiscalizar execução de contrato (Lei 8.666/93, art. 67, **caput**). À atual administração da Funai, propomos determinação para que passe a exigir da contratada os descontos concedidos em passagens aéreas.”

10. Sobre a irregularidade da contratação direta da Gávea Empresa de Vigilância e Segurança Ltda. (subitem 6.4, retro), o analista da 3ª Secex destaca que, dos cinco responsáveis que encaminharam suas justificativas ao TCU, somente o Sr. Otacílio Antunes dos Reis Filho (fls. 359/361) conseguiu elidir por completo sua responsabilidade, tendo em vista que, no breve período de 20 dias em que exerceu o cargo de Presidente da Funai, adotou as providências de sua alçada, buscando solucionar a situação dos serviços de vigilância, submetendo, em razão da complexidade da matéria, à apreciação da Procuradoria-Geral da entidade, o pedido de prorrogação do Contrato n. 10/1995, recebido no último dia de sua gestão. Quanto aos demais responsáveis, reproduzo, no essencial, trechos das justificativas oferecidas bem como da respectiva análise:

Justificativas do responsável: Sr. Carlos Frederico Marés de Souza (fls. 350/353).

“45. Preliminarmente, o responsável aduz ter sido nomeado Presidente da Funai através do decreto de 05/11/99 e exonerado pelo decreto de 24/04/2000, e alega que o período objeto de audiência foi o primeiro semestre de 1999, e em face de sua nomeação ter sido após esse período, requer a anulação da audiência em tela.

46. Prossegue sua defesa, afirmando que a constituição da Comissão de Licitação que realizou o processo para contratação do serviço de vigilância e segurança de patrimônio ocorreu através da portaria n.º 481 de 25/10/99 e encerrada em 31/03/2000. Informa que, então, ao assumir o cargo de Presidente da Funai, encontrou situação de fato e de direito em que não lhe caberia outra atitude a não ser a de garantir e continuar o processo com o fito de regularizar a situação.

47. Diz que a prorrogação do contrato foi baseada em pareceres jurídicos, entre os quais destaca trecho da Decisão n.º 197/98 da 2ª Câmara, retirada de ‘Lei de Licitação’, Zenite Editora, 3ª edição, 1998, p.127 (...)

48. Informa que teria dois caminhos a percorrer. O primeiro seria parar o serviço de vigilância, o que colocaria em risco a segurança dos servidores, bens públicos, índios e visitantes, além da obrigatoriedade de contratação emergencial, o que, segundo o responsável, prejudicaria o andamento da licitação. Ressalta que a Funai trabalha com graves situações de conflito, o que tornaria imprescindível a prestação permanente dos serviços de segurança e vigilância. Opina que seria absurdo regularizar a situação contratando emergencialmente outra empresa, suspendendo a continuidade dos trabalhos, ficando sem a proteção até a efetivação do contrato emergencial. Também aduz que a contratação emergencial prejudicaria o andamento do processo licitatório, pois o prazo ultrapassaria a previsão feita anteriormente para o encerramento da licitação. Questiona qual seria o andamento adequado: a elaborar termos aditivos com data retroativa, corrigindo um erro com outro erro, ou deixar o prédio central da fundação sem necessária segurança. Também indaga se deveria prejudicar o andamento da licitação em curso, cujo objetivo era regularizar a situação.

49. O segundo caminho apontado pelo responsável consistiria em dar seqüência aos serviços de segurança e vigilância, implementando toda rapidez no processo licitatório. Diz que foi escolhido este segundo caminho, a fim de evitar a descontinuidade dos serviços em tela. Alega que o motivo do atraso do procedimento licitatório se deveu aos recursos interpostos pelos participantes.

50. Finaliza, defendendo que a decisão citada no item n. 47 desta instrução deixa claro que a continuidade dos serviços poderia estender-se pelo prazo necessário à realização do processo licitatório, alegando não ter havido, em nenhum momento, má-fé, dolo ou locupletamento, mas sim a necessidade e a vontade de resolver aquela situação.”

Análise das justificativas:

“51. Quanto ao atraso do procedimento licitatório, entendemos não poder ser o gestor responsabilizado, uma vez que ao assumir o cargo de Presidente (05/11/1999) já havia praticamente esgotado o prazo de 180 dias exigido pela lei (o contrato emergencial fora celebrado em 15/06/1999).

52. Quanto à Decisão n.º 197/98 da 2ª Câmara, cabe ressaltar que trata de contrato com vícios de ilegalidade, sendo por isso anulado. Difere do caso em tela, pois aqui trata-se de prorrogação de contrato com dispensa de licitação em caráter emergencial.

53. Sobre esse assunto há o Acórdão 427/2001 - Segunda Câmara, em que foram aplicadas multas aos responsáveis, como demonstram os trechos reproduzidos abaixo (...) [contratação

irregular, em caráter emergencial, ultrapassando em 120 dias o prazo máximo de 180 dias previsto no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993].

54. Para o Professor Marçal Justen Filho (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 8ª Edição, Editora Dialética, 2000, p. 241) a prorrogação é indesejável, mas não pode ser proibida, sendo possível ocorrer, dependendo das circunstâncias supervenientes (...)

55. (...) propomos que sejam parcialmente acatadas as razões de justificativa do gestor, no que tange à sua responsabilidade pessoal, sendo determinado à Funai que observe o disposto no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93, cumprindo o prazo máximo estabelecido para as contratações de emergência.”

Justificativas do responsável: Sr. José Márcio Panoff de Lacerda (fls. 354 e 355).

“60. Inicialmente, informa que ao assumir a Presidência da entidade, que exerceu entre 22/02/1999 e 08/11/1999, o aludido contrato já vinha sendo executado.

61. Em razão da necessidade de prorrogar a vigência do contrato, por termo aditivo, o assunto foi submetido à Procuradoria-Geral, que, na INF n.º 244/PG/99, teria respondido favoravelmente ao pagamento de serviços que foram prestados, e que fossem mantidos sem contrato, no espaço de tempo julgado suficiente para homologação de nova licitação.

62. No que tange à contratação por emergência em período superior a cento e oitenta dias, aduz que a constante carência de recursos orçamentários justificaria a contratação, e considera que o fato de a fundação, por estar inadimplente com a contratada, estaria impedida de promover nova licitação sem dotação específica no orçamento, face proibições legais.

63. Lembra, ainda, que o Decreto n. 2.773/1998, dispendo sobre contenção de despesas, refletiu sobre a anulação de inúmeros empenhos que deveriam figurar em restos a pagar de 1998, daí ser a razão de débitos passarem pendentes de pagamento para o exercício de 1999.”

Análise das justificativas:

“64. O responsável exerceu a Presidência da entidade durante a parte final da vigência do contrato sem a formalização por termo, bem como durante a parte inicial da celebração emergencial. Portanto, entendemos que lhe cabiam as providências necessárias para que o prazo legal de 180 dias não fosse extrapolado.

65. Quanto ao parecer da Procuradoria-Geral (fls. 330 e 331), entendemos que, de acordo com seu item 8, o espaço de tempo considerado suficiente para deflagração e homologação de novas licitações seria de **2 (dois meses)**, prazo esse que foi em muito ultrapassado pela administração.

66. O gestor silencia quanto à prestação de serviços sem termo formal contratual durante o primeiro semestre de 1999.

67. Ao longo de sua defesa, suscita dispositivos legais de natureza orçamentária tentando justificar a desobediência à lei de licitações, fruto da falta de planejamento com que conduziu a contratação em tela.

68. (...) propomos que sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, e que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, por descumprir dispositivos legais acerca da contratação emergencial com dispensa de licitação em prazo superior ao permitido pela lei (art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93) e acerca da obrigatoriedade de contrato nos casos de dispensa de licitações (arts. 60 e 62 da Lei n.º 8.666/93). À atual administração da Funai, propomos determinação para que, nas contratações com dispensa de licitação por emergência, observe o disposto nos artigos 24, IV da Lei n.º 8.666/93, especialmente quanto ao prazo máximo de 180 dias, e arts. 60 e 62 da Lei n.º 8.666/93, quanto à formalização na contratação de serviços.”

Justificativas do responsável: Sr. Luís Fernando Lemos dos Santos (fls. 355 e 356).

“73. Preliminarmente, o responsável aduz ter sido nomeado Diretor de Administração da Funai através do Decreto de 17/11/99 e exonerado pelo Decreto de 10/07/2000, e alega que o período objeto de audiência foi o primeiro semestre de 1999, e em face de sua nomeação ter sido após esse período, requer a anulação da audiência em tela.

(...)

75. As razões apresentadas pelo responsável a seguir (fls. 226 e 227) trazem, em seu cerne, os mesmos argumentos apresentados pelo Sr. Carlos Frederico Marés de Souza.”

Análise das justificativas:

“76.Quanto ao atraso do procedimento licitatório, entendemos não poder ser o gestor responsabilizado, uma vez que ao assumir o cargo de Presidente (17/11/2001), já havia praticamente esgotado o prazo de 180 dias exigido pela lei (o contrato emergencial fora celebrado em 15/06/1999).

77.(...) propomos que sejam parcialmente acatadas as razões de justificativa do gestor, no que tange à sua responsabilidade pessoal, sendo feita à administração atual da Funai a determinação do item 55 desta instrução.”

Justificativas do responsável: Sr. Amilton Gerônimo de Figueiredo (fls. 358 e 359)

“89.Ao início, o responsável informa que durante o período em que permaneceu à frente da Diretoria de Administração, a Funai passava por sérias dificuldades financeiras, resultando em atraso de pagamento de seus compromissos, não só no tocante à vigilância, mas também telefonia, água e outros, incluindo-se as unidades administrativas subordinadas.

90.Quanto ao Contrato n. 10/95, aduz que ao longo de sua gestão não passaram despercebidas providências visando firmar novo termo aditivo, sendo o assunto submetido à Procuradoria-Geral. Porém havia o empecilho da empresa figurar com débitos pendentes no CADIN.

91.Considera que os débitos da Funai foram em parte decorrentes do preconizado no Decreto n. 2.773/98, que resultou no cancelamento de inúmeros empenhos que deveriam figurar em restos a pagar de 1998, acarretando a transferência de pagamento de várias obrigações contraídas em 1999.

92.Salienta que a Procuradoria-Geral da Funai sugeriu a contratação de outra empresa por prazo determinado até que fosse deflagrado novo processo licitatório, por julgar de fundamental importância para o funcionamento da fundação os serviços de vigilância. Diz que a Funai ficou impossibilitada de seguir tal orientação, por permanecer inadimplente com a empresa Gávea, razão pela qual submeteu [a questão] à apreciação da Presidência da entidade.

93.Por derradeiro, afirma que a Funai agilizou novo processo licitatório, que permitiu a continuidade dos serviços em pauta, apesar da contratada continuar prestando seus serviços, em circunstâncias e caráter excepcionais, sem termo aditivo submetido a exame da Procuradoria.”

Análise das justificativas.

“94.O responsável exerceu o cargo de Ordenador de Despesas por delegação entre 26/11/1997 e 13/04/1999. Ao longo de sua defesa, suscita dispositivos legais de natureza orçamentária tentando justificar a desobediência à lei de licitações, denotando falta de planejamento da administração no trato desta questão.

95.Além disso, o fato da empresa GÁVEA estar inscrita no CADIN não impediria, no primeiro semestre de 1999, que outra empresa fosse contratada emergencialmente para prestar serviços de vigilância da sede da entidade, não sendo, então, justificativa plausível para a continuidade da empresa GÁVEA como contratada, sem o devido termo formal.

96.(...) propomos que sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, e que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, por descumprir dispositivos legais acerca da obrigatoriedade de contrato nos casos de dispensa de licitações (art. 62, **caput**, da Lei n.º 8.666/93). À atual administração da Funai, propomos determinação feita no item 68 desta instrução.”

11.Quanto à última irregularidade apontada – vícios no procedimento licitatório e na contratação da empresa Exitours Agência de Viagens e Turismo Ltda. (subitem 6.5, retro), foram ouvidos em audiência o Sr. Glênio da Costa Alvarez e os membros da Comissão de Licitação, Srs. Ricardo Delmontes Ribeiro, Solange de Sousa Cordeiro e Ibrailda Bandeira da Silva. A seguir, apresento as justificativas do Sr. Glênio da Costa Alvarez bem como o correspondente exame elaborado por analista da unidade técnica:

Justificativas do responsável: Sr. Glênio da Costa Alvarez (fls. 348 e 350)

“28.Quanto à alínea **a** do item anterior [subcontratação do objeto], o responsável aduz ter sido designado servidor para supervisionar, fiscalizar e acompanhar a execução dos serviços contratados, de acordo com a Portaria n. 794/PRES/2001, do presidente da Funai, de 28/09/2001 (fl. 110).

29.Informa que, conforme teria cientificado anteriormente a este Tribunal, em atendimento a diligências, a Funai deparar-se-ia durante todo o exercício com inúmeras dificuldades para prestar a assistência em tela, que decorreriam, dentre outras, da insuficiência de recursos sub-repassados às diversas Administrações Executivas Regionais, Núcleos de Apoio e Postos Indígenas, e da carência

de pessoal qualificado naquelas unidades administrativas, seja por força de aposentadorias concedidas nos últimos anos, seja pela adesão de servidores a Programas de Demissão Voluntária, o que refletiria negativamente no desenvolvimento da atividade-fim.

30. Aduz que inúmeras portarias, ofícios e circulares endereçados aos administradores regionais não teriam trazido os resultados esperados, visto a constante quantidade de índios representantes de comunidades consideradas emergentes que vêm a Brasília, buscando solução para os mais diversos problemas de suas aldeias e de outros interesses junto a outros órgãos. Diz que apesar do esforço da Funai em minimizar a frequência de índios em Brasília, em 2001, a despesa com hospedagem/alimentação alcançou média elevada, extrapolando a estimativa do contrato em tela, sendo essa a razão para alojar índios em outras pensões.

31. Ressalta que, se de um lado ficou configurado o descumprimento de cláusula de contrato, por outro alega que a Funai não dispõe de estabelecimentos prestadores de serviços dessa natureza, em face do tipo de atendimento prestado, forçando aquela fundação a abrigar e assistir índios das mais diversas etnias que vêm a Brasília, independentemente de dia e horário.

32. Quanto à alínea **b** do item 27 desta instrução [indícios de condução do certame para favorecer ao licitante vencedor], o responsável conclui não haver favorecimento da firma vencedora, pois atesta que pesquisas de mercado foram realizadas pelo Serviço de Material/Coordenação de Serviços Gerais da Funai, conjuntamente com a Comissão de Licitação.

33. Aduz que se trata de contrato devidamente formalizado, com base em processo licitatório e convalidado pela Procuradoria-Geral, e que determinou a adoção de medidas urgentes por parte dos setores responsáveis, a fim de que sejam sanadas falhas na sua execução, e caso não seja possível, submeterá o assunto à Procuradoria, para rescisão contratual.

34. Por fim, julga de fundamental importância que a acomodação de índios em Brasília é por demais difícil, resultando em constante insatisfação por parte de suas lideranças e em situações de conflito, pois, em função de etnia, nem sempre acolhem e compreendem a necessidade da aplicação de normas e regulamentos, ensejando exigência de locais diferentes daqueles autorizados para hospedagem, em face de não aceitarem partilhar a convivência com outras etnias, podendo até mesmo, pelo não atendimento, resultar em ocorrências indesejáveis para o trabalho daquela fundação.”

Análise das justificativas:

35. Quanto ao item **a** [subcontratação do objeto], verifica-se que a Portaria n.º 794/PRES/2001, do Presidente da FUNAI, de 28/09/2001 (fl. 110), é posterior ao período de execução da auditoria (10 a 26/09/2001), ou seja, o administrador somente tomou tal providência após a execução da auditoria na unidade. Cabe lembrar que o contrato foi assinado em 15/05/2001.

36. Quanto ao item **b** [indícios de condução do certame para favorecer ao licitante vencedor], entendemos não se tratar de apresentação de algumas propostas com indicação de mesmo endereço e com estrutura textual e padrão ortográfico idênticos, mas sim de pesquisa de mercado efetuada pela unidade, haja vista suas datas serem anteriores ao certame. Portanto, quanto a esse fato, bem como a posterior subcontratação de um dos licitantes derrotados, não há elementos que possam confirmar, com toda a certeza, que o procedimento licitatório foi conduzido com favorecimento do licitante vencedor, o que caracterizaria afronta aos princípios básicos da impessoalidade, da moralidade e da igualdade. Entretanto, as dúvidas levantadas teriam sido evitadas se a Administração tivesse procedido ao acompanhamento e à fiscalização da execução do contrato (Lei 8.666/93, art. 67, **caput**).

37. Convém salientar que a hospedagem de índios em Brasília já foi objeto de auditoria realizada entre 5 e 16/04/1999, da qual resultou o Acórdão n.º 299/2002, sessão de 21/08/2002, do Plenário do TCU (...)

38. Nesse mesmo Acórdão do Plenário do TCU, as alíneas **h** e **i** do item 8.4 contêm as seguintes determinações à Funai, **in verbis**:

‘8.4. determinar à Fundação Nacional do Índio que:

(...)

h) quanto à hospedagem dos índios que vêm à Brasília:

- suspenda imediatamente, se ainda não o fez, o serviço prestado por pensões não regulares;
- dê início imediato, se ainda não o fez, ao devido procedimento licitatório;

– promova estudos e implemente outras formas legais de albergamento que possam redundar em serviços adequados a custos inferiores; e

– aperfeiçoe a política de controle da permanência de índios em Brasília;’

39.(...) concluímos que, em que pese tenha sido atendida a determinação de realizar certame licitatório, a falta de fiscalização resultou em prestação de serviço de hospedagem de índios com inadequada qualidade, ou seja, a mesma obtida nos processos anteriores com dispensa de licitação, além de possibilitar a subcontratação dos serviços, que é proibida em cláusula contratual.

40.(...) consideramos rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, propondo que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 (...) À atual administração da Funai, propomos determinação para que, em face de vícios apontados no Contrato 32/2001, caso ainda esteja em vigor, seja imediatamente procedido a novo certame licitatório, a fim de substituí-lo, para prestação de serviços de hospedagens de índios em Brasília, com observância das determinações contidas no Acórdão 299/2002 do Plenário do TCU.”

12.Os membros da Comissão de Licitação trouxeram aos autos, em peça única, suas justificativas, alegando, sobre o primeiro ponto da audiência, desconhecem a subcontratação dos serviços e informando a designação de servidor para realizar a fiscalização da execução do objeto contratado (Portaria n. 794/PRES/2001). No que se refere ao segundo ponto da audiência, informam que os documentos com indícios de irregularidades são as pesquisas de mercado realizadas pelo Serviço de Material/Coordenação de Serviços Gerais da Funai e entregues a todos os interessados a participarem do certame, não, havendo, por conseguinte, afronta aos princípios apontados no art. 3º da Lei n. 8.666/1993 nem favorecimento ao licitante vencedor (fls. 361/364).

13.No exame das justificativas consignadas no item precedente, o analista afirmou que, de fato, assiste razão aos responsáveis, pois não compete aos membros da Comissão de Licitação fiscalizar a execução do Contrato n. 32/2001. Sobre os indícios de direcionamento da licitação, a conclusão é de que não houve irregularidade, visto que as propostas referiam-se às pesquisas de preço feitas pela Funai.

14.Nesse contexto, o analista propõe (fls. 365/367) aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 aos Srs. Glênio da Costa Alvarez, Carlos Frederico Marés de Souza, José Márcio Panoff de Lacerda, Luis Fernando Lemos dos Santos, Roque de Barros Laraia, Giselda Maria Pedrosa Liberal e Amilton Gerônimo de Figueiredo, além das seguintes medidas:

14.1 – com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 194, inciso II, do RI/TCU, determinar à Funai que:

14.1.1 – promova a adequada estimativa do dispêndio anual com serviços, valendo-se de um orçamento detalhado, organizado segundo critérios técnicos, em respeito aos ditames do art. 8º, **caput**, da Lei n. 8.666/1993;

14.1.2 – nos termos do art. 67, **caput**, da Lei n. 8.666/1993, acompanhe e fiscalize o cumprimento das estipulações contratuais pela contratada;

14.1.3 – observe as normas referentes à comprovação da aplicação de recursos do convênio, exigindo que o convenente preste contas dentro do prazo estipulado, com vistas a dar maior eficácia ao disposto no art. 116, § 3º, da Lei n. 8.666/1993;

14.1.4 – passe a exigir os descontos concedidos em passagens aéreas nos contratos de fornecimento desse tipo de serviço, observando as Decisões ns. 592/1994 e 204/1995 – TCU – Plenário;

14.1.5 – caso esteja em vigor o Contrato n. 32/2001, seja imediatamente realizado novo certame licitatório, a fim de substituí-lo, para prestação de serviços de hospedagens de índios em Brasília com observância das determinações contidas no Acórdão n. 299/2002 – TCU – Plenário;

14.1.6 – observe o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, respeitando o prazo máximo estabelecido para as contratações em emergência;

14.1.7 – atente para os arts. 60 e 62 da Lei n. 8.666/1993, quanto à necessidade de formalização das contratações efetivadas pela unidade;

14.2 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que faça o acompanhamento da decisão que vier a ser proferida, em relação às determinações propostas, informando ao Tribunal as providências adotadas;

14.3 – promova a juntada destes autos, para exame em conjunto e em confronto, às contas da Funai do exercício de 2000 e, ainda, a anexação de cópia da decisão que vier a ser proferida no presente processo às contas da referida entidade do exercício de 2001.

15.O Diretor Técnico, por sua vez, dissentindo em parte da proposta do analista (fls. 379 e 380), considera que, relativamente à questão da falta de fiscalização do Contrato n. 07/2000, somente os responsáveis que tinham o encargo de acompanhar o andamento do processo e de efetivar os pagamentos relativos aos serviços prestados pela empresa Money Turismo devem ser apenados com multa. Assim, não cabe aplicar a referida pena, por conta da irregularidade mencionada, aos ex-Presidentes da Funai, Srs. Glênio da Costa Alvarez, Carlos Frederico Marés de Souza, Luis Fernando Lemos dos Santos e Roque de Barros Laraia.

16.Com relação ao descumprimento das disposições constantes do art. 67 da Lei n. 8.666/1993, observa o Diretor que deve ser aplicada ao responsável Sr. Glênio da Costa Alvarez multa, porquanto o Contrato n. 32/2001 só passou a contar com um agente responsável por sua fiscalização após a auditoria realizada por este Tribunal, conforme se depreende da Portaria n. 794/PRES/2001, de 28/09/2001; noutras palavras, é dizer que de 15/05/2001, data em que o mencionado acordo foi assinado, até 27/09/2001, data que antecede a designação do responsável pela fiscalização do contrato, não havia nenhum servidor da Funai encarregado de acompanhar os serviços que estavam sendo prestados pela Exitours Agência de Viagens e Turismo Ltda.

17.Feitas essas ponderações, o Diretor finaliza seu parecer, sugerindo: a) excluir integralmente a proposta de multa aos Srs. Carlos Frederico Marés de Souza, Luis Fernando Lemos dos Santos e Roque de Barros Laraia; b) manter a proposta de multa aos Srs. José Márcio Panoff de Lacerda, Amilton Gerônimo de Figueiredo e Giselda Maria Pedrosa Liberal; c) alterar a proposta de multa ao Sr. Glênio da Costa Alvarez, tendo a vista a falta de designação de responsável para acompanhar a execução do Contrato n. 032/2001, desde a sua assinatura até 27/09/2001.

18.O Secretário da 3ª Secex concorda com a proposta de mérito formulada pelo analista, na forma acolhida pelo Diretor Técnico (fl. 382).

19.O Ministério Público, representado pelo Dr. Jatir Batista da Cunha, em atendimento ao pronunciamento que solicitei, manifesta-se de acordo com a proposta da 3ª Secex, no sentido de que, em decorrência das irregularidades constatadas, sejam realizadas à Funai as devidas determinações preventivas e corretivas e aos responsáveis seja aplicada a multa, nos termos dos arts. 43, inciso I, e 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Aprecia-se, nesta oportunidade, o trabalho de fiscalização realizado pela 3ª Secex, em cumprimento ao Plano de Auditoria do segundo semestre de 2001, na Fundação Nacional do Índio – Funai, com vistas a verificar a conformidade das licitações promovidas e dos contratos celebrados no âmbito da aludida Fundação.

2. Realizadas as audiências dos doze responsáveis e examinadas as razões de justificativa apresentadas, a unidade técnica e o Ministério Público sustentam a realização de determinações à Funai e à Secretaria Federal de Controle Interno, a juntada destes autos às contas da entidade, bem como a aplicação de multa a alguns dos gestores, haja vista que restaram não elididas as seguintes irregularidades, as quais caracterizam infrações aos dispositivos da Lei de Licitações e Contratos, que tratam:

2.1. – do acompanhamento e da fiscalização da execução de contratos (art. 67, **caput**);

2.2 – dos limites máximos para a aceitação de acréscimos quantitativos em contratos (art. 65, § 1º);

2.3 – do prazo máximo de 180 dias para a vigência das contratações diretas nos casos de emergência (art. 24, inciso IV);

2.4 – da obrigatoriedade do instrumento de contrato, mesmo nos casos de dispensa de licitação (art. 62, **caput**);

3. Ao examinar estes autos, sou levado a concordar tanto com a unidade técnica quanto com o Ministério Público, no sentido de que, em decorrência do conjunto das irregularidades cometidas com grave infração à norma legal, deve ser aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992.

4. No que se refere ao Contrato n. 07/2000, firmado entre a Funai e a empresa Money Turismo Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços para o fornecimento de bilhetes de passagens aéreas, em âmbito nacional e internacional, para a sede da aludida Fundação, com preço anual estimado de R\$ 480.000,00, durante o exercício de 2000 (fls. 163/169, v.p), importa destacar que este valor foi ultrapassado em 133%, haja vista que os gastos realizados com passagens aéreas alcançaram o total de R\$ 1.120.184,50, referentes a 1.777 bilhetes, conforme dados indicados pela contratada (fl. 5, v.p).

5. Referido acréscimo, além de indicar descumprimento ao limite legal de 25% previsto no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/1993, revela também falta de controle na execução contratual, tanto é assim que o ordenador de despesa realizava pagamentos sem observar o citado limite, situação que levou ao incremento, não justificado, de gastos com bilhetes aéreos no valor de R\$ 640.184,50, no exercício de 2000. Assim sendo, cabe a apenação de multa à responsável Sra. Giselda Maria Pedrosa Liberal.

6. Acerca da inobservância do prazo de 180 dias de vigência para a contratação direta, em caráter emergencial, e da falta de instrumento contratual, verifico que tais ocorrências dizem respeito à relação contratual atinente à Gávea – Empresa de Vigilância e Segurança Ltda., que prestava serviços de vigilância, armada e desarmada, nas dependências da sede da Funai. Antes da contratação direta, a Funai manteve com a mencionada empresa o Contrato n. 10/1995, que foi prorrogado até 31/12/1998. Em 1999, a Funai, diante de questionamentos acerca das prorrogações realizadas, não mais prorrogou a vigência do referido acordo, e resolveu, até que se ultimasse a licitação visando a novo ajuste, contratar diretamente a Gávea – Empresa de Vigilância e Segurança Ltda., em caráter emergencial, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, vigorando este ajuste por prazo superior aos 180 dias permitidos, isto é, de junho de 1999 a março de 2000. No período compreendido entre janeiro e junho de 1999, embora a referida empresa tivesse prestado os serviços de vigilância, não foi formalizado o respectivo termo da avença.

7. Como se vê, as ocorrências relativas à Gávea – Empresa de Vigilância e Segurança Ltda. poderiam ter sido evitadas se os gestores, Srs. José Márcio Panoff de Lacerda e Amilton Gerônimo de Figueiredo, tivessem diligentemente administrado as questões relativas aos serviços de vigilância e atentado para as normas legais afetas à matéria. Porém, a falta de planejamento e gerenciamento eficiente e eficaz conduziram à prática das irregularidades mencionadas. Importa destacar também que não se pode acatar em prol dos aludidos responsáveis a orientação consignada no Parecer Jurídico de fls. 330/331 (v. 2), no sentido de que fosse mantida a prestação de serviços por mais dois meses, sem contrato, porquanto desprovida completamente de fundamento legal (inexiste contrato verbal com a Administração Pública) e atentatória às disposições do art. 62 da Lei n. 8.666/1993, dada a obrigatoriedade de instrumento contratual.

8. Insta comentar, ainda, questões relativas ao Contrato n. 32/2001, firmado entre a Funai e a empresa Exitours Agência de Viagens e Turismo Ltda., para prestação de serviços de hospedagem e refeições para índios em trânsito em Brasília, cujo valor estimado para o exercício de 2000 foi de R\$ 500.000,00 (fls. 20/27, v.p.).

9. Constaram dos ofícios de audiência endereçados aos responsáveis, Sr. Glênio da Costa Alvarez e membros da Comissão de Licitação, dois pontos: um tratava da subcontratação do objeto da avença; outro, de indícios de condução do certame para favorecer ao licitante vencedor. Esta última questão foi esclarecida, pois os suscitados indícios retratavam, na verdade, a pesquisa de mercado feita pelo Serviço de Material/Coordenação de Serviços Gerais da Funai, não havendo, portanto, o aventado direcionamento no resultado da licitação. Restou, então, o ponto referente à subcontratação.

10. Conforme constatações realizadas pela equipe de fiscalização deste Tribunal, a prestação de serviços de hospedagem e refeição aos indígenas está sendo feita em cinco pensões distintas (fls. 9 e 55, v.p.), as quais não constavam da proposta apresentada pela contratada à época da licitação, situação que evidencia a subcontratação do objeto do Contrato n. 32/2001, contrariando expressa

vedação da Cláusula Segunda, II. 1.7, da avença, e arts. 54 e 72 da Lei n. 8.666/1993. Além disso, por meio de verificação **in loco**, a equipe de fiscalização constatou que “uma dessas hospedagens não atendia sequer às necessárias condições de habitabilidade e higiene: ‘os quartos’ apresentavam odor desagradável (mofo) e estavam com ventilação e iluminação inadequadas; o subsolo do imóvel, local originariamente destinado à garagem, estava sendo usado como alojamento para até seis pessoas”, configurando descumprimento à Cláusula Segunda, , item II. 1.9, e, o mais grave, desrespeito à dignidade do índio (fl. 55, v.p).

11.A prestação de serviços de hospedagem por pensões subcontratadas e a precariedade de condições de higiene refletem a ausência de fiscalização na execução do objeto contratado, o que enseja a apenação do responsável Sr. Glênio da Costa Alvarez. Conforme bem ressaltou a unidade técnica, somente após a atuação fiscalizatória deste Tribunal é que o aludido gestor designou servidor para acompanhar a execução do objeto do Contrato n. 32/2001, segundo consta da Portaria n. 794/PRES/2001, de 28/09/2001; noutras palavras, é dizer que de 15/05/2001, data em que o mencionado acordo foi assinado, até 27/09/2001, data que antecede a designação do responsável pela fiscalização do contrato, não havia nenhum servidor da Funai encarregado de acompanhar os serviços que estavam sendo prestados pela Exitours Agência de Viagens e Turismo Ltda.

12.Quanto às demais medidas sugeridas pela unidade técnica, além de alterações de forma textual, faço apenas uma ressalva. Sobre a determinação no sentido de que a Funai adote providências visando à substituição do Contrato n. 032/2001 por outro ajuste, em razão das irregularidades retromencionadas, verifico que, segundo a Cláusula Décima Quarta, a vigência desse acordo se estendeu até 31/12/2001, podendo ser prorrogado por mais um exercício (fl. 27). De sorte que, ainda que tenha havido prorrogação, sua vigência teria findado em 31/12/2002, sendo, portanto, despcienda a determinação sugerida. Todavia, dada a gravidade das questões tratadas, penso ser necessário determinar à entidade que observe, nos contratos que visem à prestação de serviços de hospedagem de índios, as condições de higiene e segurança dos estabelecimentos que prestarão esses serviços, de forma a garantir o cumprimento dos termos avençados.

13.Por fim, ante os reflexos da matéria tratada nestes autos nas contas da Funai, também entendo oportuna a juntada deste processo ao TC n. 008.998/2001-0 (contas de 2000 – sobrestado) e a anexação, por meio de cópia, da documentação pertinente e da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal ao TC n. 012.234/2002-9 (contas de 2001 – sobrestado), bem como ao TC n. 008.151/2000-1 (contas de 1999- fase de instrução).

Ante todo o exposto, acolho os pareceres exarados nos autos e manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2003.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.510/2003 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-014.472/2001-1 (c/ 03 volumes).
2. Grupo I, Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Glênio da Costa Alvarez, CPF n. 323.074.110-20; Carlos Frederico Marés de Souza, CPF n. 000.607.399-91; José Márcio Panoff de Lacerda, CPF n. 275.171.871-04; Luis Fernando Lemos dos Santos, CPF n. 284.908.601-06; Roque de Barros Laraia, CPF n. 003.125.761-04; Giselda Maria Pedrosa Liberal, CPF n.238.659.541-20; Amilton Gerônimo de Figueiredo, CPF n. 079.995.341-53; e Otacílio Antunes dos Reis Filho, CPF n. 072.810.561-68.
4. Entidade: Fundação Nacional do Índio – Funai.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade Técnica: 3ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: Márcia Dieguez Leuzinger, OAB/DF n. 9049.

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos do Relatório da Auditoria realizada na Fundação Nacional do Índio – Funai, no período de 10 a 26/09/2001, em cumprimento ao Plano de Auditoria do segundo semestre de 2001, com o objetivo de averiguar a conformidade das licitações e contratos.

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

9.1 – aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, aos responsáveis a seguir relacionados e nos valores adiante indicados, fixando-lhes prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, 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:

9.1.1 – Sr. Glênio da Costa Alvarez, Presidente da Funai, no período de 24/05/2000 a 06/06/2002, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em razão do descumprimento do art. 67, caput, da Lei n. 8.666/1993, configurado na falta de adoção das medidas de sua alçada visando à fiscalização da execução do objeto do Contrato n. 32/2001;

9.1.2 – Sr. José Márcio Panoff de Lacerda, Presidente da Funai, no período de 22/02/1999 a 08/11/1999, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em razão do descumprimento das disposições legais acerca da contratação emergencial com dispensa de licitação (art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993) e da obrigatoriedade de instrumento contratual (art. 62, caput, da Lei n. 8.666/1993), referentes à contratação direta da Gávea – Empresa de Vigilância e Segurança Ltda.;

9.1.3 – Sra. Giselda Maria Pedrosa Liberal, Diretora de Administração e Ordenadora de Despesas a partir de 31/03/1999, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devido à inobservância de dispositivos legais acerca de acréscimos quantitativos no Contrato n. 07/2000 e do dever de acompanhar e fiscalizar a execução do objeto contratual (respectivamente arts. 65, § 1º, e 67, caput, da Lei n. 8.666/1993);

9.1.4 – Sr. Amilton Gerônimo de Figueiredo, Diretor de Administração e Ordenador de Despesas, no período de 26/11/1997 a 13/04/1999, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), ante a inobservância da obrigatoriedade contratual relativa à contratação direta da Gávea – Empresa de Vigilância e Segurança Ltda. (art. 62 da Lei n. 8.666/1993);

9.2 – com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 194, inciso II, do Regimento Interno/TCU, determinar à Funai, na pessoa de seu representante legal, que:

9.2.1 – promova a adequada estimativa do dispêndio anual com serviços, valendo-se de um orçamento detalhado, organizado segundo critérios técnicos, em respeito aos ditames do art. 8º, caput, da Lei n. 8.666/1993;

9.2.2 – nos termos do art. 67, caput, da Lei n. 8.666/1993, acompanhe e fiscalize o cumprimento dos acordos firmados, observando, no caso de contratos que visem à prestação de serviços de hospedagem e refeição aos índios, as condições de higiene e segurança dos estabelecimentos que prestarão tais serviços;

9.2.3 – observe as normas referentes à comprovação da aplicação de recursos do convênio, exigindo que o conveniente preste contas dentro do prazo estipulado, com vistas a dar maior eficácia ao disposto no art. 116, § 3º, da Lei n. 8.666/1993;

9.2.4 – passe a exigir os descontos concedidos em passagens aéreas nos contratos de fornecimento desse tipo de serviço, observando as Decisões ns. 592/1994 e 204/1995 – TCU – Plenário;

9.2.5 – observe o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, respeitando o prazo máximo estabelecido para as contratações em emergência;

9.2.6 – formalize instrumento contratual para as contratações realizadas por meio de dispensa, cujos preços estejam compreendidos nos limites das modalidades de licitação da concorrência e da tomada de preços, conforme preconiza o art. 62 da Lei n. 8.666/1993;

9.3 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que faça constar, nas próximas contas da Funai, tópico específico acerca do cumprimento das determinações consignadas nos item precedente;

9.4 – autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5 – determinar o apensamento destes autos, para exame em conjunto e em confronto, ao TC n. 008.998/2001-0 (contas da Funai, exercício de 2000), e, ainda, a anexação, por meio de cópia, da documentação pertinente e desta deliberação ao TC n. 012.234/2002-9 (contas da Funai, exercício de 2001) e ao TC n. 008.151/2000-1 (contas da Funai, exercício de 1999).

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

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

VALMIR CAMPELO

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VI – PLENÁRIO

TC-003.802/2003-7

NATUREZA: Pensão Civil

ÓRGÃO: Comando da Aeronáutica – Diretoria de Administração do Pessoal

INTERESSADAS: Maura Batista Duarte e Dirce Batista

SUMÁRIO: Pensão Civil. Instituidor solteiro. Benefício da pensão vitalícia a duas companheiras designadas, mas sem que uma ou outra comprove união estável como entidade familiar. Considerações sobre o tema. Ausência de condição essencial prevista no art. 217, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.112/90. Ilegalidade. Determinações.

Aprecia-se ato de concessão de Pensão Civil, instituída por Geraldo Magalhães, solteiro, falecido em 29.3.2001, no cargo de Agente de Portaria do Comando da Aeronáutica, tendo como beneficiárias da pensão vitalícia, em partes iguais, Maura Batista Duarte e Dirce Batista, designadas pelo instituidor como companheiras (fls. 4/6).

Efetuada diligências preliminares, coligiram-se aos autos Declaração de Beneficiários (fls. 11/2), Declaração de União Estável (fl. 16) e Declaração de Família (fl. 13), as primeiras datadas de 13.5.1997 e a última de 23.3.1998, firmadas pelo instituidor, perante o órgão de origem, para fins de concessão de pensão vitalícia à Maura Batista Duarte, nos termos do art. 217, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.112/90.

Relativamente à Dirce Batista, juntou-se certidão de Inscrição de Dependentes (fl. 17), expedida pelo INSS, em que se atesta que o segurado Geraldo Magalhães “inscreveu como sua DEPENDENTE, na qualidade de companheira, a Sra. DIRCE BATISTA, mediante a inscrição nº 330006/2000, feita em 23.10.2000”. Além disso, foi acostada cópia de Contrato de Locação (fls. 18/20) de uma casa, no qual figuram com locatários Dirce Batista e Geraldo Magalhães.

Considerando frágeis as provas da vida em comum do instituidor com a sra. Dirce Batista, muito embora a ausência de designação formal no órgão de origem não obste o recebimento da pensão, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal opinou pela legalidade da pensão concedida à Maura Batista Duarte e pela ilegalidade da concessão à Dirce Batista (fls. 25/6).

O Ministério público manifestou-se de acordo (fl. 27).

É o relatório.

V O T O

Com o advento da Constituição de 1988, mediante seu art. 226, § 3º, a união estável entre homem e mulher granjeou o **status** de entidade familiar, **in verbis**: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Tal dispositivo constituiu notável evolução em relação à lei civil de 1916, que ignorava a “família ilegítima”, não a reconhecendo como situação de fato digna de amparo.

A primeira regulamentação do art. 226, § 3º, da Constituição, constante da Lei 8.971/94, definiu como companheiros o homem e a mulher que mantivessem união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole.

A Lei 9.278/96 modificou esse conceito, deixando de mencionar os requisitos de estado civil, tempo mínimo de convivência e existência de prole. Preceitua seu art. 1º que “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

No novo Código Civil brasileiro, vigente a partir de janeiro deste ano, a união estável como entidade familiar foi abrigada no livro do Direito de Família. Nos termos do art. 1.723, “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

O Regime Jurídico dos Servidores Civis da União, instituído pela Lei 8.112/90, antecipou-se à regulamentação da norma constitucional – cuja necessidade era controvertida – e incluiu no rol dos beneficiários de pensão vitalícia, por morte de servidor público, “o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar” (art. 217, inciso I, alínea “c”).

Conforme se verifica naquela norma, a designação de companheira ou companheiro, por si só, não é suficiente para o reconhecimento da entidade familiar, sendo por vezes até prescindível, conforme há tempo tem-se manifestado esta Corte, a exemplo da Decisão 392/92-1ª Câmara, em diapasão com a unânime doutrina e com as elaborações pretorianas, **ex vi** dos entendimentos da 5ª e 6ª Turmas do STJ:

“A companheira tem direito à pensão por morte do servidor público, desde que comprovada a união estável, bem como a dependência econômica, sendo prescindível a designação prévia.”

Para efeito da proteção do Estado, consistente na outorga de pensão vitalícia, essencial é a comprovação da união estável, contínua e duradoura, da relação **more uxorio**, ou seja, como se marido e mulher fossem os companheiros.

Tais provas, no entanto, não foram carreadas aos autos, seja da parte da sra. Maura, seja da sra. Dirce. A propósito, o contrato em que a sra. Dirce e o sr. Geraldo figuram como locatários de uma casa em Nova Iguaçu, no Rio de Janeiro, no intento de fazer prova da coabitação, não o faz de forma irrefutável, pois contradiz o endereço do finado Geraldo Magalhães, na Ilha do Governador, conforme registro do Sipe (fl. 22).

Este Tribunal tem-se manifestado no sentido da imprescindibilidade da produção de provas convincentes da existência do companheirismo na data do óbito do instituidor da pensão, sendo certo que mesmo a Justificação Judicial apenas é admissível quando corroborada com documentação subsidiária, não valendo a homologação, por si só, para reconhecimento por esta Corte dos fatos justificados (TC-029.298/69, sessão de 1º.7.71; Decisão 88/95-2ª Câmara; Decisão 700/97-Plenário).

Outro ponto merece destaque. Dispondo a aludida norma do art. 226, § 3º, da Constituição que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento, tenho por incontroverso que a Lei Maior não amparou o concubinato impuro (adulterino ou incestuoso) nem o concubinato desleal (coexistente com outro concubinato), conforme a útil classificação de Álvaro Villaça Azevedo (Revista Literária de Direito, nº 11, p. 19).

Tal conclusão decorre do impedimento jurídico de contrair-se duplo matrimônio, conforme prescreveu o legislador civil de 1916 (“Art. 183. Não podem casar: (...) VI - as pessoas casadas”), mantido o mesmo óbice no novo Código Civil (art. 1.521, inciso VI). Assim, como o duplo concubinato não pode evoluir para duplo casamento, não se encontra protegido pela norma constitucional e pela legislação que a regulamenta.

A entidade familiar proveniente da união estável deve ser considerada como realidade jurídica, e não apenas como fato social. Decerto que a união estável não se equipara ao casamento. Todavia, na proficiente lição de Caio Mário da Silva Pereira: “o que importa é ser a união duradoura, inspirada no elemento anímico, a gerar a convicção de que pode marchar para a relação matrimonial” (Instituições de Direito Civil, 12ª ed., 2002, p. 45).

Outros embaraços podem surgir das equiparações legais do companheiro ao cônjuge, caso ocorram concubinatos simultâneos. Poderão ambas as concubinas ser instituídas beneficiárias do seguro de pessoas (CC, art. 793)? Como ficam as alianças aos parentes do outro pelo vínculo de afinidade (CC, art. 1.595)? Ambas terão o dever de alimentar os parentes a que se aliaram (CC, art. 1.694)? Perante qual se observará o dever de lealdade (CC, art. 1.724)? Com qual dos conviventes efetivar-se-á a norma que possibilita a conversão da união estável em casamento (CC, art. 1.726)? Qual das concubinas exercerá a curatela do parceiro interdito (CC, art. 1.775)? Na participação da sucessão hereditária, como distinguir os bens adquiridos onerosamente na vigência desta ou daquela união estável (CC, art. 1.790)? Qual administrará a herança do companheiro que com ambas convivia ao tempo da abertura da sucessão (CC, art. 1.797, inciso I)? Qual, na falta de cônjuge, sucederá na legítima deixada pelo companheiro premorto (CC, art. 1.844)?

Ante a simultaneidade de concubinatos, este Tribunal determinou a desconstituição de atos que concediam quotas-partes da pensão a duas companheiras do instituidor, com redução da quota-parte da única filha deste, que, assim, passou a auferir o benefício integralmente (Decisão 194/92-2ª Câmara).

Com efeito, o concubinato impuro e o desleal não ensejam união estável, visto que a leitura lógico-sistemática das normas regentes impõe que os companheiros sejam solteiros, separados judicialmente ou de fato, como têm admitido os Tribunais, divorciados ou viúvos e, ainda, não estar sob relação concubinária para fins de união estável.

Nesse sentido, leciona Maria Helena Diniz que a proteção do Estado alcança o concubinato puro, ou união de fato pura. Com maestria, esclarece que a esta “será pura (CC, arts. 1.723 a 1.726) se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por ligação concubinária” (Curso de Direito Civil Brasileiro. 18ª ed., 2002, p. 330).

Lembra Silvio Rodrigues (Direito Civil, vol. 6, 27ª ed., 2002, pp. 292/3) que decisão do Supremo Tribunal Federal afirmou a inaplicabilidade aos casos de concubinato impuro da Súmula 380 daquela Corte, na qual se enuncia que “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Diz a ementa do acórdão (RE 104.904-5):

“CONCUBINA – Partilha patrimonial – Réu casado – Compreensão da Súmula 380 – Recursos extraordinário conhecido e provido.

A ação da partilha patrimonial promovida pela concubina não pode prosperar se o réu é casado, visto que tanto conduziria ao despropósito da dupla meação.

A Súmula 380, interpretada à luz da jurisprudência que lhe serviu de base, e daquela que sobreveio, refere-se a concubinos desimpedidos”.

Também nessa linha a Súmula 35 da Suprema Corte, a expressar que a tutela do Estado não se estende ao concubinato impuro:

“Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amasio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.”

Neste processo, embora o sr. Geraldo Magalhães fosse desimpedido para o matrimônio, não restou comprovado com qual das duas beneficiárias designadas mantinha de fato, na data do óbito, união estável, caracterizada pela convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 1º da Lei 9.278/96), assim considerada como entidade familiar, para efeito da proteção do Estado (art. 226, § 3º, da Constituição Federal) e da outorga de pensão vitalícia, nos termos da Lei 8.112/90.

Conforme mencionado anteriormente, nem uma nem outra comprovou a união estável como entidade familiar, condição essencial para a concessão da pensão civil a companheiro ou companheira, conforme prescreve o art. 217, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.112/90.

Destarte, com as vênias por discordar dos pareceres constantes dos autos, o ato concessivo é ilegal, relativamente às duas beneficiárias, e deve ser-lhe recusado registro, dispensando-se o ressarcimento das parcelas recebidas de boa-fé, conforme a Súmula 106 do TCU.

Poderá o órgão de origem expedir novo ato que indique como companheira, beneficiária da pensão, a única que apresente provas convincentes da união estável, como entidade familiar, até a data do óbito do instituidor, observadas as normas pertinentes. Se nenhuma apresentar provas convincentes de união estável, não poderá ser editado novo ato em favor de nenhuma delas.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 8 de outubro de 2003.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.511/2003 – TCU – Plenário

1. Processo TC-003.802/2003-7
2. Grupo II – Classe VII – Pensão Civil).
3. Interessadas: Maura Batista Duarte e Dirce Batista.
4. Órgão: Comando da Aeronáutica – Diretoria de Administração do Pessoal.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de pensão civil instituída por Geraldo Magalhães,

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso V, e 39 da Lei 8.443/92, em:

9.1. considerar ilegal o ato de concessão de pensão civil à Maura Batista Duarte e à Dirce Batista e recusar-lhe registro;

9.2. determinar à Diretoria de Administração do Pessoal do Comando da Aeronáutica que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência deste Acórdão, dê ciência às interessadas e cesse o pagamento da pensão, sob pena de responsabilidade solidária do ordenador de despesas, nos termos do art. 262 do Regimento Interno deste Tribunal, adotando idêntica providência para todos os casos semelhantes;

9.3. dispensar o ressarcimento das importâncias recebidas de boa-fé, com fulcro na Súmula 106 do TCU.

9.4. determinar à Sefip que acompanhe o cumprimento da determinação constante do item 9.2, supra.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 017.690/2002-2 (com 02 volumes)

Natureza: Representação

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST

Interessada: Construcap – CCPS – Engenharia e Comércio S/A

Sumário: Representação formulada pela empresa Construcap – CCPS – Engenharia e Comércio S/A. Edital de Concorrência nº 001/2002, promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho para a retomada e conclusão das obras da nova sede do DF. Inexistência de prejuízos ao certame do ponto de vista da competitividade e quanto ao princípio da isonomia. Improcedência. Comunicação à interessada. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório o Parecer do Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, Dr. Lucas Rocha Furtado, **in verbis**:

“Trata-se de Representação de autoria da empresa Construcap – CCPS Engenharia e Comércio S/A contra o Edital da Concorrência nº 001/2002 promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho com vistas à retomada e à conclusão da construção de sua nova sede.

De acordo com o consignado na mais recente Instrução da Unidade Técnica, às fls. 569/576, as questões controvertidas nos autos referem-se exclusivamente às exigências de qualificação técnica constantes do respectivo Edital, às fls. 61/65, que podem ser assim resumidas, a partir da descrição feita pela Unidade Técnica às fls. 569ss.:

1.comprovação de aptidão, tanto da empresa quanto de seus profissionais, de acordo com os mínimos estipulados em cada uma das parcelas de maior relevância da obra, com afronta ao disposto no art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93;

2.entrega de, no mínimo, um atestado a título de comprovante de aptidão para os serviços constantes das parcelas de maior relevância;

3.exigência de comprovação de experiência em serviços de pequena representatividade, com infringência à Lei de Licitações e Contratos, que limita a exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional ‘às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação’;

4.exigência de que o licitante possua em seu quadro de pessoal permanente mestre de obras com experiência na construção de edifícios públicos verticais.

II

Passamos, a seguir, ao exame das exigências acima relacionadas.

No que tange à comprovação de aptidão e à quantidade necessária de atestados, constantes dos itens '1' e '2', supra, não vemos óbices a tais exigências, ante o fato de que o órgão busca assegurar-se de que tanto a empresa quanto os profissionais que irão atuar na realização da obra de engenharia detenham experiência em seus principais sistemas, medida essa que nos parece condizente com o nível de complexidade do projeto, ao mesmo tempo em que não oferece restrições à competitividade do certame.

É ponto pacífico na doutrina, em favor do administrador, ser possível a aplicação de critérios e condições que visem identificar e selecionar no mercado potenciais concorrentes para cada obra em específico, em detrimento daqueles que não logrem possuir capacidade técnica e operacional para a boa consecução da obra.

Com efeito, não compartilhamos da interpretação segundo a qual os valores referenciados nas parcelas relevantes constituem níveis mínimos de exigência a serem comprovados pelo licitante, tal como não fosse possível ao empresário e ao profissional técnico demonstrarem experiência em quantitativos inferiores àqueles relacionados nos itens 'b.1' a 'b.10' do Edital (fl. 61/63).

A bem da verdade, somente do empresário se está a exigir níveis mínimos de capacitação. É a denominada capacitação técnico-operacional, para a qual o nível de exigência foi estipulado em 50% de cada parcela de maior relevância da obra, o que nos parece razoável frente à grandeza do empreendimento.

Assim sendo, somente para o profissional de nível superior e para os demais técnicos é que poderia haver dúvidas quanto à quantidade mínima de experiência exigida. Contudo, tal dúvida não há de subsistir, haja vista que a regra de aferição da qualificação técnica dos técnicos da empresa não dispõe sobre mínimos, mas sobre padrões de referência, consoante se depreende do critério contido no item 'c.2.', à fl. 64, que assim dispõe: 'os quantitativos e qualitativos dos subitens de cada parcela de 'b.1' a 'b.10' são referenciais de complexidade e semelhança para atendimento da qualificação técnica'.

Ademais, já dizíamos em outras oportunidades que a expressão 'vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos' contida no art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93 refere-se às experiências anteriores do licitante e, por essa razão, não tem outra finalidade que não seja a de coibir abusos dos administradores que, não raro, requerem do licitante dois ou mais comprovantes de experiência de uma mesma natureza, contra a qual defendemos seja suficiente uma única participação pregressa do licitante em obra de mesmas características para habilitá-lo a contratar com a Administração Pública.

Ainda quanto à estipulação de mínimos de exigência, é mister que se observe sua finalidade como condição de análise de sua pertinência. Veja-se que, se a licitação visa a construção de edifício de dimensões e características específicas, também específicas devem ser as aptidões requeridas. Não perdendo de vista os princípios que norteiam as licitações, compete à Comissão de Licitação identificar e relacionar os padrões mínimos de exigência que considere necessários à boa e regular execução do contrato, sob o ponto de vista da qualidade do serviço prestado. In casu, entendemos que o TST pretende utilizar os quantitativos descritos em cada item das parcelas de maior relevância como parâmetro de aferição da aptidão dos técnicos da empresa, sobre cujos comprovantes incumbirá tão-somente à Comissão de Licitação manifestar-se quanto a sua suficiência, sejam estas apresentadas em um ou mais atestados.

Quanto à exigência do mínimo de um atestado ou certidão, a exegese que fazemos do dispositivo editalício, contido no item c e no item 'c.1', é a de que o administrador, impreterivelmente, requer a comprovação de cada uma das qualificações descritas nas parcelas, não importando se esta se faça sob a forma de um, dois ou mais atestados. O que o licitante deve observar é que a qualificação demonstrada para a parcela deve referir-se somente a um único projeto, visto ser-lhe defeso somar experiências anteriores com o intuito de aproximar-se dos quantitativos referenciados pelo TST em cada parcela.

Com isso, o órgão quer evitar que a habilitação tente ser produzida pelo somatório de aptidões parciais que, individualmente, sejam distoantes da experiência requerida. A título de exemplo do que ora afirmamos, imagine-se, por exemplo, não ser possível conceber a experiência de um construtor de 200 pontes de 5 metros para considerá-lo apto a executar projeto de ponte de 100 metros de comprimento. Tal impossibilidade é óbvia, tendo em vista que as circunstâncias estruturais, tecnológicas, técnicas, operacionais, que norteiam o projeto de uma grande ponte passa ao largo de pequenos projetos, mesmo que seu objeto tenha igual denominação. Por outro lado, já seria razoável admitir-se que o construtor de uma ponte de 50 a 70 metros tenha a capacidade mínima necessária para executar uma ponte de 100 metros.

De forma semelhante à do exemplo acima, entendemos estar agindo o órgão licitante ao exigir, em um único atestado, um mínimo de 50% das quantidades de cada parcela, para cada qual ele entende não ser possível exigir quantidade inferior, sob pena de prejudicar a qualidade da obra.

III

O segundo aspecto de questionamento deste Tribunal diz respeito à qualificação exigida pelo TST para serviços de pequena representatividade, com infringência à Lei de Licitações e Contratos, que limita a comprovação de capacitação técnico-profissional ‘às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação’.

Nesse tocante, cumpre frisar que o legislador, mais uma vez, buscou tutelar a qualidade do serviço e garantir sua regular consecução, exigindo do prestador que demonstre suas aptidões, sua capacidade, para certos tipos de tarefas, as quais definiu como ‘parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação’, de acordo com o que preceitua o artigo 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

Entenda-se por parcelas de maior valor significativo aquelas cujo valor financeiro seja expressivo perante o valor global; e por parcelas de maior relevância aquelas que, independentemente de seu valor financeiro, uma vez inexcutadas ou mal realizadas, acabariam por comprometer seriamente a qualidade, a funcionalidade e outros importantes aspectos do objeto contratado.

A bem da verdade, seria desejável, se não fosse inviável, a obtenção de garantias, por parte da Administração, sobre todas as parcelas do projeto. Entretanto, uma vez que isso não se revele possível, tendo em vista o tempo e o custo demandados para provar e analisar, individualmente, cada uma das parcelas de uma obra, optou o legislador por impor ao agente público que, de pronto, definisse uma amostragem, mediante a seleção das parcelas mais relevantes de cada licitação em particular. Deixou, portanto, em aberto a norma legal, de forma a que pudesse ser completada pelo próprio ente licitante.

Na presente Representação, critica-se, por exemplo, o fato de o item ‘tratamentos de concreto’ equiivaler a não mais do que 0,08% do preço global da obra e mesmo assim ser tomado por parcela de valor significativo. Outro exemplo, é o item ‘execução de piso de alta resistência’, cuja equivalência é de mero 0,24%.

Expõe o responsável que os valores percentuais acima citados não devem ser tomados isoladamente para efeitos de determinar a expressividade financeira da parcela, haja vista constituírem tão-somente alguns de seus elementos. Na realidade, a parcela que engloba os referidos itens denomina-se ‘Sistema de Acabamento Predial’ e corresponde a significativos 9,6% do orçamento total da obra (fl. 63). Além disso, tais valores estão incorretos, pois equiivalem, em realidade, a 0,19% e a 0,27%, respectivamente.

Na linha do exemplo acima, foram concebidas as demais parcelas, revelando todas elas que, embora nem todos os itens possam ter relevância de valor, isoladamente, os mesmos possuem relevância de ordem estrutural e, conjuntamente com os demais itens, compõem parcelas de significativas importâncias financeiras.

IV

O terceiro e último fato objeto de audiência do responsável refere-se à exigência de que o licitante possua, em seu quadro permanente de pessoal, mestre de obra com experiência na construção de edifícios públicos verticais.

Quanto a este critério, só oporíamos óbices ao termo 'públicos' empregado na exigência em análise, porquanto não vemos razões que possam justificar tal condição. Afinal de contas não queremos crer que experiências em obras da iniciativa privada não constituem aptidão para a realização de obras públicas. Contudo, os autos dão notícia de que tal critério não restringiu a habilitação dos licitantes, motivo pelo qual deve ser tomado por despidendo.

Com relação à expressão 'em seu quadro permanente de pessoal', cremos que o mesmo não reflete a realidade, ante o fato de não coadunar-se ao termo efetivamente empregado pelo TST, que preferiu definir o mestre de obra como 'residente', o que não implica vínculo empregatício, mas tão-somente sua permanência na obra em caráter permanente.

No que concerne aos demais critérios referentes ao mestre de obra, cumpre novamente ressaltar que as normas de licitação devem ser interpretadas à luz das necessidades específicas de cada certame, em particular, devendo o administrador estipular os critérios e as condições que mais se adequem às particularidades do objeto licitado, sem olvidar-se, obviamente, das normas legais que devem nortear todo e qualquer processo licitatório, especialmente quanto àquilo que diga respeito à garantia da competitividade.

No caso presente, o Administrador considera que a qualificação, especificamente, do mestre de obras, nos termos em que definira, são fundamentais para a boa e regular consecução da obra. Destarte, nada temos a opor ao critério adotado pelo TST, visto que não se verifica qualquer restrição à concorrência ou a prática de direcionamento do certame, especialmente ante a informação de que tal critério fora atendido por todos os licitantes, consoante afirma o Sr. Diretor da 3ª Secex, à fl. 581. E uma vez não tendo afetado a competitividade, conclui-se que o critério converge, exclusivamente, em favor do interesse público, uma vez que o projeto estará sendo comandado por um técnico de perfil profissional mais adequado às especificidades da obra.

V

Enfim, não vemos imperfeições de ordem legal nas exigências de qualificação técnica feitas pelo TST no Edital da Concorrência nº 001/2002, que possam comprometer a obtenção da melhor oferta ou restringir a concorrência, na contratação dos serviços de engenharia para a retomada e a conclusão da construção da nova sede daquela Corte Superior do Trabalho.

Ante o exposto, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se em conformidade com a proposta de encaminhamento oferecida pelo Sr. Diretor da 3ª Secex, à fl. 581, no sentido da improcedência da presente Representação e do conseqüente arquivamento dos autos."

É o Relatório.

VOTO

Questiona-se nos presentes autos de Representação quatro pontos que supostamente teriam maculado a licitação das obras objeto do Edital de Concorrência nº 001/2002, promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho, TST, com vistas à retomada e à conclusão de sua nova sede em Brasília, DF.

Segundo levantado pela Unidade Técnica, esses pontos dizem respeito tão-somente a exigências de qualificação técnica, especialmente no que tange a:

1) comprovação de aptidão, tanto da empresa quanto dos profissionais que a compõem, de acordo com o mínimo estipulado em cada uma das parcelas de maior relevância da obra, contrariando o disposto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

2) entrega de, no mínimo, um atestado a título de comprovante de aptidão para os serviços constantes das parcelas de maior relevância;

3) exigência de comprovação de experiência em serviços de pequena representatividade, contrariando a Lei das Licitações que limita a exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação; e

4) exigência de que o licitante possua em seu quadro de pessoal permanente mestre de obras com experiência na construção de edifícios públicos verticais.

No caso em tela, verifica-se, após análise dos Pareceres do Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica da 3ª Secex, endossado pelo Sr. Secretário dessa Unidade Técnica, bem assim do Sr. Procurador-Geral do Ministério Público junto a esta Corte, que não houve qualquer fato ou regra que pudesse prejudicar o interesse público ou mesmo o interesse dos licitantes. Os licitantes atenderam satisfatoriamente aos critérios supra questionados pela Representante, não havendo, assim, qualquer tipo de prejuízo ao certame do ponto de vista de competitividade e de atendimento ao princípio fundamental da isonomia, não existindo, portanto, cláusulas que possam ser consideradas restritivas à competição.

Verificou-se, sim, uma elevada preocupação por parte do órgão licitante com a escolha de empresa construtora efetivamente capacitada à execução, com qualidade e segurança, das obras objeto do Edital em questionamento, mormente em função da complexidade do projeto e do histórico que envolveu o desenvolvimento da presente obra. Parece-me, portanto, acertada a posição adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Portanto, não se vislumbraram no Edital de Concorrência nº 001/2002, após as análises da Unidade Técnica, ratificadas pelo Parquet especializado, exigências que pudessem comprometer a presente concorrência na contratação das obras de retomada e conclusão do Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, DF.

Destarte, seguindo os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, Voto por que este Plenário adote o Acórdão que ora submeto à sua elevada apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.513/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 017.690/2002-2** (com 02 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação
3. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST
4. Interessada: Construcap – CCPS – Engenharia e Comércio S/A
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: 3ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: Cesar A Guimarães Pereira (OAB/PR 18.662) e André Guskow Cardoso (OAB/PR 27.074)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Representação, formulada pela empresa Construcap – CCPS – Engenharia e Comércio S/A contra o Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista a existência de supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 001/2002.

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

9.1 conhecer da presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considera-la improcedente;

9.2 acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Responsável junto ao TST, Sr. Gustavo Caribe Carvalho, Diretor-Geral de Coordenação Administrativa;

9.3 dar ciência deste Acórdão à interessada; e

9.4 arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 011.994/2003-9

Natureza: Representação

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina – Secex/SC. Irregularidades nos Editais nºs 008/02-00 e 009/02-00 que tratam, respectivamente, de supervisão das execução e gerenciamento ambiental da duplicação da BR-101, trecho sul. Audiência. Medida Cautelar concedida em 06/08/2003 suspendendo os certames. Oitiva do responsável. Argumentos trazidos pelo responsável junto ao DNIT insuficientes para sanear as irregularidades apontadas. Desobediência aos artigos 37, inciso XXI, da Constituição Federal, § 3º, **caput**, e § 1º, inciso I, e 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Fixação de prazo de 15 (quinze) dias para correção das irregularidades.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a bem elaborada instrução do ACE André Kresch, da Secretaria de Controle Externo deste Tribunal no Estado de Santa Catarina, ratificada pelos Sr^{es} Diretor da 2ª Divisão Técnica, ACE Osmar Jacobsen Filho e Secretário da mesma Unidade Técnica, ACE Rafael Blanco Muniz, **in verbis**:

‘I – INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Representação acerca de irregularidades nos Editais nº 008/02-00 e 009/02-00, respectivamente de supervisão das execução e supervisão e gerenciamento ambiental da duplicação da BR-101, trecho sul.

2. Ambos os editais tratam apenas da fase de habilitação, chamada ‘Pré-qualificação’.

3. Quatro irregularidades foram apontadas, resultando na Audiência de fls. 134. As justificativas não foram aceitas pela Secex/SC.

4. Posteriormente, o Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator, conforme despacho de fls. 147/150, suspendeu, por Medida Cautelar, as licitações em questão e determinou a oitiva do responsável.

II – ANÁLISE DA OITIVA DO RESPONSÁVEL, O DIRETOR-GERAL DO DNIT, SR. JOSÉ ANTÔNIO SILVA COUTINHO

5. O Diretor-Geral do DNIT, inicialmente, transcreve o art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93, concluindo que a referida lei ‘admite a realização de processos licitatórios que obedeçam às condições previstas em contratos assinados com instituições financeiras multilaterais e, ainda, a adoção de procedimentos por elas exigidos, com a única restrição de que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo.’

6. Acrescenta: ‘O Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID participa, na qualidade de agente financiador, de vários empreendimentos no País. Os projetos de Modernização e Ampliação da Rodovia Fernão Dias e da Ligação São Paulo/Curitiba/Florianópolis (1ª Etapa do Corredor do MERCOSUL) contaram com recursos daquele organismo multilateral de crédito. Para a execução do Projeto ora em exame, de Ampliação de Capacidade e Melhoramentos da Rodovia BR-101 – Florianópolis (SC)/Osório (RS), que dará continuidade ao Corredor do MERCOSUL, o Governo brasileiro vem pleiteando junto ao BID a obtenção de empréstimo no valor de US\$ 322 milhões, montante esse que poderá ser ainda ampliado. A preparação do Projeto vem sendo feita desde o ano de 1997 e já foram cumpridas algumas etapas importantes para a obtenção do financiamento: os projetos de engenharia e o Programa Básico Ambiental – PBA foram elaborados e aprovados e lançados os Editais de Obras nos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, atraindo quantidade considerável de proponentes. De fato, 62 licitantes encaminharam 192 propostas para a execução das obras no estado de Santa Catarina e 50 apresentaram 92 propostas para as obras no estado do Rio Grande do Sul.’

7. ‘Para a efetiva concessão do empréstimo, restaria agora apenas a análise do Projeto pelos vários comitês do BID (comitês de empréstimo, de meio-ambiente e do setor privado, entre outros), sua aprovação pela Diretoria Executiva do organismo, a negociação formal do Contrato de Empréstimo e sua posterior assinatura, uma vez cumpridos os trâmites exigidos pela legislação brasileira.’

8. Às fls. 165, descreve alguns elementos padronizados em Contratos de Empréstimos do BID: Disposições Especiais, Elementos Integrantes, Normas Gerais e Anexos A, B e C. Acrescenta que ‘o formato-padrão dos contratos de empréstimos do BID é utilizado internacionalmente e foi sendo aperfeiçoado no tempo, por meio de consultas e discussões com os países-membros do Banco e da experiência adquirida na execução de diversos contratos em vários países. Exemplo desse contínuo processo de aperfeiçoamento pode ser encontrado no exame dos Contratos de Empréstimo nº 767/OC-BR, firmado com a República Federativa do Brasil em 1993 para a execução da 1ª Etapa do Projeto de Modernização e Ampliação da Rodovia Fernão Dias e nº 975/OC-BR, firmado em 1997 para a execução da 2ª etapa do mesmo projeto: enquanto o primeiro contrato contém apenas uma pequena referência à contratação de empresas de consultoria, o segundo contrato incorpora o Anexo C, Procedimento para a Seleção e Contratação de Firms Consultoras e Especialistas Individuais, desenvolvido para estabelecer regras claras e dirimir dúvidas recorrentes quanto à contratação de consultores com recursos de empréstimo do Banco.’

9. Conclui informando que: **‘Cabe ainda enfatizar que o BID reserva-se no direito de não financiar a aquisição de bens ou a contratação de serviços nas quais não tenham sido observados os procedimentos do Banco, integrantes do contrato de empréstimo que venha a ser firmado’** (grifou-se).

10. Quanto ao trâmite nacional, informa que a proposta foi enviada à COFIEEX (Comissão de Financiamentos Externos) para aprovação e, após isso, ‘todas as ações previstas para a efetiva execução do projeto foram acompanhadas e aprovadas pelo BID, cientes as autoridades brasileiras envolvidas no processo de que tais atividade somente mereceriam o financiamento do Banco se desenvolvidas de acordo com os padrões já conhecidos, integrantes de outros contratos (inclusive os de financiamento para as rodovias Fernão Dias e São Paulo/Curitiba/Florianópolis), e que certamente integrariam o contrato de empréstimo a ser firmado.’

11. Ressalta que compete ao Ministério da Fazenda firmar os contratos de empréstimo entre a República Federativa do Brasil e os organismos multilaterais de crédito, o que leva ao necessário e

prévio exame do processo de contratação pela Secretaria do Tesouro Nacional e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

12. Assevera que ‘cientes as autoridades brasileiras envolvidas no processo de elaboração do Projeto de Ampliação de Capacidade e Melhoramentos da Rodovia BR-101 – Florianópolis (SC)/Osório (RS) de que as contratações para o mesmo deveriam seguir os procedimentos do BID (que manifestara a disposição de financiar essa nova etapa do Corredor do MERCOSUL e, mesmo, de disponibilizar recursos adicionais, caso o JBIC não viesse a participar do projeto), e considerando que algumas etapas de implantação do Projeto seriam objeto de retro-financiamento por aquele organismo financeiro (estudos diversos, elaboração de projetos, obras iniciadas e outras, características do processo inicial de execução do Projeto e realizadas anteriormente à assinatura do contrato de empréstimo), foi dado início ao processo de licitação para contratação das empresas de supervisão com a obediência às normas de licitação do organismo, já de amplo conhecimento e que, certamente, constarão do contrato de empréstimo que venha a ser firmado.’

13. Informa que, tendo em vista os argumentos anteriores, foram incorporados aos Editais questionados ‘os parâmetros a serem considerados na análise das Qualificações Profissionais da empresa a ser contratada e os Procedimentos de Seleção e Contratação previstos no Anexo C, integrante de todos os Contratos de Empréstimo do BID.’

14. Em seguida transcreve os parâmetros específicos ao caso em exame, constantes do referido Anexo C das normas do BID:

‘IV Qualificações Profissionais

4.01 A análise das qualificações profissionais de uma Firma Consultora levará em conta: ...

(c) sua experiência prévia tanto na região como em outros países; ... (e) **capacidade financeira**

V. Procedimentos de Seleção e Contratação

(b) O sistema de pontos específicos que se aplicará para pré-qualificar as firmas. Este sistema deverá incluir pelo menos os seguintes fatores:

1. antecedentes gerais da firma;
2. trabalhos similares realizados;
3. experiência prévia no país onde se deve prestar os serviços, ou em países similares;
4. domínio do idioma; e
5. utilização de consultores locais

(c) O sistema de pontos específicos que se aplicará para a qualificação das firmas. Este sistema deverá incluir, pelo menos, os seguintes fatores:

1. Qualificação e experiência do pessoal designado;
2. Metodologia para realização e avaliação, quando aplicável;
3. Plano de execução proposto;
4. Cronograma de execução;
5. Domínio do idioma; e

6. Sistemas de apoio gerencial para garantir o controle de qualidade durante a execução dos serviços de consultoria, tais como relatórios regulares, controles orçamentários, etc.

(d) Referência específica às leis locais, requisitos tributários e procedimentos que possam ser pertinentes para a seleção e contratação da Firma Consultora.’ (grifo no original)

15. Finaliza o argumento aduzindo que, nesse contexto, constaram dos editais em análise os critérios ‘Tempo de Atividade do Proponente’, ‘Capacidade Financeira do Proponente’ e ‘Experiência do Proponente’, transcritos pelo responsável às fls. 167/170, objeto de extensa negociação entre o BID e o DNIT, e cujo critério objetivo de pontuação visa atrair ao certame ‘Empresas, Associação em Participação, Consórcio ou Associação (APCA) com o necessário porte e experiência para o desempenho das atividades pelas quais deverão se responsabilizar, evitando-se acumular proponentes com pontuação idêntica. De fato, a preocupação com a contratação de empresa efetivamente qualificada para o desempenho das atividades previstas está refletida no peso relativo atribuído ao quesito Experiência do proponente: 65 % do total dos pontos a serem obtidos, enquanto os quesitos Capacidade Financeira e Tempo de Atividade do Proponente representam tão somente 30% e 5%, respectivamente, daquele total.’

16. Em seguida, alega o seguinte: **‘Importante observar que caso todas as proponentes venham a obter a pontuação máxima, com a aplicação dos critérios acima estabelecidos,**

estará demonstrado que os objetivos pretendidos não foram alcançados e que os parâmetros adotados pelo DNIT e pelo Banco Interamericano de desenvolvimento, para avaliação por pontuação, foram subdimensionados' (grifou-se)

17. Finaliza argumentando que em outra oportunidade o Tribunal de Contas da União não considerou a exigência de faturamento mínimo como fator impeditivo, por suposta violação ao caráter competitivo da licitação, tendo em vista o grande número de interessados que acorreram ao certame (Decisão nº 169/2000 – TCU – Plenário).

18. Requer, assim, a revogação da Medida Cautelar que suspendeu as Concorrências Públicas Internacionais nº 008/02-00 e 009/02-00, 'por se tratar de medida fundamental para a retomada da execução daquele projeto', tendo em vista a necessidade de redução 'do número de acidentes, feridos e mortos naquele trecho de rodovia e, bem assim, (...) dos custos de transporte e na integração com os países do MERCOSUL.'

19. Análise

20. O Diretor-Geral do DNIT não trouxe novidade significativa aos autos que pudesse ter o condão de alterar o entendimento anterior deste Tribunal.

21. O resumo dos fatos e argumentos apresentados inicialmente (itens 5 a 12 acima) é o seguinte: 'o BID tem regras internas e o país que não seguir tais regras não recebe financiamentos do BID, entretanto o art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93 permite que a licitação siga tais regras, quaisquer que sejam, e assim foi feito'.

22. Não se pode acatar tal argumento. O Brasil é um país soberano e independente, como dispõe os artigos 1º, inciso I, e 4º, inciso I, da Constituição da República.

23. O Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator, ao citar trecho do Parecer do Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU que fundamentou a Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário, grifou o trecho '**desde que estas, por sua vez, não afrontem a Constituição Brasileira**' (fl. 149).

24. Já o Diretor-Geral do DNIT, ao citar o mesmo trecho, grifa apenas a parte relativa à lei ordinária: '**de inafastável observância da lei ordinária brasileira na contratação administrativa**' (fl. 164), para, logo em seguida, argumentar que a Lei (ordinária) nº 8.666/93 admite a realização de processos licitatórios que obedeçam às condições previstas em contratos assinados com instituições financeiras multilaterais e a adoção de procedimentos por elas exigidos, com a única condição de que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo.

25. Como em nenhum fragmento de suas justificativas aparece qualquer menção à Constituição Federal, nem mesmo nas considerações finais (penúltimo parágrafo às fls. 170), conclui-se que o DNIT se considera fora do alcance da Carta Magna Brasileira, quando licita obras que serão financiadas pelo BID. Veja-se que o próprio responsável demonstra ter consciência que uma das razões para a concessão da Medida Cautelar foi ter havido grave ofensa praticada nos referidos editais contra a Constituição Federal, especificamente ao art. 37, inciso XXI (primeiro parágrafo de fls. 164).

26. Desta forma, deve-se rejeitar, de plano, os argumentos de que o Brasil deve aceitar qualquer regra do BID, mesmo que inconstitucionais, tendo em vista o permissivo contido no art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93, visto que a lei ordinária nunca pode se sobrepor à Constituição.

27. Por outro lado, observa-se que as normas transcritas do BID não necessariamente precisam afrontar a Constituição Federal, quando inseridas em editais nacionais.

28. O subitem 4.01, (c), exige experiência prévia tanto na região como em outros países. Não diz, entretanto, que a experiência em outros países deva ser melhor pontuada que experiência no Brasil. Além disso, a diferenciação de pontuação entre contratos anteriores sem financiamento de organismos internacionais, com financiamento de organismos internacionais e com financiamento do BID ou JBIC não atinge a referida exigência, visto que a fonte do financiamento não indica o país em que se deu a experiência.

29. O subitem 4.01, (e), exige capacidade financeira. A Lei nº 8.666/93, nos seus artigos 27, inciso III, e 31 e seus incisos e parágrafos, também exige qualificação econômico-financeira. Logo, não há qualquer incompatibilidade.

30. O subitem (b) exige ‘antecedentes gerais da firma’, ‘trabalhos similares realizados’ e ‘experiência prévia’. Todas exigências são compatíveis com as exigências de qualificação dispostas na Lei de Licitações, principalmente no seu art. 30.

31. Quanto ao ‘domínio do idioma’ e ‘utilização de consultores locais’, não se consegue vislumbrar em que medida a diferenciação de pontuação entre contratos anteriores sem financiamento de organismos internacionais, com financiamento de organismos internacionais e com financiamento do BID ou JBIC atinge a exigência do BID.

32. O conhecimento que as empresas contratadas devem ter é do português, visto que seu trabalho será supervisionar as obras no país e não no exterior. A empresa que estiver executando a obra, mesmo que estrangeira, deverá ter domínio do português, até mesmo para estar de acordo com as regras do BID. Logo, a empresa que a supervisionará, conseqüentemente, só precisará ter conhecimento de português.

33. Além disso, a fonte do financiamento é absolutamente transparente à empresa contratada, visto que o seu contato com o recurso financiado se dá apenas na hora do recebimento do pagamento, que é feito pelo DNIT. A empresa contratada não precisa contar com qualquer conhecimento ou experiência em tratamento com organismos financiadores, pois não haverá qualquer contato entre tais partes.

34. No que se refere aos consultores locais, não está claro o que, exatamente, o BID exige das empresas a serem contratadas, nem como as exigências impugnadas nos editais atenderiam tal requisito.

35. O subitem (c) exige ‘qualificação e experiência do pessoal designado’, que é suprido pelo art. 30 da lei nacional. Exige, ainda, ‘metodologia para realização a avaliação, quando aplicável’, ‘plano de execução proposto’, ‘cronograma de execução’ e ‘sistema de apoio gerencial para garantir o controle de qualidade durante a execução dos serviços de consultoria, tais como relatórios regulares, controles orçamentários, etc’. Todas essas exigências são supridas pelos §§ 6º e 8º do art. 30 do Estatuto das Licitações.

36. Quanto ao domínio do idioma, vale a mesma observação constante do item 31 acima.

37. Finalmente, quanto ao subitem (d), ‘referência às leis locais, requisitos tributários e procedimentos que possam ser pertinentes para a seleção e contratação da Firma Consultora’, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com a lei nacional.

38. Como visto, as normas do BID transcritas pelo responsável em nada conflitam com a Lei nº 8.666/93, e muito menos com a Constituição Federal.

39. Já os editais ora analisados afrontam diversas vezes a Constituição, além da Lei nº 8.666/93.

40. A conclusão a que se chega é que as regras colocadas nos editais, segundo o responsável, objeto de extensa negociação entre o BID e o DNIT, afrontam desnecessariamente a Constituição Federal e a Lei nº 8.666/93, pois, como se viu, o ordenamento jurídico pátrio não é incompatível com as normas do BID.

41. Assim, não sendo a Lei nº 8.666/93 incompatível com as normas do BID expressas no Anexo C apresentado, impossível aceitar-se que tal lei não seja observada.

42. E mesmo que houvesse a referida incompatibilidade, não poderiam tais normas sobrepor-se à Constituição Federal, como visto no item 26 acima.

43. Quanto ao argumento segundo o qual caso todas as proponentes venham a obter a pontuação máxima, o objetivos pretendidos não terão sido alcançados, não há como concordar com o responsável.

44. Todos os princípios constitucionais e infraconstitucionais brasileiros relativos a contratações públicas foram construídos com o objetivo de se alcançarem dois objetivos: seleção de proposta mais vantajosa possível e isonomia entre participantes. Paralelamente, o art. 37, inciso XXI, da Constituição veda exigências que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

45. Desta forma, no Brasil, se todas as licitantes comprovam que tem a qualificação necessária para garantir o cumprimento das obrigações, **todas elas têm condição de apresentar proposta**

46. E quanto mais licitantes puderem apresentar proposta, melhor, pois a competição será mais acirrada e o preço, mais baixo.

47. Veja-se que a Lei nº 8.666/93 não proíbe o sistema de pré-qualificação. Entretanto, o seu art. 114, § 2º, dispõe que as suas regras serão as mesmas relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

48. Logo, impossível aceitar-se que um edital para pré-qualificação de licitantes tenha como objetivo justa e explicitamente diminuir a competição.

49. No que se refere à Decisão nº 169/2000 – TCU – Plenário, este Tribunal não considerou a exigência como fator impeditivo por entender que houve um grande número de interessados que acorreram ao certame (análise posterior ao fato) e também porque entendeu que a regra era uma imposição do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD.

50. No caso ora em análise, a transcrição de itens do Anexo C apresentada não comprova que o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID exige que o faturamento bruto anterior seja um critério de qualificação. Tanto em relação aos editais de supervisão em tela quanto com referência aos editais para execução das obras propriamente ditas (TC nº 005.109/2002-0), o DNIT nunca comprovou cabalmente que o BID exige essa ou aquela regra nos editais. Nunca foi apresentado um documento idôneo, assinado pelo pessoa com poder de decisão no BID, informando expressamente que ‘tais e tais’ itens do edital devem ser mantidos, caso contrário o órgão não poderá emprestar os recursos’. Tanto que o edital para execução das obras foi liberado como uma excepcionalidade, com o objetivo de não atrasar mais ainda a duplicação desse trecho da BR-101.

51. Mas isso não quer dizer que o DNIT pode, ad eternum, alegar as normas do BID para estar sempre afrontando a legislação nacional, sem demonstrar qualquer tentativa de negociação com o órgão financiador.

52. Além de tudo, deve-se sempre ter em mente o seguinte: o Brasil, como país soberano e independente, não pode, jamais, deixar de observar seus princípios constitucionais por imposição de órgãos estrangeiros. Se a condição para emprestar recursos for a imposição de regras que diminuam o caráter competitivo e que privilegiem empresas estrangeiras, então que não os emprestem.

53. De qualquer maneira, neste processo específico, por exemplo, constam apenas as regras de fls. 166/167, as quais, como já visto, não redundam necessariamente em conflito com a Lei nº 8.666/93. Ou seja, não está claro que os referidos itens do edital são exigências sine qua non para que o BID financie os contratos em questão.

54. Ante o exposto, e considerando que nem mesmo os editais eventualmente amparados pelo § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/93 têm a permissão de afrontar a Constituição Federal, considerando que as normas do BID não conflitam com o ordenamento jurídico pátrio, considerando que editais de pré-qualificação não podem ser utilizados para restringir a competitividade e, considerando ainda que o responsável sequer tentou demonstrar que os itens impugnados dos Editais nº 008/02-00 e 009/02-00 não infringem a Constituição Federal Brasileira, mantém-se toda a análise e conclusões da instrução de fls. 137/141, abaixo resumidas.

55. Exigência de Receita Bruta anual: infringe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal porque não é uma exigência de qualificação econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações e infringe o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93 porque este veda a exigência de valores mínimos de faturamento anterior.

56. Diferenciação de pontuação conforme o faturamento bruto anual: infringe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal porque é uma forma de desigualdade entre as licitantes, pois empresas com faturamento maior necessitarão de menos pontos para alcançar o mínimo necessário e as de faturamento menor, mesmo que atinjam o mínimo, serão facilmente desclassificadas se for mantido o limite de 6 empresas classificadas.

57. Diferenciação de pontuação entre contratos anteriores sem financiamento de organismos internacionais, com financiamento de organismos internacionais e com financiamento do BID ou JBIC: infringe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal porque é uma forma de desigualdade impertinente entre as licitantes, na medida em que a fonte de financiamento anteriores não indica melhor ou pior experiência anterior nem significa boa ou má capacidade financeira e também porque a exigência de experiência em consultorias em contratos cuja fonte de financiamento era internacional é dispensável à garantia do cumprimento das

obrigações. Infringe também o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93 porque não garante a observância do princípio constitucional da isonomia e o art. 3º, § 1º, inciso I, da mesma lei, porque é uma distinção em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

58. Limitação do número de licitantes classificadas para a segunda fase da licitação: infringe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal porque não assegura igualdade de condições entre os concorrentes, visto que, a título de exemplo, uma empresa idêntica a outra pode se classificar em um lote com 60 pontos em 6º lugar enquanto a paradigma, em outro lote semelhante, pode ser desclassificada com os mesmos 60 pontos em 7º lugar, e também porque é uma exigência dispensável à garantia do cumprimento das obrigações, visto que a exigência imprescindível é que se obtenha 60 pontos, em nada importando quantas licitantes venham a obter tal patamar ou superior. Infringe também o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93 porque não garante a observância do princípio constitucional da isonomia, como visto acima, e o art. 3º, § 1º, inciso I, da mesma lei, porque trata-se de uma distinção em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (colocação em relação às demais licitantes).

59. A limitação acima também afronta o princípio da economicidade, visto que, limitando-se em 6 o número de licitantes que participarão da segunda fase, diminui-se a quantidade de propostas, aumentando-se, conseqüentemente, o preço, e o princípio da seleção da proposta mais vantajosa (que poderia ser a de empresa com mais de 60 pontos mas que não ficou entre as 6 primeiras colocadas), insculpidos, respectivamente, no art. 70 da Constituição Federal e no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93.

III – CONCLUSÃO

60. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração do Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator Adylson Motta, propondo assinar prazo ao DNIT, com base no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e art. 45 da Lei nº 8.443/92, para que modifique os Editais de Concorrência nº 008/02-00 e 009/02-00, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido, na forma do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, de forma a eliminar:

a) a pontuação ou qualquer outra exigência relativa à faturamento anterior, por contrariar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

b) a diferenciação entre as pontuações para experiência em consultorias com base na fonte de financiamento do contrato, por contrariar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da lei nº 8.666/93;

c) a limitação em 6 ou qualquer outro número de licitantes pré-qualificadas por lote, por contrariar os arts. 37, inciso XXI, e 70 da Constituição Federal e o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da lei nº 8.666/1993.”

É o Relatório

VOTO

O presente processo trata de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo desta Corte no Estado de Santa Catarina, tendo em vista irregularidades verificadas nos Editais de Concorrência nºs 008/02-00 e 009/02-00 de responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

Em 06 de agosto do corrente ano concedi Medida Cautelar, tendo em vista a patente ofensa, daqueles editais ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que dispõe sobre procedimento licitatório, bem assim aos arts. 3º, caput e § 1º, inciso I, e 31, § 1º, da Lei 8.666/93, no que tange ao princípio constitucional da isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também em função da desobediência à Decisão nº 1640/2002-TCU-Plenário, de cediço conhecimento por parte do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

Além disso, a concessão da aludida Medida Cautelar, visou, ainda, evitar a ocorrência de possível dano ao Erário, consubstanciado na iminência de prejuízo ao patrimônio público, já que os Editais de Licitação mencionados têm por objeto, em síntese, a seleção e contratação de empresas

consultoras, visando à prestação de Serviços Técnicos Especializados de Supervisão de Obras de Construção e Restauração Rodoviária e Supervisão e Gerenciamento Ambiental da Execução do Projeto de Ampliação da Capacidade e Modernização da BR –101 SC/RS (trecho Florianópolis/SC – Osório/RS).

Na forma como foram concebidos os Editais ora impugnados, não são observados os princípios supramencionados e, por conseguinte, não se garante a contratação da melhor proposta para a Administração.

Na oportunidade em que foi concedida a Medida Cautelar, ficou, também, evidente que a Decisão nº 1.640/2002-TCU-Plenário, que acata Parecer do Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto a esta Corte de Contas, Dr. Lucas Rocha Furtado, foi descumprida pelo DNIT, já que não autorizava o descumprimento da Lei nº 8.666/93, muito menos da Constituição Federal, como querem crer os Responsáveis junto àquela Autarquia Federal, tendo em vista, inclusive, trecho do citado Parecer, que novamente transcrevo, **in verbis**, a fim de que não restem dúvidas quanto ao que ora se discute:

“O importante, então, **é que seja conciliada essa exigência do BID** com o mandamento constitucional a que acima nos referimos, de inafastável observância da lei ordinária brasileira na contratação administrativa. **Obviamente, isso é conseguido mediante a simples transcrição, para o edital de licitação, de todas as regras da Lei nº 8.666/1993 aplicáveis ao certame ora em análise** e que não contrariem as normas formal, efetiva e comprovadamente impostas pelo BID, **desde que estas, por sua vez, não afrontem a Constituição Brasileira.**” (grifei)

De se aduzir, ainda, que quando da realização de análises prévias pela Secex/SC, inclusive no que concerne à realização de audiência com o Diretor Geral do DNIT, não foram convincentes as justificativas apresentadas àquela Unidade Técnica pelos gestores da Autarquia, oportunidade em que se constatou uma série de desobediências, tanto à Constituição Federal, quanto à Lei nº 8.666/93 e, também, à Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário, vez que restou demonstrado, de forma cristalina, no item 8.1.3 deste **Decisum**, que a aprovação, naquela oportunidade, da continuidade das licitações regidas pelos Editais nº 003/02-00 e 004/02-00 “foi **uma excepcionalidade**, não devendo servir de paradigma para novas licitações”, como elucidado pela Secex/SC.

Com a concessão da Medida Cautelar, o TCU antecipou-se a um provável desfecho negativo quando da abertura dos envelopes de pré-qualificação, evitando a pré-qualificação de empresas e, de conseguinte, o surgimento de expectativa de direito, o que poderia gerar complicações de toda ordem, até mesmo a ocorrência de atrasos e paralisação das obras em função de ações judiciais futuras.

Cabe aqui uma rápida digressão no que tange à importância da obra cujos Editais de Supervisão ora se impugnam. Indiscutível, sob qualquer aspecto, serem as obras de duplicação do trecho compreendido entre Osório/RS e Florianópolis/SC fundamentais não somente para aqueles Estados da Federação, mas também, para todo o Brasil, tanto pelo aspecto econômico, mas principalmente no que concerne à segurança dos usuários daquela rodovia federal.

Da análise realizada pela Secex/SC, verifica-se que não houve qualquer fato novo ou justificativa plausível que pudesse alterar o entendimento desta Corte de Contas quando da prolação da Medida Cautelar em análise.

Com efeito, não se pode aceitar como plausíveis os argumentos oferecidos pelo Representante do DNIT sob pena de tornar letra morta nossa Constituição Federal, como também a Lei de Licitações.

De se destacar, ainda, que restou claro quando da prolação da Decisão nº 1.640/2002 – TCU – Plenário, que desde que não haja afronta à Constituição Federal, bem assim à legislação vigente no País, que os normativos de órgãos financiadores internacionais poderiam ser utilizados em nossos procedimentos licitatórios.

Com efeito, tais normativos, naturalmente, serão bem vindos, até para o aprimoramento eventual de nossa legislação de licitações, por meio da implementação de novidades que a tornem mais ágil, mais moderna e até mesmo mais justa. No entanto, despiendo comentar que cabe tão-

somente ao poder constituído competente, a saber, ao Congresso Nacional, a prerrogativa de eventualmente analisar propostas de mudanças nas Leis que norteiam o processo licitatório em nosso País.

Não é o que se verifica nesta oportunidade. No caso em análise verifica-se que os Editais de Pré-Qualificação questionados, ao arripio da Lei, restringem a competitividade e o princípio fundamental da isonomia ínsito na Lei Maior, como também na Lei nº 8.666/93. Como já fartamente descrito no Relatório supra, os pontos que ferem a legislação pátria e que não podem ser aceitos como práticas razoáveis por parte do DNIT e, de conseguinte, pela Administração Pública Federal, são:

- a) exigência de receita bruta anual;
- b) diferenciação de pontuação conforme o faturamento bruto anual;
- c) diferenciação de pontuação entre contratos anteriores sem financiamentos de organismos internacionais, com financiamento de organismos internacionais e com financiamentos do BID ou JBIC; e
- d) limitação do número de licitantes classificados para a segunda fase da licitação.

Tais procedimentos fulminariam os princípios insculpidos na Constituição Federal, (art. 37, inciso XXI); na Lei de Licitações, (arts. 3º, caput e 31, § 1º), que rezam, respectivamente, **in verbis**:

“**Art. 37**, A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

...

...

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”;

“**Art. 3º** – A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo** e **estabeleçam preferências ou distinções** em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”;

e

“**Art. 31**. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II – certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III – garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de indicadores limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato.

...” (grifei)

Dessa forma, não resta outra alternativa a esta Corte que a via de se assinar prazo ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT no sentido de que modifique os Editais de Concorrência nº s 008/02-00 e 009/02-00 de forma a eliminar seus vícios, já bem discutidos nestes autos.

Ante o exposto, Voto por que este Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à sua elevada apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

ADYLLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.514/2003 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 011.994/2003-9**

2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

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

5. Relator: **Ministro Adylson Motta**

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SC

Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Representação, formulada por Técnicos da Secex/SC tendo em vista indícios de irregularidades nos Editais de Concorrência nº s 008/02-00 e 009/02-00 de responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

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

9.1 conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito considerá-la, procedente.

9.2 determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que modifique os Editais de Concorrência nºs 008/02-00 e 009/02-00, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido, na forma do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, de forma a eliminar:

9.2.1 a pontuação ou qualquer outra exigência relativa a faturamento anterior, por contrariar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

9.2.2 a diferenciação entre as pontuações para experiência em consultorias com base na fonte de financiamento do contrato, por contrariar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; e

9.2.3 a limitação em 6 (seis) ou qualquer outro número de licitantes pré-qualificados por lote, por contrariar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 3º, caput, e § 1º, da Lei nº 8.666/93;

9.3 comunicar o inteiro teor deste Acórdão, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentam aos Excelentíssimos Senhores Ministros Chefe da Casa Civil e de Estado dos Transportes.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-001.302/2003-0

Natureza: Representação

Unidade: Prefeitura Municipal de Brás Pires - MG

Interessado: José Maria de Oliveira (prefeito, CPF não informado)

Advogados constituídos nos autos: Daniel Gonçalves Pedrosa (OAB-MG 43.355-B) e Reginaldo Luiz Nunes (OAB-MG 69.039)

Sumário: Representação, originária de expediente encaminhado pelo atual Prefeito de Brás Pires – MG, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na prestação de contas de convênio firmado na gestão de seu antecessor. Conhecimento. Procedência. Determinações.

Trata-se de Representação, originária de expediente encaminhado ao Tribunal pelo atual Prefeito de Brás Pires – MG, Sr. José Maria de Oliveira, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na prestação de contas do Convênio nº 490/MPAS/SAS/96, firmado na gestão de seu antecessor, o ex-Prefeito Sr. Orlando Gonçalves Pedrosa.

De acordo com a documentação acostada à inicial, por meio do aludido Convênio, o então Ministério da Previdência e Assistência Social repassou ao Município, no âmbito do Projeto Curumim, a quantia de R\$ 40.000,00, destinada à “construção de um Núcleo de Atendimento à Criança e ao Adolescente”. Submetida ao órgão repassador a respectiva prestação de contas, a Coordenação de Análise de Prestação de Contas do Ministério requereu à Prefeitura, em fevereiro de 2002, os seguintes elementos adicionais (Ofício/CAPC/Nº 530/2002, fl. 02):

- relatório de cumprimento do objeto, referendado pelo Conselho Municipal de Assistência Social;

- cópia do termo de aceitação definitiva da obra;

- cópia do extrato da conta bancária específica;

- declaração da autoridade competente quanto à boa e regular aplicação dos recursos; e

- fotografias do imóvel edificado.

Vendo-se impossibilitado de atender à solicitação do Ministério, “em razão da ausência de documentos comprobatórios no arquivo municipal” (fl. 05), o atual Prefeito determinou a instauração de “tomada de contas especial” de seu antecessor, ajuizando, paralelamente, contra o mesmo responsável, “ação cautelar de exibição de documentos” e “ação de prestação de contas”.

A Comissão de Tomada de Contas Especial instalada pela Prefeitura, não logrando êxito em seus esforços de obtenção dos documentos referentes à execução do Convênio, sugeriu, conclusivamente, “a remessa do processo ao Ministério Público da Comarca, para as providências de estilo”.

No âmbito desta Corte, a Secex-MG, de início, promoveu diligência junto ao atual Ministério da Assistência e Promoção Social, requerendo sua manifestação acerca da transferência em tela. Em

resposta, o Diretor do Departamento de Gestão do Fundo Nacional de Assistência Social enviou cópias da prestação de contas oferecida pelo Sr. Orlando Gonçalves Pedrosa e da respectiva análise efetuada pelo setor competente do órgão (fls. 37/129), esclarecendo que o ex-Prefeito foi notificado para a apresentação das peças complementares, e que, “depois de expirado o prazo para atendimento, serão tomadas as providências conforme disposto na legislação vigente” (fl. 36).

Diante disso, o Analista da Secex-MG encarregado da instrução, após historiar os fatos, propugnou que o Tribunal “determine ao Ministério da Assistência e Promoção Social a abertura de Tomada de Contas Especial, no prazo de 15 dias, contra o ex-prefeito de Brás Pires, Sr. Orlando Gonçalves Pedrosa, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.443/62, remetendo o processo correspondente à Secretaria Federal de Controle Interno, caso se confirme a não-comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União”.

Nesse ínterim, o Sr. Orlando Gonçalves Pedrosa, por meio de procurador legalmente constituído, requereu e obteve vista dos autos, sem, contudo, oferecer qualquer tipo de contestação.

O Diretor Técnico, então, entendendo “comprovada a ocorrência das irregularidades noticiadas em face da existência de pendências que impedem a aprovação da prestação de contas do aludido Convênio”, sugeriu a adoção do seguinte encaminhamento:

“a) com fundamento no art. 69, inciso III, da Resolução TCU nº 136/2000, c/c o art. 237, inciso III, do Regimento Interno, que se conheça da presente Representação para, no mérito, considerá-la procedente;

b) seja determinado ao Departamento de Gestão do Fundo Nacional de Assistência Social que comunique ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da notificação da deliberação, os resultados das providências adotadas com relação ao Convênio nº 490/MPAS/SAS/96 (Siafi 314364), instaurando, se for o caso, a tomada de contas especial e remetendo, em igual prazo, o processo respectivo à Secretaria Federal de Controle Interno;

c) seja comunicado ao Sr. Prefeito Municipal de Brás Pires - MG a deliberação que vier a ser adotada.”

O titular da Secretaria pôs-se de acordo com o Diretor.

É o Relatório.

VOTO

A representação em exame preenche os requisitos de admissibilidade pertinentes, podendo ser conhecida nos termos do art. 237, inciso III, do Regimento Interno.

No tocante ao mérito, assiste razão à Unidade Instrutiva.

Com efeito, a documentação apresentada a título de prestação de contas do Convênio nº 490/MPAS/SAS/96 não permite a aferição da boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo Ministério, em 1996, ao Município de Brás Pires. Devidamente notificado a respeito, tanto pelo órgão repassador (fl. 126/127) como pela “Comissão de Tomada de Contas Especial” instalada pela Prefeitura (fl. 19), o responsável, Sr. Orlando Gonçalves Pedrosa, não se manifestou. Mesmo no âmbito desta Corte, após obter vista dos presentes autos, por intermédio de procurador, o ex-Prefeito optou por permanecer silente.

Assim, acolho a proposta de encaminhamento oferecida pela Secex-MG, na forma indicada pelo Diretor Técnico, e VOTO no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua consideração.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.515/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.302/2003-0
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: José Maria de Oliveira (prefeito, CPF não informado)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Brás Pires - MG
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais
8. Advogados constituídos nos autos: Daniel Gonçalves Pedrosa (OAB-MG 43.355-B) e Reginaldo Luiz Nunes (OAB-MG 69.039)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, originária de expediente encaminhado ao Tribunal pelo atual Prefeito de Brás Pires – MG, Sr. José Maria de Oliveira, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na prestação de contas do Convênio nº 490/MPAS/SAS/96, firmado na gestão de seu antecessor, o ex-Prefeito Sr. Orlando Gonçalves Pedrosa;

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

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro nos arts. 1º, inciso XXIV, e 237, inciso III, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Departamento de Gestão do Fundo Nacional de Assistência Social que:

9.2.1. caso ainda não saneada a prestação de contas referente ao Convênio nº 490/MPAS/SAS/96 (Siafi 314364), instaure de imediato, se ainda não o fez, tomada de contas especial do responsável;

9.2.2. dê notícias a esta Corte a respeito no prazo de 30 (trinta) dias;

9.3. determinar à Secex-MG que acompanhe, junto ao Fundo Nacional de Assistência Social, a implementação das medidas indicadas nos itens acima;

9.4. dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao interessado;

9.5. arquivar estes autos.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII – Plenário

TC-001.725/2003-7

Natureza: Representação

Unidade: Prefeitura Municipal de Faxinal/PR

Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Paraná

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação sobre possíveis irregularidades na execução de convênio firmado entre a Prefeitura de Faxinal/PR e o Ministério da Saúde. Conhecimento. Procedência. Determinações. Ciência da decisão ao interessado, ao Controle Interno e à Justiça Federal. Arquivamento.

Trata-se de documentação originária da Seção Judiciária do Paraná, a qual foi encaminhada a esta Corte pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, dando conta de possíveis irregularidades na execução do convênio nº 1.521/1998, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Faxinal/PR e o Ministério da Saúde, objetivando o desenvolvimento de ações do Plano de Erradicação do aedes aegypti.

Presente o processo na Secex/PR, esta, em cumprimento ao despacho deste Relator, no sentido da apuração dos fatos, promoveu diligência junto ao órgão conveniente, para que informasse sobre a aprovação ou não da prestação de contas correspondente.

Em resposta, foi esclarecido que a prestação de contas não foi aprovada, conforme relatório de verificação in loco e parecer técnico respectivos (fls. 43/59), e que, em consequência, foi instaurada a tomada de contas especial devida, a qual se encontrava na Coordenação de Contabilidade do Fundo Nacional de Saúde, “em fase de conclusão”.

Instruindo o feito, a Analista da Secex/PR encarregada da tarefa, ao considerar “que o órgão repassador já adotou as providências pertinentes em relação às impropriedades constatadas na execução do convênio em questão”, propôs o arquivamento do processo e a comunicação da deliberação ao Tribunal de Contas Estadual e à Justiça Federal.

O Diretor, por sua vez, articulou sua proposição, da seguinte maneira:

“a) conhecer da presente representação, com fulcro no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal;

b) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná e à Justiça Federal/Seção Judiciária do Paraná/2ª Vara Federal de Londrina;

c) arquivar o presente processo”.

A Secretária posicionou-se de acordo com as conclusões do Diretor.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, observo que o expediente inaugural merece ser conhecido como representação, nos moldes previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno.

Quanto ao mérito, há de se ressaltar, com base nos elementos enviados pelo Ministério da Saúde, a demora, por parte desse órgão, em adotar as medidas necessárias à instauração da tomada de contas especial pertinente, pois desde abril de 2001 foi exarado o parecer técnico opinando pela não-aprovação da prestação de contas, e até abril do corrente exercício os trabalhos de levantamento das contas nem sequer estavam concluídos.

Nesse contexto, parece-me necessário proceder às determinações necessárias à espécie.

Ante o exposto, com as ressalvas acima, acolho, em parte, as conclusões dos pareceres, e Voto no sentido de que o Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.516/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.725/2003-7

2. Grupo II; Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Paraná
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Faxinal/PR
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná sobre indícios de irregularidades verificados na execução de convênio celebrado entre a Prefeitura Municipal de Faxinal/PR e o Ministério da Saúde.

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

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

9.2. determinar ao Ministério da Saúde que, se ainda não o fez, conclua e encaminhe à Secretaria Federal de Controle Interno, no prazo de 30 (trinta) dias, a tomada de contas especial referente ao Convênio nº 1.521/1998 (SIAFI 345982), celebrado entre a Prefeitura Municipal de Faxinal/PR e o referido Ministério;

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, instaurada a tomada de contas especial referente ao mencionado Convênio nº 1.521/1998, adote as providências a seu cargo e encaminhe ao Tribunal no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento, o respectivo processo;

9.4. determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que, quando da identificação das situações elencadas no art. 38 da Instrução Normativa STN nº 01/1997, adote medidas imediatas com vistas à instauração de tomadas de contas especiais, em cumprimento ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.443/92, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.5. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao interessado, à Secretaria Federal de Controle Interno e à Seção Judiciária do Paraná/2ª Vara Federal de Londrina;

9.6. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-001.727/2003-1

Natureza: Representação

Entidade: Prefeitura Municipal de Mauá da Serra/PR

Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Paraná

Sumário: Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Paraná. Supostas irregularidades praticadas pelo Prefeito de Mauá da Serra/PR na execução de convênio destinado à compra de material hospitalar. Conhecimento. Procedência. Determinações.

Trata-se de documentação oriunda do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, encaminhada a esta Corte em razão da ocorrência de supostas irregularidades praticadas na prefeitura municipal de Mauá da Serra/PR, na execução do convênio n.º 765, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde, em 15/09/94, sob a responsabilidade do ex-prefeito Inácio Mendes Filho, no valor de R\$ 55.000,00, tendo por objeto a aquisição de equipamentos hospitalares, com vistas a fortalecer a capacidade técnico-operacional de atendimento dos serviços de saúde do município e sua integração ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Conhecidos os documentos, por mim, como representação, foram os autos encaminhados à Secex/PR para que procedesse à apuração dos fatos.

Realizadas as diligências pertinentes pela Unidade Técnica, junto à Diretoria Executiva do Fundo Nacional de Saúde, foram obtidas as informações a seguir.

O órgão repassador comunicou que o gestor apresentou a prestação de contas parcial do convênio em tela, o que levou à emissão do parecer de aprovação com ressalvas. Porém, em virtude de novos fatos apurados em fiscalização in loco, realizada pelo controle interno do Ministério da Saúde, o processo foi desarquivado para uma nova análise.

Com base nesses exames, verificou-se que a prefeitura do município havia impetrado ação civil pública na Justiça Federal/3ª Vara Federal de Londrina e aberto sindicância, na qual foi certificado que os equipamentos previstos no plano de trabalho não foram encontrados, apesar de terem sido emitidas notas fiscais relativas à aquisição e de os recursos repassados terem sido debitados da conta do convênio.

Diante disso, o órgão concedente emitiu parecer pela não-aprovação da prestação de contas, instaurando, em seguida, a competente tomada de contas especial, a qual recebeu o número 25000.033061/2002-54, imputando o débito ao ex-prefeito Inácio Mendes Filho.

Considerando que a matéria em análise nestes autos está sendo objeto de providências por parte do Ministério da Saúde, e visando evitar duplicidade de esforços sobre o mesmo assunto, a Secex/PR, em pareceres uniformes, concluiu a instrução propondo o arquivamento dos autos, dando-se ciência da deliberação a ser exarada neste processo ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná e à Justiça Federal/Seção Judiciária do Paraná – 3ª Vara Federal de Londrina.

É o Relatório.

VOTO

No tocante aos requisitos de admissibilidade, a documentação em apreço pode ser conhecida como representação, nos termos do art. 237, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal.

Quanto ao mérito, constato que, ainda, não deu entrada no Tribunal qualquer processo que envolva a prefeitura municipal de Mauá da Serra/PR, relativamente às irregularidades que tenham sido cometidas no convênio em comento. Destarte, entendo necessário, também, que se determine ao controle interno do Ministério da Saúde a remessa a esta Corte da tomada de contas especial referente ao convênio n.º 765/94, firmado entre a prefeitura do município e o Fundo Nacional de Saúde.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.517/2003 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC-001.727/2003-1
2. Grupo I - Classe de Assunto VII: Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Paraná
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Mauá da Serra/PR
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em decorrência de irregularidades na prefeitura municipal de Mauá da Serra/PR, na execução do convênio n.º 765, celebrado com o Fundo Nacional de Saúde, em 15/09/94, sob a responsabilidade do ex-prefeito Inácio Mendes Filho, no valor de R\$ 55.000,00, visando à aquisição de equipamentos hospitalares.

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, nos termos do art. 237, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal;

9.2. determinar ao Ministério da Saúde que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, o processo de tomada de contas especial de responsabilidade do Sr. Inácio Mendes Filho, instaurado em decorrência de irregularidades apuradas na execução do convênio n.º 765/94;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná e à Justiça Federal/Seção Judiciária do Paraná – 3ª Vara Federal de Londrina;

9.4. determinar à Secex-PR que acompanhe o cumprimento da determinação expedida neste acórdão, arquivando-se, em seguida, estes autos.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – Plenário

TC-014.143/2003-0

Natureza: Representação

Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ

Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro-Secex/RJ

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação sobre possíveis irregularidades na gestão dos bens patrimoniais da universidade. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações. Ciência da decisão ao Ministério da Educação e ao Controle Interno. Apensamento às contas.

Trata-se de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro-Secex/RJ acerca de notícias veiculadas na imprensa carioca, dando conta de possíveis irregularidades na gestão dos bens patrimoniais da Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ, notadamente com relação à ociosidade nas instalações, à falta de segurança e ao desaparecimento de bens no campus da Ilha do Fundão.

Promovida a diligência à entidade, esta, em atendimento, encaminhou os seguintes esclarecimentos, os quais foram objeto de exame pelo Analista da Secex/RJ na instrução de fls. 01/04:

Quesito “a”: “Levantamento dos processos licitatórios mais relevantes na área de segurança patrimonial, nos últimos três anos, incluindo dispensas e inexigibilidades, bem como as suas justificativas”.

Atendimento: A autarquia encaminhou as informações e elementos requeridos (fls. 14/39).

Exame: Não foram encontrados indícios de irregularidades, razão pela qual “julgamos não ser necessária nenhuma proposta específica relativa ao tópico, sendo suficiente para o acompanhamento a juntada às contas de 2003”.

Quesito “b”: “Levantamento das providências tomadas quanto ao desaparecimento de bens patrimoniais nos últimos três anos”.

Atendimento: Foi especificada a rotina adotada quando do desaparecimento de bens, tendo sido relacionados os processos referentes ao assunto, bem como a situação atual de cada um deles (fls. 40/43).

Exame: Não foram encontrados indícios de irregularidades, motivo por que “julgamos não ser necessária nenhuma proposta específica relativa ao tópico, sendo suficiente para o acompanhamento a juntada às contas de 2003”.

Quesito “c”: “Informações detalhadas com estimativa das relações custo/benefício, quanto aos projetos elaborados pela UFRJ, referentes à possível recuperação e uso de partes desativadas do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, incluindo informação dos órgãos que receberam tais projetos, suas respostas e propostas de encaminhamento existentes até o momento”.

Atendimento: O Hospital Universitário “utiliza parte da metade do prédio conhecido como ‘prédio do HU’” (...), “os furtos e roubos que motivaram a demanda do TCU ocorreram na área desativada, fora do controle, portanto, da direção deste hospital”. (...) “Dentro da ‘metade’ ocupada pelo HUCFF, existem projetos/obras nos 4º, 6º, 7º e 8º pavimentos, todos destinados à ampliação e melhoria no atendimento à clientela do hospital e das atividades didáticas e de pesquisa que aqui se realizam” (fl. 44).

Exame: A resposta da autarquia “não atende ao objeto da questão, pois relatou apenas os procedimentos de segurança adotados na parte do prédio do Hospital Universitário que está em uso. Julgamos não ser adequada a reiteração desta questão em nova diligência, pois pudemos depreender que não existe projeto para a colocação da grande área inativa em uso. Esse problema tem nítida relação com a questão da segurança patrimonial do Hospital, como já se notava na notícia em foco nesta Representação, uma vez que permite a circulação oculta de elementos estranhos na área do órgão. Tem também óbvia conotação de desperdício de recursos públicos, pois a utilização plena do prédio traria grande aumento de cidadãos atendidos pelo Hospital, enquanto que a situação causa apenas custos sem benefício, contrariando os princípios constitucionais básicos de economicidade, eficiência, efetividade e qualidade na Administração Pública”.

Quesito “d”: “Descrição pormenorizada dos atuais problemas de falta de segurança, de vigilância e de conservação dos imóveis da UFRJ, em especial os da Ilha do Fundão, bem como das providências tomadas até o momento”.

Atendimento: Foi remetida cópia do relatório do grupo de trabalho instituído em 2002 com o objetivo de “fazer um diagnóstico das condições de segurança da Ilha da Cidade Universitária, de forma articulada com a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro e com o comando do Batalhão do Exército da Ilha de Bom Jesus, elaborar projeto conceitual para um plano integrado de segurança para a Ilha da Cidade Universitária e elaborar especificação técnica para contratação de consultoria especializada para assessoramento na implantação do plano de segurança”. O grupo concluiu “que os crimes na Ilha da Cidade Universitária ocorrem principalmente por falta de policiamento ostensivo, falta de policiamento marítimo costeiro, deficiência de iluminação pública e inexistência de controle de acesso”. Nos termos ainda de suas conclusões: “O tratamento das questões de comércio, sistema de controle de acesso nas unidades com monitoramento por circuito fechado de televisão, controle eficiente dos estacionamentos, limpeza e conservação e trabalho social, poderão contribuir ainda mais para a melhoria da segurança no **campus**. A elaboração das especificações técnicas para a contratação de consultoria especializada para implantação do Plano de Segurança deverá ocorrer após definição e aprovação das proposições apresentadas no presente relatório”.

Exame: “A UFRJ relatou (fls. 45 a 122), de modo pormenorizado, todos os aspectos críticos relativos ao assunto, não tendo sido encontrados indícios de irregularidades no informe. Muitas das ações que podem resultar em algum sucesso na diminuição da falta de segurança no **campus** do Fundão, objeto de nossa Representação, dependem (fls. 72 a 113) de projetos desenvolvidos pela concessionária de energia elétrica e pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro”.

Conclusivamente, o Analista propôs, com anuência da Diretora e do Secretário, as seguintes medidas:

- a) autuar e conhecer da documentação como representação, à luz da Portaria nº 68/1997;
- b) “determinar à UFRJ que inclua tópico específico, nas próximas prestações anuais de contas, sobre o andamento de processos, ações e projetos relativos à área de segurança no **campus** da Cidade Universitária, na Ilha do Fundão, inclusive aquelas dependentes ou em parceria com os governos estadual e municipal, bem como com concessionárias de serviços públicos;”
- c) “determinar ao Ministério da Educação que avalie a situação do Hospital Clementino Fraga, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, na Ilha do Fundão-RJ, no que se refere à existência de partes do prédio inteiramente desativadas, informando a este Tribunal, no prazo de 180 dias, a viabilidade, a relação custo/benefício, as possíveis fontes orçamentárias e os prazos de projetos a serem deflagrados para a solução do problema, tendo como produto final a total disponibilidade para o atendimento médico do público-alvo do Hospital;”
- d) juntar o processo às contas anuais da Universidade, relativas ao exercício de 2003, “para fins de acompanhamento e análise em confronto”.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, observo que o expediente inaugural merece ser conhecido como representação, nos moldes previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno.

Conforme se evidencia dos esclarecimentos prestados pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, providências já foram e estão em via de serem adotadas no âmbito da autarquia com vistas a melhorar as condições de segurança na Ilha da Cidade Universitária.

Assim, parece-me suficiente no momento a determinação proposta a respeito pela Secex/RJ.

Quanto à situação do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, especialmente no que se refere à área desativada do prédio, entendo que a medida alvitada pela Unidade Técnica deverá ser dirigida à própria UFRJ, já que esta reúne as informações necessárias ao desenvolvimento do projeto de recuperação da mencionada área.

Nada obstante, para fins de supervisão ministerial, caberá dar ciência da decisão a ser adotada ao setor competente do Ministério da Educação, e para fins de controle, à Secretaria Federal de Controle Interno.

Ante o exposto, com a ressalva acima, acolho as conclusões dos pareceres, e Voto no sentido de que o Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.518/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-014.143/2003-0
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro-Secex/RJ
4. Entidade: Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro sobre indícios de irregularidades na gestão de bens patrimoniais da Universidade Federal do Rio de Janeiro-UFRJ.

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

9.1. conhecer da presente representação, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar à Universidade que:

9.2.1. inclua tópico específico, em suas próximas contas, sobre o andamento de ações e projetos relativos à área de segurança no campus da Cidade Universitária, inclusive aquelas dependentes ou em parceria com os governos estadual e municipal, bem como com as concessionárias de serviços públicos, haja vista as conclusões e proposições contidas no relatório do grupo de trabalho constituído pela Carta Circular nº 205/2002;

9.2.2. adote providências visando avaliar a situação do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, no que se refere à existência de partes do prédio inteiramente desativadas, informando ao Tribunal, nas próximas contas, o resultado dessa avaliação e as medidas saneadoras a serem tomadas com o objetivo de tornar disponível o local para as atividades universitárias;

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao setor competente do Ministério da Educação e à Secretaria Federal de Controle Interno;

9.4. determinar o pensamento deste processo ao das contas da Universidade, relativas ao exercício de 2003, para exame em confronto.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-015.190/2003-4
Natureza: Solicitação
Unidade: Prefeitura Municipal de Urucuia/MG
Interessada: Prefeitura Municipal de Urucuia/MG
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Solicitação formulada pelo Município de Urucuia/MG. Revisão do coeficiente do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, ante o aumento do número de habitantes na municipalidade. Não-conhecimento. Ciência ao interessado. Arquivamento dos autos.

Adoto como Relatório o parecer da Diretora-Substituta da Secretaria de Macroavaliação Governamental-SEMAG, com o qual manifestou-se de acordo o Secretário:

“Trata-se de Ofício de 01/09/2003 da Prefeitura municipal de Urucuia/MG (fls. 01/05), solicitando ‘seja obtido o retorno ao Município da participação de 0,8 do Fundo de Participação dos Municípios’.

O pleito tem fulcro nas estimativas de população publicadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no Diário Oficial da União de 30/08/2003 (Resolução IBGE nº 2, de 25/08/2003), que mostram a referida municipalidade com 10.395 habitantes, contra os 10.148 divulgados na publicação análoga do ano de 2002.

Em sede de exame de admissibilidade, há que se registrar a improcedência do pedido, desprovido de amparo legal, visto que a mencionada publicação do IBGE perfaz marco inicial de uma série de procedimentos, previstos em lei, para a determinação dos coeficientes do FPM a vigorarem no ano subsequente. De fato, é o que atesta o art. 102 da Lei Orgânica desta Corte (Lei nº 8.443, de 16/07/1992):

‘Art. 102. A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou entidade congênere fará publicar no Diário Oficial da União, até o dia 31 de agosto de cada ano, e para os fins previstos no inciso VI do art. 1º desta Lei, a relação das populações por Estados e Municípios.

§ 1º Os interessados, dentro do prazo de vinte dias da publicação, poderão apresentar reclamações fundamentadas à Fundação IBGE, que decidirá conclusivamente.

§ 2º Até o dia 31 de outubro de cada ano, a Fundação IBGE encaminhará ao Tribunal de Contas da União a relação referida neste artigo’.

Cabe observar que ‘os fins previstos no inciso VI do art. 1º desta Lei’ se referem à competência atribuída ao TCU para ‘efetuar, [...] o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal ...’

*Como se vê, as informações publicadas em 30/08/2003 enquadram-se no **caput** do art. 102 supra e são, segundo os ditames do § 1º, passíveis de contestação. O TCU só poderá determinar novos coeficientes quando receber as estimativas ‘definitivas’, isto é, aquelas que o IBGE corroborar depois de consideradas as eventuais reclamações dos interessados.*

Quanto à vigência dos novos coeficientes, não abarcada pelo mencionado art. 102, reporte-se ao art. 92 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966):

‘Art. 92. Até o último dia útil de cada exercício, o Tribunal de Contas da União comunicará ao Banco do Brasil S.A. os coeficientes individuais de participação de cada Estado e do Distrito Federal, [...], e de cada Município, calculados na forma do disposto no artigo 91, que prevalecerão para todo o exercício subsequente’. (grifou-se).

Destarte, não pairam dúvidas quanto à vigência anual dos coeficientes do FPM nem quanto ao caráter provisório das estimativas populacionais publicadas em 30/08/2003; somente quando ratificadas pelo IBGE, tais estimativas poderão originar coeficientes, cuja vigência se efetivará somente no ano de 2004.

Tendo em vista o exposto, propõe-se:

- a) não conhecer do presente pedido, por ser desprovido de amparo legal;*
- b) encaminhar à solicitante cópias do Acórdão que vier a ser adotado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem;*
- c) arquivar os presentes autos”.*

É o Relatório.

VOTO

Assiste razão à Unidade Técnica.

Com efeito, ante o que consta dos autos, não há como se atender ao pleito do interessado, uma vez que o coeficiente do FPM aprovado para o Município de Urucuia – MG foi fixado com estrita observância da legislação pertinente à matéria, respeitado inclusive o princípio da anualidade.

Sendo assim, nova Decisão Normativa (em substituição à de nº 50/2002, em vigor) fixando os coeficientes municipais a vigorarem para o exercício de 2004, será elaborada somente após este Tribunal receber os dados populacionais encaminhados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, nos termos estabelecidos no § 2º do art. 102 da Lei nº 8.443/92.

Com essas considerações, acolho os pareceres da Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Plenário adote a deliberação que ora submento a sua consideração.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.519/2003 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-015.190/2003-4
2. Grupo I; Classe de Assunto VII – Solicitação
3. Interessada: Prefeitura Municipal de Urucuia/MG
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Urucuia/MG
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 em que se aprecia solicitação formulada pela Prefeitura Municipal de Urucuia - MG, com vistas a que este Tribunal proceda à revisão do coeficiente do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, ante o aumento do número de habitantes na municipalidade.

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

9.1. não conhecer da solicitação formulada pela Prefeitura Municipal de Urucuia – MG, ante a ausência de amparo legal;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à interessada;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

Grupo II - Classe VII – Plenário

-TC-003.106/2003-8.

-Natureza: Representação.

-Órgão: Ministério da Cultura.

-Interessado Rafael Lopes Torres, Analista de Controle Externo do TCU, matrícula nº 3147-0.

-Sumário: Representação. Iniciativa de servidor deste Tribunal. Contratação de auditores independentes. Desnecessidade e inconveniência da medida. Questionamentos sobre possíveis irregularidades em preceitos constantes da Instrução Normativa nº 01/2000, do Ministério da Cultura. Realização de diligência. Considerações sobre a matéria. Pareceres uniformes. Fato superveniente. Revogação do ato normativo que deu ensejo à Representação. Perda do objeto. Preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Conhecimento da Representação. Inexistência de juízo de mérito. Ciência da deliberação.

RELATÓRIO

Em exame Representação formulada pelo servidor Rafael Lopes Torres, Analista de Controle Externo deste Tribunal, em face de supostas irregularidades em dispositivos da Instrução Normativa nº 01/2000, do Ministério da Cultura, que *“disciplina o acompanhamento e auditoria externa para os projetos culturais, artísticos e audiovisuais”*.

2.Ao solicitar que o Tribunal apurasse os fatos e adotasse as providências cabíveis, o signatário da Representação apresentou argumentos em defesa dos seguintes aspectos:

a) não há previsão legal para que programas custeados com recursos públicos sejam auditados por auditores independentes, o que invalida a IN do Ministério da Cultura;

b) as contratações desses auditores ocorrem sem licitação, violando, assim, o dever geral de licitar, estabelecido no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

c) o auditor independente é contratado pelo próprio executor do projeto que será auditado, o que atenta contra o princípio da moralidade;

d) a remuneração dos serviços de auditoria é calculada como percentual do valor do projeto, procedimento que carece de respaldo legal.

3. A Secretaria Federal de Controle Interno encaminhou ao Tribunal cópia da Nota Técnica nº 162/DSTUR, de 14/02/2003 (f. 7/12), onde expõe os resultados de análise preliminar da contratação de auditorias no âmbito de projetos culturais. Além de concluir pela existência de impropriedades no normativo em pauta, relativamente às mesmas questões abordadas pelo autor da Representação, a referida Nota aponta deficiências no acompanhamento, pelo MinC, da aplicação dos recursos destinados aos projetos.

4. Por intermédio de diligência (f. 18), a Secretaria-Executiva do MinC foi chamada aos autos para manifestar-se acerca da matéria objeto da Representação, notadamente quanto ao amparo legal da IN 01/2000, devendo, ainda, encaminhar a memória da elaboração do normativo e informar as providências adotadas acerca das ocorrências verificadas pela Secretaria Federal de Controle.

5. Todavia, o órgão destinatário limitou-se a encaminhar apenas os elementos relativos à elaboração da IN (f. 21/37), assegurando que as demais questões seriam objeto de análise por grupo de trabalho que seria constituído, devendo as conclusões ser informadas ao Tribunal tão logo disponíveis.

6. A 6ª Secretaria de Controle Externo empreendeu o exame da matéria, resultando na minuciosa instrução de f. 41/54, da lavra do Analista Marco Aurélio de Souza, cujo trabalho, no essencial, permito-me incorporar neste Relatório, possibilitando, assim, a perfeita compreensão do assunto, **verbis**:

“(…)

1.5 De certo modo, essa resposta frustra a expectativa da diligência. Esperava-se que o Ministério fosse capaz de oferecer pronta defesa da validade de ato normativo por ele mesmo editado, o que infelizmente não se verifica. Tal circunstância, contudo, não impede nem deve retardar a apreciação da matéria. O Representante questiona a validade jurídica do normativo baixado pelo MinC, não devendo o exame de seus argumentos ser prejudicado pelo silêncio do órgão ministerial interessado no feito, uma vez lhe conferida a oportunidade de se manifestar.

1.6 Quanto à nota técnica da SFC, as opiniões emitidas acerca do teor de dispositivos da IN serão transcritas em complemento aos argumentos do Representante, para análise conjunta. As demais constatações referem-se ao acompanhamento dos projetos culturais pelo MinC, não dizendo respeito ao mérito da Representação. Assim, serão abordadas em separado e apenas para se discutir um encaminhamento adequado à espécie.

1 - CONTEXTO E MOTIVAÇÃO DA IN MINC n° 01/2000

2.1 Estabelece o art. 1º da IN que ‘Os projetos culturais, artísticos e audiovisuais, aprovados pelo Ministério da Cultura para realização, total ou parcial, com recursos públicos, deverão ter sua execução acompanhada por auditores externos independentes, contratados na forma e nas condições estabelecidas nesta Instrução Normativa’.

2.2 A essa disciplina estão sujeitos somente os projetos aos quais o Erário destine mais de cem mil reais (art. 2º). Nesse caso, a contratação de auditoria será obrigatória e custeada com parcela dos recursos públicos alocados ao projeto. Segundo a IN, o executor ‘deverá incluir no Orçamento Analítico a previsão dos custos da auditoria independente externa, calculados sobre os recursos públicos disponibilizados’ (art. 2º, parágrafo único).

2.3 Ao justificar a medida, o MinC alega que fatores múltiplos a motivaram, alguns exógenos ao Ministério, outros internos (Ofício 096/2002-SE, fl. 21). Dentre os internos, menciona limitações operacionais decorrentes da carência de recursos humanos necessários para acompanhar a execução físico-financeira dos projetos, em subsídio ao exame de suas prestações de contas. Entre os fatores externos, realça a extinção da Ciset/MinC, cujos trabalhos de auditoria e inspeção ‘sempre serviram às unidades concedentes como elementos referenciais para fins de aprovação ou desaprovação das contas prestadas’.

2.4 *Acrescenta que, nesse contexto, o Ministério buscou promover medidas efetivas para garantir maior segurança à aplicação dos recursos dirigidos aos segmentos culturais. A auditoria independente foi adotada como forma de manter o MinC informado sobre o andamento dos projetos e de também ‘possibilitar transparência e visibilidade à sociedade de ações implementadas com recursos advindos de renúncias fiscais para a Cultura nacional’.*

2.5 *Acerca dessas alegações, observa-se que, de fato, vários dispositivos da IN possibilitam maior controle sobre a execução dos projetos culturais. O art. 5º, por exemplo, estabelece que a auditoria externa deverá realizar o exame da pertinência da documentação contábil do projeto, da qualidade dos controles financeiros e orçamentários adotados, da autenticidade dos fatos contabilizados, da correlação entre esses fatos e os documentos de liquidação e pagamento das despesas, além de outras análises técnico-contábeis que lhe são peculiares.*

2.6 *Ainda nesse sentido, os auditores deverão diligenciar para a pronta correção das impropriedades ou falhas detectadas, remetendo ao MinC cópia das orientações repassadas ao auditorado (art. 8º). Todos os relatórios da auditoria serão encaminhados ao Ministério (art. 6º) para análise pelos setores competentes e integração às prestações de contas de cada projeto (art. 9º).*

2.7 *Em linhas gerais, é esse o modelo de controle preconizado pela IN 01/2000 do MinC, cuja validade é questionada, sob diversos aspectos, na presente Representação.*

II - QUESTIONAMENTOS APRESENTADOS

II.1 - Seleção e contratação da auditoria pelo próprio executor do projeto

3.1 *A instrução normativa sujeita a contratação e a execução dos serviços de auditoria às regras do setor privado, inclusive quanto à seleção do eventual contratado, a ser feita pelo executor do projeto. Diz a IN que:*

‘A contratação de serviços de auditoria independente externa é de livre escolha do responsável pelo projeto e exercida em caráter privado’ (art 1º, parágrafo único).

3.2 *O Representante sustenta a invalidade dessa disposição, por julgá-la incompatível com o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição Federal) e com o princípio da moralidade administrativa. Segundo afirma, ‘a contratação de serviços por parte dos órgãos da Administração Pública deve ser precedida de licitação, a não ser nos casos especificados em lei’.*

3.3 *Ademais, entende que ‘tal dispositivo, também, é questionável sob o aspecto da moralidade, uma vez que quem escolhe o auditor é justamente aquele que executa as despesas. Ou seja, o fiscalizado escolhe aquele que irá fiscalizá-lo’.*

3.4 *A nota técnica da SFC aborda a primeira dessas questões, apresentando argumentos similares. Segundo ela:*

a) a auditoria será paga com recursos públicos. Assim, a escolha do contratado deve ser feita observando-se o princípio da isonomia, ‘com seleção da proposta mais vantajosa processada e julgada em estrita conformidade ao que determina o art. 3º da Lei 8.666/93’. Nesse sentido, seria aplicável o art. 13 dessa lei, relativo à contratação de serviços técnicos profissionais especializados;

b) o custo da auditoria toma como parâmetro percentuais incidentes sobre o montante do projeto; a depender desse montante, o referido custo ‘poderá ser superior a R\$ 8.000,00, o que requer a aplicação da Lei de Licitação e Contratos’.

3.5 *Diferentemente do que julga o Representante, a contratação da auditoria pelo próprio executor do projeto não fere o princípio da moralidade administrativa. Embora à primeira vista seus argumentos pareçam razoáveis, deve-se reconhecer, de início, que a IN do MinC não adota um procedimento inovador. Ao contrário: segue a regra geral observada na contratação de auditorias independentes. É assim no caso das companhias abertas e das instituições que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários (Leis 6.404/76 e 6.385/76), dos mercados de títulos ou contratos de investimento coletivo (Lei 10.198/2001), das empresas instaladas em zonas de processamento de exportações (Decreto-Lei 2.452/88), das entidades fechadas de previdência complementar (Resolução 2.829/2001-Conselho Monetário Nacional).*

3.6 *Em todas as situações exemplificadas, quem contrata a auditoria não é o órgão público fiscalizador ou regulador do mercado, mas o ente particular que será auditado. E ele sempre o faz*

com liberdade de escolha, atendidos, evidentemente, os requisitos de independência do auditor e a observância das normas gerais que regem o exercício da atividade de auditoria.

3.7 Seria possível questionar a aplicabilidade desses exemplos, alegando-se que os projetos culturais em discussão são financiados por recursos públicos. Todavia, mesmo nessas circunstâncias é comum a contratação da auditoria independente pelo particular, respeitando-se sua escolha quando ela não infringe os parâmetros técnicos ou de suspeição estabelecidos.

3.8 É o que ocorre, por exemplo, com as pessoas jurídicas de direito privado qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.637/98): o custo da auditoria dos projetos pactuados com o Poder Público é incluído em seus respectivos orçamentos, sendo, por essa via, suportado pelo Erário (art. 19, § 3º, Decreto 3.100/99). Não obstante, quem contrata a auditoria é a própria organização social executora do projeto que será auditado.

3.9 Assim também ocorre com os bancos administradores dos Fundos Constitucionais de Financiamento, que devem contratar auditoria externa às expensas dos próprios Fundos (art. 20, § 2º, da Lei 7.827/89). De igual modo são auditados os projetos de produção de obras audiovisuais financiadas por incentivos públicos, incluindo-se os custos da auditoria no orçamento de cada projeto (art. 15, IV, da IN 12/2002-ANCINE).

3.10 Nota-se, pois, que o procedimento estabelecido pela IN 01/2000 do MinC é de uso corrente, mesmo quando aplicado a ações com financiamento público. Além de usual, tal prática não configura, por si só, violação ao princípio da moralidade administrativa. O fato de ser o 'fiscalizado quem contrata seu fiscal' não diminui a responsabilidade do auditor externo no tocante à qualidade de seu trabalho. Não o desobriga da adoção dos procedimentos técnicos requeridos em cada circunstância. Não o libera do dever de observar a lei de regência da profissão contábil e a regulamentação profissional emanada dos órgãos competentes. Nem mesmo deixa de sujeitá-lo à responsabilidade civil pelos prejuízos que causar a terceiros em virtude de culpa ou dolo no exercício de suas funções. O problema não tem, portanto, a dimensão que o Representante sustenta em seu parecer.

3.11 Vencida essa primeira questão e considerando-se admissível a contratação da auditoria externa diretamente pelo executor do projeto, torna-se mais facilmente superável o segundo questionamento posto: a aplicabilidade da lei de licitações.

3.12 Ora, é o particular quem contrata a auditoria. Não nos parece razoável conferir-lhe essa prerrogativa, de um lado, e, por outro, pretender submetê-lo a ritos e procedimentos de contratação especificamente desenhados para reger a conduta de órgãos públicos. Entre o setor privado e a esfera estatal há substanciais diferenças de estrutura e cultura organizacionais que devem ser levadas em conta ao se discutir tal pretensão.

3.13 Até por isso, apenas em situações bastante específicas os executores particulares de projetos com financiamento público são submetidos à Lei de Licitações, a exemplo do que ocorre com as fundações de apoio universitárias quando contratadas e financiadas pelas instituições federais de ensino ou pesquisa (art. 3º, I, da Lei nº 8.958/94). E, nesses casos, todas as despesas do projeto, e não apenas um ou outro grupo de dispêndios, ficam sujeitas à lei de licitações.

3.14 Na situação em exame, contudo, os argumentos apresentados tencionam submeter a essa lei apenas a contratação de auditorias independentes - que representa, no máximo, 5% do total do projeto -, quando se sabe que os demais itens de despesa estarão livres das formalidades estabelecidas no referido diploma legal.

3.15 De todo modo, inexistente previsão legislativa para o emprego compulsório da Lei de Licitações pelos executores dos projetos culturais com incentivo público, o que torna a Representação improcedente, nesse particular.

II.2 - Critério de remuneração dos serviços

4.1 Estabelece o parágrafo único do art. 2º da IN que:

'O responsável pelo projeto deverá incluir no Orçamento Analítico a previsão dos custos da auditoria independente externa, calculados sobre os recursos públicos disponibilizados, no máximo em:

- a) de cem mil e um reais a trezentos mil reais, até cinco por cento;
- b) de trezentos mil e um reais a setecentos mil reais, até quatro por cento;
- c) de setecentos mil e um reais a um milhão de reais, até três por cento;

d)de um milhão e um reais em diante, até dois por cento.’

4.2O Representante alega, unicamente, que ‘não tem respaldo legal a forma de remuneração estabelecida para os serviços de auditoria, calculada como um percentual do valor do projeto’.

4.3Tal registro deve ser considerado improcedente por duas razões. Primeiro, porque o dispositivo citado não estabelece uma fórmula de cálculo para a remuneração dos serviços de auditoria. Limita-se a especificar um teto para esse tipo de despesa, além do qual os custos da auditoria serão considerados inaceitáveis.

4.4Depois, porque, além de ser possível ao executor do projeto orçar e contratar a auditoria por valores abaixo do teto estabelecido, a palavra final sobre o referido custo caberá ao MinC. No exercício de sua competência, deverá o Ministério avaliar a adequação de cada orçamento, podendo ser responsabilizado por uma eventual falta de acuidade nos exames a seu cargo.

4.5A constatação de ocorrências nesse sentido, contudo, representará falta de zelo e rigor na aplicação da norma, e não o indicativo de deficiências na norma considerada em si mesma. Em uma discussão abstrata de seu conteúdo, o dispositivo questionado não revela impropriedades que recomendem ou permitam sua invalidação pelo Tribunal.

II.3 - Qualificação do auditor independente

5.1Segundo estabelece a IN,

‘Art. 3º. A auditoria independente externa dos projetos audiovisuais aprovados para a captação de recursos de incentivos fiscais com emissão de Certificados de Investimento, deverá ser feita, preferencialmente, por auditores independentes registrados em cadastro junto à Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

§ 1º. Nos demais casos, aos auditores independentes externos, pessoas físicas ou jurídicas, quando não registrados em cadastro junto à CVM, será exigida a comprovação do seu registro no Conselho Regional de Contabilidade da sua área de atuação e de estarem no uso e gozo das suas prerrogativas profissionais.’

5.2O Representante não é incisivo sobre esse ponto. Apenas registra que o responsável pela auditoria pode ser pessoa física ou jurídica, ‘e o único requisito estabelecido é que ele tenha registro no Conselho Regional de Contabilidade e esteja no uso e gozo de suas prerrogativas profissionais’.

5.3O Controle Interno, contudo, retoma a questão com mais ênfase. Ao indicar as principais constatações da Nota Técnica nº 162/2003, o ofício de encaminhamento ao Tribunal aponta ‘incompatibilidades entre a Instrução Normativa MinC nº 01/2000 e outras normas legais’. Na referida nota, o tema é desenvolvido com base em argumentos que podem ser assim sumarizados:

o art. 1º da IN 308/99 da Comissão de Valores Mobiliários estabelece a obrigatoriedade de registro, junto àquela Comissão, para o exercício das atividades de auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários;

‘a IN MinC nº 01/2000 deixou de observar determinações da Instrução CVM, ao permitir que auditores não registrados naquela Comissão pudessem ser contratados, inviabilizando o controle exercido por parte da Comissão’.

5.4A análise do tema requer algumas considerações preliminares, para o esclarecimento de três premissas que sustentarão a improcedência desses questionamentos:

1º)os mecanismos de incentivo à cultura não são únicos. Embora o acompanhamento dos projetos culturais tenha sido disciplinado por uma mesma IN do MinC, as Leis 8.313/91 e 8.685/93 estabelecem formas diferenciadas de incentivo ao segmento cultural, diferenças essas que precisam ser consideradas na discussão em pauta;

2º)a disciplina de contratação de auditoria independente estabelecida pela IN 01/2000 do MinC circunscreve-se, acertadamente, aos projetos executados com recursos públicos (arts. 1º e 2º). Entre os mecanismos do programa de apoio à cultura, porém, há casos em que não ocorre o aporte de recursos públicos, nem mesmo por meio de renúncias fiscais, como será visto. Esses casos estão fora do escopo da IN e, em conseqüência, fora da presente discussão; e

3º)é essencial ter claros os limites da competência da Comissão de Valores Mobiliários, pois a exigência de registro do auditor independente junto à referida Comissão não pode ser utilizada como meio de cerceamento da liberdade de exercício profissional, assegurada pelo art. 5º, XIII, da Constituição.

Como se sabe, a auditoria independente é atividade privativa de contador legalmente habilitado e registrado em conselho regional da classe, conforme dispõe a lei de regência da profissão (Decreto-Lei n° 9.295/46).

A CVM, por seu turno, foi criada pela Lei n° 6.385/76 com a incumbência de fiscalizar e disciplinar o mercado de capitais. No exercício de sua função reguladora, pode disciplinar o registro e o exercício da atividade de auditoria independente, mas apenas quando o objeto da auditoria esteja relacionado ao mercado de valores mobiliários. A própria IN-CVM n° 308/99, citada pelo Controle Interno, delimita claramente seu alcance: 'art. 1°. O auditor independente, para exercício no âmbito do mercado de valores mobiliários, está sujeito ao registro na Comissão de Valores Mobiliários' (grifou-se). Fora desse âmbito, a exigência de registro junto à referida Comissão constitui-se limitação indevida à liberdade de exercício profissional.

Assim, se é certo que a IN do MinC não pode dispensar do registro na CVM os auditores que exercerão suas atividades no âmbito do mercado de capitais, é igualmente certo que ela não pode fazer a mesma exigência nas demais situações. No primeiro caso, pecaria por falta; no segundo, pelo excesso de rigor.

5.5 Feitas essas considerações, passa-se à análise dos questionamentos feitos, verificando se são procedentes para cada um dos mecanismos de fomento ao setor cultural previstos na Leis 8.313/91 e na Lei 8.685/93, à luz das premissas indicadas.

a) mecanismos de fomento da Lei n° 8.313/91:

5.6 Essa lei estabelece os três mecanismos constituintes do Programa Nacional de Apoio à Cultura: o Fundo Nacional da Cultura - FNC; os Fundos de Investimento Cultural e Artístico - FICART e o Mecenato sob a forma de incentivo a projetos culturais.

5.7 O FNC (arts. 4° a 7° da lei) é um fundo contábil, criado com o fim de captar e destinar recursos para a execução de projetos culturais. É administrado diretamente pelo MinC e composto por recursos públicos, a exemplo de aportes do Tesouro Nacional e de percentagem dos concursos de prognósticos e loterias federais. Nem a captação desses recursos nem sua posterior aplicação dependem de operações no mercado de capitais. Assim, não há fundamento para restringir as auditorias dos projetos financiados pelo FNC aos profissionais registrados na CVM. É correta, pois, a IN do MinC ao não estabelecer tal exigência.

5.8 Os Fundos de Investimento Cultural e Artístico - FICART (arts. 8° a 17 da lei) são constituídos sob a forma de condomínio, sem personalidade jurídica, e administrados por banco múltiplo com carteira de investimento, banco de investimento, sociedade corretora ou distribuidora de títulos e valores mobiliários ou outras entidades legalmente equiparadas, conforme regulamenta a IN-CVM 186/92. Representam uma comunhão de recursos destinados à aplicação em projetos culturais, com finalidade comercial. É um investimento e, como tal, preocupa-se com resultados a serem distribuídos aos cotistas.

5.9 As cotas do fundo constituem valores mobiliários sujeitos à fiscalização e controle da CVM (art. 11 da Lei). No entanto, não há recursos públicos em sua composição nem a participação de órgãos públicos em sua gerência. A Assembléia Geral de Quotistas é soberana para deliberar até mesmo pela eventual liquidação do Fundo.

5.10 A inclusão dos FICART entre os mecanismos do Programa Nacional de Apoio à Cultura não decorre, pois, do aporte de recursos do Erário, mas principalmente da regulamentação e supervisão exercidas pela CVM na proteção dos direitos dos investidores e em defesa da credibilidade do mercado.

5.11 Desse modo, e ainda que as cotas do FICART sejam representadas por Certificados de Investimento (art. 18 da IN-CVM 186/92), não se pode enquadrar os projetos por ele financiados no escopo da IN 01/2000 do MinC, ante a ausência de recursos públicos envolvidos.

5.12 Por fim, o mecanismo de mecenato sob a forma de incentivo a projetos culturais (arts. 18 a 30 da Lei) baseia-se na faculdade conferida a pessoas físicas ou jurídicas de aplicarem parcelas do imposto de renda por elas devido tanto no apoio direto a projetos culturais, mediante doações ou patrocínios, como indireto, através de contribuições ao FNC.

5.13 Trata-se de renúncia fiscal. Portanto, de recursos públicos. Todavia, não há valores mobiliários em jogo, de forma que não se cogita da competência da CVM na matéria. Assim,

também nesse caso não há fundamento legal para restringir a contratação de auditorias independentes a profissionais com registro na CVM.

5.14 Em conclusão, e relativamente aos três mecanismos de fomento previstos na Lei 8.313/91, a IN 01/2000 do MinC não contraria disposições legais ou regulamentares ao deixar de estabelecer o registro junto à CVM como condição para o exercício de auditoria independente dos projetos fomentados.

b) mecanismos de fomento da Lei n° 8.685/93:

5.15 Nessa lei são estabelecidos outros dois mecanismos de fomento, exclusivamente voltados para o setor audiovisual.

5.16 No art. 3º, faz-se remissão ao imposto de renda incidente sobre importâncias remetidas ao exterior como rendimentos da exploração, no território nacional, de obras audiovisuais estrangeiras. Esse artigo estabelece que os contribuintes podem abater até 70% desse imposto para investirem no desenvolvimento de obras brasileiras de produção independente que se enquadram nas condições especificadas na lei.

5.17 Trata-se de recursos públicos, já que decorrem de renúncia de receita, mas sobre sua administração não incide a competência da CVM. Portanto, a IN do MinC corretamente não exigia o registro dos auditores independentes junto àquela Comissão. De todo modo, a IN do MinC deixou de ser aplicável aos projetos regidos pela Lei 8.685/93, como será visto adiante.

5.18 O outro mecanismo é previsto no art. 1º da lei, que autoriza os contribuintes a deduzirem do imposto de renda as quantias referentes a investimentos na produção de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras de produção independente. O investimento é feito mediante a aquisição de quotas representativas de direitos de comercialização sobre as obras e deve ser realizado no mercado de capitais, em ativos autorizados pela CVM.

5.19 Seria essa a hipótese do caput do art. 3º da IN-MinC 01/2000, ao referir-se a 'projetos audiovisuais aprovados para a captação de recursos de incentivos fiscais com emissão de Certificados de Investimento'. Nesse caso, portanto, caberia discutir se, em vez da expressão 'preferencialmente', a IN do MinC devesse usar o termo 'obrigatoriamente' ao se reportar à necessidade de registro dos auditores independentes junto à CVM.

5.20 Essa discussão, todavia, torna-se desnecessária, ante a revogação da IN no que se refere às hipóteses de incentivo previstas na Lei 8.685/93. Com efeito, quando editou esse normativo, o Ministério da Cultura era responsável pela análise e acompanhamento da execução dos projetos que se valessem dos incentivos previstos tanto na Lei 8.313/91 quanto na Lei 8.685/93. Em setembro de 2001, contudo, a Medida Provisória 2228-1 criou a Agência Nacional do Cinema, ANCINE, que passou a ser o órgão de fomento, regulação e fiscalização da indústria cinematográfica e videofonográfica nacional.

5.21 Regulamentando o assunto, o Decreto n° 4.456/92 estabeleceu divisão de competências entre o MinC e a ANCINE. No que diz respeito à Lei 8.313/91, à ANCINE foi atribuído o dever de gerir os projetos referentes a obras audiovisuais nos campos de sua competência, cabendo ao MinC responder pelos demais. Quanto à Lei 8.685/93, o controle de todos os projetos fundados em seus mecanismos foi integralmente repassado à ANCINE. Segundo dispôs o decreto,

‘É de competência exclusiva da Agência Nacional do Cinema:

I - a análise, aprovação e acompanhamento da execução, bem como a análise das prestações de contas, dos projetos de obra cinematográfica documental, ficcional ou de animação que se habilitem à obtenção:

a) de incentivos fiscais previstos nas Leis 8.685, de 20 de julho de 1993 (...);

5.22 No exercício de seu poder regulamentar, a ANCINE baixou a IN n° 12/2002, que passou a ser a norma disciplinadora da apresentação e acompanhamento dos projetos de obras audiovisuais incentivadas pelas leis de fomento à cultura. O acompanhamento desses projetos, portanto, não mais se sujeita às disposições da IN 01/2000 do MinC.

c) conclusão:

5.24 Relativamente a esse ponto da Representação, conclui-se, de todo o exposto, que:

a) quanto aos mecanismos de incentivo previstos na Lei n° 8.313/91 sujeitos à competência do MinC e situados no âmbito de incidência da IN-MinC 01/2000, os projetos incentivados tratam de matéria alheia à competência da CVM. Assim, a exigência de registro dos auditores independentes

junto à referida Comissão constituiria restrição indevida à liberdade de exercício profissional. Por conseguinte, a Representação (dando-lhe o entendimento contido na nota técnica da SFC) é improcedente; e

b) acerca dos mecanismos de incentivo previstos na Lei 8.685/93, o controle dos projetos incentivados passou a ser de competência da Agência Nacional do Cinema, que regulamentou a matéria por meio de sua IN 12/2002. Em relação a esses projetos, portanto, a IN 01/2000 do MinC não é mais aplicável, o que prejudica o conhecimento da Representação, dada a perda de seu objeto.

II.4 - Falta de previsão legal para a contratação das auditorias

6.1Dentre os questionamentos apresentados, suscita maiores discussões saber se a execução dos projetos de que tratam as leis de incentivo à cultura pode ser acompanhada por auditores independentes, ante a ausência de expressa autorização legislativa nesse sentido.

6.2Conforme visto, a IN do MinC impõe o acompanhamento dos projetos aos quais o Erário destinar mais de cem mil reais. Contra esse preceito, argumenta-se que:

‘um dos princípios basilares que rege a administração pública é o da legalidade, segundo o qual o administrador público só pode fazer o que está previsto em lei. Não há previsão legal para que programas custeados com recursos públicos sejam auditados por auditores independentes. Não poderia uma instrução normativa estabelecer tal prerrogativa.’

6.3O Representante não tece qualquer outra consideração em defesa de sua tese. É lícito assumir, assim, que sua convicção decorre de um silogismo categórico: o administrador público só pode fazer o que está previsto em lei; não há lei que preveja a contratação de auditorias independentes nos moldes estabelecidos pela IN em exame; logo, tal contratação não pode ser feita.

6.4Tal juízo omite aspectos relevantes da questão. A premissa de que ‘o administrador só pode fazer o que está previsto em lei’ é válida, mas não tem um caráter absoluto, não sujeito a quaisquer condições ou restrições. Ao contrário, deve ser entendida dentro dos limites do razoável, sendo esse o ponto que fundamentará nossa discordância com a tese apresentada.

a) Sobre a viabilidade de instrução normativa disciplinar a matéria

6.5A Representação comporta uma discussão preliminar. Sabe-se que a expedição de regulamentos é ato de competência privativa do Presidente da República (CF, art. 84, IV). Assim, é possível discutir se o preceito questionado não seria mais próprio de regulamento, *stricto sensu*, ante o caráter de novidade e polêmica que encerra⁴.

6.6É preciso considerar, contudo, que os Ministros de Estado são competentes para expedir instruções visando a execução das leis, decretos e regulamentos, relativamente às atribuições de suas respectivas Pastas (CF, art. 87, II). Ademais, o Titular do MinC é ainda o gestor do FNC (art. 4º, § 1º, da Lei, 8.313/91) e, nessa qualidade, está obrigado a adotar os meios necessários para assegurar o bom emprego dos recursos públicos envolvidos. Resta verificar se o meio adotado (a contratação de auditorias independentes) constitui alternativa válida, ante o silêncio da lei (8.313/91) e do decreto que a regulamenta (1.494/95).⁵

6.7A análise da matéria empregará o termo ‘regulamento’ em sentido genérico, referindo-se ao conjunto de normas subordinadas e complementares à lei, incluindo-se aí a espécie instrução normativa.

b) Sobre a validade da disposição, considerando-se seu conteúdo

6.8De fato, não há previsão específica na Lei 8.313/91 para a contratação de auditorias independentes visando ao acompanhamento dos projetos executados pelo Programa Nacional de Apoio à Cultura. Estaria, por isso, vedada tal possibilidade? Diferentemente do Representante, entendemos que não.

6.9De início, não se pode esquecer o caráter finalístico das normas e princípios do Direito. Os mandamentos jurídicos decorrem, todos eles, até mesmo aqueles contidos em princípios gerais,

⁴ Embora não atacado pelo Representante, deve-se considerar que o regulamento da Lei nº 8.313/91, feito pelo Decreto 1.494/95, também é silente acerca da contratação de auditorias independentes.

⁵ Embora a IN-MinC 01/2000 também faça menção à Lei 8.685/93 e ao Decreto 974/93, a matéria neles tratada não mais é de competência do MinC, ante a criação da ANCINE, como já visto.

de necessidades práticas da vida social. Assim, nenhuma norma ou princípio pode se afastar de sua finalidade, sob pena de desprezar a própria razão de sua existência.

6.10 Essa consideração é necessária, pois o exame da Representação em pauta suscita o debate acerca dos limites e alcance do princípio da legalidade, que o Representante entende terem sido ultrapassados.

6.11 Na essência, afirma esse princípio que ninguém pode ser afetado em seus direitos senão em virtude de lei. Daí se seguem os dois corolários tradicionalmente citados pela doutrina: a) o particular só é obrigado a fazer o que a lei lhe impõe, e b) a Administração pública só pode fazer o que a lei lhe permite.

6.12 Ambos os enfoques complementam-se para atingir a mesma finalidade: garantir a liberdade e tranqüilidade dos cidadãos, assegurando-lhes que ninguém será afetado em sua liberdade ou propriedade de forma arbitrária, fora das hipóteses legalmente admitidas.

6.13 É nesse contexto que se deve compreender que 'a Administração só pode fazer o que a lei lhe permite'. Não é consentâneo com a complexidade da vida moderna derivar dessa assertiva o entendimento de que a Administração Pública, o Poder Executivo, tenha que agir como autômato, executando maquinalmente um algoritmo traçado pelo Legislativo. Mesmo porque a lei nem sempre estabelece, nem é seu papel estabelecer, todas as rotinas ou meios necessários ao alcance dos resultados por ela pretendidos.

6.14 Mais razoável é admitir que tal proposição significa, apenas (o que não deixa de ser talvez a principal conquista do Estado de Direito), que o Executivo não pode usurpar as atribuições do Legislativo, estabelecendo, por regulamentos, restrições à liberdade ou propriedade das pessoas.

6.15 Disso resultam as duas limitações ao poder regulamentar que serão consideradas no caso em análise: a) o regulamento não pode ser expedido para suprir a falta de lei, mas só em função e em consequência de lei já existente, e b) o regulamento não pode elastecer a lei a que se reporta, de modo a lograr, por essa via, interferir na liberdade ou propriedade dos cidadãos.

6.16 A norma em análise respeita ambas as limitações, como se passa a demonstrar.

1) A não-interferência na liberdade ou propriedade de terceiros

6.17 A contratação de auditorias independentes não impõe ônus patrimoniais aos executores dos projetos, já que será custeada pelo Erário, conforme visto.

6.18 Não obstante, seria possível alegar que o regulamento cria para o executor uma obrigação de fazer, pois a contratação de auditoria independente não lhe é dada como faculdade.

6.19 De fato, o regulamento inova nesse sentido. No entanto, além das considerações que serão feitas adiante, acerca da possibilidade de certas inovações por regulamentos, é preciso considerar que os executores dos projetos não são particulares em sentido estrito. São, antes, agentes públicos delegados, já que gerem os recursos do Erário alocados aos projetos culturais. Ainda que transitoriamente, são gestores de verbas públicas e apenas nessa qualidade a IN do MinC lhes é aplicável.

2) A não-usurpação das competências do Legislativo

6.20 O regulamento não pode ter outro objetivo que não o de garantir a 'fiel execução da lei', como prevê o art. 84, IV, da Constituição⁶. Assim, é certo que o Executivo não pode expedir livremente regulamentos, disciplinando matérias não tratadas por qualquer lei. Todavia, isso não implica dizer - e é esse o ponto-chave da discussão - que os regulamentos não podem complementar a lei a que se referem, disciplinando mecanismos ou procedimentos que o legislador houve por bem abster-se de regular.

6.21 Em seu clássico 'Problemas de Direito Público e Outros Problemas', Victor Nunes Leal defende, em mais de um estudo, a subordinação do regulamento à lei, o que não o impediu, contudo, de reconhecer e afirmar que⁷:

'o regulamento não é mera reprodução da lei. É um texto mais minucioso, mais detalhado, que completa a lei, a fim de garantir a sua exata e fiel execução (...) Ora, se o regulamento

6 Essa observação se aplica apenas a regulamentos, não se referindo aos chamados 'decretos autônomos', expedidos nas hipóteses previstas no art. 84, VI, da Constituição, com efeitos análogos ao de lei ordinária.

7 Todas as citações deste item foram extraídas de Victor Nunes Leal, 'Delegações Legislativas', in *Problemas de Direito Público e Outros Problemas*, Bsb: Imprensa Nacional, 1999, Vol. 1, pp. 100 e seguintes.

completa a lei (e sem esse papel seria ele perfeitamente desnecessário), é evidente que a lei sempre deixa alguma coisa para o regulamento'

6.22 *É esse o primeiro ponto a destacar: se não fosse para completar a lei, o regulamento seria desnecessário. Daí decorre imediatamente o problema dos limites: até onde é lícito ao regulamento disciplinar? Antes de dar sua própria resposta, Victor Nunes Leal cita, em seu estudo, as opiniões de Aníbal Freire da Fonseca e de Rui Barbosa⁸, que entendemos oportuno reproduzir.*

6.23 *Aníbal Freire da Fonseca indagava: 'pode, porém, o regulamento conter disposições que, embora não afetem o espírito da lei, tratem de matéria de que esta não cuidou?'*

6.24 *Partindo do pressuposto de que a lei pode ser silente quanto a disposições 'que reforcem sua execução e concorram melhor para o objetivo visado', conclui esse autor que, em tais casos, 'não havendo antinomia entre os dispositivos, o regulamento, que tem de completar a lei, pode tratar de matéria de que o legislador não cogitou', mas somente com o fim de dar efetividade ao espírito da deliberação legislativa. 'Na hipótese do regulamento e da lei, o legislativo faz o arcabouço e o executivo completa a construção.'*

6.25 *Rui Barbosa, por seu turno, também asseverava que*

'a constituição nitidamente separa a função de legislar da de regular, cometendo cada uma, como privativa, a um só poder. Mas as duas, verdade seja, não se podem considerar substancialmente distintas e rigorosamente delimitáveis. Do regular ao legislar, do legislar ao regular, nem sempre são claras as raíais. Entre as duas competências medeia uma zona de fronteira, indecisa, mista, porventura comum, em que ora as leis regulamentam, ora os regulamentos legislam'.

6.26 *Diante da problemática, Victor Nunes Leal conclui que, embora do ponto de vista puramente teórico seja possível 'traçar as lindes da matéria que deve caber ao regulamento e da que deve tocar às leis', as dificuldades práticas nesse campo são muitas. A seu ver,*

'é evidente que de alguns dispositivos da Constituição pode resultar, neste ou naquele caso, uma distinção bastante precisa. Quando, por exemplo, diz o texto constitucional que não haverá crime sem lei anterior que o defina, é intuitivo que um regulamento não pode criar uma nova figura delituosa. Mas em numerosos outros casos a solução não será tão transparente, e muitas dificuldades poderão emergir'.

6.27 *Assim,*

'À jurisprudência, no exame de cada caso e com larga margem de arbítrio, é que incumbirá resolver as dúvidas possíveis, já que ao judiciário incumbe negar aplicação aos regulamentos ilegais'.

6.28 *Portanto, não existe um conjunto de critérios predefinidos capazes de resolver tal dilema. Se fosse possível conferir ao princípio da legalidade um caráter de certeza absoluta e bastante em si mesma, como defende a Representação, o problema da validade das inovações regulamentares seria de fácil solução, já que todo e qualquer dispositivo do regulamento que não tivesse seu correspondente na lei regulamentada seria inaplicável. Em conseqüência, porém, o regulamento seria desnecessário, como Victor Nunes Leal já argumentava.*

6.29 *Daí o comedimento de sua conclusão, no sentido de que, ante as várias dificuldades nesse campo, somente o exame das peculiaridades de cada caso permitirá chegar a uma solução satisfatória.*

6.30 *No caso em exame, diversos aspectos devem ser considerados. Não se pode dizer que o regulamento feito pelo MinC age na falta de lei, e sim em função da lei, para complementá-la. Pelo normativo em discussão, o Executivo não cria o Programa de Apoio a Cultura nem estabelece seus fins ou seus mecanismos de atuação. Todos esses aspectos estão contemplados adequadamente na Lei 8.313/91.*

6.31 *No entanto, essa lei é sucinta quanto à sistemática de controle do Programa, apesar de ser esse um aspecto fundamental para o alcance da finalidade de captar e canalizar recursos com vista a 'facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais' (art. 1º, I). Principalmente porque, pela lei, a execução propriamente dita dos*

⁸ Embora escritos na vigência de constituições passadas, os estudos de ambos os autores, bem como o de Victor Nunes Leal, reportam-se a dispositivos constitucionais de conteúdo similar ao do art. 87, IV, da atual Constituição.

recursos é confiada majoritariamente a terceiros - os executores dos projetos - sem qualquer vínculo com a Administração.

6.32 Além de confiados a terceiros, os recursos públicos também devem ser irradiados pelo território nacional. É diretriz explícita do FNC, por exemplo, 'estimular a distribuição regional equitativa dos recursos a serem aplicados na execução de projetos culturais e artísticos' (art. 4º, I). Tal diretriz é necessária, ante a concentração existente no setor, e meritória, mas não deixa de dificultar o acompanhamento efetivo dos diversos projetos a serem disseminados pelo país.

6.33 Nesse contexto, surge a IN do MinC, reconhecendo as limitações operacionais do Ministério e a preocupação de promover medidas para garantir um maior controle sobre a aplicação dos recursos públicos destinados aos segmentos culturais. De fato, o normativo inova ao prever a auditoria independente dos projetos. Mas o faz a) sem ferir direitos ou liberdades de terceiros e b) não ao arripio da lei, mas para estabelecer meio que permita à lei melhor atingir sua própria finalidade.

6.34 Ademais, não se vislumbra, no procedimento adotado, preocupações outras que não a de aprimorar o controle sobre os recursos repassados pelo Poder Público. Além disso, o normativo em pauta aponta para uma relação equilibrada entre os custos da auditoria e seus potenciais benefícios, respeitando o princípio da proporcionalidade dos meios.

6.35 Em suma, o regulamento não afeta direito subjetivo de terceiros, não usurpa as atribuições do legislativo, é legítimo em seus fins, é razoável em seus meios.

6.36 O que não nos parece razoável é concluir que, para incentivar o desenvolvimento cultural, o Erário possa repassar recursos a terceiros - até a fundo perdido, como prevê o art. 5º da Lei 8.313/91 -, mas não possa segregar uma pequena parcela desses recursos para aprimorar o controle sobre o destino que o beneficiário dará à parcela restante.

6.37 Assim, e por todo o exposto, não vemos como se possa considerar que a utilização de auditorias independentes no acompanhamento dos projetos culturais financiados pelo Erário, prevista pela IN-MinC 01/2000, viola o princípio da legalidade, considerando-o em seus fins. Por esse motivo, também nesse aspecto a Representação é improcedente.

6.38 Essa conclusão nada diz quanto à legitimidade da contratação das auditorias. A medida vem sendo implementada de forma própria e adequada? Acima de tudo, mostra-se eficaz? São aspectos importantes do problema, mas que envolvem o mérito do mecanismo de controle estabelecido pelo MinC, e não apenas a possibilidade jurídica de implementá-lo. Estão, portanto, fora do escopo desta Representação, o que não impede o desenvolvimento de exames específicos pelos órgãos de controle interno ou externo, no exercício de suas competências, ou pelo próprio Ministério, na qualidade de responsável direto pelo Programa.

III - OCORRÊNCIAS LIGADAS À EXECUÇÃO DOS PROJETOS

7.1 Afora as questões tratadas anteriormente, a nota técnica encaminhada ao Tribunal pela SFC apresenta constatações de cunho mais operacional, a exemplo de inconsistências no cadastro de projetos mantido em sistema informatizado do MinC, decorrentes da falta de preenchimento de determinados campos.

7.2 Aponta, ainda, que algumas empresas especializam-se na auditoria de projetos vinculados a um segmento cultural específico (artes cênicas, artes plásticas, etc.), o que, para o Controle Interno, caracteriza uma situação imprópria. Não obstante, essa constatação decorreu de uma análise estatística prejudicada pela própria ausência de dados em vários registros do sistema de controle mantido pelo Ministério.

7.3 Considerando que as ocorrências não dizem respeito ao mérito deste processo nem estão a exigir a pronta atuação do TCU, ante as recomendações já formuladas pelo Controle Interno, a implementação das medidas saneadoras cabíveis pode ser acompanhada nas contas da Coordenação-Geral de Serviços Gerais do MinC. Ressalte-se que o assunto foi abordado nas contas da Unidade relativas a 2002 (TC-008.709/2003-5), recentemente recebidas nesta Secretaria."

7. Conclusivamente, e com o assentimento do escalão dirigente da 6ª Secretaria de Controle Externo, sugere o Analista que o Tribunal conheça da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, dando ciência da deliberação a ser adotada nos autos ao autor da peça

vestibular, bem como à Secretaria-Executiva do Ministério da Cultura e à Secretaria Federal de Controle Interno.

Adicionalmente, propugna a unidade técnica por que esta Corte de Contas determine o arquivamento do processo, sem prejuízo do acompanhamento, nas contas da Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério da Cultura, das providências adotadas em relação às ocorrências verificadas pela Secretaria Federal de Controle Interno consignadas na Nota Técnica nº 162/DSTUR.

VOTO

O presente processo foi autuado em decorrência de despacho exarado por este Relator (f. 6), a partir da Representação subscrita pelo Analista de Controle Externo deste Tribunal, Rafael Lopes Torres, em virtude de possíveis irregularidades constantes da Instrução Normativa nº 01/2000, do Ministério da Cultura, que versa sobre o acompanhamento e auditoria externa para os projetos culturais, artísticos e audiovisuais.

2.À vista do que dispõe o artigo 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c a Resolução/TCU 136/2000, em seus artigos 68 e 69, parágrafos 2º e 3º, a Representação que deu origem ao presente processo pode ser conhecida, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade pertinentes.

3. Louvo a iniciativa do servidor Rafael Lopes Torres pela elaboração da presente Representação, demonstrando, assim, na qualidade de membro deste órgão de fiscalização, permanente vigilância diante de possível cometimento de ilegalidades no âmbito do Ministério da Cultura, no que concerne ao acompanhamento e auditoria externa para os projetos culturais, artísticos e audiovisuais.

4.De igual modo, merece destaque o trabalho analítico produzido pelo ACE Marco Aurélio de Souza, da 6ª Secex, representado por interessante estudo sobre a atuação do administrador público, bem como sobre o poder regulamentador da administração.

5.Embora inclinado a acompanhar as manifestações uniformes exaradas nos autos, verifiquei que recentemente a Instrução Normativa em destaque foi revogada pela IN/Minc nº 01, de 19 de setembro último (DOU de 25/09/2003, seção 1, p. 10), em decorrência das conclusões do grupo de trabalho constituído pela Portaria nº 212, de 04/06/2003, do Ministério da Cultura, fato que faz com que a matéria consubstanciada no feito perca seu objeto (f. 60).

6.Assim sendo, torna-se prejudicado o ajuizamento quanto ao mérito do assunto, à vista do mencionado fato superveniente.

Diante disso, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino dos ilustres membros deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.520/2003 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-003.106/2003-8.
2. Grupo: II - Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Interessado: Rafael Lopes Torres, Analista de Controle Externo do TCU, matrícula nº 3147-0.
4. Órgão: Ministério da Cultura.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Analista de Controle Externo deste Tribunal, Rafael Lopes Torres, em virtude de possíveis irregularidades constantes da Instrução Normativa nº 01/2000, do Ministério da Cultura, referente ao acompanhamento e auditoria externa para os projetos culturais, artísticos e audiovisuais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fulcro no artigo 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, c/c os artigos 68 e 69, parágrafos 2º e 3º, da Resolução/TCU 136/2000, em:

9.1 - conhecer da Representação formulada pelo servidor Rafael Lopes Torres, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade pertinentes, deixando, todavia, de ajuizá-la quanto ao mérito diante da perda de seu objeto, em face da revogação da Instrução Normativa/Minc nº 01/2000 pela IN/Minc nº 01/2003 (DOU de 25/09/2003, Seção 1, p. 10); e

9.2 – encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam ao servidor deste Tribunal, Sr. Rafael Lopes Torres, autor da Representação, bem como à Secretaria-Executiva do Ministério da Cultura e à Secretaria Federal de Controle Interno, para conhecimento.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-003.789/1999-3 (com 20 volumes)

Apensos: TC-004.779/1998-3 e TC-003.136/2001-0

Natureza: Representação

Interessados:

- Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça; e
- IOS Informática Organização e Sistemas Ltda.

Ementa: Representação encaminhada pela Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, relativamente ao Procedimento Administrativo nº 08012.008024/98-49, instaurado para apuração de infrações à Lei nº 8.884/94. Indícios de irregularidades em processos de inexigibilidade de licitação para fornecimento de produtos e serviços de informática contratados através da TBA Informática Ltda. Indícios de irregularidades nos contratos **Select** firmados com essa empresa. Conhecimento. Fixação de entendimento acerca da exigibilidade de processo licitatório para essas contratações bem como da incompatibilidade dos Contratos **Select** com a Lei nº 8.666/93. Ciência aos interessados. Arquivamento.

RELATÓRIO

O presente processo originou-se de expediente encaminhado a este Tribunal pelo Chefe de Gabinete da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça (Ofício nº 1768/99/SDE/GAB, de 14/04/1999), acompanhado de cópia integral do Procedimento nº 08012.008024/98-49, instaurado contra as empresas Microsoft Informática Ltda. e TBA Informática Ltda. para apuração de possíveis infrações à Lei nº 8.884/94.

2.O mencionado Procedimento Administrativo foi instaurado *ex officio* pela Secretaria de Direito Econômico – SDE/MJ em decorrência de matéria publicada no Jornal “O Globo” de 09/10/1998, no Caderno de Economia, pág. 28, em que é relatada denúncia feita pela firma IOS Informática Organização e Sistemas Ltda. quanto a possível existência de contrato de exclusividade entre aquelas duas empresas, o qual estaria impedindo o fornecimento de produtos de informática e a prestação de serviços a órgãos governamentais, por parte de outras distribuidoras de produtos da Microsoft, no mercado brasileiro.

3.Segundo a reportagem, a exclusividade dada pela Microsoft consistiria em autorização à TBA para representá-la na comercialização de produtos junto a grandes clientes estatais no Distrito Federal, por intermédio do chamado Contrato **Select**, prática essa que estaria impedindo a livre concorrência e configurando monopólio no mercado de informática brasileiro.

4.Secretário de Direito Econômico, ao decidir pela instauração Processo Administrativo com o fim de serem apuradas práticas anticoncorrenciais relativas aos fatos evidenciados no Procedimento Administrativo e examinados naquela Secretaria, determinou o envio de cópia da Representação da empresa IOS Informática Organização e Sistemas Ltda. ao Tribunal de Contas da União para as providências que o órgão julgar cabíveis.

5.Também a respeito de contratações de produtos e serviços de informática pela Administração Pública, o Presidente da Comissão de Ciência de Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados enviou ao Tribunal o Ofício CCTCI/P/193/99 (fls. 15/17), autuado como TC-005.574/1999-4, mediante o qual solicita a realização de exames relativos a contratos corporativos firmados por órgãos ou entidades públicas com inexigibilidade de licitação. O Tribunal Pleno, acolhendo as conclusões expendidas pelo Relator, Exmo. Sr. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, decidiu, mediante a Decisão nº 297/99-TCU-Plenário (Sessão de 02/06/99, Ata nº 21/99), entre outras providências, determinar a juntada daquele processo a este – TC-003.789/1999-3 -, para efeito de análise e instrução (subitem 8.2 da Decisão), bem como determinar à Segecex que promovesse os ajustamentos necessários, no sentido de que as providências adotadas no exame deste TC-003.789/1999-3 contemplassem as informações requeridas naquele processo (subitem 8.3 da Decisão).

6.No âmbito desta Corte de Contas, a matéria então constante dos presentes autos foi examinada e objeto de proposta de encaminhamento pela então Secretaria de Auditoria e Inspeções – Saudi, mediante a instrução de fls. 22/51, da autoria do Assessor Carlos Sávio Rosa.

6.1.Preliminarmente, a instrução da Saudi, apresenta uma descrição das informações contidas no citado Procedimento Administrativo, abordando os seguintes pontos:

i) a linha de produtos Microsoft, bem como a estrutura de distribuição e comercialização desses produtos no Brasil;

ii) o chamado Contrato **Select**, destinado à comercialização de licenças de uso dos produtos Microsoft para as grandes corporações, bem como a forma de contratação de fornecimento de produtos por meio deste tipo de contrato, o qual deve ser firmado através de um revendedor autorizado da Microsoft, denominado LAR – **Large Account Reseller**;

iii) os requisitos de habilitação dos revendedores como LAR por parte da Microsoft, a sua forma de atuação no mercado, bem como a rede de distribuidores LAR atuando no território brasileiro;

iv) o relacionamento da Microsoft com a TBA Informática Ltda., incluindo o histórico de atuação desta última, desde o início de suas operações no mercado de informática até o seu credenciamento como LAR, sendo, então, a única empresa credenciada como tal a atuar no mercado do Distrito Federal;

v) o descredenciamento da IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda. como **Specialist LAR**, atuando no Distrito Federal, pela Microsoft; e

vi) os termos da Representação feita pela IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda., autora da denúncia que originou o Procedimento Administrativo em análise na SDE/MJ, feita também à SDE/MJ, contra a TBA Informática Ltda. e a Microsoft Informática Ltda., representante no Brasil da Microsoft Corporation, com o fim de demonstrar a prática de condutas atentatórias aos princípios da livre concorrência e da liberdade de iniciativa na comercialização feita pela Microsoft mediante os contratos **Select**, inclusive quanto a aspectos relacionados à inexigibilidade de licitação para compra daqueles produtos e ao superfaturamento de preços nessas aquisições.

6.2. Destacam-se dessa análise preliminar realizada pela Saudi, por serem de importância fundamental no deslinde da presente lide, os seguintes pontos:

6.2.1. O Contrato **Select** é a modalidade contratual oferecida pela Microsoft que permite que as grandes corporações adquiram licenças para o uso de seus produtos com redução dos custos relativos à aquisição, manutenção e gerenciamento de software. Este contrato apresenta os seguintes recursos básicos:

c) direito de copiar e usar os softwares da Microsoft, permitindo que grandes corporações tenham acesso instantâneo a toda linha de produtos de software, quando isso lhes for necessário;

d) aquisição das licenças junto a um ou mais LAR – **Large Account Reseller** – que é uma categoria de revendedor autorizado pela Microsoft a distribuir licenças sob o sistema **Select**;

e) possibilidade de as empresas com filiais optarem por adquirir produtos em um ou mais pontos de compra;

f) preços que refletem o volume total de licenças adquiridas.

6.2.2. A TBA Informática Ltda. é a única empresa habilitada como LAR a atuar no Distrito Federal.

6.3. Consigna a Saudi, ao final da análise preliminar referente aos termos da Representação da IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda. à SDE, “que se inserem na competência da Secretaria de Direito Econômico – SDE e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, do Ministério da Justiça, as apurações atinentes ao relacionamento entre a Microsoft e a TBA Informática Ltda., no qual se destaca a exclusividade obtida por esta última empresa para a comercialização de produtos [Microsoft] perante grandes clientes, com indícios de detrimento das atividades de outras empresas do setor de informática, especialmente no Distrito Federal”.

6.4. Ainda em relação à matéria em análise, a Unidade Técnica acrescenta: “Todavia, em se tratando dos desdobramentos advindos dessa exclusividade de representação comercial, quando guardam relação com os atos de que resulte receita ou despesa, praticados por gestores ou administradores públicos no âmbito de órgãos e entidades da Administração Pública Federal ou em outra Unidade da Federação, as apurações são, por sua vez, de competência desta Corte de Contas”.

6.5. No tocante à competência do Tribunal para analisar a matéria constante do Processo Administrativo, a instrução da Saudi acrescenta; “Os fatos constantes dos presentes autos indicam que a empresa TBA Informática Ltda., única empresa habilitada pela Microsoft como LAR (**Regional e Direct**) para atuar no mercado geográfico do Distrito Federal, tem firmado, com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, como, por exemplo, Serpro, CEF, INSS e ECT, contratos do tipo **Select**, com inexigibilidade de licitação, para venda de licenças de uso de softwares Microsoft e a prestação de serviços de treinamento, suporte e consultoria. Nestes casos, a inexigibilidade de licitação está fundamentada nas disposições do art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, haja vista a declaração de exclusividade, emitida pela Microsoft em favor da TBA, para a comercialização de produtos sob o contrato **Select** junto aos órgãos e entidades governamentais com sede no Distrito Federal”.

6.6. Prosseguindo, a instrução técnica relaciona os processos que então tramitavam no Tribunal, relacionados com contratos firmados entre órgãos e entidades governamentais e a TBA, na modalidade **Select**, todos com inexigibilidade de licitação. Dentre estes processos, destaca-se o TC-002.646/1997-8, que trata de Representação formulada por licitante, versando sobre supostas irregularidades na Concorrência Internacional nº 40/96, realizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, tendo por objeto o fornecimento, a implantação e a garantia de uma

solução integrada para automação de suas agências. Esse fornecimento compreende a aquisição de hardware (microcomputadores e periféricos) e da rede de comunicação.

6.7. Dentre as alegações de irregularidades apuradas no TC-002.646/1997-8, a representante mencionou a assinatura pela ECT do Contrato nº 8756/96, na modalidade **Select**, no valor de R\$14.466.904,91, com a TBA, para a aquisição de softwares, com inexigibilidade de licitação.

6.8. Das conclusões advindas da inspeção realizada pela então 9ª Secex na ECT, foi apresentada ao Relator, Exmo. Sr. Ministro Bento José Bugarin, proposta de mérito no sentido de considerar improcedente a citada Representação, tendo como principal fundamento o fato de que a Concorrência Internacional nº 40/96 não foi dirigida à aquisição de produtos da Microsoft, aquisição essa feita anteriormente por meio do Contrato nº 8756/96, entre a ECT e a TBA, mas sim à aquisição de soluções integradas para automação das agências dos Correios, compreendendo o fornecimento de hardware e rede de comunicação que deveriam adequar-se aos padrões então definidos, os quais incluíam a utilização de softwares da Microsoft.

6.9. Em relação a esse processo, o Tribunal proferiu a Decisão nº 186/99-TCU-Plenário, Ata nº 16/99, acompanhando o voto do Relator, nos seguintes termos:

“8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, conhecer da presente Representação, para, no mérito, julgá-la improcedente;

8.2. com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.443/92, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que a ECT exclua do contrato de nº 8756/96, firmado com a empresa TBA Informática Ltda., caso este tenha sido prorrogado após 31/12/98, os serviços de assistência técnica e treinamento, haja visto terem sido contratados sem licitação, com inobservância aos preceitos da Lei nº 8.666/93, uma vez que é possível a competição para a espécie, consoante demonstram os próprios estudos técnicos daquela empresa pública, devendo, portanto, caso ainda seja de seu interesse, ser realizado o competente processo licitatório para a contratação dos aludidos serviços, observando-se, nessa hipótese, todos os dispositivos da mencionada Lei nº 8.666/93;

8.3. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à ECT e à empresa representante.”

6.10. Considerando que a deliberação do Tribunal no caso concreto do contrato **Select** firmado entre a ECT e a TBA não implica impedimento ou prejuízo da análise das ocorrências relativas aos presentes autos, prossegue a instrução da Saudi, tecendo considerações sobre o aspecto da indicação de marca, sob alegação de atendimento ao princípio da padronização, previsto na Lei nº 8.666/93, por ser esta uma das razões que tem levado a Administração Pública Federal a celebrar contratos na modalidade **Select** com inexigibilidade de licitação para a aquisição do direito de uso dos softwares da Microsoft. Na linha de raciocínio da Unidade Técnica, a conclusão é a de que o princípio da padronização não é uma obrigatoriedade legal, mas uma diretriz, e não autoriza a indicação de marca do produto a ser adquirido.

6.11. Ainda com relação à questão da padronização e a indicação de marca, conclui a Saudi que, mesmo se aventando a hipótese de que a Lei de Licitações admita indicação de marca na aquisição de produtos, fundamentada na necessidade de padronização ou em outro argumento, isso não implicará na inexigibilidade de licitação. Havendo mais de um fornecedor do produto especificado, fica caracterizada a viabilidade de competição, e apenas na hipótese de que o produto especificado só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca e comprovada essa exclusividade, é que fica caracterizada a inviabilidade de competição, sendo o caso de licitação inexigível previsto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

6.12. No tocante à exclusividade detida pela TBA para a comercialização de produtos Microsoft mediante contrato **Select** no Distrito Federal, é consignado pela Instrução em tela que a TBA não é fornecedora exclusiva de softwares da Microsoft, seja no mercado do Distrito Federal, seja nos Estados da Federação, perante órgãos e entidades da Administração Pública, sendo a citada exclusividade tão somente em relação à modalidade **Select** de contratação. Entretanto, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal não estão obrigados a adquirir produtos Microsoft

mediante essa modalidade de contratação, podendo fazê-lo por intermédio do grande número de revendedores existentes no mercado, na linha de varejo, em qualquer Unidade da Federação. Considera ainda a Instrução a possibilidade de regionalização das licitações para a aquisição desses produtos, com o objetivo de melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e de ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, em atendimento aos ditames da Lei nº 8.666/93.

6.13.O último aspecto relevante analisado pela Saudi, em relação à matéria constante dos presentes autos, diz respeito às características básicas do contrato **Select** não condizentes com a Lei nº 8.666/93. Dentre essas características, observa-se que o contrato **Select** não especifica os produtos que estão sendo efetivamente adquiridos, suas quantidades e seus preços, sendo que os valores (quantidades, preços e descontos) constantes do contrato **Select** são meramente estimativos para efeito de um valor global do contrato. Isto se deve ao fato de que apenas durante a vigência do contrato, à medida que o cliente vai definindo os produtos de seu interesse e as suas quantidades, é que serão estabelecidos os preços efetivos, de acordo com o desconto atribuído e ao nível do consumo.

6.14.Sob o aspecto da legalidade, continua a Instrução, as retromencionadas características básicas do contrato **Select** afrontam as disposições da Lei nº 8.666/93, quais sejam:

a)ausência de adequada caracterização do objeto do contrato, com infringência dos arts. 14 e 15, § 7º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93:

-falta de especificação precisa do produto: o produto é geralmente referenciado de maneira genérica, sem especificação dos códigos de identificação de seus componentes (**partnumbers**) cujos preços variam de acordo com a configuração;

-falta de especificação precisa de quantidade do produto: a quantidade é apenas estimada, podendo variar de acordo com o nível de consumo definido no decurso da execução do contrato;

b)ausência de indicação precisa dos preços dos produtos realmente adquiridos, com infringência do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93:

-falta de identificação do nível **Select** (Novas Aquisições, Manutenção, Atualização e Migração) para determinação dos preços;

-o nível de desconto nos preços unitários varia segundo a quantidade projetada para consumo no período de vigência contratual;

c)possibilidade de majoração ou decréscimo do valor global do contrato em limite não permitido pelo disposto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93:

-ausência da especificação precisa dos preços e das quantidades a serem praticados no contrato possibilita a inobservância do limite legal permitido para acréscimo ou decréscimo no valor total das aquisições.

6.15.Por fim, a Instrução da Saudi apresenta a seguinte proposta de encaminhamento:

“I – seja conhecido como Representação o expediente encaminhado, de ordem, pelo Chefe de Gabinete da Secretaria do Direito Econômico, do Ministério da Justiça, por enquadrar-se nas disposições do art. 37-A, inciso 111, da Resolução nº 77/96-TCU e atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, aplicáveis à espécie consoante o disposto no art. 37-A, § 1º, da mencionada Resolução;

II – seja determinado aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, por meio dos órgãos de controle interno, que se abstenham de firmar contratos corporativos do tipo **Select**, uma vez que a habilitação como **Large Account Reseller – LAR** feita pela Microsoft a empresas do ramo de informática, para que possam firmar tais contratos junto àqueles órgãos e entidades, a exemplo do credenciamento da empresa TBA Informática Ltda. para atuar no mercado do Distrito Federal, é específica para a referida modalidade contratual e não caracteriza inviabilidade de competição e, em consequência, inexigibilidade de licitação para a aquisição de produtos ou prestação de serviços de informática, haja vista a existência de revendedores e de prestadores de serviço na linha de varejo, no Distrito Federal e nas demais Unidades da Federação, e considerando, ainda, que as características básicas dessa modalidade contratual atentam contra as exigências estabelecidas na legislação vigente, em especial:

a) falta da especificação do código (**part number**), da quantidade e do preço dos produtos que serão efetivamente adquiridos, resultando em ausência da adequada caracterização do objeto do contrato, com infringência dos arts. 14 e 15, § 7º, incisos I e 11, da Lei nº 8.666/93;

b) ausência de indicação precisa dos preços dos produtos a serem realmente adquiridos, haja vista que estão na dependência do nível de consumo a ser praticado no decurso do período de vigência contratual, com infringência do art. 55, inciso 111, da Lei nº 8.666/93;

c) ausência de comprovação de garantia de preços de produtos mais baixos que os de mercado, haja vista que o percentual de desconto no preço varia de acordo com a demanda no decurso do período de vigência contratual, havendo a possibilidade de que, ao não se atingir eventual grau de consumo do produto e, em consequência, o respectivo nível de desconto, a contratação se tome antieconômica;

d) possibilidade de alteração do valor global do contrato em limite não permitido pelo art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, haja vista a ausência da especificação precisa dos preços e das quantidades dos produtos, bem como do nível efetivo de desconto, a serem praticados no contrato;

III – seja determinado às Unidades Técnicas do Tribunal que realizem, no âmbito da respectiva clientela, diligência aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, em relação aos procedimentos adotados que resultaram nos contratos corporativos do tipo **Select** celebrados, a contar do exercício de 1995, com a firma TBA Informática Ltda. e com outras empresas habilitadas pela Microsoft para atuar na mesma modalidade contratual, com inexigibilidade de licitação, bem como em relação aos resultados alcançados nessas contratações, devendo ser observados nessas diligências, para efeito de uniformidade de tratamento, no mínimo, os seguintes itens:

a) quanto aos procedimentos anteriores às contratações na modalidade **Select**:

a.1) quais os motivos que levaram à indicação de marca nas aquisições de softwares sem licitação, haja vista a existência, no mercado de informática, de produtos de diferentes marcas e, ainda, a vedação de indicação e preferência de marca estabelecida nos arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

a.2) caso tenha sido constatada, em estudos técnicos, a necessidade de padronização em que tenha sido indicada marca, quais as razões que levaram a esse procedimento, uma vez que o atendimento ao princípio da padronização não autoriza a indicação de marca, mas a imposição de compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, bem como, quando for o caso, a observância das condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas, de conformidade com o disposto no art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

a.3) se foram realizadas pesquisas com vistas à verificação da viabilidade de competição nas aquisições de *softwares* Microsoft por meio dos revendedores disponíveis no mercado, que não atuem na linha corporativa (**Large Account Reseller – LAR**) mediante a modalidade de contrato **Select**;

a.4) se o objeto do contrato **Select** incluiu a prestação de serviços de assistência técnica e treinamento, e, caso positivo, quais as justificativas apresentadas para esse procedimento, haja vista a existência de viabilidade de competição no mercado, conforme já deliberou o Tribunal na Decisão nº 186/99-TCU-Plenário, Sessão de 05/05/99, Ata nº 16/99;

a.5) se foram realizadas pesquisas com vistas ao aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, considerando a possibilidade de realização de licitação pelas administrações regionais dos órgãos ou entidades de âmbito nacional, bem como a possibilidade de divisão do procedimento licitatório em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado no local de sede daqueles órgãos e entidades, visando economicidade, preservada a modalidade de licitação pertinente à execução do objeto a ser licitado, em atendimento às disposições constantes dos arts. 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93;

a.6) se foram realizadas, efetivamente, pesquisas de preço no mercado fornecedor de produtos de informática, bem como nos contratos firmados pelo próprio órgão ou entidade, ou por outras instituições da Administração Pública, com ou sem licitação, de semelhante objeto, para efeito de comparação com os preços de *softwares* constantes da tabela da Microsoft, praticados nos contratos **Select**, e quais os resultados obtidos;

b) quanto aos termos constantes dos contratos **Select**:

b.1) se foi feita a adequada caracterização do objeto do contrato, consistente, entre outras medidas, na especificação precisa do produto a ser adquirido, de sua quantidade e de seu preço, haja vista as exigências estabelecidas nos arts. 14 e 15, § 7º, incisos I e 11, e 55, inciso 111, da Lei nº 8.666/93, bem como os termos da Decisão nº 186/99- TCU-Plenário;

b.2) se foi feita programação adequada das quantidades de produtos para a realização de compras, com vistas ao aproveitamento dos percentuais de descontos oferecidos no contrato, variáveis de acordo com o nível de consumo;

c) quanto à execução dos contratos **Select**:

c.1) quais foram os produtos efetivamente adquiridos, suas quantidades e preços até a data de realização da diligência e qual a programação futura;

c.2) quais foram os percentuais de desconto efetivamente praticados nos preços de cada produto adquirido, considerando os respectivos níveis de consumo;

c.3) quais são as variações de preços dos produtos efetivamente adquiridos em relação aos de mercado e aos de outros contratos firmados com ou sem licitação para semelhante objeto, com a própria TBA e com outros fornecedores;

IV – sejam levados em consideração, nos exames dos contratos **Select** a serem procedidos pelas Secexs nos casos concretos, os relatórios dos auditores independentes contratados pela representante IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda., constantes dos autos do TC–003.789/1999-3;

V – seja determinado às Secexs que indaguem, também, aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta no âmbito da respectiva clientela, a respeito da existência de contratos corporativos firmados, a contar do exercício de 1995, mediante inexigibilidade de licitação, com empresas revendedoras ou prestadoras de serviço habilitadas por fabricantes de produtos de informática que não a Microsoft, solicitando, em caso afirmativo, cópia dos instrumentos contratuais e demais documentos necessários ao exame das situações concretas, entendendo-se por contratos corporativos, para esse fim, aqueles mediante os quais fabricantes do ramo de informática comercializam, através de empresas especificamente habilitadas, produtos e serviços para atender a grandes volumes de demandas de consumidores, supostamente com garantia de preços mais baixos que os de mercado, embora os mesmos produtos e serviços sejam também comercializados por outras empresas habilitadas no mercado de varejo;

VI – seja determinado às Unidades Técnicas que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento dos dados e informações relativos aos contratos corporativos e demais documentos obtidos na forma dos incisos III e V anteriores, encaminhem à Saudi, para consolidação e ciência à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, da Câmara dos Deputados, os seguintes elementos:

a) órgão ou entidade contratante;

b) empresa contratada;

c) número de referência e data de assinatura do contrato corporativo;

d) objeto do contrato (produtos e/ou serviços de informática);

e) prazo de vigência do contrato;

f) valor inicial do contrato;

g) número de referência e data de assinatura de termo aditivo, se houver;

h) período de vigência do termo aditivo;

i) valor do termo aditivo;

j) situação do contrato ou aditivo na data da diligência (vigente, interrompido, rescindido, extinto);

VII – seja também examinada, nos casos dos contratos corporativos eventualmente identificados na forma do inciso V anterior, a existência das ocorrências constantes dos itens da diligência de que trata o inciso III anterior, inclusive quanto aos procedimentos adotados pelo Poder Público na fase antecedente às contratações;

VIII – sejam as Secexs autorizadas a realizar inspeções e auditorias caso as análises das informações e documentos de que tratam os incisos III a VI anteriores indiquem a necessidade de adoção desses procedimentos nas situações concretas de contratos corporativos;

IX – seja determinada a constituição, pelas Secretarias de Controle Externo encarregadas dos trabalhos, de processo específico para cada órgão ou entidade jurisdicionada, com vistas ao exame dos casos concretos de contratos corporativos, mediante a realização de diligências e eventuais inspeções e auditorias, objetivando identificar a necessidade de providências corretivas nas situações concretas, se for o caso, bem como possível reflexo nas contas daqueles órgãos e entidades, devendo os autos ser submetidos aos respectivos Relatores com proposta de encaminhamento da matéria, inclusive no sentido de que seja dado conhecimento da Decisão que for proferida pelo Tribunal em cada processo à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, da Câmara dos Deputados;

X – seja solicitada à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, que dê ciência a esta Corte de Contas da decisão que vier a ser proferida, no âmbito de sua competência, a respeito do Processo Administrativo instaurado para apuração de possíveis práticas anticoncorrenciais pelas empresas Microsoft Informática Ltda. e TBA Informática Ltda., consoante Despacho do Secretário de Direito Econômico de 13/04/99 (publicado no DOU de 13/04/99, Seção 1, págs. 1/2, retificado por Despacho de mesma data), exarado no Procedimento Administrativo nº 08012.008024/98-49;

XI – seja encaminhada cópia da Decisão que vier a ser proferida nos presentes autos, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, para conhecimento:

a) ao Secretário de Direito Econômico, do Ministério da Justiça;

b) ao Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça;

c) aos Presidentes da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática e da Subcomissão Especial de Contratos Corporativos de Aquisição de Bens e Serviços pelo Poder Público na Área de Informática, ambas da Câmara dos Deputados;

d) aos dirigentes dos órgãos de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, para os fins do atendimento à medida constante do inciso 11 anterior;

XII – sejam arquivados os presentes autos.”

7. Tendo em vista a relevância da matéria objeto do presente processo, o eminente Ministro Benjamin Zymler, então Relator do feito, requisitou o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU, o qual emitiu parecer (fls. 55/59) da lavra do ilustre Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7.1. O parecer do MP/TCU manifesta a concordância daquele *Parquet* especializado com a análise realizada pela Saudi, exceto no tocante ao princípio da padronização e seus reflexos na escolha de marca. Embasando-se em ampla doutrina, o parecer do Procurador-Geral do MP/TCU é no sentido que o princípio da padronização deve ser adotado como regra no âmbito da Administração Pública e que a vedação de preferência de marca não é obstáculo à adoção desse princípio, desde que a decisão administrativa seja circunstanciadamente motivada. Assim, a padronização, devidamente motivada, autoriza a eventual indicação de marca, conclui o parecer.

7.2. Em função desse posicionamento, o MP/TCU propõe nova redação para os seguintes itens da proposta de encaminhamento formulada pela Unidade Técnica, manifestando-se de acordo com os demais:

-Inciso III, alínea a.1) quais os motivos que levaram à indicação de marca nas aquisições de softwares sem licitação?

-Inciso III, alínea a.2) caso tenha sido verificada, em estudos técnicos, a necessidade de padronização, se esse procedimento foi regular e devidamente motivado e se a uniformização vem efetivamente assegurar a maior economia dos processos operacionais do órgão ou entidade.

8. Em despacho à fl. 60, o Ministro Benjamin Zymler, considerando a relevância do caso concreto e a ampla repercussão que a decisão a ser proferida teria no âmbito da Administração Pública, que a solução final do processo poderia atingir interesses jurídicos das empresas mencionadas, e, ainda, que não havia motivo razoável para afastar a incidência dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, entendeu que deveria ser chamadas aos autos a TBA Informática Ltda. e a Microsoft Informática Ltda. para que produzissem as razões que entendessem de direito.

9. Em atendimento ao citado despacho, a Saudi realizou diligências junto às empresas, tendo a Microsoft Informática Ltda., representada pelo Escritório de Advocacia Pinheiro Neto –

Advogados, prestado esclarecimentos através do ofício às fls. 84/96, enquanto que a TBA Informática Ltda., representada pelo renomado administrativista Marçal Justen Filho, manifestou-se através do ofício às fls. 112/171.

10. Aproximadamente à mesma época em que eram recebidas as respostas à diligência acima mencionada, deu entrada neste Tribunal o Ofício nº CCTCI-P/542/99, de 15/12/99, mediante o qual o Presidente da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. Deputado Luiz Piauhyllino, encaminha Relatório Final da Subcomissão Especial de Contratos Corporativos de Aquisição de Bens e Serviços pelo Poder Público na Área de Informática (fls. 71/79). Segundo o mencionado expediente, o Relatório reflete o conjunto de reuniões realizadas pela Subcomissão, que conseguiu identificar vários pontos da legislação atual que necessitam de modificações para adequar-se às necessidades tecnológicas atuais. Por fim, o signatário do expediente solicita a especial atenção do Tribunal para o assunto. A análise do mencionado relatório, entretanto, mostrou que as conclusões nele contidas não solicitavam, diretamente, nenhuma providência por parte do TCU, tendo o mesmo sido encaminhado à Saudi, tendo em vista a pertinência da matéria com o assunto tratado nos presentes autos.

11. A análise das respostas às diligências acima mencionadas foi efetuada no âmbito Cofis, Unidade Técnica sucessora da Saudi, por meio da instrução às fls. 235/336, também da autoria do Assessor Carlos Sávio Rosa. A seguir é apresentada uma síntese dos pontos relevantes enfocados nas respostas das empresas, bem como a transcrição das conclusões da correspondente análise levada a cabo pela Unidade Técnica.

11.1. Inicialmente, ambas as empresas tecem, em suas respostas, considerações a respeito da forma como o processo foi instaurado no âmbito desta Corte de Contas.

11.1.1. Resposta da Microsoft: O processo no TCU foi instaurado a partir de não regular representação, mas de um expediente do Chefe de Gabinete da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, a propósito do Processo Administrativo nº 08012.008024/98-49, que trata fundamentalmente de uma pendência comercial entre as duas revendedoras da Microsoft, a saber, TBA Informática Ltda. e IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda. Dada a forma pouco regular como foi instaurado o processo, desde logo cabe indagar qual a sua real motivação.

11.1.2. Resposta da TBA:

11.1.2.1. A TBA invoca duas questões preliminares a respeito da constituição do processo no Tribunal, a saber: a) garantias constitucionais referentes ao devido processo legal administrativo, às provas ilícitas, à ausência de inversão do ônus da prova, à unilateralidade das provas e à inaplicabilidade do postulado de que “o fim justifica os meios”; e b) indefinição sobre o objeto do processo.

11.1.2.2. Dentro da primeira preliminar, alega a TBA que o princípio do devido processo legal, estendido pela Constituição Federal a todas as órbitas da atividade estatal, significa a aplicação, no âmbito do processo administrativo, das garantias constantes do art. 5º, incisos LV (segurança do contraditório e da ampla defesa) e LVI (inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos), da Constituição Federal. Logo, não podem ser admitidas informações produzidas através de vias irregulares, como as elaboradas unilateralmente por um sujeito interessado, sem participação de autoridade imparcial, o que conduz, no caso concreto, à desserventia de todos os documentos que instruem o processo. Mais precisamente, sua única utilidade deriva de indícios de prática de atos ilícitos por terceiros.

11.1.2.3. Quanto às provas ilícitas, afirma a TBA que há, no processo instaurado no Tribunal em virtude de expediente encaminhado pela Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, vício de origem extremamente grave, consistente na utilização de documentos e “provas” ilícitos, absolutamente nulos. A nulidade resulta de que as “provas” encaminhadas pela SDE/MJ ao TCU constituem-se em exames de auditoria, realizados pelas empresas contratadas pela IOS (Boucinhas e Campos e Soltz, Mattoso e Mendes), com base em documentos fornecidos pela IOS (contratos firmados entre órgãos públicos e a TBA) sem que os detivesse por justo título. Alega a TBA que não há qualquer evidência de autenticidade de tais contratos, inclusive com possibilidade de alteração de seu conteúdo por parte de terceiros que os produziram.

11.1.2.4. A TBA destaca que foi vítima de incursão criminosa, com a subtração de documentos ou obtenção indevida de cópia de documentos próprios, conforme requerimento

protocolado em 04/12/98 na 2ª Delegacia Criminal de Brasília (Vol. 3, fls. 526/528). Alguns dos documentos subtraídos ilicitamente da TBA foram, posteriormente, exibidos pela IOS, havendo sérios indícios materiais de que ambos os eventos estejam relacionados.

11.1.2.5. Por fim, com fundamento no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, nos arts. 30 (veda a utilização de provas ilícitas obtidas fora dos limites do processo) e 38, § 2º (veda a produção de provas ilícitas no corpo do processo), da Lei nº 9.784/99 (regula o processo administrativo federal no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário), e, ainda, em entendimentos oriundos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a TBA elenca argumentos para demonstrar que são inaproveitáveis não só as provas obtidas ilicitamente, assim como as oriundas, diretamente ou indiretamente, daquelas ilícitas.

11.1.2.6. Quanto à ausência de inversão do ônus da prova, a TBA afirma que não incumbe a ela o ônus de provar a ilicitude dos documentos. Se alguém invoca certa prova, tem o dever de evidenciar a regularidade na sua produção, cabendo-lhe, portanto, o ônus da prova. Não cabe atribuir presunção de validade a toda e qualquer prova, beneficiando indevidamente a quem atuou de modo reprovável. Acrescenta que também não se lhe impõe o dever de contraprova acerca de questões levantadas através da prova ilícita, ou seja, não há presunção de veracidade através de prova ilícita.

11.1.2.7. No tocante à unilateralidade das provas, alega a TBA que a documentação entranhada nos autos foi produzida particularmente, por um sujeito privado com interesses próprios. Nenhuma evidência foi produzida segundo a regra do devido processo legal, com ampla participação dela, TBA, sob crivo de contraditório e perante autoridade imparcial. Em consequência, inexistente garantia da correção do resultado, haja vista a existência de risco de comportamentos ativos e omissivos orientados a obter o resultado conveniente para o particular interessado.

11.1.2.8. Por fim, como último tópico dentro da preliminar das garantias constitucionais, a TBA tece considerações acerca da inaplicabilidade do postulado de que “o fim justifica os meios”, com fundamento nas já referidas vedações constitucionais, independentemente de tratar-se, no presente caso concreto, de interesse público (defesa do patrimônio público). Alega, ainda, não ser possível a “convalidação” ou “aproveitamento”, ainda que parcial, de provas ilícitas, sendo o vício de caráter absoluto nem admitindo ponderações. Os documentos obtidos irregularmente podem ter sofrido falsificação, inclusive com alteração de seu conteúdo para prejudicar a TBA.

11.1.2.9. Relativamente à segunda questão preliminar, a TBA entende que não houve precisa definição do objeto do presente processo. A indeterminação acerca da finalidade buscada pelo processo resulta de que, embora se afirme na Instrução de fls. 22/51 (subitem 15.4; fl. 34) que o exame a ser realizado nestes autos pode ser entendido “como um tratamento em tese do conjunto das ocorrências relativas ao contrato **Select** com o intuito de formular proposta quanto ao encaminhamento de mérito da matéria em questão”, faz-se referência, na mesma Instrução, a questões concretas e específicas, relacionadas a contratações determinadas.

11.1.2.10. Daí que, sustenta a TBA, existem duas alternativas entre si excludentes. A primeira seria determinar se o contrato **Select** é compatível com o regime da Lei nº 8.666/93. Nesse caso, o exame seria teórico e hipotético, e haveria decisão de cunho geral e abstrato, aplicável a toda a Administração Federal. Essa alternativa não seria viável, porque a decisão teria cunho normativo, para a qual se pressupõe atribuição constitucional e esta inexistente no nosso sistema jurídico. Os dez incisos do art. 71 da Constituição Federal têm cunho exaustivo e nenhum deles atribui competência para a emissão de atos de cunho normativo ou interpretação em abstrato acerca de soluções adotadas pela Administração Pública. Ademais, em virtude dos efeitos *erga omnes* dessa decisão, seria inevitável que todos os possíveis interessados fossem ouvidos (pelo princípio do devido processo legal), uma vez que a TBA não é a única empresa privada que pratica contratos dessa espécie com a Administração Pública Federal. Não se pode dizer, ainda, que a TBA não tem interesse processual para formular a presente ressalva, pois tem interesse em que o processo se desenvolva de forma útil e válida.

11.1.2.11. A segunda alternativa consistiria no exame concreto dos diferentes contratos. Para isso, os fatos deveriam ser bem individualizados, indicados em termos específicos e precisos os indícios de irregularidades. Porém, as manifestações produzidas nos autos não dão esse tratamento,

inclusive pela ausência de dados confiáveis. Opõe-se a tanto, inclusive, o princípio da ampla defesa, uma vez que a TBA não sabe, exatamente, de que se defender, já que não existe indicação precisa e concreta da prática de irregularidade. Como exemplo, a TBA cita que não há imputação da prática de superfaturamento em um contrato específico, mas cogitações acerca de sua possibilidade.

11.1.2.12. Por fim, a TBA pede que seja reconhecida a inviabilidade da avaliação em tese e com efeitos *erga omnes* de uma questão jurídica, bem como a ausência de indicação precisa de eventos que possam ser objeto de defesa de sua parte. Pleiteia, assim, a pronúncia da nulidade do processo, determinando-se, se for o caso, seu reinício, para os devidos fins.

11.1.3. A Cofis analisou detalhadamente as ponderações de ambas as empresas quanto a essas considerações a respeito da forma como o processo foi instaurado no âmbito desta Corte de Contas. A partir dessa análise, a Unidade Técnica conclui pela improcedência das argumentações feitas pela Microsoft e das questões preliminares oferecidas pela TBA quanto à instauração do processo no Tribunal, resumidamente, pelos seguintes motivos, *verbis*:

“a) os procedimentos de constituição, no Tribunal, dos presentes autos de Representação são regulares, porquanto estão em consonância com a legislação que rege a matéria, a saber:

a.1) a conduta da Secretaria de Direito Econômico de enviar a documentação ao Tribunal, para efeito da adoção de providências pertinentes à verificação da regularidade dos atos praticados por administradores públicos nas contratações de produtos e serviços de informática perante a TBA, é condizente com as disposições dos arts. 71, inciso 11, e 74, § 20, da Constituição Federal c/c o art. 113, *caput* e § 10, da Lei nº 8.666/93, as quais conferem a esta Corte de Contas um conjunto de competências relativas ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta do Poder Público federal, bem como ao controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos pela Lei de Licitações e Contratos;

a2) a proposta formulada na Instrução de fls. 22/51 no sentido de que o expediente encaminhado pela Secretaria do Direito Econômico, do Ministério da Justiça, seja conhecido como Representação está fundamentada nas disposições do art. 37-A, inciso 111, da Resolução nº 77/96-TCU, editada de acordo com o disposto no art. 30 da Lei nº 8.443/92, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, aplicáveis à espécie consoante o disposto no art. 37-A, § 10, da mencionada Resolução.

b) a Instrução de fls. 22/51 foi elaborada com base na cópia integral dos autos do Procedimento Administrativo nº 08012.008024/98-49, enviados pela SDE/MJ, e aborda amplamente a matéria objeto da competência do Tribunal, não tendo a Microsoft declinado em quais aspectos as informações obtidas daqueles autos estariam incompletas;

c) no âmbito do presente processo administrativo no Tribunal, pode dizer-se que houve antecipação do atendimento à garantia constitucional do devido processo legal, materializada no presente caso, quanto à matéria de competência desta Corte de Contas e em relação a ambas as empresas interessadas – Microsoft e TBA -, nas diligências determinadas pelo Relator, Exmo. Sr. BENJAMIN ZYMLER, realizadas mediante os Ofícios nos 19 e 20/99-Saudi (fls. 61/62), com o intuito de dar oportunidade de manifestação às interessadas, desde logo, a respeito de qualquer questão, considerando que a solução final do processo poderia atingir seus interesses jurídicos, e de acordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, conforme consta do Despacho do Relator à fl. 60;

d) a apresentação de argumentos e de provas documentais para a configuração do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade alegada na peça vestibular da Representação oferecida de forma unilateral pela empresa IOS, inserta nos autos do Procedimento Administrativo instaurado pela SDE/MJ, é ato que concerne à parte signatária da inicial, conforme as disposições dos arts. 283 e 396 do Código de Processo Civil e as do art. 37-A da Resolução nº 77/96-TCU c/c art. 213 do Regimento Interno – TCU, não cabendo falar em infringência do princípio do devido processo legal administrativo em relação à parte contrária, tampouco em nulidade daqueles documentos e deste processo;

e) a alegação de ilicitude das provas documentais constantes da Representação da IOS junto à SDE/MJ, quanto à forma ilícita de sua obtenção, está baseada em mera possibilidade de conexão

entre a invasão da sede da empresa e o oferecimento daquelas provas, sem levar em conta sua existência também em outras fontes, como os próprios órgãos e entidades públicos signatários dos contratos **Select** (o que está demonstrado pela cópia de contratos **Select** obtidos de processos em tramitação no Tribunal, conforme Vol. 6 [8] anexo), sendo que as devidas apurações vêm sendo realizadas na instância adequada (Segunda Delegacia Policial de Brasília). A referida alegação da TBA não induz nulidade ou inadmissão, nestes autos, daqueles documentos, bem como não impede que o processo no Tribunal prossiga, ainda que inconclusas aquelas investigações na esfera policial, em face do princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal;

f) a alegação de ilicitude das provas documentais constantes da Representação da IOS junto à SDE/MJ, quanto à alteração de conteúdo, também está fundamentada em mera suposição por parte da TBA, sem apresentar nenhum elemento concreto ou indício de falsidade ideológica daqueles documentos, cujo ônus da prova cabe à parte que a argüi (TBA), conforme dispõe o art. 389, inciso I, do CPC, não sendo o caso de inversão do ônus da prova;

g) a continuidade do presente processo independe da comprovação de ilicitude dos documentos apresentados na Representação da IOS junto à SDE/MJ, seja quanto à suposta forma ilícita de sua obtenção, seja quanto à suposta falsidade ideológica, uma vez que:

g.1) os documentos sobre os quais recai a alegação de ilicitude e de falsidade não são a causa determinante da instauração do procedimento administrativo instaurado pela SDE/MJ nem são indispensáveis aos exames que se realizam, na presente etapa processual, no Tribunal;

g.2) a abertura do procedimento administrativo pela SDE/MJ tem origem nas notícias divulgadas na imprensa, basicamente concernentes a possível prática, por parte da Microsoft e da TBA, de condutas atentatórias à livre concorrência e à liberdade de iniciativa na comercialização de produtos no mercado brasileiro de informática, bem como a aspectos relativos à inexigibilidade de licitação e superfaturamento de preços. Anteriormente ao oferecimento da representação pela IOS, a SDE/MJ já havia adotado medidas junto àquelas duas empresas, para esclarecimento das ocorrências referentes à existência de contrato de exclusividade no fornecimento de produtos e prestação de serviços ao 'Poder Executivo';

g.3) a nulidade decorrente da mencionada ilicitude, se fosse o caso, recairia tão-somente sobre aqueles documentos constantes da representação da IOS e os exames realizados pelos auditores independentes, não prejudicando, conforme estabelece o art. 248, segunda parte, do CPC, bem como a jurisprudência pertinente (a exemplo do HC-72528/MG, STF, Min. Octávio Gallotti, DJ 02/02/96, e HC-74599/SP, STF, Min. Ilmar Galvão, DJ 07/02/97), o restante das informações existentes no procedimento administrativo da SDE/MJ nem os exames realizados no Tribunal, os quais são independentes daqueles documentos;

g.4) o Tribunal pode agir de ofício na apuração de irregularidades ou ilegalidades divulgadas na imprensa sobre matéria de sua competência e agentes sujeitos à sua jurisdição, conforme regulamentado nas disposições da Resolução nº 77/96-TCU (art. 36) c/c as da Portaria nº 68/97, da Presidência do TCU, consistentes, no presente processo, nas matérias atinentes à inexigibilidade de licitação e ao superfaturamento de preços;

g.5) o Tribunal, independentemente da remessa do processo administrativo pela SDE/MJ, já vinha participando das audiências públicas realizadas na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, a respeito de aspectos relacionados com as licitações e as contratações públicas para a aquisição de *software* e a prestação de serviços de informática;

g.6) o objeto de que trata o TC-005.574/1999-4, apenso ao presente processo, consiste em solicitação feita ao Tribunal pela referida Comissão, para que seja verificado se os contratos corporativos de aquisição de bens e serviços de informática, com inexigibilidade de licitação, ferem o arcabouço legal vigente sobre o assunto;

h) as análises realizadas nesta Instrução que concluem pela continuidade dos presentes autos não estão fundamentadas no postulado de que o fim (interesse público) justifica os meios (admissão de provas supostamente obtidas de forma ilícita), mas nas disposições legais atinentes à condução processual (Código de Processo Civil e normas processuais próprias do Tribunal);

i) o objeto do presente processo é preciso e está bem definido; consiste no exame de duas questões principais, complementares entre si: 1ª) a viabilidade de competição para fornecimento de

software da Microsoft e prestação de serviços de informática à Administração Pública Federal, sob a forma de contratos corporativos do tipo **Select** firmados com a empresa TBA, estendendo-se as análises e conclusões a demais revendedores habilitados pela Microsoft e a demais contratos corporativos com semelhantes condições; e 2ª) a verificação da suposta ocorrência de preços excessivos nas referidas aquisições e serviços na modalidade **Select** junto à empresa TBA, estendida essa verificação também a demais revendedores habilitados pela Microsoft e a demais contratos corporativos com semelhantes condições;

j) no mencionado exame da viabilidade de competição e do superfaturamento de preços, a referência à TBA é explícita nos presentes autos por ser contra ela a denúncia na imprensa e a representação da IOS, bem como por ser a TBA a detentora, dita circunstancial, da exclusividade de fornecimento de produtos e serviços de informática da Microsoft para órgãos e entidades públicos federais no mercado brasileiro. Eventualmente, na medida da necessidade, os demais fornecedores que tenham firmado contratos corporativos com o Poder Público federal, com semelhantes condições aos da modalidade **Select**, serão chamados a pronunciar-se nas verificações dos casos concretos consoante a proposta formulada no item 20, incisos III a IX, da Instrução de fls. 22/51.”

11.2.O segundo ponto tratado nas respostas das empresas Microsoft e TBA diz respeito ao modelo de negócios da Microsoft e ao contrato **Select**.

11.2.1.A Microsoft apresenta, em sua resposta, informações acerca do seu modelo de negócios, consistentes na distribuição e venda dos produtos, na operacionalização do contrato **Select** e indicação do **Large Account Reseller – LAR**, e na habilitação da TBA como LAR no Distrito Federal.

11.2.2.Resposta da TBA:

11.2.2.1.A TBA, reportando-se às ressalvas feitas a respeito da questão da nulidade processual e em atenção ao princípio da eventualidade, formula defesa genérica, por entender que não há delimitação precisa e específica dos temas em disputa.

11.2.2.2.Passa, dessa forma, a expor as características e peculiaridades do contrato **Select**, o qual considera figura contratual atípica. Nesse sentido, faz considerações sobre a forma adequada do uso eficiente de equipamentos e programas de informática, partindo-se de um “processo de diagnóstico” das necessidades de uma pessoa ou organização, a serem atendidas por um sistema de computação, até a formulação de uma solução, consistente na identificação das máquinas e dos programas adequados à satisfação do usuário.

11.2.2.3.Quanto aos programas de computação, a TBA menciona, além das alternativas existentes (programas já desenvolvidos e disponíveis no mercado, e a possibilidade de desenvolvimento de programas novos), as vantagens da “customização” de programas. Consiste a “customização” na adequação, às peculiaridades da atividade de um usuário, de programas já existentes e largamente testados no mercado. Não são desenvolvidos novos programas (a partir do ponto zero), mas introduzidas inovações em programas existentes, que são conjugados a outros e sofrem ampliações ou restrições, para satisfação das necessidades dos usuários. Essa alternativa corresponde à do contrato **Select**, entendido como um contrato destinado a adequar programas disponíveis no mercado às peculiaridades de um usuário e que demanda especialização de fornecimentos, seja do ponto de vista qualitativo, seja sob o ângulo quantitativo.

11.2.2.4.Destaca a TBA a distinção entre a “customização” de programas (desenvolvimento de soluções diferenciadas e específicas) e a comercialização de programas ditos “de prateleira”, mencionando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 176.626-3) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 123022/RS), a qual aborda a questão sob a perspectiva de incidência dos tributos ICMS e ISS.

11.2.2.5.Em linhas gerais, a jurisprudência destacada aponta que as operações de licenciamento ou cessão do direito de uso de programas de computador, com fim específico e para atender a determinada necessidade do usuário, não têm por objeto uma mercadoria, mas um bem incorpóreo, caracterizando o fenômeno tributário da prestação de serviços. Há, nesse caso, incidência de ISS, e não de ICMS.

11.2.2.6. Já em se tratando da circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador produzidos em série e comercializados no varejo, esses produtos, chamados de software “de prateleira”, constituem mercadorias postas no comércio e sujeitam-se ao ICMS.

11.2.2.7. A TBA afirma que é bem nítida a diferença entre as três categorias de comercialização de *software*, quais sejam: 1ª) os programas **standard** (de prateleira), cuja comercialização corresponde a uma espécie de compra e venda do meio físico em que está lançado o programa, à qual adere a cessão do direito de uso do programa; 2ª) os adaptados ao cliente, entendida a comercialização como prestação de serviços; e 3ª) os desenvolvidos sob encomenda, também entendida a comercialização como prestação de serviços.

11.2.2.8. Acrescenta, ainda, que, embora a discussão tenha surgido a propósito de questões tributárias, a diferenciação teve em vista a natureza jurídica de diferentes modalidades contratuais. O entendimento jurisprudencial se aplica, portanto, à definição da natureza jurídica das operações realizadas entre titulares de direito de uso de programas e usuários. Ademais, a distinção entre as modalidades contratuais é acolhida pela doutrina, como se pode ver no estudo de MARIA CECÍLIA DE ANDRADE SANTOS, intitulado “Contratos Informáticos – Breve Estudo”, publicado na Revista dos Tribunais nº 762, págs. 32/66.

11.2.2.9. Em seguida, a TBA passa a discorrer a respeito das peculiaridades e da natureza jurídica do contrato **Select**, as quais são sintetizadas a seguir:

a) o contrato **Select** compreende uma solução integrada concebida para grandes corporações (e não um simples somatório de diferentes contratos, cada qual com objeto autônomo), consistente na licença ou cessão do direito de uso dos programas de computador, autorizações prévias para uso de programas em testes ou para uso produtivo com pagamento *a posteriori*, instalação e adaptação dos programas às necessidades específicas do usuário, fornecimento de manuais (personalizados ou não), suporte técnico específico e treinamento dos usuários (nas versões básica e customizada);

b) um traço relevante consiste na ausência de definição imediata e precisa dos quantitativos que a Administração efetivamente consumirá, os quais são estimados, mas dependem das circunstâncias, da medida da necessidade administrativa. O pagamento corresponderá ao consumo efetivo, que poderá variar ao longo do tempo;

c) o contrato **Select** é de natureza complexa (interligação e interdependência das diferentes prestações; inexistência de prestações autônomas), possui forte cunho de contrato normativo (sua execução gera a necessidade de outros contratos, dele dependentes; impossibilidade do dimensionamento das necessidades *a priori*; fixação apenas das regras gerais), é uma modalidade de contrato de prestação de serviços (o dever principal do fornecedor é a sistematização e harmonização dos serviços de informática de uma entidade administrativa; configura uma prestação de fazer – licença ou cessão do uso de direito de programas de computador, consultoria e treinamento – e não de dar, que é inerente aos contratos de compra; as demais prestações são instrumentais e acessórias);

d) segundo entendimento firmado na jurisprudência, o preço pago em relação ao software não corresponde ao de compra de uma mercadoria, mas à satisfação de direitos autorais (direito de utilizar um programa cujos direitos autorais são reservados), configurando a operação, por isso, uma prestação de serviços por parte do titular dos direitos autorais. Isso significa que os dispositivos dos arts. 14 e 15 da Lei de Licitações não incidem sobre o contrato **Select**, que deve ser examinado em face das regras gerais acerca de serviços.

11.2.3. Conclusões resultantes da análise da Unidade Técnica, *verbis*:

“a) a questão objeto de análise pelo Tribunal nestes autos, apesar da possibilidade de atingimento indireto de interesses da Microsoft e da TBA, não se refere a questionamento acerca da política de comercialização de produtos adotada pela Microsoft nem ao modelo contratual por ela idealizado, mas à conduta praticada pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal nas contratações diretas de fornecimento de *software* e de prestação de serviços de informática;

b) no direito positivo brasileiro, com o advento da Lei nº 7.646, de 18/12/87, regulamentada pelo Decreto nº 96.036, de 12/05/88, ficou consagrada a aplicação, com modificações, das normas de direito autoral disciplinadas pela Lei nº 5.988, de 14/12/73, como regime de proteção à propriedade intelectual do programa de computador. Na atualidade, vigoram as Leis nos 9.609

(norma específica sobre a proteção da propriedade intelectual do programa de computador) e 9.610 (norma geral sobre direito autoral), ambas de 19/02/98, as quais revogaram, respectivamente, as Leis nos 7.646/87 e 5.988/73;

c) o *software* é obra intelectual e constitui bem incorpóreo, cuja utilização é objeto de contrato de licença, que poderá configurar-se nas figuras contratuais de compra-e-venda ou cessão (há transferência de domínio do *software*), locação (direito de uso em que inexiste transferência de domínio) ou *leasing* (direito de uso em que há previsão de transferência de domínio ao término da licença);

d) na Instrução de fls. 22/51, a aquisição de **software standard** contido num suporte físico ou mídia (disquete, CD) foi considerada, por aproximação, como compra, para efeito das normas relativas a licitações e contratos, à semelhança da operação realizada com o livro (e também, entre outros exemplos, com um CD de música), porque em geral os contratos de adesão que acompanham o **software standard**, realizados em massa e com consumidores quaisquer, não estipulam o prazo de vigência da licença de uso do **software standard** e, por extensão, da locação do suporte físico (se for o caso), assemelhando-se a operação global a uma transferência definitiva, próxima da figura da compra para os efeitos da Lei de Licitações e Contratos. Considerou-se, ainda, que subsiste nesse caso, acessoriamente, o elemento contratual do licenciamento de uso, na figura, também por aproximação, da locação (ou do **leasing**);

e) é de reconhecer-se que, juridicamente, no fornecimento do **software standard** (em suporte físico ou mediante *download*) acrescido da execução de uma ou mais de uma das atividades de informática como instalação, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, treinamento de usuários e, ainda, de adaptação do **software standard** às necessidades do cliente ('customização'), há, em consonância com o entendimento da TBA, contrato de prestação de serviço, consoante as disposições da Lei nº 8.666/93, relativamente àquelas atividades. Subsiste ainda, nesse contrato, o elemento contratual da licença de uso do *software standard*, nas modalidades de locação ou **leasing**, bem como o elemento contratual da compra ou da locação do suporte físico, ou do serviço concernente às atividades de liberação da senha de acesso e de *download* do **software standard**;

f) permanecem três questões controversas quanto ao presente tópico, as quais serão resolvidas adiante, nesta Instrução, na seguinte ordem:

1ª) possibilidade de que, quando necessitados por órgãos ou entidades da Administração Pública, o fornecimento do **software standard** e a prestação de serviços de informática, como instalação, configuração e testes de **software standard**, assistência, suporte ou consultoria técnica, treinamento de usuários e adaptação do **software standard** às necessidades do cliente ('customização'), entre outros, sejam legalmente contratados em conjunto, com uma só empresa de informática;

2ª) necessidade de instauração do procedimento licitatório, caso a conclusão da primeira questão controversa seja pela viabilidade legal daquela contratação global;

3ª) aplicação à licitação (se houver) e ao contrato de prestação de serviço (existente nesse caso), se ainda viável a contratação global objeto da primeira questão controversa, os dispositivos da Lei nº 8.666/93 atinentes à padronização, indicação de marca e definição do objeto, os quais estão referenciados na Instrução de fls. 22/51 como aplicáveis a compra (arts. 14 e 15 da Lei nº 8.666/93, entre outros), considerando o enfoque ali adotado."

11.3. Opção pelo contrato Select e fracionamento do objeto.

11.3.1. Resposta da Microsoft:

11.3.1.1. A opção pelo contrato Microsoft **Select**, bem como a contratação da TBA, com base no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, resulta da discricionariedade do Poder Público, sendo de responsabilidade exclusiva dos vários órgãos da Administração direta e indireta. Trata-se de procedimento no qual a Microsoft não interfere. O próprio contrato administrativo que regula a licença para o uso dos *software* Microsoft é firmado entre o LAR e os entes públicos.

11.3.1.2. A Microsoft não fez, expressamente, considerações a respeito da questão do fracionamento do objeto.

11.3.2. Na continuidade de sua resposta, a TBA trata primeiramente do tema referente à compatibilidade das características do contrato **Select** com a Lei nº 8.666/93 para, em seguida, abordar o aspecto da opção discricionária do administrador público pelo contrato e, mais à frente, a questão do fracionamento do objeto.

11.3.2.1. Quanto à opção da Administração de realizar um contrato **Select**, a TBA entende como competência discricionária do administrador, que dispõe de diferentes alternativas. Por um lado, poderá assumir diretamente a gestão da atividade, de modo que o recurso a contratações de terceiros poderá ser mais ou mesmo intenso; outra alternativa será pactuar um contrato **Select**. A diferença fundamental entre essas duas situações reside no modo pela qual a participação do contratado será integrada à atividade administrativa. Na medida em que a atividade desenvolvida se torne mais complexa e aumenta a estrutura organizacional, o recurso ao contrato **Select** se mostra inevitável, porque a Administração não dispõe de tempo nem de pessoal em condições de gerir adequadamente os serviços de informática.

11.3.2.2. A respeito do assunto, aduz ainda a TBA:

11.3.2.2.1. A atividade administrativa discricionária não exclui controles sobre ela; apenas não se pode impugnar a escolha feita pelo administrador com base no argumento da existência de outra alternativa possível, se aquela estava no âmbito do poder do administrador, estava apta a satisfazer o interesse público e não havia outra opção mais satisfatória.

11.3.2.2.2. Não é possível, ainda, impor-se indiretamente a alteração do modelo contratual adotado pela Administração. A título de exemplo, se a Administração optou por realizar uma obra mediante empreitada, não é possível argumentar que existiriam diferentes fornecedores de cimento e que seria viável licitar a compra de cimento. O fornecimento de cimento está englobado no objeto da contratação, incumbindo ao empreiteiro, através também do fornecimento desse material, produzir a obra.

11.3.2.2.3. Ao se questionar a possibilidade de licitar separadamente a aquisição de direito de uso de programas, de treinamento e consultoria e assim por diante, produz-se, indiretamente, a desnaturação da opção por um contrato complexo.

11.3.2.2.4. Já quanto ao fracionamento do objeto, afirma a TBA que ele pode ser quantitativo ou qualitativo, e envolve a avaliação da natureza do contrato **Select**.

11.3.2.2.5. O fracionamento quantitativo corresponderia à pactuação de diferentes contratos **Select**, cada um (constituído de cessão de direito de uso de programas cumulada com desenvolvimento, suporte técnico, treinamento e outros deveres) vinculado a um certo número de máquinas ou a uma região geográfica (unidade administrativa em cada Estado da Federação, por exemplo). O fracionamento qualitativo significaria a dissociação dos diferentes objetos em contratos autônomos (a cessão de direitos, o desenvolvimento, o suporte técnico, o treinamento e outras atividades gerariam, cada uma, um contrato próprio e distinto). É possível, ainda, uma terceira hipótese, que é a conjugação dos fracionamentos qualitativo e quantitativo: cada unidade administrativa nos Estados produziria contratações autônomas.

11.3.2.2.6. A TBA entende que nenhuma dessas soluções é adequada. O fracionamento qualitativo importa desnaturação do contrato **Select**, pois consiste na conjugação de diferentes prestações, traduzidas numa única contratação, como forma de produzir um fim, que é a harmonização e ampliação da eficiência dos serviços de informática. O fracionamento qualitativo para a aquisição de licenças de uso de um programa, por exemplo, não permite que o administrador público exija a introdução de inovações e modificações de qualquer ordem nos programas, nem integração entre os diversos programas, compatibilização de funcionamento de equipamentos, padronização de rotinas e assim por diante.

11.3.2.2.7. O fracionamento quantitativo provocaria o desenvolvimento paralelo e não coordenado de soluções distintas para problemas similares, com dificuldades de conexão de diferentes pólos de desenvolvimento. Há razões técnica (multiplicidade de soluções) e econômica (desembolso de mais recursos) contrárias ao fracionamento quantitativo do contrato **Select**.

11.3.2.2.8. A natureza e os fins do contrato **Select** são incompatíveis com o fracionamento. A centralização da contratação deriva da impossibilidade de ausência de coordenação centralizada para os serviços de informática.

11.3.3. Na conclusão da análise realizada pela Unidade Técnica quanto às considerações acima apresentadas pelas empresas, são reputadas improcedentes as argumentações oferecidas nas respostas da Microsoft e da TBA quanto à opção pelo contrato **Select** e fracionamento do objeto, permanecendo inalterado o *conteúdo* dos entendimentos expendidos nos subitens 17.7 e 17.8 da Instrução de fls. 22/51, porquanto o teor das disposições legais ali referidas a compra (arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º) é equivalente ao das atinentes a serviço. Nesse sentido, em relação às disposições contidas no art. 23, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, da Lei nº 8.666/93, são oferecidas as seguintes conclusões quanto à análise do ponto em foco, *verbis*:

“a) diferentemente do que ocorre no âmbito do direito privado quanto à liberdade de estruturação dos contratos, a discricionariedade do administrador público nas contratações públicas não é ampla, mas delimitada pela obediência a determinados requisitos legais de ordem cogente, a respeito dos quais o administrador não poderá inovar naquelas contratações;

b) nem sempre há liberdade por parte do administrador em assumir diretamente a gestão da atividade (realizar as atividades por seus próprios recursos materiais e humanos ou por meio de contratações de objeto fracionado) ou pactuar a realização do conjunto global das atividades (à semelhança da modalidade **Select**), conforme entende a TBA. A legislação vigente (art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.271, de 07/07/97) veda o instituto da terceirização de atividade-fim, a qual consiste na contratação de terceiros para execução de atividade específica a que se destinam os órgãos ou entidades públicos, a exemplo da contratação de serviços de informática por parte do Serpro e do Prodasen;

c) a análise, pelo administrador público, da viabilidade da ocorrência, num só contrato de serviço, a ser executado por somente uma empresa de informática, do fornecimento de **software standard** e das atividades, entre outras, de instalação, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, treinamento de usuários e ‘customização’ de **software standard**, está delimitada pelos seguintes aspectos:

c.1) observância de que o parcelamento de serviço é a regra, no sentido da necessidade de realização de estudos técnicos adequados para verificação da possibilidade de que a licitação seja dividida em tantas parcelas quanto necessárias, sem prejuízo da economia de escala, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, preservada a modalidade de licitação pertinente à execução do objeto a ser licitado e observada, ainda, se for o caso, a exceção de que trata a parte final do § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93;

c.2) possibilidade de que as empresas que não disponham de capacidade de execução da totalidade do objeto participem com referência a uma ou mais parcelas ou lotes da licitação, inclusive sob a forma de consórcio;

c.3) necessidade de estudos técnicos adequados para verificação da viabilidade de realização de licitações regionalizadas (art. 20, *in fine*, da Lei nº 8.666/93), também com o objetivo de melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e de ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, tendo em vista que, em geral, grandes clientes estatais, a exemplo da ECT, CEF e INSS, possuem representações em mais de um Estado da Federação;

d) em termos gerais, é possível o parcelamento, bem como o atendimento às demais condições legais (economicidade, viabilidade técnica e econômica, aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, ampliação da competitividade e economia de escala) na licitação e na contratação de fornecimento de **software standard** e de prestação de serviços de informática no âmbito da Administração Pública, pelas seguintes razões, entre outras:

d.1) o fornecimento de **software standard** e a prestação de serviços de informática são de natureza divisível, existindo, no mercado, tanto empresas especializadas na comercialização unicamente de **software standard** quanto na prestação dos respectivos serviços;

d.2) descabe a comparação da suposta inadequação do fornecimento de cimento, de forma isolada, na empreitada integral de obras e serviços de engenharia com a suposta inadequação do fornecimento de **software standard** e prestação de serviços de informática em contratações distintas, em razão de que:

d.2.1) o cimento é um insumo da obra e, de modo geral, seu fornecimento não se presta isoladamente ao interesse imediato da Administração Pública, ao contrário do que ocorre com o **software standard** e os serviços de informática;

d.2.2) nada impede que, na empreitada global, o órgão ou entidade pública forneça ele próprio o cimento (caso, por exemplo, fabrique cimento ou possua estoques desse material ou créditos nele conversíveis em quantidades suficientes para a obra), desde que assim esteja estipulado no edital e no contrato, sem que a isso possa opor-se o contratado, ou faça licitação específica para tanto, caso o cimento venha a tornar-se um insumo de relevância tal no custo total de uma obra que estudos apropriados indiquem a viabilidade técnica e econômica da licitação e contratação de seu fornecimento em separado daquela empreitada;

d.3) o fracionamento quantitativo não implica, necessariamente, a adoção de soluções paralelas e incompatíveis entre si por parte de cada empresa participante do contrato. Resolução de interfaces e coordenação de soluções ocorrem inevitavelmente na implementação e desenvolvimento de projetos e programas que exsurtem em qualquer ramo de atividade e ensejam, em última análise, ferramentas adequadas de gerenciamento, o que ocorre, por exemplo, tanto no caso da contratação de empresas em consórcio (que se assemelha a diversos contratos) quanto na eventual contratação de uma só empresa (como no contrato **Select**);

d.4) o fracionamento qualitativo não consiste na pactuação de diferentes contratos **Select** por região geográfica, conforme afirma a TBA, pois a nosso ver as características básicas da modalidade **Select** atentam contra a Lei de Licitações e Contratos (conforme consta dos itens 18 e 20, inciso 11, da Instrução de fls. 22/51, o que também é objeto de análise no subitem 13.7 da presente Instrução), mas na pactuação, mediante licitações regionalizadas ou por uma única licitação com cotação por lotes regionais ou itens, inclusive com a possibilidade de participação de empresas em consórcio, de contratos de fornecimento de *software* agregado à prestação de uma ou mais de uma das atividades de informática, de acordo com os resultados indicados nos adequados estudos de viabilidade técnica;

d.5) ainda no caso do fracionamento qualitativo, a contratação em licitações distintas ou por lotes ou itens dentro de um mesmo procedimento licitatório não impede, ao contrário do que afirma a TBA, que sejam introduzidas inovações ou modificações nos programas, sua interligação e compatibilização de funcionamento de equipamentos, padronização de rotinas e assim por diante, as quais podem ser feitas pelo adquirente, por empresa especializada em 'soluções de informática' ou, ainda, pelo prestador de serviço habilitado pelo fabricante, conforme estiver estipulado no respectivo contrato, como se depreende das disposições do art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.609/98 (norma específica do *software*) c/c os arts. 39, inciso I, e 51, inciso XV, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), alterada pelo art. 87 da Lei nº 8.884/94 (Lei Antitruste);

e) aplicam-se, ao procedimento licitatório, as disposições do art. 45, § 4º, da Lei nº 8.666/93 c/c as da Lei nº 8.248, de 23/10/91 (dispõe sobre contratações de bens e serviços de informática e automação pela Administração Federal), regulamentadas pelo Decreto nº 1.070, de 02/03/94, entre as quais a obrigatoriedade da adoção de licitação do tipo técnica e preço."

11.4. Viabilidade de competição para fornecimento de software e prestação de serviços de informática.

11.4.1. Resposta da Microsoft:

11.4.1.1. Na continuidade de sua resposta, a Microsoft trata, primeiramente, do aspecto relativo à obrigação do atendimento ao princípio da padronização. Na seqüência da presente análise, é tratada a questão da viabilidade de competição à frente daquele aspecto, objeto do subitem 13.8.

11.4.1.2. Afirma a Microsoft que, na Instrução de fls. 22/51, se sustenta que, mesmo nos casos de opção de produtos Microsoft mediante contrato **Select**, haveria viabilidade de competição, tendo em vista que outros revendedores dos produtos Microsoft poderiam participar de certame licitatório, oportunidade em que o administrador público decidiria pela melhor proposta para a administração.

11.4.1.3. Entende a Microsoft que esse entendimento contido na Instrução de fls. 22/51 é equivocado. Uma vez tomada a decisão discricionária pelo administrador público, a consequência imediata é a aquisição dos produtos padronizados, que podem ser Microsoft, Oracle, IBM, Novell, Lotus, de forma direta e sem licitação, com base no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

11.4.1.4.No caso da aquisição dos produtos Microsoft, continua esta empresa, a declaração de inexigibilidade de licitação decorre da constatação fática de que a **Microsoft Corporation** é, obviamente, a única detentora da licença de utilização de seus próprios produtos, como o programa **Select**, e a TBA é, circunstancialmente, a única empresa autorizada a operar o contrato **Select** no Distrito Federal. Não havendo como adquirir, de outros fornecedores, os produtos identificados pelo administrador público como sendo o mais vantajoso para a Administração, inviável é a competição, pois apenas um revendedor se mostra em condições de contratar na modalidade escolhida.

11.4.1.5.Nessa linha de pensamento, a Microsoft cita trecho de obra de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Acresce, ainda, excerto do Relatório do Relator do TC-002.646/97-8, Exmo. Sr. Ministro Bento José Bugarin, que acompanha a Decisão nº 186/1999-TCU-Plenário, com o intuito de demonstrar que os processos de declaração de inexigibilidade de licitação relacionados ao contrato **Select** já foram, inclusive, objeto de detido exame e considerados lícitos e regulares pelo Tribunal. Alega, também, que não cabe questionar a amplitude e a aplicabilidade da referida Decisão.

11.4.2.A resposta da TBA está resumida nos itens seguintes:

11.4.2.1.Alega a TBA que não é possível dissociar os diferentes ângulos do contrato **Select** para avaliar parcialmente os requisitos de competitividade. Não é possível defender que inúmeros fornecedores estariam em condições de comercializar programas porque o objeto do contrato **Select** não é a simples comercialização (além do direito de uso de um programa, inclui a possibilidade de alterações, com suporte técnico na sua utilização e treinamento). Ao adquirir os programas de um mero fornecedor, a Administração não terá direito de obter aquilo que lhe é assegurado mediante o contrato **Select**. Mais ainda, aquilo que o contrato **Select** garante à Administração (integração entre as diferentes prestações para produzir o desempenho satisfatório dos serviços de informática) não poderia ser obtido mediante contratações isoladas e autônomas.

11.4.2.2.Issso significa que a competitividade apenas pode ser examinada tendo em conta o objeto integral do contrato **Select** e a existência de sujeitos no mercado em condições de oferecê-lo. Retomando-se o caso do exemplo da empreitada de obra pública, não se pode invocar a existência de diversos vendedores de cimento para exigir licitação para aquisição desse produto, pois o contrato não era para adquirir-se cimento, mas para realizar-se a obra pública.

11.4.2.3.Seguindo esse raciocínio, a existência de fornecedores de programas e de prestadores de outros serviços na área de informática não importava viabilidade de competição. Ademais, existia apenas um fornecedor (um único titular das extensas condições técnicas exigidas pela Microsoft para firmar contrato **Select**) em condições de pactuar p contrato **Select** no mercado de Brasília.

11.4.2.4.Em prosseguimento, a TBA tece considerações a respeito da titularidade, a seu favor, da cláusula de exclusividade em face da Microsoft. Conclui que a discussão de titularidade é irrelevante, porque não há dúvida acerca da ausência de outro revendedor habilitado a pactuar contratos **Select** em Brasília. Ou seja, afirmar que a TBA não é representante exclusiva não elimina a ausência de viabilidade de competição.

11.4.3.Conclusões resultantes da análise da Unidade Técnica, *verbis*:

“a) a proposta formulada no item 20, inciso II, da Instrução de fls. 22/51 (transcrita no subitem 8.3 anterior) evidencia que não se está tratando de viabilidade de competição para fornecimento de *software* e prestação de serviços mediante contrato **Select**, uma vez que características desse contrato afrontam as exigências estabelecidas na legislação vigente sobre licitações e contratos;

b) o Tribunal, mediante a Decisão nº 186/1999-TCU-Plenário, ao deliberar que há viabilidade de competição no mercado para a prestação de serviços de assistência técnica e treinamento nas contratações **Select**, está, na verdade, propugnando pela impossibilidade de serem firmadas tais contratações de forma global, uma vez que, conforme a própria TBA afirma, seu objeto consiste num conjunto indissociável de serviços, cuja partição implica a desnaturação desses contratos;

c) a operação global de fornecimento de **software standard** e de prestação de serviços de informática constitui contrato de serviço, não se lhe aplicando o disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, que trata de compra ou contrato de compra, mas o *caput* do mencionado dispositivo

legal, que se refere à ocorrência de inviabilidade de competição para efeito de inexigibilidade de licitação;

d) a afirmação da TBA de que o contrato **Select** é inevitável e consiste numa solução integrada e indissociável de fornecimento de software e de prestação de todos os serviços de informática, a preços supostamente mais vantajosos que os de mercado, condiz mais com uma estratégia concebida para a comercialização de produtos e serviços de informática num ambiente altamente competitivo na atualidade, do que uma necessidade técnica e econômica própria do ramo de informática, amplamente aplicável a diversos segmentos consumidores, entre eles o da Administração Pública, uma vez que:

d.1) no contrato **Select**, não há fornecedor exclusivo de software nem prestador exclusivo de serviço de informática. Há uma *modalidade exclusiva* da operação global de fornecimento de software e de prestação de serviço, sob determinadas condições e supostas garantias em favor do contratante;

d.2) a referida exclusividade decorre da capacidade de prestação de atividades de forma integrada por uma única empresa, mas não significa que o mesmo objeto contratual não possa ser executado por outras empresas que atuem nos ramos de fornecimento de **software standard** ou de serviços de informática no mercado, inclusive no Distrito Federal, seja pela divisão do objeto da execução em lotes ou itens, seja pela possibilidade de formação de consórcio. Ademais, a existência do atestado de exclusividade da TBA, para atuar no mercado brasiliense não significa, por si só, que não exista outra empresa, não participante do procedimento de habilitação pela Microsoft, em condições de realizar o mesmo objeto nas mesmas condições, por outra forma contratual;

e) o atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local de realização da licitação ou da obra ou do serviço, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, implica presunção *iuris tantum* de exclusividade, sujeita a prova em contrário, e conduz à necessidade de verificação da veracidade de seu conteúdo material por parte da comissão de licitação, bem como à possibilidade de contestação por qualquer interessado no decurso do procedimento licitatório ou da contratação. O Tribunal de Contas da União já se manifestou, mediante a Decisão nº 47/95-TCU-Plenário (Sessão de 15/02/95, Ata nº 06/95, TC-013.304/94-1), pela necessidade de adoção de medidas cautelares por parte dos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93), visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes;

f) também sob o ponto de vista da política de comercialização de produtos e serviços, o procedimento de habilitação adotado pela Microsoft é questionado *ex officio* pela SDE/MJ e na representação da empresa IOS junto àquela Secretaria, à luz da vedação constitucional de formação de monopólio e restrição à livre concorrência;

g) a justificativa da exclusividade detida por uma única empresa para a execução, mediante contratação direta, da operação global de fornecimento de **software standard** e prestação de serviços de informática em determinada Unidade da Federação, no caso, o Distrito Federal, estendendo-se, todavia, o objeto contratual a muitas outras localidades nas quais existem outros revendedores habilitados pelo fabricante ou não há representação comercial da empresa contratada, configura, sob o ponto de vista da Administração Pública, infringência ao princípio da proporcionalidade e detrimento de outros princípios e exigências atinentes à licitação e contratação públicas, como o atendimento à isonomia, competitividade, certeza de obtenção de melhor vantagem para a administração, entre outros;

h) a exclusividade detida por uma única empresa em determinada Unidade da Federação não justifica a inexigibilidade de licitação nas contratações **Select**, uma vez que, caso houvesse motivos suficientes para a indicação da marca Microsoft, se as condições do contrato **Select** não atentassem contra dispositivos da Lei de Licitações e Contratos e, ainda, se constatassem em estudos técnicos adequados a economicidade, viabilidade técnica e econômica e economia de escala naquelas contratações, ainda assim haveria viabilidade de competição, com necessidade de instauração de procedimento licitatório, cujo objeto por hipótese seria o fornecimento de *software* da Microsoft e a prestação de serviços de informática na modalidade **Select** por revendedores habilitados como **Large Account Ressellers – LAR**, que competiriam entre si nas licitações regionais (em cada

localidade em que o órgão público possuísse representação) ou numa única licitação com possibilidade de cotação por lotes regionais, inclusive com a possibilidade de formação de consórcio, com vistas ao atendimento da exigência legal de aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado. Aplicam-se também as disposições da Lei nº 8.248/91, regulamentadas pelo Decreto nº 1.070/94 (adoção de licitação do tipo técnica e preço, entre outras medidas).”

11.5. Compatibilidade das características do contrato **Select** com a lei de licitações e contratos.

11.5.1. Resposta da Microsoft:

11.5.1.1. A respeito da regularidade do contrato **Select** em face da Lei de Licitações, a Microsoft discorda do contido na Instrução de fls. 22/51, no que tange à conclusão de que esse contrato viola os arts. 14 e 15, § 7º, incisos I e II (ausência de adequada caracterização do objeto do contrato), art. 55, inciso III (ausência de indicação precisa dos preços dos produtos adquiridos), e art. 65, § 1º (possibilidade de majoração ou decréscimo do valor global do contrato em limite não permitido), todos da Lei nº 8.666/93.

11.5.1.2. Como já ressaltado, os recursos básicos do contrato **Select** incluem: a) a partir das licenças adquiridas, o direito de copiar e usar os software da Microsoft, permitindo a grandes corporações ter acesso instantâneo a toda linha de produtos de software, quando isso lhes for necessário; e b) preços que refletem o volume total de licenças. Não há que se falar, pois, em falta de especificação precisa do produto e de sua quantidade, em ausência de identificação do nível **Select**, nem, muito menos, em falta de especificação precisa dos preços e das quantidades a serem praticadas no contrato.

11.5.1.3. Com o intuito de demonstrar que o Tribunal já se manifestou pela regularidade dos termos do contrato **Select**, novamente a Microsoft remete-se à Decisão nº 186/1999-TCU-Plenário, desta feita a trecho do Voto em que o Relator entende, em outros pontos, que não houve a suposta insuficiência de especificações e ausência de preços dos software e respectivos custos de treinamento e assistência técnica, pois tais elementos constam do contrato **Select** firmado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e a TBA (Cláusula 1.1.1) e do respectivo Anexo I (Tabela de Preços).

11.5.2. Resposta da TBA:

11.5.2.1. A respeito da questão da compatibilidade legal do contrato **Select**, a TBA afirma que a Lei de Licitações consagra a viabilidade da atipicidade de contratos, estabelecendo regras gerais acerca de categorias gerais de contratos. A Lei nº 8.666/93 não disciplina figuras específicas, mas dispõe acerca de “alienações, obras, serviços e compras”. A Administração poderá produzir as mais diferentes fórmulas contratuais, inclusive valendo-se de competência discricionária para produzir contratos atípicos.

11.5.2.2. Prossegue a TBA afirmando que, quando se trata de contrato complexo (atípico), há dificuldades jurídicas inquestionáveis relacionadas com a definição de seu regime jurídico, uma vez que cada um de seus aspectos comporta um regime jurídico próprio, sendo impossível aplicá-los todos, até porque isso poderia gerar conflitos insuperáveis.

11.5.2.3. O contrato complexo conduz à necessidade de harmonização dos regimes jurídicos dos contratos simples a partir dos quais teve origem. Algumas regras integrantes do regime jurídico dos contratos simples podem ser aplicadas, outras não. Eventualmente, novas regras são estabelecidas em função das características próprias do contrato.

11.5.2.4. Fazendo menção à figura contratual complexa e atípica do arrendamento mercantil, a TBA explica como, à sua semelhança, um contrato pode ser incorporado na prática da vida administrativa, sem violação dos princípios jurídicos pertinentes, passando a ser, como o **Select**, um instrumento de satisfação das necessidades públicas, com utilização cada vez mais difusa.

11.5.2.5. Reconhece a TBA, todavia, a problemática da avaliação da compatibilidade do contrato de natureza normativa em face da Lei nº 8.666/93. O primeiro problema desse contrato é a relativa indeterminação acerca do objeto, a qual deriva de sua própria função. Mas isso não se configura incompatível com as regras gerais da Lei nº 8.666/93, porquanto é necessário considerar que as necessidades administrativas não comportam, em todas as hipóteses, uma definição precisa e exata de quantitativos e momentos de execução de certas prestações. A exemplo das atividades referentes a conservação e assistência de veículos, fornecimento de combustível e mesmo no caso

de treinamento de pessoal, há situações em que não há como se definir o objeto em termos precisos e inquestionáveis, os quais poderiam produzir o risco de a Administração contratar algo inútil, para ser fornecido em momento inadequado, pagando por algo que se destina a perder-se.

11.5.2.6.A TBA faz, ainda, referência ao sistema de registro de preços, previsto na Lei nº 8.666/93, para destacar que a idéia de objeto preciso e determinado não significa a necessidade de definição absoluta e rigorosa de quantitativos. O que a lei exige é que a definição do objeto seja a mais precisa, tendo em vista a natureza do contrato e do interesse a ser satisfeito, não podendo a Administração ser constrangida a deixar de atender ao interesse público nas hipóteses em que isso não for possível. Por isso, nesses casos, são feitas estimativas de quantitativos máximos, com fixação precisa de preços unitários e com a faculdade de requisição de fornecimentos ao longo do tempo.

11.5.2.7.No caso do contrato **Select**, a natureza dinâmica das atividades na área de computação e a necessidade de soluções integradas inviabilizam a definição prévia precisa. É impossível determinar o número de licenças que serão necessárias durante um ano, especialmente quando depende da formulação de soluções específicas que serão desenvolvidas ao longo do tempo. Muitas das licenças deverão fazer-se para modificação de configurações básicas de programa, o que envolve manifestação de vontade do titular dos direitos autorais. São fixados, em termos precisos e determinados, todos os preços unitários, com uma estimativa de quantitativos máximos e de valores a ser desembolsados pela Administração ao longo de um período de tempo específico.

11.5.2.8.A TBA afirma que essa solução passou a ter ainda maior respaldo legislativo em virtude da alteração, introduzida pela Lei nº 9.648/98, na redação do art. 65, § 2º, da Lei nº 8.666/93, no sentido de que qualquer modificação poderá fazer-se para reduzir os montantes inicialmente contratados, desde que através de acordo entre as partes.

11.5.2.9.Por último, a TBA considera que, por não ser a única modalidade de contratação que apresenta os caracteres apontados na Instrução de fls. 22/51, o contrato **Select** não pode ser reputado contrário à Lei nº 8.666/93, pois implicaria que as demais figuras contratuais semelhantes teriam idêntico destino. Nenhuma contratação poderia ser praticada se não contivesse a identificação precisa, sob o ponto de vista quantitativo e qualitativo, dos objetos a ser executados, inclusive com especificação de datas para tanto. Afirma, ainda, que vedação dessa ordem não pode ser extraída da Lei nº 8.666/93.

11.5.3.Conclusões resultantes da análise da Unidade Técnica, *verbis*:

“a) a disciplina de diferentes regimes jurídicos num mesmo contrato firmado pelo Poder Público é feita pela mesma legislação geral, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, cujas disposições são praticamente equivalentes e não conflitantes entre si quanto à matéria vertente nestes autos, embora de modo geral o regime de serviço seja mais complexo do que o de compra;

b) embora assista razão à TBA ao afirmar que não se aplicam os arts. 14 e 15 da Lei nº 8.666/93 às contratações **Select**, as conclusões a que se chegou na Instrução de fls. 22/51, quanto à possibilidade de atendimento ao princípio da padronização, vedação de indicação de marca e caracterização do objeto da licitação e do contrato, permanecem inalteradas no mérito na presente Instrução, uma vez que o conteúdo daqueles dispositivos legais aplicados ao regime de compra é equivalente ao dos dispositivos atinentes ao regime de serviço (arts. 11 e 7º, § 2º, inciso 11 e §§ 4º e 5º da Lei nº 8.666/93), objeto do redirecionamento adotado nesta Instrução;

c) a característica da relativa indeterminação do objeto do contrato **Select**, no sentido de que a definição dos produtos (software) e dos serviços e das respectivas quantidades a serem adquiridas é feita apenas durante a vigência do contrato e na medida do interesse do órgão ou entidade pública, e que há estipulação de quantitativos máximos e preços unitários dos produtos e serviços, é incompatível com a disciplina do regime jurídico de serviço constante dos arts. 11 e 7º, § 2º, inciso II e §§ 4º e 5º da Lei nº 8.666/93, pelas seguintes razões, entre outras:

c.1) o fornecimento ou a substituição de software não se assemelha a desgaste de peças de veículos ou a consumo de combustível, sendo perfeitamente possível ao administrador público estimar, com um grau razoável de certeza, a quantidade necessária de software **standard** em função do número de hardware que esteja ou vá entrar em operação, especificando os componentes do programa (**part numbers**), bem como os respectivos preços;

c.2) não é permitida a inclusão de um limite máximo dos serviços a serem contratados, entre eles, os serviços de informática (instalação, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, treinamento e 'customização', entre outros), sem que haja previsão do que se pretende realizar, ante a vedação do art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93, consoante expressamente deliberou o Tribunal mediante a Decisão nº 69/96-TCU-Plenário (Sessão de 28/02/96, Ata nº 07/96), bem como ante a infringência das disposições dos arts. 6º, inciso IX, alíneas *c* e *j*, e 55, incisos I e III, da Lei nº 8.666/93, todos atinentes à completa caracterização do objeto da licitação e do contrato de serviço.

c.3) a necessidade de previsão de quantitativos e preços de serviços no edital e no contrato implica a idéia de planejamento de atividades, cuja execução se destina ao alcance das metas estabelecidas, evitando o administrador público, o mais possível, de ficar adstrito às circunstâncias, o que não significa que situações anômalas não possam eventualmente ocorrer. Para tanto, na definição de atividades de informática, deve-se fazer uso de técnicas de estimação de quantitativos adequadas à natureza das atividades, conforme se depreende pelas disposições do art. 7º, § 4º, relativamente a obras e serviços, e do art. 15, § 7º, inciso II, referente a compras, ambas da Lei nº 8.666/93;

c.4) a ausência, no contrato **Select**, de discriminação dos quantitativos das atividades de informática como, por exemplo, suporte técnico ou treinamento, implica descontrole na atividade de planejamento e de execução por parte do administrador público. Não se têm metas claras a ser atingidas, com prejuízo da avaliação da eficiência e eficácia da gestão do órgão ou entidade pública, bem como da economicidade dos preços efetivamente praticados;

c.5) a adequada caracterização do fornecimento de software e da prestação das atividades de informática não induz risco de se pagar por algo inútil e que se destina a perder-se, porquanto, nas contratações públicas, os pagamentos não podem ser efetuados antecipadamente, devendo, principalmente nas contratações por preços unitários, estar atrelados à efetiva execução das despesas relativas às medições dos quantitativos de realização de produtos e serviços. As contratações públicas não comportam a previsão de desembolsos mensais desvinculados da devida contraprestação em produtos e serviços;

c.6) a sistemática do registro de preços não pode ser tomada como meio indireto de demonstração de que a Lei nº 8.666/93 permite a definição de quantitativos máximos, por ser característica específica permitida pela Lei para aquela modalidade, não podendo ser estendida aos demais modalidades de contratação. Nos contratos **Select** já firmados com o Poder Público federal a cotação do *software* é feita pela quantidade genérica do grupo do aplicativo, sem discriminação de seus componentes, os quais possuem diferentes versões e preços, e, na cotação dos serviços de informática, não há quantitativos máximos nem mínimos, mas apenas preços unitários;

d) a suposta estimativa, no contrato **Select**, de quantitativos máximos e de valores a ser desembolsados pela Administração ao longo de um período de tempo específico não tinha nem passou a ter maior respaldo legislativo em virtude da alteração, introduzida pela Lei nº 9.648/98, na redação do art. 65, § 2º, da Lei nº 8.666/93, bem como a nova redação não autoriza que 'qualquer modificação poderá fazer-se para reduzir os montantes inicialmente contratados, desde que através de acordo entre as partes', como alega a TBA, uma vez que:

d.1) os acréscimos e as supressões permitidas pelo art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93 até o limite, no caso de obras, compras e serviços, de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, são medidas excepcionais e não podem ser tidas como a regra de um contrato. Ao administrador não é permitido crescer ou suprimir quantitativos relacionados com o objeto contratado segundo a sua vontade, mas apenas na ocorrência de situações excepcionais, na medida das necessidades supervenientes da instituição e com as devidas justificativas declinadas nos autos do processo de execução do contrato;

d.2) a exceção de que trata o inciso II do § 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98, referente à possibilidade de serem feitas supressões que excedam o limite estabelecido no § 2º daquele artigo (no caso de obras, serviços e compras, limite de até 25% do valor inicial atualizado do contrato), só se aplica como 'exceção secundária', ou seja, está inserida em exceção maior e que lhe é anterior constante do § 2º do art. 65, no sentido de que

‘nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder o limite estabelecido no parágrafo anterior [limite de até 25% do valor inicial atualizado do contrato]’.

d.3) a Lei de Licitações não foi alterada no que se refere à vedação de acréscimo que exceda o limite a que se refere o § 2º do art. 65, permanecendo, também, por esse motivo, a incerteza no contrato **Select** quanto à garantia de observância daquele limite;

d.4) a alteração do inciso II do § 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 entrou em vigor a contar de 27/05/98, data da edição da Lei nº 9.648/98, que é posterior à assinatura de grande parte dos contratos **Select** firmados com o Poder Público federal;

e) não há empecilho às presentes análises ou ao prosseguimento das apurações nos casos concretos dos presentes autos conforme proposta contida no item 20, incisos III e IV, da Instrução de fls. 22/51, tendo em vista a deliberação constante da Decisão nº 186/99-TCU-Plenário (contrato **Select** entre a ECT e a TBA), bem como a concomitância de tramitação de outros processos nesta Corte de Contas a respeito de contratos **Select** com a TBA, uma vez que a natureza das deliberações do Tribunal nos processos de sua competência constituem julgamentos em tese da regularidade geral das contas dos gestores, não abrangendo, pelo princípio da verdade material, fatos ou situações que não foram objeto específico de controvérsia e análise em seus autos, como a questão do superfaturamento e da viabilidade de competição na forma que se vem abordando nos presentes autos. Ademais, os julgamentos de contas pelo Tribunal estão sujeitos à alteração de mérito, conforme se depreende do disposto no art. 236, inciso III, do Regimento Interno, ao referir-se à possibilidade de revisão de decisões do Tribunal ‘na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida’.”

11.6. Obrigação do atendimento do princípio da padronização e a vedação da indicação de marca.

11.6.1. Resposta da Microsoft:

11.6.1.1. A Instrução de fls. 22/51 manifesta o entendimento de que o administrador público não poderia ter optado pelos produtos Microsoft com base no princípio da padronização, uma vez que a observância de tal princípio não seria obrigatória, e tendo em vista que é vedada a indicação ou preferência por marca de produtos (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93).

11.6.1.2. Para demonstrar que a interpretação dada na Instrução de fls. 22/51 não parece ser a mais correta, a Microsoft afirma que o termo “sempre que possível”, constante do referido dispositivo legal, significa que o legislador pretendeu impor ao administrador público a obrigação de padronizar as suas compras, observando a compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho. Transcreve a Microsoft, também, excertos de obras dos doutrinadores Marçal Justen Filho e José Cretella Júnior e, ainda, de entendimento do Procurador-Geral do MP/TCU constante dos presentes autos (fls. 56/58), com o intuito de demonstrar, em síntese, que o administrador público tem dever de obedecer ao princípio da padronização, ainda que tal procedimento leve à opção por um produto identificável por uma marca.

11.6.1.3. Com relação à motivação da decisão do administrador público por determinados programas de computador, a Microsoft alega que vários estudos técnicos desenvolvidos por entidades internacionais de estudos da indústria de informática, como o **Gartner Group**, o IDC, a **Internacional Organization for Standardization**, e mesmo universidades brasileiras, como a Fundação Getúlio Vargas, comprovam que a padronização de sistemas e soluções de informática é a alternativa mais adequada ao setor público, na medida em que: a) simplifica a produção de bens e serviços, reduzindo custos; e b) permite o aumento da produtividade e da economicidade.

11.6.1.4. Certamente considerando tais estudos, vários órgãos da Administração Pública direta e indireta desenvolveram seus próprios estudos e, em alguns casos, concluíram que a melhor opção, que atenderia aos requisitos da padronização e economicidade, era a assinatura do contrato **Select**, da Microsoft. Nessa linha, destaca trecho de parecer exarado pelo Presidente da Comissão de Informatização do Poder Judiciário, do Tribunal de Justiça do Ceará, e envia cópia de parecer da área competente do Ministério da Educação e Desporto, para demonstrar que as decisões foram, técnica e juridicamente, embasadas e não resultaram de preferência arbitrária pela marca Microsoft.

11.6.1.5. A Microsoft afirma que seus concorrentes, igualmente fundados nos princípios de adequação e economicidade essenciais à contratação direta pela Administração Pública, também

comercializam seus produtos, licenças e tecnologia diretamente a órgãos da Administração Pública. Em respeito aos preceitos contidos na Lei nº 8.666/93, essa é a regra geral de toda a indústria, e não a exceção da Microsoft.

11.6.1.6. Conclui, por fim, que não há irregularidade na opção pelo contrato **Select** por parte dos administradores públicos, com base nos princípios da padronização e economicidade insculpidos na Lei nº 8.666/93 e em respeito à vedação legal de preferência por marca. Menciona, ainda, que toda essa questão a respeito da modalidade **Select** foi extensivamente examinada e debatida na Subcomissão Especial de Contratos Corporativos na Área de Informática da Câmara dos Deputados, a qual concluiu ser benéfico para a Administração esse tipo de contrato.

11.6.2. Resposta da TBA:

11.6.2.1. A TBA considera que os argumentos manifestados pelo Procurador-Geral do MP/TCU, em discordância das informações da Instrução de fls. 22/51 referentes à preferência por marca, são suficientes para evidenciar a ausência de defeitos no tocante ao tema. Acrescenta, todavia, algumas considerações a respeito da liderança dos produtos da Microsoft no mercado de software, para concluir que a escolha da linha de produtos retrata uma seleção fundada em critérios técnicos, não em preferências subjetivas e arbitrárias. E, como acentuado pelo Procurador-Geral, a indicação de marca é apenas uma necessidade de comunicação, eis que os produtos são distinguidos através dela. Não há ofensa à Lei de Licitações; poderia dizer-se a vedação refere-se à preferência por um produto fundada em motivos circunscritos ao seu nome.

11.6.2.2. Prossegue a TBA no sentido de que a Lei de Licitações se orientou pela obrigatoriedade da padronização, tal como se vê nos arts. 11 e 15. Impôs a padronização “sempre que possível”, somente não admitindo sua aplicação quando razões de ordem técnica ou econômica a desaconselharem. A Administração pode deixar de promover a padronização, mas deverá evidenciar que sua opção tem por lastro a presença de motivos que a impeçam.

11.6.2.3. A padronização no campo da informática possui respaldo, ainda, nas questões de direito de uso de um programa, cuja violação constitui crime tipificado no art. 12 da Lei nº 9.609/98. Seria contrária ao princípio da eficiência a aquisição de direitos de programas incompatíveis entre si para instalação numa mesma máquina, caso não fosse obedecida a regra da padronização, pois geraria problemas de comunicação entre os equipamentos, gastos com ampliação de memória, dificuldades de treinamento de pessoal e de desenvolvimento. Além disso, quando se trata de serviços prestados pela Administração Pública também em âmbito regional, a uniformidade é indispensável para evitar que cada local seja transformado em um pólo autônomo de atuação.

11.6.2.4. Em seguida, a TBA apresenta argumentos para concluir que, quanto à linha de produtos, a escolha de programas Microsoft para ser objeto de contrato **Select** não apresenta qualquer irregularidade ou defeito.

11.6.3. Conclusões resultantes da análise da Unidade Técnica, *verbis*:

“a) a necessidade de atendimento ao princípio da padronização é, em tese, a regra nas licitações e contratos públicos de compra ou serviço, mas não de forma absoluta, em virtude das disposições dos arts. 11 e 15, inciso I, da Lei nº 8.666/93. A indicação de marca por necessidade técnica e econômica imperiosa, a ser constatada no caso concreto de uma padronização, é medida excepcional à regra geral de vedação à indicação de marca nas compras ou serviços, consoante se depreende do disposto nos arts. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

b) a proposta feita pelo MP/TCU de alteração da redação do ponto de diligência constante do item 20, inciso III, subalíneas *a.1* e *a.2*, da Instrução de fls. 22/51, é, a nosso ver, pertinente, com a mencionada ressalva de excepcionalidade, porquanto, em última análise, deixa claro que a indicação de marca e a padronização devem ser motivadas, não havendo prejuízo dos demais pontos de diligência, haja vista o enfoque principal ser a análise da viabilidade de competição no fornecimento de software e prestação de serviços de informática à Administração Pública, restando os aspectos da indicação de marca e da padronização como elementos acessórios.”

11.7. Indeterminação de quantitativos, preços e descontos.

11.7.1. Resposta da Microsoft:

11.7.1.1. Em sua resposta, a Microsoft contestou a indeterminação de quantitativos e preços ao tratar da regularidade do contrato **Select** perante a Lei de Licitações e Contratos, conforme consta do subitem 13.7.1 da Instrução da Cofis.

11.7.1.2. Naquela oportunidade, discordou das conclusões da Instrução de fls. 22/51 no que tange à violação dos arts. 14 e 15, § 7º, incisos I e II (ausência de adequada caracterização do objeto do contrato), art. 55, inciso III (ausência de indicação precisa dos preços dos produtos adquiridos), e art. 65, § 1º (possibilidade de majoração ou decréscimo do valor global do contrato em limite não permitido), todos da Lei nº 8.666/93.

11.7.1.3. O argumento da Microsoft é que os recursos básicos do contrato **Select** incluem: a) a partir das licenças adquiridas, o direito de copiar e usar os software da Microsoft, permitindo a grandes corporações ter acesso instantâneo a toda linha de produtos de software, quando isso lhes for necessário; e b) preços que refletem o volume total de licenças. Não há que se falar, pois, em falta de especificação precisa do produto e de sua quantidade, em ausência de identificação do nível **Select**, nem, muito menos, em falta de especificação precisa dos preços e das quantidades a serem praticadas no contrato.

11.7.1.4. Com o intuito de demonstrar que o Tribunal já se manifestou pela regularidade dos termos do contrato **Select**, a Microsoft mencionou a Decisão nº 186/1999-TCU-Plenário, no trecho do Voto em que o Relator entende, em outros pontos, que não houve a suposta insuficiência de especificações e ausência de preços dos software e respectivos custos de treinamento e assistência técnica, pois tais elementos constam do contrato **Select** firmado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e a TBA (Cláusula 1.1.1) e do respectivo Anexo I (Tabela de Preços).

11.7.2. Resposta da TBA:

11.7.2.1. A TBA retoma, novamente, a questão da indeterminação de quantitativos, preços e descontos sustentada na Instrução de fls. 22/51, já referenciada na resposta constante do subitem 13.7.2 da Instrução da Cofis, que trata da compatibilidade das características do contrato **Select** com a Lei de Licitações e Contratos. Desta feita, repete basicamente os mesmos argumentos já oferecidos na resposta daquele tópico, no sentido de que o contrato **Select** pode ser concebido como uma modalidade de prestação de serviços contínuos, cuja indeterminação de parâmetros deriva de sua própria função e não é incompatível com a Lei nº 8.666/93. Admite-se a fixação de valores e quantitativos máximos, bem como facultam-se reduções superiores ao limite de 25% (art. 65, § 20, da Lei nº 8.666/93, alterado pela Lei nº 9.648/98).

11.7.2.2. Acrescenta a TBA que não cabe argumentar que o contrato deixou de incluir a especificação do nível de desconto assegurado. Segundo a empresa, rigorosamente, o desconto constitui um **plus**, eis que condicionado ao montante de aquisições que se fizerem necessárias. Esse desconto era assegurado à Administração, com a perspectiva de eventual variação no futuro. Dessa forma, se certos quantitativos de aquisição não fossem alcançados, o desconto seria alterado para o futuro (não para as compras passadas).

11.7.3. Conclusões resultantes da análise da Unidade Técnica, *verbis*:

“a) a questão acerca da compatibilidade das características do contrato **Select** com as disposições da Lei nº 8.666/93, entre elas, a relativa indeterminação de quantitativos e preços de software e serviços de informática nos contratos **Select** já foi objeto de análise no subitem 13.7.3 desta Instrução, contemplando, também, a abrangência e o alcance dos termos da Decisão nº 186/1999-TCU-Plenário;

b) o argumento da TBA, no sentido de que o desconto constitui um **plus**, assegurado no passado e com variações apenas para as aquisições futuras, não resolve a questão da ausência de sua especificação nos contratos nem configura garantia de sua aplicação, como pode ser constatado ao tomarem-se como exemplo os termos ‘Proposta Microsoft Select Versão 4.0’, que integra do Contrato nº 023/97-INSS/TBA. Continua inalterado o entendimento contido na Instrução de fls. 22/51, de que, no contrato **Select**, há incerteza quanto à alegada garantia de preços mais baixos que os de mercado, em virtude da falta de especificação do níveis de desconto e, também, tendo em vista a possibilidade de não aplicação desses níveis de desconto, por estarem na dependência do consumo.”

11.8. A questão dos preços de software serviços de informática (superfaturamento).

11.8.1. A Microsoft não fez considerações a respeito da questão dos preços sob o enfoque do superfaturamento.

11.8.2. Resposta da TBA:

11.8.2.1. Reafirmando as ressalvas quanto à já alegada ilicitude das provas (exames realizados pelos auditores independentes contratados pela empresa IOS), a TBA entende, quanto aos preços praticados nos contratos **Select** firmados pela TBA com os órgãos e entidades públicas, em suma, que:

a) os preços das licenças de software basearam-se na tabela mundial estabelecida pela Microsoft, de domínio público, o que elimina a versão de acréscimos indevidos ou superfaturamento;

b) a possibilidade de divergência de preços em moeda nacional para produtos equivalentes deve-se a que a fixação do valor em real varia segundo o câmbio, uma vez que a TBA liquida o preço da licença mediante pagamento em moeda estrangeira. A TBA formulava estimativa da variação cambial em função do período de tempo em que os preços se manteriam inalterados. Por isso, é impossível comparar preços praticados em momentos distintos, inclusive em face de conjuntura econômica diversa;

c) os relatórios apresentados pelos auditores independentes se ressentem de sérios defeitos, entre eles:

c.1) pressuposição de que um contrato **Select** se constitui em mera “venda de licenças de *software*” (equivoco de que a empresa IOS tinha plena ciência). O contrato impunha outros deveres à TBA, os quais foram remunerados, muitas vezes, de forma global, através de preços relacionados ao número de licenças cedidas (por exemplo, no contrato como o Serpro, a remuneração pelo suporte era calculada segundo o número de licenças utilizadas pela Administração). Por isso, não é possível comparar o valor da licença cobrado pela Microsoft com os preços constantes dos diferentes contratos;

c.2) relevantes erros de cálculo na quase totalidade dos preços dos produtos em virtude de divergência na estimativa da variação cambial. Por exemplo, ao produto “Office Pro 95 Upgrade” (código 269-053-70VL), o relatório da Boucinhas (pág. 61; Vol. 4, fl. 874) atribuiu o preço de R\$ 213,95, quando o valor correto, pela cotação do dólar a R\$ 1,0386 (utilizada no contrato), deveria ser de R\$ 252,37 (US\$243,00). O preço do produto 065-050-MNT EXCEL MNT é calculado como R\$ 75,86, quando deveria ser R\$ 101,78 (US\$ 98,00);

c.3) comparação entre os preços da tabela Microsoft MVPL-C e os do contrato Serpro/TBA feita de forma inválida pela Boucinhas (págs. 09/55 de seu relatório; Vol. 4, fls. 822/868), mediante conversão para reais com base no dólar do início daquele contrato, com desconsideração de sua Cláusula Quinta (dispõe que os preços serão fixos e irajustáveis em reais por um ano após a assinatura do contrato). Uma vez que os preços têm como componente essencial os preços das licenças de software baseadas em dólar norte-americano, não é razoável supor que o fornecedor assumiria para si toda a desvalorização cambial que viesse a ocorrer no ano. Ou seja, a TBA assumiu para si o risco de desvalorização cambial, estimando uma certa cotação de dólar para vigência durante o período de um ano;

c.4) idêntica conversão inválida foi feita no relatório (págs. 60 e 64; Vol. 4, fls. 873 e 877), na comparação entre os preços das tabelas Microsoft MVLP-C (para grupos 1 e 3) e MVLP- B (para grupo 2) e os preços praticados no contrato CEF/TBA;

c.5) utilização, nos relatórios, do valor de compra do dólar comercial (pág. 57; Vol. 4, fl. 870), quando a legislação do Banco Central determina que seja considerado, para remessas de valores referentes a software, o dólar de venda na modalidade turismo, mais elevado que o parâmetro utilizado;

c.6) falta de cômputo de qualquer provisão para impostos nos preços para comparação;

c.7) inobservância, pela Boucinhas, do disposto na Cláusula Décima Sexta, item I, letra F, do contrato INSS/TBA (obrigação da TBA de prestar serviços de acordo com a tabela de pontos constantes do Anexo I), o que levou os auditores ao equivoco de atribuir o direito a apenas um kit de serviços para o INSS durante todo o contrato, e não a um número proporcional à aquisição de licenças, nos termos da referida tabela de pontos;

c.8) as ressalvas acima indicadas quanto ao relatório da empresa Boucinhas aplicam-se também ao relatório da empresa Soltz, Mattoso e Mendes, de configuração idêntica àquele;

c.9) os relatórios nada indicam acerca da comparação entre os preços praticados no mercado, considerando todos os deveres assumidos pela TBA e que podiam ser desempenhados por outros agentes econômicos (há outros deveres que somente a TBA estava em condições de atender). Não há referência à possibilidade de obtenção de valores inferiores para prestações equivalentes.

11.8.2.2. Por fim, a TBA afirma que os relatórios foram realizados segundo orientações prévias e não retratam, portanto, o exame imparcial e equilibrado dos diferentes aspectos dos fatos relevantes. Dessa forma, considera que qualquer avaliação dos preços depende da realização de provas segundo o princípio do devido processo legal, colocando-se à disposição do Tribunal caso entenda cabível a averiguação de preços.

11.8.3. Conclusões resultantes da análise da Unidade Técnica, *verbis*:

“a) não é possível fazer, tomando-se como base apenas as distorções e indícios de superfaturamento de preços em contratações do Serpro, CEF, INSS e ECT constantes dos relatórios elaborados pelos auditores independentes, afirmações seguras quanto a um eventual dano ou prejuízo por parte da Administração Pública, cujas apurações não de dar-se nos casos concretos, na forma da proposta constante do item 20, inciso III, da Instrução de fls. 22/51;

b) as contestações oferecidas pela TBA quanto à metodologia da análise empregada e os resultados alcançados nos relatórios das empresas Boucinhas e Campos Auditores Independentes e Soltz, Mattoso e Mendes Auditores Independentes, contratadas pela IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda., deverão ser levadas em consideração nas investigações do Tribunal nos casos concretos dos contratos **Select** firmados pelos órgãos e entidades públicos federais com a TBA, em conjunto com os resultados das apurações daqueles relatórios;

c) independentemente da orientação constante da alínea anterior, algumas constatações gerais podem ser feitas a partir das razões apresentadas pela TBA quanto ao suposto superfaturamento de preços e defeitos nos exames constantes dos relatórios das empresas de auditoria privada, entre elas:

c.1) os alegados defeitos e erros de cálculo encontrados nos relatórios de apuração e comparação dos preços realmente praticados nos contratos **Select** confirmam, *in totum*, a ênfase que se vem dando nestes autos quanto à indeterminação de preços de *software* e de serviços de informática praticados naquelas contratações;

c.2) a remuneração de atividades de informática de forma global, proporcionalmente ao número de licenças de *software* adquiridas, como, por exemplo, o suporte técnico no contrato Serpro/TBA, incorre nos seguintes defeitos:

1º) desconhecimento do preço do *software* e da quantidade e preço do serviço efetivamente praticados no contrato, com infringência dos arts. 6º, inciso IX, alíneas *c* e *f*, 7º, § 2º, inciso II, e 55, incisos I e III, da Lei nº 8.666/93, referentes à necessidade de especificação de quantidades e preços;

2º) premissa de que a demanda de prestação de serviço, no caso, suporte técnico, é diretamente proporcional à quantidade adquirida de *software*, desconsiderando que à medida que se adquire e se coloca em operação mais *software* de mesma qualidade e natureza, de forma combinada com a transferência de tecnologia (que também é um dos objetos do contrato **Select**), menos ocorre necessidade efetiva de suporte técnico, inclusive por economia de escala;

3º) possibilidade de que se esteja remunerando serviço sem a correspondente prestação, ou, então, remunerando serviço acima da quantidade de serviço efetivamente prestada, com infringência do art. 66 da Lei nº 8.666/93 c/c os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64;

c.3) a suposta impossibilidade, aventada pela TBA, de comparação do valor da licença cobrada pela Microsoft com os preços constantes dos diferentes contratos firmados em momentos distintos, inclusive em face de conjuntura econômica diversa, resultaria numa margem de dúvida insuperável, por parte do administrador público, quanto à certeza em firmar contratos **Select** a preços sempre ditos mais vantajosos, pela impossibilidade de sua comparação com a tabela da Microsoft e com os de mercado;

c.4) o fato de os preços das licenças de software dos contratos **Select** estarem baseados na tabela mundial estabelecida pela Microsoft não elimina a dúvida acerca dos acréscimos indevidos

ou de superfaturamento, porquanto existe variação dos preços daqueles produtos em moeda nacional e possibilidade de economia de escala em aquisições por meio de outros revendedores no mercado;

c.5) os relatórios dos auditores independentes não apontam apenas ocorrências de preços excessivos de *software*, mas também diferenças a maior nas cotações de preços unitários de serviços, conforme tópicos já transcritos no subitem 18.8 da Instrução de fls. 22/51;

c.6) os preços praticados em contratos **Select** firmados incluem todos os tributos e impostos, resultando inconsistente a alegação de falta dessa provisão na comparação de preços objeto dos mencionados relatórios dos auditores independentes.”

11.9. Os pedidos formulados nas respostas às diligências.

11.9.1. Em sua resposta à diligência, a Microsoft não formula, expressamente, pedido ao Tribunal.

11.9.2. Pedidos formulados pela TBA:

11.9.2.1. Ao final do conjunto de sua resposta, a TBA formula ao Tribunal pedidos que consistem, em síntese, nos seguintes pontos:

a) sejam, em preliminar, reputadas ilícitas todas as provas produzidas pela empresa IOS Informática, Organização e Serviços Ltda., considerando a obtenção irregular de documentos e a falta de confiabilidade de seu conteúdo;

b) sejam desentranhados e encaminhados os documentos à Segunda Delegacia Policial de Brasília, para averiguação de eventual vínculo com o crime objeto de investigação no inquérito policial ali pendente;

c) seja, ainda em preliminar, arquivado o processo administrativo, diante da absoluta ausência de irregularidades;

d) seja, alternativamente, reconhecida a nulidade do processo, pela impossibilidade de avaliação *in abstracto* da validade de uma certa espécie contratual, bem como pela ausência de explícita indicação dos defeitos que teriam inquinado as contratações realizadas pela TBA;

e) seja, no mérito, reconhecida a natureza própria do contrato **Select**, com aplicação das consequências jurídicas daí derivadas, e a ausência de defeito nessa modalidade contratual, com admissão formal de sua adoção por parte da Administração Pública Federal.

11.9.3. Análise realizada pela Unidade Técnica dos pedidos:

11.9.3.1. A Cofis conclui que das análises das respostas de diligência oferecidas pelas empresas Microsoft e TBA a respeito das diversas questões deste processo concernentes ao fornecimento de *software* e prestação de serviços de informática, resultaram procedentes as seguintes argumentações feitas pelas interessadas:

a) no fornecimento do **software standard** (em suporte físico ou mediante *download*) acrescido da execução de uma ou mais de uma das atividades de informática como instalação, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, treinamento de usuários e, ainda, de adaptação do **software standard** às necessidades do cliente (“customização”), aplica-se, em consonância com o entendimento da TBA, o regime jurídico de serviço para efeito das disposições da Lei nº 8.666/93, relativamente àquelas atividades. Subsiste ainda, nesse contrato, a licença de uso do **software standard**, nas modalidades de locação ou **leasing**;

b) o contrato **Select** é de natureza atípica e complexa, compreende uma solução integrada de atividades concebida para grandes corporações, possui cunho de contrato normativo e, ainda, constitui um contrato de prestação de serviços para os efeitos da Lei nº 8.666/93, conforme afirma a TBA.

11.9.3.2. Quanto aos pedidos formulados pela TBA, a conclusão da Cofis é pelo indeferimento de todos esses pedidos, em decorrência da análise da Saudi (fls. 22/51), complementada pela análise das respostas à diligência, apresentadas pelas empresas Microsoft e TBA.

12. Juntamente com a análise das respostas à diligência junto às empresas Microsoft e TBA, a Cofis apresentou também uma análise do Relatório Final da Subcomissão Especial de Contratos Corporativos, da Câmara dos Deputados, já mencionado no item 0 do presente Relatório, cujo conteúdo é resumido pela Unidade Técnica nos seguintes termos, *verbis*:

“14.1 No tocante ao Relatório Final da ‘Subcomissão Especial de Contratos Corporativos de Aquisição de Bens e Serviços pelo Poder Público na Área de Informática’ (fls. 72/79), seu conteúdo trata dos resultados dos debates realizados, naquela Subcomissão, com autoridades da Administração Pública (Secretaria de Direito Econômico e Tribunal de Contas da União) e entidades representativas do setor de software no País (Assespro, Abes e Sucesu), a respeito do mercado e das formas de comercialização de bens de informática, com destaque para o mercado de software. Os debates contemplaram os seguintes temas: abuso de poder econômico, monopólio no mercado de software e contratos corporativos, este desdobrado em contratações sem licitação, exclusividade de fornecimento e prejuízo à Administração Pública.

14.2 Antes da abordagem de cada tema, a Subcomissão considera, como importante ponto a ser levado em conta diante da complexidade do mercado de informática, a conclusão de que a venda de bens e serviços de informática não deve ser vista sob o prisma primário da comercialização de qualquer outro produto. ‘O grau de complexidade de cada software, a necessária integração entre os mesmos, o compromisso com o investimento feito em cada plataforma e a velocidade de mutação das soluções de informática e tecnologias oferecidas, dificultam sobremaneira um modelo de compra convencional, sob pena de promover no ato da compra, prejuízos de alta monta para o erário público.’

14.2.1 Sob essa perspectiva, a partir da definição de um plano estratégico e atualizado, uma plataforma tecnológica é geralmente escolhida pelo órgão comprador e outras complementares são associadas para atendimento das necessidades computacionais da instituição. A Subcomissão entende que, nesse momento, em função do porte e dos riscos de implementação, o contrato com garantias diretas do fornecedor ou seu representante espelha a opção mais prática e mais segura.

14.3. No que se refere a cada um dos três temas já mencionados, as conclusões da Subcomissão são, em síntese, as seguintes:

a) abuso de poder econômico: na atualidade, o aumento do número de empresas fornecedoras de ‘soluções de informática’ proporcionou disputa de mercado, que vem pulverizando as remotas, se ainda possíveis, chances de abuso de poder econômico;

b) monopólio no mercado de software: nos vários casos examinados junto a órgãos públicos, a maioria das solicitações de compra de software específico está acompanhada de amplas justificativas técnicas (compatibilidade, padronização ou especificidade), as quais permitem visualizar a separação entre a compra de soluções em mercados específicos e a acusação de exercício de monopólio. Atualmente, as plataformas abertas e um mercado bastante competitivo composto de fornecedores de hardware, software e soluções substituíram o monopólio dos primeiros anos desta década. No entanto, algumas situações de mercado, a exemplo da ‘recompra’ induzida por novos aplicativos da Microsoft, devem ser objeto de constante e severa observação, em estudo mais aprofundado a ser feito pela Subcomissão;

c) contratos corporativos:

- no tocante à contratação sem licitação, pelos órgãos públicos, é satisfatória e admissível a justificativa técnica da opção por um software específico de um único fabricante (detentor de direitos autorais) ou por determinada tecnologia que se pretende adquirir;

- a uniformidade de princípios (acompanhamento da evolução da tecnologia, proximidade fornecedor/cliente, aquisição do domínio da tecnologia, acesso a soluções complexas e condições potenciais de economicidade), adotada pelos fornecedores de ‘soluções de informática’ nos contratos corporativos, permitiu um relacionamento do mercado de software com o setor público muito próximo dos setores privados nacional e estrangeiro, propiciando a redução de alguns graves problemas da Administração Pública, entre eles, o desperdício de recursos públicos e a pirataria de software;

- o aspecto preocupante dessa modalidade contratual reside no pouco número de fabricantes multinacionais de software com política correta de nomeação de representantes locais credenciados, com aptidão para vender produtos e repassar soluções de informática. Isso ocasiona a eterna dependência da Administração Pública em relação ao fornecedor integral e o refluxo integral dos resultados obtidos para os países, contrariamente aos interesses brasileiros, sem contribuir para a geração de empregos, para a formação de recursos humanos e para o fortalecimento das empresas nacionais;

- a Comissão identifica a necessidade de uma averiguação mais profunda sobre a existência ou não da indução de monopólio do mercado de software, mediante a inclusão de aplicativos em sistema genericamente comercializados, gerando uma sensível dependência técnica ao comprador, impossibilitando novas soluções sem antes arcar com grandes prejuízos;

- a Comissão conclui, também, pela proposta da possibilidade de incentivar, por meio da legislação vigente, a contratação de representantes locais de bens ou serviços de informática, pelos fabricantes que não mantenham uma política explícita nesse sentido, deixando de valorizar recursos nacionais e retardando o acesso brasileiro às constantes inovações tecnológicas.”

12.1.A análise desse relatório efetuada pela Cofis tece os seguintes comentários, *verbis*:

“14.4.1 O conteúdo do Relatório Final contempla três temas básicos relacionados com a comercialização de produtos e serviços de informática na atualidade, que são: abuso do poder econômico, monopólio no mercado de software e contratos corporativos.

14.4.2 Os dois primeiros assuntos têm relação com disposições dos direitos econômico e do consumidor, refugindo à competência desta Corte de Contas uma atuação direta sobre a matéria. Apenas de forma indireta, para verificação da regularidade da gestão de recursos públicos por órgãos e entidades da Administração Pública, elementos da política de comercialização de empresas de informática são levados em consideração nas análises a cargo do Tribunal, a exemplo das considerações constantes dos subitens 13.6.3.11/13.6.3.21, 13.6.3.26 e 13.5.3.38/13.5.3.39 desta Instrução, a respeito da estratégia de comercialização efetuada pela Microsoft mediante contratos **Select**, bem como de normas atinentes à defesa do consumidor, respectivamente.

14.4.3 Por sua vez, a regularidade dos contratos corporativos, quando firmados com o Poder Público federal, interessa diretamente ao Tribunal. Nesse sentido, as conclusões constantes do Relatório Final da referida Subcomissão não destoam, na essência, dos entendimentos a que se chegou no presente processo.

14.4.4 A título de exemplo, consta do Relatório Final que é satisfatória e admissível a justificativa técnica da opção por um software específico de um único fabricante. Conforme considerações expendidas na presente Instrução, a opção por um produto ou, melhor dizendo, a indicação de marca desse produto, há de ser aferida por estudos pertinentes. Em se tratando de fornecimento de software, enquadrado como contrato de serviço para efeito da Lei de Licitações de Contratos (subitem 13.4.3.33), a própria norma jurídica reconhece, como exceção à vedação de realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços de marcas, características e especificações exclusivas, a possibilidade de existência de casos em que seja tecnicamente justificável aquela realização (art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93).

14.4.5 Outrossim, os aspectos da política de nomeação de representantes locais credenciados e da dependência técnica do comprador guardam relação com a necessidade de demonstração da exclusividade de fornecimento de produtos e prestação de serviços para efeito das contratações diretas junto ao Poder Público federal, conforme tratado na presente Instrução. Note-se, a respeito, que a Comissão conclui pela proposta de possibilidade de incentivar, por meio da legislação vigente, a contratação de representantes locais de bens e serviços de informática, pelos fabricantes que não possuam uma política explícita nesse sentido, deixando de valorizar recursos nacionais e retardando o acesso brasileiro às constantes inovações tecnológicas.

14.4.5 A propósito desse assunto, segundo informações obtidas pela Cofis junto à SDE/MJ a respeito do andamento do Processo Administrativo nº 08012.008024/98-49, originado do Procedimento Administrativo de mesmo número, a Microsoft formulou proposta àquela Secretaria no sentido de firmar ‘compromisso de cessação de prática’, consistente na adoção de medidas para credenciamento de outros revendedores em localidades que possuam apenas um deles na atualidade. No momento, aquele compromisso, que também envolve interesse da TBA, encontra-se em análise pela SDE/MJ. Posteriormente, será enviado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça – Cade/MJ, para referendo.

14.4.6 Portanto, os resultados constantes do Relatório Final da ‘Subcomissão Especial de Contratos Corporativos de Aquisição de Bens e Serviços pelo Poder Público na Área de Informática’ não são discrepantes, na essência, das conclusões obtidas das análises efetuadas nos

presentes autos. No tocante a um pronunciamento desta Corte de Contas a respeito do Relatório Final, embora não haja solicitação nesse sentido, entendemos suficiente seja comunicada, àquela Subcomissão, a decisão que vier a ser proferida nos presentes autos.”

13. Como resultado das análises das respostas à diligência às empresas TBA e Microsoft, seguida da análise do Relatório Final da Subcomissão Especial de Contratos Corporativos, da Câmara dos Deputados, a Cofis apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis*:

“I – seja conhecido como Representação o expediente encaminhado pela Secretaria do Direito Econômico, do Ministério da Justiça, por enquadrar-se nas disposições do art. 37-A, inciso III, da Resolução nº 77/96-TCU e atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, aplicáveis à espécie consoante o disposto no art. 37-A, § 1º, da mencionada Resolução;

II – sejam consideradas improcedentes as alegações constantes das respostas de diligência oferecidas pela empresa Microsoft Informática Ltda. e parcialmente procedentes as apresentadas pela empresa TBA Informática Ltda., as quais resultaram insuficientes para alteração do mérito das questões tratadas no presente processo;

III – sejam os órgãos e entidades públicos federais orientados no sentido de que, nas licitações e contratos públicos cujo objeto seja o fornecimento de software standard sem transferência de seu domínio, em suporte físico ou mediante a técnica de download, isoladamente ou acrescido, de acordo com resultados obtidos por estudos de viabilidade técnica e econômica, da prestação de atividades de informática como, entre outras, instalação, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, treinamento de usuários ou, ainda, adaptação do **software standard** às necessidades do cliente (‘customização’), aplica-se o regime jurídico de serviço para efeito das disposições da Lei nº 8.666/93, bem como a licença de uso do software, disciplinada pelas disposições das Leis nos 9.609, norma especial que rege a proteção da propriedade intelectual do programa de computador, e 9.610, norma geral sobre direito autoral, ambas de 19/02/98, as quais revogaram, respectivamente, as Leis nos 7.646/87 e 5.988/73;

IV – seja determinado aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, por meio dos órgãos de controle interno, que se abstenham de firmar contratos corporativos do tipo **Select**, uma vez que a habilitação como **Large Account Reseller – LAR** feita pela Microsoft a empresas do ramo de informática, para que possam firmar tais contratos junto àqueles órgãos e entidades, a exemplo do credenciamento da empresa TBA Informática Ltda. para atuar no mercado do Distrito Federal, é específica para a referida modalidade contratual e não caracteriza inviabilidade de competição e, em conseqüência, inexigibilidade de licitação para o fornecimento de **software standard** e a prestação de serviços de informática, haja vista a existência de revendedores e de prestadores de serviço na linha de varejo, no Distrito Federal e nas demais Unidades da Federação, e considerando, ainda, que as características básicas dessa modalidade contratual atentam contra as exigências estabelecidas na legislação vigente, em especial:

a) falta da especificação do código (**part number**), da quantidade e do preço dos software que serão efetivamente fornecidos, bem como das quantidades relativas à prestação das atividades de informática, resultando em ausência da adequada caracterização do objeto do contrato, com infringência dos arts. 6º, inciso IX, alíneas *c e f*, 7º, § 2º, inciso II, e §§ 4º e 5º, 11 e 55, incisos I e III, da Lei nº 8.666/93;

b) ausência de indicação precisa dos preços dos *software* a serem realmente fornecidos, haja vista que estão na dependência do nível de consumo a ser praticado no decurso do período de vigência contratual, com infringência do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

c) ausência de comprovação da alegada garantia de preços de software mais baixos que os de mercado, haja vista que o percentual de desconto no preço varia de acordo com a demanda no decurso do período de vigência contratual, havendo a possibilidade de que, ao não se atingir eventual grau de consumo do produto e, em conseqüência, o respectivo nível de desconto, a contratação se torne antieconômica;

d) possibilidade de alteração do valor global do contrato em limite não permitido pelo art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, haja vista a ausência da especificação precisa dos preços e das quantidades

dos *software*, do nível efetivo de desconto e, ainda, da indicação das quantidades relativas à prestação das atividades de informática, a serem praticados no contrato;

V- seja determinado às Unidades Técnicas do Tribunal que realizem, no âmbito da respectiva clientela, diligência aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, em relação aos procedimentos adotados que resultaram nos contratos corporativos do tipo **Select** celebrados, a contar do exercício de 1995, com a firma TBA Informática Ltda. e com outras empresas habilitadas pela Microsoft para atuar na mesma modalidade contratual, com inexigibilidade de licitação, bem como em relação aos resultados alcançados nessas contratações, devendo ser observados nessas diligências, para efeito de uniformidade de tratamento, no mínimo, os seguintes itens:

a) quanto aos procedimentos anteriores às contratações na modalidade **Select**:

a.1) quais os motivos que levaram à indicação de marca nas contratações de fornecimento de *software* sem licitação;

a.2) caso tenha sido verificada, em estudos técnicos, a necessidade de padronização, se esse procedimento foi regular e devidamente motivado e se a uniformização vem efetivamente assegurar a maior economia dos processos operacionais do órgão ou entidade;

a.3) se foram realizadas pesquisas com vistas à verificação da viabilidade de competição para o fornecimento de *software* Microsoft por meio dos revendedores disponíveis no mercado, que não atuem na linha corporativa (**Large Account Reseller – LAR**) mediante a modalidade de contrato **Select**;

a.4) se o objeto do contrato **Select** incluiu a prestação de serviços de informática como, entre outros, assistência, suporte ou consultoria técnica e treinamento, e, caso positivo, quais as justificativas apresentadas para esse procedimento, haja vista a existência de viabilidade de competição no mercado, conforme já deliberou o Tribunal na Decisão nº 186/99-TCU-Plenário, Sessão de 05/05/99, Ata nº 16/99;

a.5) se o objeto do contrato **Select** previu a atividade de ‘customização’ do *software standard*, entendida, nesse caso, como a alteração de funções ou da estrutura básica do *software standard*, bem como desenvolvimento de programas ou rotinas, para a adequação do *software* às peculiaridades da atividade do órgão ou entidade pública contratante, e se houve estudos técnicos adequados que comprovassem a necessidade da efetiva prestação desse serviço de informática;

a.6) se foram realizadas pesquisas com vistas ao aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, considerando a possibilidade de realização de licitação pelas administrações regionais dos órgãos ou entidades de âmbito nacional, bem como a possibilidade de divisão do procedimento licitatório em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado no local de sede daqueles órgãos e entidades, visando economicidade, preservada a modalidade de licitação pertinente à execução do objeto a ser licitado e, ainda, observada a exceção de que trata o § 5º, *in fine*, do art. 23 da Lei nº 8.666/93, em atendimento às disposições constantes dos arts. 20, *in fine*, e 23, §§ 1º, 2º, 4º e 5º, da Lei nº 8.666/93;

a.7) se foram realizadas, efetivamente, pesquisas de preço no mercado fornecedor de *software* e de serviços de informática, bem como nos contratos firmados pelo próprio órgão ou entidade, ou por outras instituições da Administração Pública, com ou sem licitação, de semelhante objeto, para efeito de comparação com os preços de *software* e de serviços de informática constantes da tabela da Microsoft, praticados nos contratos **Select**, e quais os resultados obtidos;

a.8) se os órgãos ou entidades públicos que têm, entre suas atribuições, a execução de serviços de informática como atividades-fim apresentaram justificativas para a contratação direta desses serviços na modalidade **Select**, haja vista a vedação de terceirização de atividade-fim na forma do disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.271, de 07/07/97;

b) quanto aos termos constantes dos contratos **Select**:

b.1) se foi feita a adequada caracterização do objeto do contrato, consistente, entre outras medidas, na especificação precisa do *software* a ser fornecido e dos serviços de informática a serem prestados, de sua quantidade e de seu preço, haja vista as exigências estabelecidas nos arts. 6º, inciso IX, alíneas *c* e *f*, 7º, § 2º, inciso II, e §§ 4º e 5º, 11 e 55, incisos I e III, da Lei nº 8.666/93, bem como os termos da Decisão nº 186/99-TCU-Plenário;

b.2) se foi feita programação adequada das quantidades de software para a contratação do fornecimento, com vistas ao aproveitamento dos percentuais de descontos oferecidos no contrato, variáveis de acordo com o nível de consumo;

c) quanto à execução dos contratos **Select**:

c.1) quais foram os software efetivamente fornecidos e os serviços de informática efetivamente prestados, suas quantidades e preços até a data de realização da diligência e qual a programação futura;

c.2) quais foram os percentuais de desconto efetivamente praticados nos preços de cada software fornecido, considerando os respectivos níveis de consumo;

c.3) quais são as variações de preços dos software efetivamente fornecidos e dos serviços de informática efetivamente prestados em relação aos de mercado e aos de outros contratos firmados com ou sem licitação para semelhante objeto, com a própria TBA e com outros fornecedores;

c.4) se houve alteração de funções ou da estrutura básica do **software standard**, bem como desenvolvimento de programas ou rotinas, para adaptação do *software* fornecido às peculiaridades da atividade do órgão ou entidade pública contratante ('customização'), na forma indicada nos estudos técnicos, se houver, e quais foram essas medidas;

VI – sejam levados em consideração, nos exames dos contratos **Select** a serem procedidos pelas Secexs nos casos concretos, os relatórios dos auditores independentes contratados pela representante IOS Informática, Organização e Sistemas Ltda., bem como as contestações feitas na resposta de diligência oferecida pela TBA Informática Ltda. a respeito da metodologia e resultados daqueles relatórios, constantes dos autos do TC-003.789/1999-3;

VII – seja determinado às Secexs que indaguem, também, aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta no âmbito da respectiva clientela, a respeito da existência de contratos corporativos firmados, a contar do exercício de 1995, mediante inexigibilidade de licitação, com empresas revendedoras ou prestadoras de serviço habilitadas por fabricantes de produtos de informática que não a Microsoft, solicitando, em caso afirmativo, cópia dos instrumentos contratuais e demais documentos necessários ao exame das situações concretas, entendendo-se por contratos corporativos, para esse fim, aqueles mediante os quais fabricantes do ramo de informática comercializam, por intermédio de empresas especificamente habilitadas, *software* e serviços de informática para atender a grandes volumes de demanda de consumidores, supostamente com garantia de preços mais baixos que os de mercado, embora os mesmos produtos e serviços sejam também comercializados por outras empresas habilitadas no mercado de varejo;

VIII – seja determinado às Unidades Técnicas que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento dos dados e informações relativos aos contratos corporativos e demais documentos obtidos na forma dos incisos V e VII anteriores, encaminhem à Coordenadoria de Fiscalização e Controle – Cofis, para consolidação e ciência à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, da Câmara dos Deputados, os seguintes elementos:

a) órgão ou entidade contratante;

b) empresa contratada;

c) número de referência e data de assinatura do contrato corporativo;

d) objeto do contrato (produtos e/ou serviços de informática);

e) prazo de vigência do contrato;

f) valor inicial do contrato;

g) número de referência e data de assinatura de termo aditivo, se houver;

h) período de vigência do termo aditivo;

i) valor do termo aditivo;

j) situação do contrato ou aditivo na data da diligência (vigente, interrompido, rescindido, extinto);

IX – seja também examinada pelas Secexs, nos casos dos contratos corporativos eventualmente identificados na forma do inciso VII anterior, a existência das ocorrências constantes dos itens da diligência de que trata o inciso V anterior, inclusive quanto aos procedimentos adotados pelo Poder Público na fase antecedente às contratações;

X – sejam as Secexs autorizadas a realizar inspeções e auditorias caso as análises das informações e documentos de que tratam os incisos VII a IX anteriores indiquem a necessidade de adoção desses procedimentos nas situações concretas de contratos corporativos;

XI – seja determinada a constituição, pelas Secretarias de Controle Externo encarregadas dos trabalhos, de processo específico para cada órgão ou entidade jurisdicionada, com vistas ao exame dos casos concretos de contratos corporativos, mediante a realização de diligências e eventuais inspeções e auditorias, objetivando identificar a necessidade de providências corretivas nas situações concretas, se for o caso, bem como possível reflexo nas contas daqueles órgãos e entidades, devendo os autos ser submetidos aos respectivos Relatores com proposta de encaminhamento da matéria, inclusive no sentido de que seja dado conhecimento da Decisão que for proferida pelo Tribunal em cada processo à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, da Câmara dos Deputados;

XII – seja solicitada à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, que dê ciência a esta Corte de Contas da decisão que vier a ser proferida, no âmbito de sua competência, a respeito do Processo Administrativo nº 08012.008024/98-49, instaurado para apuração de possíveis práticas anticoncorrenciais pelas empresas Microsoft Informática Ltda. e TBA Informática Ltda., consoante Despacho do Secretário de Direito Econômico de 13/04/99 (publicado no DOU de 13/04/99, Seção 1, págs. 1/2, retificado por Despacho de mesma data), exarado no Procedimento Administrativo de mesmo número;

XIII – seja encaminhada cópia da Decisão que vier a ser proferida nos presentes autos, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, para conhecimento:

- a) ao Secretário de Direito Econômico, do Ministério da Justiça;
- b) ao Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça;
- c) aos Presidentes da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática e da Subcomissão Especial de Contratos Corporativos de Aquisição de Bens e Serviços pelo Poder Público na Área de Informática, ambas da Câmara dos Deputados;
- d) aos dirigentes dos órgãos de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, para os fins do atendimento à medida constante do inciso IV anterior;

XIV – sejam arquivados os presentes autos após o cumprimento, pela Cofis, das medidas determinadas no inciso VIII anterior.”

14. Estando o processo no Ministério Público junto ao TCU com fins de obter daquele Parquet novo pronunciamento em face da manifestação da Cofis acima relatada, deu entrada neste Tribunal documento da TBA Informática Ltda. (fls. 434/502), no qual são expostos argumentos a respeito da matéria tratada nos presentes autos, além de formular uma série de pedidos.

14.1. Por determinação do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, então relator, este documento foi encaminhado à Cofis para “informar se, dentre os argumentos trazidos pela interessada, há algum fundamento, jurídico ou de fato, que possa influenciar no exame do mérito, suficiente para determinar a juntada da peça aos autos”.

14.2. A análise procedida pela Cofis consta das fls. 419/425, mais uma vez da autoria do Assessor Carlos Sávio Rosa, na qual se concluiu que o referido documento não deveria ser juntado aos autos em virtude de não lograr confirmar os motivos para sua apresentação ao Tribunal, bem como em razão de os novos argumentos de defesa nele contidos, incidindo contra os resultados das análises expendidas na análise anterior da Cofis (fls. 235/336), configurarem antecipação de matéria de recurso que a interessada terá direito de interpor contra a decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal no presente processo.

15. Encaminhados novamente os autos para pronunciamento do MP/TCU, foi emitido parecer às fls. 503/532, da autoria da Procuradora Maria Alzira Ferreira, no qual é feito um extenso estudo sobre a natureza jurídica do contrato Microsoft **Select**, concluindo aquele parecer que tal avença corresponde a uma união de “contratos coligados”, de acordo com a classificação proposta por Orlando Gomes. Haveria, assim, no contrato **Select**, a combinação, – indevida, no pensar da Procuradora, ante os ditames da Lei nº 8.666/93 – de contratos distintos e completos de compra e venda e de prestação de serviços. Ante esse posicionamento, o parecer do MP/TCU discorda do entendimento da Cofis no sentido de que nos contratos **Select** deve-se observar o regime jurídico de

serviços, para efeito de aplicação da Lei nº 8.666/93. Quanto aos demais pontos do parecer da Cofis, o parecer do MP/TCU manifesta-se de acordo.

16.Tendo os autos retornados à Unidade Técnica em razão dos despachos exarados pelo Relator na documentação avulsa apresentada pela TBA Informática Ltda., solicitando a juntada de documento da TECSOFT, e no TC-003.136/2001-0 (apensado), foi emitido parecer da Segecex (fls. 552/557, vol. 2) opinando pela juntada da referida documentação avulsa, apesar da mesma, na opinião daquela Unidade, não acrescentar elementos novos em relação aos argumentos já apresentados pela TBA no momento oportuno e já devidamente analisados. O referido parecer traz ainda algumas considerações a respeito da oportunidade da juntada do TC-004.779/1998-3, concluindo que, em relação a esse processo, revela-se mais adequado que, ao se proferir a decisão nos presentes autos, seja determinado o desapensamento daquele processo para o prosseguimento do seu julgamento de acordo com os parâmetros decididos pelo Tribunal no presente caso.

17.Em decorrência do recebimento de ofício (fl. 566, vol. 2) da Secretaria de Direito Econômico – SDE, encaminhando cópia dos autos do Processo Administrativo nº 08012.001182/98-31 e informando sobre a decisão no âmbito daquela Secretaria de que a Microsoft Informática Ltda. prejudica a livre concorrência no mercado nacional de aplicativos para Windows e, ainda, que foi decidida a remessa do processo administrativo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade para fins de julgamento de que trata a Lei nº 8.884/94, o Relator encaminhou os presentes autos à Segecex a fim de verificar o possível reflexo da decisão da SDE nas conclusões exaradas pelas unidades técnicas do TCU no presente processo. Solicitou, ainda, novo pronunciamento do MP/TCU após o parecer da Unidade Técnica.

18.Enquanto era aguardada a análise da Adcon, unidade encarregada pela Segecex de dar atendimento ao despacho acima mencionado, deu entrada neste Tribunal de ofício da TBA Informática Ltda. (fls. 575/580, vol. 2) requerendo o sobrestamento dos presentes autos até o julgamento final do TC-013.034/2000-6, que trata de contrato firmado pela empresa IOS Informática Ltda. com a Infraero, nos mesmos moldes dos contratos firmados pela TBA.

19.O parecer da autoria do ACE Roberto Carlos Martins Pontes (fls. 586/592, vol. 2), complementado pelo parecer do Secretário-Adjunto de Contas, Ricardo de Mello Araújo, às fls. 595/601, trata não apenas da análise da decisão da SDE no processo administrativo mencionado no item 0 acima, mas também do requerimento do sobrestamento dos presentes autos, citado no item 0.

19.1.Quanto à decisão da SDE no Processo Administrativo nº 08012.001182/98-31, decorrente de representação feita pela empresa Paiva Piovesan Engenharia & Informática Ltda. relativa à aquisição do software Microsoft Money pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal sem licitação, a conclusão da Adcon é de que ela não interfere nas propostas constantes das instruções já realizadas pelas Unidades Técnicas deste Tribunal no presente processo. Propõe os referidos pareceres que seja enviada cópia do processo administrativo à 2ª Secex para que avalie e adote as medidas de sua alçada no tocante aos atos praticados pelo Banco do Brasil S/A e pela Caixa Econômica Federal pertinentes à aquisição, sem licitação pública, do software MS Money.

19.2.Propõe ainda a Adcon que seja recomendado às entidades da Administração Pública Federal, por intermédio da Secretaria Federal de Controle Interno – SFCI, que, ao estabelecerem padronizações de software, realizem previamente estudos detalhados, com critérios claros, objetivos e transparentes, e, sempre que possível, seja procedida a audiência dos fabricantes envolvidos, além de incluírem pareceres de entidades tais como universidades.

19.3.Quanto ao requerimento de sobrestamento do presente processo até o julgamento do TC-013.034/2000-6, a Adcon propôs o indeferimento dessa solicitação, haja vista a prolação da Decisão nº 543/2001-TCU-Plenário naqueles autos, a qual determina à 3ª Secex o acompanhamento do presente processo de modo a verificar o entendimento que prevalecerá quanto à celebração de contratos tipo **Select** com a Administração Pública.

20.Em despacho à fl. 603, vol. 2, determinei, entre outras providências, a juntada da documentação da TBA às fls. 434/502, vol. 2, determinando, ainda, a análise da referida documentação pela Adcon, com vistas a verificar possíveis reflexos na proposta de mérito anteriormente formulada. Solicitei também novo pronunciamento do MP/TCU após a manifestação da Unidade Técnica.

21. Atendendo ao citado despacho, a Adcon emitiu parecer às fls. 638/657, da autoria do Diretor de Divisão Técnica Interino Edison Franklin Almeida, no qual, além de ser analisada a documentação da TBA às fls. 434/502, vol. 2, juntada ao processo, promoveu-se também a análise do parecer do Centro de Tecnologia de Software de Brasília, às fls. 609/634, vol. 2, sobre o tema Contratos Corporativos.

21.1. Sobre a documentação da TBA às fls. 434/502, vol. 2, a Adcon, após extensa análise, refuta os seus argumentos e considera descabidas a reivindicações nela contidas, mantendo, com pequenas modificações e atualizações, a proposta de encaminhamento formulada pela Cofis, nos seguintes termos, *verbis*:

“I – sejam conhecidos como *Representação* os documentos encaminhados pela Secretaria do Direito Econômico, do Ministério da Justiça, (principal, fl. 1 e Anexo I, volumes 1 a 4), complementados pela documentação trazida pela empresa Conetiva (TC 003.136/2001-0), com fulcro no disposto no art. 68 da Resolução TCU nº 136/200, considerando que atendem aos requisitos *de* admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno;

II – sejam firmados entendimentos no sentido de que:

a) nas licitações e contratos públicos cujo objeto seja o fornecimento de **software standard** sem transferência de seu domínio, em suporte físico ou mediante a técnica de *download*, isoladamente ou acrescido, de acordo com resultados obtidos por estudos de viabilidade técnica e econômica, da prestação de atividades de informática como, entre outras, instalação, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, treinamento de usuários ou, ainda, adaptação do **software standard** às necessidades do cliente ('customização');

a.1) aplica-se o regime jurídico de 'serviço' para efeito das disposições da lei nº 8.666/93, bem como a licença de uso do software, disciplinada pelas disposições da lei nºs 9.609, norma especial que rege a proteção da propriedade intelectual do programa de computador, e da lei 9.610, norma geral sobre direito autoral, ambas de 19/02/98, as quais revogaram, respectivamente, as leis de nº 7.646/87 e 5.988/73;

a.2) a detenção por parte empresa dos direitos exclusivos para a prática de determinada modalidade contratual não caracteriza a inviabilidade de competição, nem, em consequência, hipótese de inexigibilidade de licitação;

a.3) a adequada caracterização dos objetos dos contratos definida nos arts. 6º, inciso IX, alíneas c e f, 7º, § 2º, inciso II, e §§ 4º e 5º, 11 e 55, incisos I e III, da lei nº 8.666/93 não prescinde da indicação, nos editais e termos contratuais, da especificação precisa e completa dos software – inclusive dos respectivos códigos de identificação, das quantidades a serem contratadas e do preço certo de cada software a ser efetivamente fornecido, bem como das especificações quantitativas e qualitativas das prestações de atividades de informática;

b) são inaceitáveis cláusulas contratuais que estabeleçam sistemáticas que apresentem como benefício, vantagem ou prestação a possibilidade de afastamento da aplicação de dispositivos constitucionais e legais, em especial os relacionados a licitações e contratos;

c) determinada modalidade ou gênero contratual, independentemente da denominação que receba, não constitui benefício ou utilidade pública em si, mas sim os objetos úteis ou necessários cuja consecução se pretenda obter com a contratação;

d) o fornecimento, por um mesmo prestador, de software standard sem transferência de seu domínio cumulada com a prestação de atividades de informática tais como, instalação, treinamento, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, ainda, adaptação do software às necessidades do cliente ('customização') somente se justifica nos casos em, por razões tecnicamente comprovadas, inequivocamente demonstradas, o benefício ou proveito de fato especialmente útil ou necessário ao ente contratante for uma solução integrada, cujas propriedades sistêmicas inviabilizem as a obtenção de resultados equivalentes recorrendo-se às ofertas regulares do mercado de serviços de tecnologia da informação e de treinamento, haja vista a viabilidade de competição pela prestação de tais serviços.

III – seja determinado às unidades técnico-executivas do Tribunal que realizem, no âmbito da respectiva clientela, diligência aos órgãos e entidades dos Poderes da Administração Pública Federal direta e indireta, em relação aos procedimentos adotados que resultaram na celebração, sem

licitação, de contratos corporativos envolvendo o licenciamento de software *standard*, tão-somente ou com a agregação de prestação de atividades, a contar do segundo semestre de 1999, entendendo-se por contratos corporativos, para esse fim, aqueles mediante os quais fabricantes do ramo de informática comercializam, por intermédio de empresas especificamente habilitadas, software e serviços de informática para atender a grandes volumes de demanda de consumidores, supostamente com garantia de preços mais baixos que os de mercado, embora os mesmos produtos e serviços sejam também comercializados por outras empresas habilitadas no mercado de varejo -, devendo ser observados nessas diligências, para efeito de uniformidade de tratamento, preferencialmente, os seguintes itens:

- a) quais os motivos que levaram à indicação de marca nas contratações, se houver;
- b) caso tenha sido verificada, em estudos técnicos, a necessidade de padronização, se esse procedimento foi regular e devidamente motivado e se a uniformização vem efetivamente assegurar a maior economia dos processos operacionais do órgão ou entidade;
- c) se foram realizadas pesquisas com vistas à verificação da viabilidade de competição para o fornecimento de software;
- d) se o objeto do contrato corporativo incluiu a prestação de serviços de informática como, entre outros, assistência, suporte ou consultoria técnica e, caso positivo, quais as justificativas apresentadas para esse procedimento, haja vista a existência de viabilidade de competição no mercado, conforme já deliberou o Tribunal na Decisão nº 186/99-TCU-Plenário, Sessão de 05/05/99, Ata nº 16/99;
- e) se foram realizadas, efetivamente, pesquisas de preço no mercado fornecedor de software e de serviços de informática, bem como nos contratos firmados pelo próprio órgão ou entidade, ou por outras instituições da Administração Pública, com ou sem licitação, de semelhante objeto, para efeito de comparação com os preços de software e de serviços de informática praticados nos contratos e quais os resultados obtidos;
- f) se nos contratos corporativos foi feita a adequada caracterização do objeto do contrato, consistente, entre outras medidas, na especificação precisa do software a ser fornecido e dos serviços de informática a serem prestados, de sua quantidade e de seu preço, haja vista as exigências estabelecidas nos arts. 6º, inciso IX, alíneas c e f, 7º, § 2º, inciso II, e §§ 4º e 5º, 11 e 55, incisos I e III, da Lei nº 8.666/93, bem como os termos da Decisão nº 186/99-TCU-Plenário;
- g) se foi feita programação adequada das quantidades de software para a contratação do fornecimento, com vistas ao aproveitamento dos percentuais de descontos oferecidos no contrato, variáveis de acordo com o nível de consumo;
- h) quais foram os software efetivamente fornecidos e os serviços de informática efetivamente prestados, suas quantidades e preços até a data de realização da diligência e qual a programação futura;
- i) quais foram os percentuais de desconto efetivamente praticados nos preços de cada software fornecido, considerando os respectivos níveis de consumo;
- j) quais foram as variações de preços dos software efetivamente fornecidos e dos serviços de informática efetivamente prestados em relação aos de mercado e aos de outros contratos firmados com ou sem licitação para objeto semelhante;
- k) se houve alteração de funções ou da estrutura básica de software *standard*, bem como desenvolvimento de programas ou rotinas, para adaptação do software fornecido às peculiaridades da atividade do órgão ou entidade pública contratante ('customização'), na forma indicada nos estudos técnicos, se houver, e quais foram essas medidas, como foram especificadas formalmente, e com que critérios seus preços foram estabelecidos;

IV – sejam as Secex autorizadas a realizar inspeções caso as solicitações a serem encaminhadas não apresentem como resultado os documentos e informações necessários ao exame da matéria;

V – seja determinada a constituição, pelas Secretarias de Controle Externo encarregadas dos trabalhos, de processo específico para cada órgão ou entidade jurisdicionada que tiver celebrado contrato corporativo sem licitação no período considerado, com vistas ao exame dos casos concretos, mediante a realização de diligências e eventuais inspeções e auditorias, objetivando identificar a necessidade de providências corretivas nas situações concretas, se for o caso, bem

como possível reflexo nas contas daqueles órgãos e entidades, devendo os autos ser submetidos aos respectivos Relatores com proposta de encaminhamento da matéria, inclusive no sentido de que seja dado conhecimento da Decisão que for proferida pelo Tribunal em cada processo à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, da Câmara dos Deputados;

VI – seja solicitado à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, que dê ciência a esta Corte de Contas da decisão final que vier a ser proferida, no âmbito de sua competência, a respeito do Processo Administrativo nº 08012.008024/98-49, instaurado para apuração de possíveis práticas anticoncorrenciais pelas empresas Microsoft Informática Ltda. e TBA Informática Ltda., consoante Despacho do Secretário de Direito Econômico de 13/04/99 (publicado no DOU de 13/04/99, Seção 1, págs. 112, retificado por Despacho de mesma data), exarado no Procedimento Administrativo de mesmo número;

VII – seja encaminhada cópia da Decisão que vier a ser proferida nos presentes autos, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, para conhecimento:

- a) ao Secretário de Direito Econômico, do Ministério da Justiça;
- b) ao Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça;
- c) ao Presidente da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;
- d) aos dirigentes dos órgãos de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, bem como aos titulares de cada uma das pastas ministeriais, para divulgação dos entendimentos firmados na decisão que vier a ser proferida;
- e) à Procuradora da República Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares, da Procuradoria da República do Distrito Federal, considerando-se o teor dos ofícios de fls. 583 e 637.
- f) ao Coordenador da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República, ante o despacho de fl. 391, e do Ofício de fl. 392, ambas do vol. 1.

VIII – Considerando o teor do item IV (fl. 556) do Despacho do Senhor Secretário de Controle Externo, seja o TC 004.779/1998-3 desapensado e remetido ao Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira, relator original do processo, para a continuidade regular do feito.

IX – sejam arquivados os presentes autos, após o cumprimento pela Adcon das medidas previstas nos itens V, VI, VII e VIII acima.”

21.2.Com referência ao parecer do Centro de Tecnologia de Software de Brasília, às fls. 609/634, vol. 2, sobre o tema Contratos Corporativos, da autoria do Diretor do Tecsoft, Sr. Odacyr Luiz Timm Jr., a Adcon concluiu que o referido parecer é óbvio, não afetando os pronunciamentos pronunciados nos autos até aquele momento, uma vez que o documento não enfrenta as questões de direito, sendo que suas conclusões não destoam dos entendimentos até então adotados.

22.O Ministério Público junto ao TCU, em atendimento ao despacho mencionado no item 0 acima, emitiu parecer da lavra do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o qual transcrevo a seguir (grifos e negritos no original):

“Na sessão plenária deste Tribunal realizada em 18/09/2002, foi apreciado o processo TC–014.843/2002-0 [TC–013.458/2000-0], uma solicitação do Senado Federal, da relatoria do ilustre Min.Ubiratan Aguiar. Naquela ocasião, foi examinada a contratação de bens e serviços relacionados à área de informática e constatou-se que os valores decorrentes de contratação direta – sem licitação – alcançam montantes absurdamente elevados.

Eis alguns trechos do voto proferido:

‘2.Os números constantes dos autos são superlativos: os gastos realizados com o pagamento de contratos de prestação de serviços e a aquisição de equipamentos de informática, realizados com dispensa ou inexigibilidade de licitação, no período compreendido entre 1995 e 2000, montam a mais de 15,87 bilhões (quinze bilhões, oitocentos e setenta milhões de reais). Alerta-se, por relevante, que não estamos a falar do total de dispêndios realizados na área de informática, mas apenas das despesas realizadas sem licitação!

3. A título demonstrativo, indico, a seguir, os vinte entes jurisdicionados que realizaram os maiores dispêndios nessa categoria, com dispensa ou inexigibilidade de licitação, no período compreendido entre os anos de 1995 e 2000, com os respectivos valores:

Órgão/Unidade/Entidade	Valor Total (R\$)	N.º de Contratos
Caixa Econômica Federal	2.507.143.968,18	313
Secretaria da Receita Federal	2.199.782.183,74	13
Banco do Brasil S. A.	1.688.664.720,50	1.863
Ministério de Minas e Energia	1.667.928.064,00	1
ANP	894.534.437,00	27
Ministério das Relações Exteriores	771.511.616,23	48
Serpro	691.040.327,20	434
Secretaria do Tesouro Nacional	575.199.753,75	4
Petróleo Brasileiro S. A. – Petrobrás	563.784.898,23	1.054
Escola de Administração Fazendária	518.045.042,00	5
Ministério dos Transportes	487.987.759,15	41
Secretaria de Políticas, Emprego e Salário	297.965.547,00	5
Coordenação-Geral de Recursos do FAT	251.199.016,81	5
Coordenação-Geral de Serviços Gerais do MPAS	212.880.809,00	6
Departamento de Marinha Mercante	201.225.088,55	11
Empresa de Correios e Telégrafos – ECT	155.981.561,26	91
Tribunal Superior Eleitoral	154.544.185,08	54
Procuradoria Geral da Fazenda Nacional	104.891.753,00	2
Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão	95.787.574,11	41
Banco da Amazônia S. A.	86.239.808,79	105

4. Os números constantes do quadro acima, bem assim todos os demais encontrados no trabalho elaborado pela **Adfis**, foram fornecidos ao Tribunal pelos próprios entes jurisdicionados. Não foram, portanto – é bom que se diga -, auditados. A enorme massa de dados recebida por esta Corte possibilitou apenas a realização de verificações de conformidade, que detectaram algumas incoerências, já corrigidas. Isso não significa, contudo, que não existam outras inexatidões, imputáveis aos órgãos que prestaram as informações. Vejam-se, por exemplo, os números relacionados ao Ministério de Minas e Energia: ao que tudo indica, existe equívoco na informação do número de contratos, caso contrário estaremos defronte de um único contrato, firmado com dispensa ou inexigibilidade de licitação, de valor superior a um bilhão e seiscentos milhões de reais, o que seria espantoso.

5. Outros números revelam-se merecedores de especial atenção deste Tribunal e podem subsidiar a elaboração de trabalhos específicos. Vejam-se os seguintes exemplos:

- diversos dos contratos firmados nas circunstâncias mencionadas nestes autos possuem valor superior a R\$ 100 milhões;

- a Petrobrás e o Banco do Brasil firmaram, no período, uma média de um contrato sem licitação a cada dois dias (apenas para a área de informática).

6. Vê-se, portanto, em função da magnitude dos números envolvidos, que a contratação de bens e serviços de informática representa significativo nicho para a atuação deste Tribunal, podendo ser enquadrada como área de alta relevância e expressivo grau de risco. Nesse sentido, é oportuno que se grife a informação prestada pela **Adfis**, de que está programada, para o primeiro semestre de 2003 a realização de estudo específico voltado para ‘aferir a oportunidade e a conveniência de se realizar auditoria na área de licitações e contratos relativos a software e serviços de informática, extensiva a toda a Administração Pública Federal’, conforme determinado pela Decisão n.º 351/2002 – Plenário. Creio, ante os dados agora disponíveis, que a conveniência e a oportunidade já se apresentam devidamente confirmadas, restando apenas a elaboração do planejamento dos trabalhos, incluindo a metodologia de seleção das entidades a serem auditadas e elaboração dos papéis de trabalho, o que poderá ser realizado no semestre vindouro.’

Julgamos necessário fazer as transcrições acima, relativas ao TC – 014.843/2002-0, haja vista a pertinência daquele processo com o que ora examinamos. Essa pertinência decorre da materialidade dos recursos envolvidos nas contratações diretas de bens e serviços de informática, conforme acima transcrito, decorrentes, em parte, da sistemática de contratação a ser examinada no presente parecer.

Feitas essas considerações preliminares, passemos ao exame da matéria que nos é apresentada.

Deu impulso inicial a este processo o Ofício n.º 1768/99/SDE/GAB, de 14.04.1999, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE –, por meio do qual encaminhou-se a este Tribunal cópia do processo administrativo n.º 08012.008024/98-49, instaurado no âmbito do referido órgão com vistas ao exame de possível prática de infração à ordem econômica pelo fato de a empresa Microsoft Informática Ltda. ter credenciado sua revendedora TBA Informática Ltda. para, de forma exclusiva, fornecer a instituições sediadas no Distrito Federal softwares e serviços de informática em grande escala, mediante contratos alcunhados de ‘corporativos’ ou ‘Select’.

Autuado como representação, o presente feito vem tramitando nesta Corte com o objetivo de examinar a legalidade da celebração dos ditos contratos Select entre órgãos e entidades da administração pública federal e revendedores de produtos da Microsoft Informática Ltda. credenciados por esta empresa como Large Account Resellers – LARs –, como é a situação da TBA.

- II -

Pela terceira vez o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União é chamado a opinar neste processo.

A nós coube a primeira intervenção, às folhas 55 a 59, oportunidade em que manifestamos concordância com a proposta então formulada pela Secretaria de Auditoria e Inspeções – Saudi – e corroborada pela Secretaria Geral de Controle Externo – Segecex – (folhas 47 a 53), no sentido de que, entre outras medidas, fosse determinado aos órgãos e entidades da administração pública federal que se abstivessem de firmar contratos Select com a Microsoft Ltda. ou com a TBA Ltda., em razão das incompatibilidades entre os termos daquele tipo de avença e as exigências da Lei nº 8.666/1993. A proposta contemplava, também, a realização de amplo exame dos contratos corporativos firmados por órgãos e entidades da administração federal em todo o país, bem como a verificação da existência de outros contratos, nos moldes do Select, celebrados com outras empresas revendedoras ou prestadoras de serviço credenciadas por outros fabricantes de produtos de informática que não a Microsoft. Em nosso parecer, discordamos das unidades técnicas apenas quanto ao ponto de sua proposta que dizia respeito à decisão da administração pela padronização mediante a escolha de determinada marca de produtos. Defendemos, naquela oportunidade, o entendimento de que o princípio da padronização deve ser adotado como regra no âmbito da administração pública e que a vedação de preferência de marca não é obstáculo à adoção desse princípio, desde que a decisão pela uniformização seja circunstanciadamente motivada e realizada com vistas a efetivamente assegurar maior economia dos processos operacionais do órgão ou entidade contratante. Não defendemos que a padronização visa à escolha de marca. Todavia, se em decorrência desse processo, concluir-se que o padrão a ser adotado seja o de determinada marca, seria legítima referida escolha.

Da segunda feita, este MP/TCU interveio mediante parecer da lavra da Procuradora Maria Alzira Ferreira, peça em que foi apresentado extenso estudo sobre a natureza jurídica do contrato Microsoft Select (folhas 503 a 532), acabando por concluir a Procuradora que a avença em exame corresponde a uma união de ‘contratos coligados’, de acordo com a classificação proposta por Orlando Gomes. Haveria, assim, no contrato Select, a combinação – indevida, no pensar da Procuradora, ante os ditames da Lei nº 8.666/1993 – de contratos distintos e completos de compra e venda e de prestação de serviços. Assim se posicionando, a referida Procuradora manifestou discordância em relação ao entendimento esposado pela Coordenadoria de Fiscalização e Controle – Cofis –, no sentido de que nos contratos Select dever-se-á observar, para efeito das disposições da Lei nº 8.666/1993, o regime jurídico de serviços (folhas 331 e 332). No entanto, a referida representante do MP/TCU manifestou sua anuência em relação aos demais pontos da proposta da unidade técnica que tocaram a essência do assunto em tela, com destaque para a sugestão de determinação aos órgãos e entidades da administração pública federal para que se abstenham de firmar contratos Select, uma vez que essa modalidade contratual atenta contra certas exigências legais atinentes a contratos administrativos. Também concordou a Procuradora com a realização de amplo exame dos contratos corporativos celebrados por instituições integrantes da administração federal.

Retorna agora o processo ao nosso gabinete para que, ante todos os elementos e manifestações que se acostaram aos autos após as referidas intervenções deste Ministério Público, externemos o que é de nosso parecer sobre o mérito envolvido no feito e, em especial, sobre a mais recente proposta técnica de encaminhamento formulada, desta feita, pela Secretaria Adjunta de Contas – Adcon –, que a seguir transcrevemos, permitindo-nos destacar alguns trechos (folhas 654 a 657):

‘I – sejam conhecidos como Representação os documentos encaminhados pela Secretaria do Direito Econômico, do Ministério da Justiça, (principal, fl. 1 e Anexo I, volumes 1 a 4), complementados pela documentação trazida pela empresa Conectiva (TC–003.136/2001-0), com

fulcro no disposto no art. 68 da Resolução TCU nº 136/200, considerando que atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno;

II – sejam firmados entendimentos no sentido de que:

a) nas licitações e contratos públicos cujo objeto seja o fornecimento de software standard sem transferência de seu domínio, em suporte físico ou mediante a técnica de download, isoladamente ou acrescido, de acordo com resultados obtidos por estudos de viabilidade técnica e econômica, da prestação de atividades de informática como, entre outras, instalação, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, treinamento de usuários ou, ainda, adaptação do software standard às necessidades do cliente ('customização');

a.1) aplica-se o regime jurídico de 'serviço' para efeito das disposições da lei nº 8.666/93, bem como a licença de uso do software, disciplinada pelas disposições da lei nº 9.609, norma especial que rege a proteção da propriedade intelectual do programa de computador, e da lei 9.610, norma geral sobre direito autoral, ambas de 19/02/98, as quais revogaram, respectivamente, as leis de nº 7.646/87 e 5.988/73;

a.2) a detenção por parte empresa dos direitos exclusivos para a prática de determinada modalidade contratual não caracteriza a inviabilidade de competição, nem, em consequência, hipótese de inexigibilidade de licitação;

a.3) a adequada caracterização dos objetos dos contratos definida nos arts. 6º, inciso IX, alíneas c e f, 7º, § 2º, inciso II, e §§ 4º e 5º, 11 e 55, incisos I e III, da Lei nº 8.666/93 não prescinde da indicação, nos editais e termos contratuais, da especificação precisa e completa dos software – inclusive dos respectivos códigos de identificação, das quantidades a serem contratadas e do preço certo de cada software a ser efetivamente fornecido, bem como das especificações quantitativas e qualitativas das prestações de atividades de informática;

b) são inaceitáveis cláusulas contratuais que estabeleçam sistemáticas que apresentem como benefício, vantagem ou prestação a possibilidade de afastamento da aplicação de dispositivos constitucionais e legais, em especial os relacionados a licitações e contratos;

c) determinada modalidade ou gênero contratual, independentemente da denominação que receba, não constitui benefício ou utilidade pública em si, mas sim os objetos úteis ou necessários cuja consecução se pretenda obter com a contratação;

d) o fornecimento, por um mesmo prestador, de software standard sem transferência de seu domínio cumulada com a prestação de atividades de informática tais como, instalação, treinamento, configuração, testes, assistência, suporte ou consultoria técnica, ainda, adaptação do software às necessidades do cliente ('customização') somente se justifica nos casos em, por razões tecnicamente comprovadas, inequivocamente demonstradas, o benefício ou proveito de fato especialmente útil ou necessário ao ente contratante for uma solução integrada, cujas propriedades sistêmicas inviabilizem a obtenção de resultados equivalentes recorrendo-se às ofertas regulares do mercado de serviços de tecnologia da informação e de treinamento, haja vista a viabilidade de competição pela prestação de tais serviços.

III – seja determinado às unidades técnico-executivas do Tribunal que realizem, no âmbito da respectiva clientela, diligência aos órgãos e entidades dos Poderes da Administração Pública Federal direta e indireta, em relação aos procedimentos adotados que resultaram na celebração, sem licitação, de contratos corporativos envolvendo o licenciamento de software standard, tão-somente ou com a agregação de prestação de atividades, a contar do segundo semestre de 1999, entendendo-se por contratos corporativos, para esse fim, aqueles mediante os quais fabricantes do ramo de informática comercializam, por intermédio de empresas especificamente habilitadas, software e serviços de informática para atender a grandes volumes de demanda de consumidores, supostamente com garantia de preços mais baixos que os de mercado, embora os mesmos produtos e serviços sejam também comercializados por outras empresas habilitadas no mercado de varejo -, devendo ser observados nessas diligências, para efeito de uniformidade de tratamento, preferencialmente, os seguintes itens:

a) quais os motivos que levaram à indicação de marca nas contratações, se houver;

b) caso tenha sido verificada, em estudos técnicos, a necessidade de padronização, se esse procedimento foi regular e devidamente motivado e se a uniformização vem efetivamente a assegurar a maior economia dos processos operacionais do órgão ou entidade;

c) se foram realizadas pesquisas com vistas à verificação da viabilidade de competição para o fornecimento de software;

d) se o objeto do contrato corporativo incluiu a prestação de serviços de informática como, entre outros, assistência, suporte ou consultoria técnica e, caso positivo, quais as justificativas apresentadas para esse procedimento, haja vista a existência de viabilidade de competição no mercado, conforme já deliberou o Tribunal na Decisão nº 186/99- TCU-Plenário, Sessão de 05/05/99, Ata nº 16/99;

e) se foram realizadas, efetivamente, pesquisas de preço no mercado fornecedor de software e de serviços de informática, bem como nos contratos firmados pelo próprio órgão ou entidade, ou por outras instituições da Administração Pública, com ou sem licitação, de semelhante objeto, para efeito de comparação com os preços de software e de serviços de informática praticados nos contratos e quais os resultados obtidos;

f) se nos contratos corporativos foi feita a adequada caracterização do objeto do contrato, consistente, entre outras medidas, na especificação precisa do software a ser fornecido e dos serviços de informática a serem prestados, de sua quantidade e de seu preço, haja vista as exigências estabelecidas nos arts. 6º, inciso IX, alíneas c e f, 7º, § 2º, inciso II, e §§ 4º e 5º, 11 e 55, incisos I e III, da lei nº 8.666/93, bem como os termos da Decisão nº 186/99-TCU-Plenário;

g) se foi feita programação adequada das quantidades de software para a contratação do fornecimento, com vistas ao aproveitamento dos percentuais de descontos oferecidos no contrato, variáveis de acordo com o nível de consumo;

h) quais foram os software efetivamente fornecidos e os serviços de informática efetivamente prestados, suas quantidades e preços até a data de realização da diligência e qual a programação futura;

i) quais foram os percentuais de desconto efetivamente praticados nos preços de cada software fornecido, considerando os respectivos níveis de consumo;

j) quais foram as variações de preços dos software efetivamente fornecidos e dos serviços de informática efetivamente prestados em relação aos de mercado e aos de outros contratos firmados com ou sem licitação para objeto semelhante;

k) se houve alteração de funções ou da estrutura básica de software standard, bem como desenvolvimento de programas ou rotinas, para adaptação do software fornecido às peculiaridades da atividade do órgão ou entidade pública contratante ('customização'), na forma indicada nos estudos técnicos, se houver, e quais foram essas medidas, como foram especificadas formalmente, e com que critérios seus preços foram estabelecidos;

IV – sejam as Secex autorizadas a realizar inspeções caso as solicitações a serem encaminhadas não apresentem como resultado os documentos e informações necessários ao exame da matéria;

V – seja determinada a constituição, pelas Secretarias de Controle Externo encarregadas dos trabalhos, de processo específico para cada órgão ou entidade jurisdicionada que tiver celebrado contrato corporativo sem licitação no período considerado, com vistas ao exame dos casos concretos, mediante a realização de diligências e eventuais inspeções e auditorias, objetivando identificar a necessidade de providências corretivas nas situações concretas, se for o caso, bem como possível reflexo nas contas daqueles órgãos e entidades, devendo os autos ser submetidos aos respectivos Relatores com proposta de encaminhamento da matéria, inclusive no sentido de que seja dado conhecimento da Decisão que for proferida pelo Tribunal em dado processo à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, da Câmara dos Deputados;

VI – seja solicitado à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, que dê ciência a esta Corte de Contas da decisão final que vier a ser proferida, no âmbito de sua competência, a respeito do Processo Administrativo nº 08012.008024/98-49, instaurado para apuração de possíveis práticas anticoncorrenciais pelas empresas Microsoft Informática Ltda. e TBA Informática Ltda., consoante Despacho do Secretário de Direito Econômico de 13/04/99 (publicado no DOU de 13/04/99, Seção 1, págs. 1/2, retificado por Despacho de mesma data), exarado no Procedimento Administrativo de mesmo número;

VII – seja encaminhada cópia da Decisão que vier a ser proferida nos presentes autos, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, para conhecimento:

- a) ao Secretário de Direito Econômico, do Ministério da Justiça;
- b) ao Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça;
- c) ao Presidente da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados;
- d) aos dirigentes dos órgãos de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, bem como aos titulares de cada uma das pastas ministeriais, para divulgação dos entendimentos firmados na decisão que vier a ser proferida;
- e) à Procuradora da República Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares, da Procuradoria da República do Distrito Federal, considerando-se o teor dos ofícios de fls. 583 e 637.
- f) ao Coordenador da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República, ante o despacho de fl. 391, e do Ofício de fl. 392, ambas do vol. 1.

VIII – Considerando o teor do item IV (fl. 556) do Despacho do Senhor Secretário de Controle Externo, seja o TC 004.779/1998-3 desapensado e remetido ao Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira, relator original do processo, para a continuidade regular do feito.

IX – sejam arquivados os presentes autos, após o cumprimento pela Adcon das medidas previstas nos itens V, VI, VII e VIII acima.’

- III -

Após compulsar os autos e reexaminar detidamente a matéria sob exame, somos levados a nos posicionar de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela Secretaria Adjunta de Contas.

No entanto, proporemos, ao cabo desta nossa intervenção, duas emendas à proposta da unidade técnica, derivadas das de algumas considerações adicionais que a seguir faremos sobre as questões cruciais deste feito, as quais dizem respeito à essência do assunto ora em tela e que, a nosso ver, podem ser dispostas da forma que se segue:

1ª) é juridicamente possível a contratação casada de softwares e serviços correlatos ao uso desses softwares pela administração pública, mediante a celebração de contratos corporativos de ‘solução integrada’? Admitindo-se a possibilidade jurídica desse tipo de contratação pela administração pública, seriam as disposições típicas dos contratos Microsoft Select compatíveis com os preceitos normativos da Lei nº 8.666/1993?

2ª) ainda admitindo-se a possibilidade jurídica de celebração de contratos administrativos corporativos, seria a ‘solução integrada’ oferecida pela Microsoft a única existente atualmente no mercado que pode atender satisfatoriamente a esse tipo de necessidade da administração pública, podendo, por isso, ser contratada sem a necessidade de prévia realização de procedimento licitatório?

- IV -

Em relação à primeira das questões, os argumentos trazidos aos autos acerca dos contratos corporativos convenceram-nos de que a ‘solução integrada’, consistente na contratação de licenciamento de softwares com a prestação de serviços correlatos ao uso desses softwares, pode, em casos específicos, desde que técnica e economicamente justificada, representar uma situação mais vantajosa para a administração. Em hipóteses como essa, dever-se-á aplicar aos contratos firmados o regime de serviço, para efeito das disposições da Lei nº 8.666/1993, bem como o licenciamento de uso de softwares, disciplinado pela Lei nº 9.609/1998, norma especial que rege a proteção da propriedade intelectual dos programas de computador, e pela Lei nº 9.610/1998, norma geral sobre direitos autorais.

Com efeito, o licenciamento de uso de software mais se aproxima, em certas hipóteses, de um serviço que de uma simples compra. Ante a conceituação estabelecida no artigo 6º da Lei nº 8.666/1993, é de se reconhecer que os contratos que envolvem o uso de software têm, a um só tempo, características de compra e de serviço. Em situações como essa, a natureza do objeto do contrato deve ser identificada pelo seu elemento predominante. Restaria, então, nesses casos, decidir se os diversos serviços atinentes ao uso de um software, entre eles o licenciamento, devem ser objeto de um só contrato de prestação de serviços ou, de outra forma, devem constituir objetos de distintos contratos.

A Lei nº 8.666/1993 estabelece que, uma vez definido um serviço a ser contratado, seu parcelamento não constitui uma medida obrigatória, inafastável, mas sim dependente de prévias avaliações técnica e econômica de sua adoção:

‘Art. 23

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.’

Ou seja, se as avaliações prévias levarem à conclusão de que a divisão de um serviço implicará a perda de economia de escala, deverá a administração descartar essa hipótese, ainda que com isso fique prejudicada a ampliação da competitividade.

Não se pode, no entanto, encarar a ‘solução integrada’ como se panacéia fosse. Há, certamente, casos em que a administração deve buscar a satisfação de suas necessidades de informática mediante a celebração de contratos distintos, de licenciamento de software e de prestação de serviços, precedidos, em regra, cada um deles, de distinta licitação.

Ademais, é necessário, neste ponto, que deixemos bem aclarado nosso ponto de vista sobre a possibilidade jurídica dos contratos administrativos corporativos, considerados em tese, e sobre a legalidade dos contratos Microsoft Select.

O fato de termos reconhecido ser possível, em hipóteses específicas, técnica e economicamente justificadas, a celebração de contratos corporativos de informática pela administração pública não significa, em absoluto, que estejamos afirmando a legalidade das disposições dos contratos Select que vêm sendo firmados por diversas instituições públicas com os LARs da Microsoft. Pelo contrário. Vislumbramos nessas avenças graves violações a preceitos normativos atinentes à contratação administrativa.

A TBA Informática Ltda. alega nos autos que a principal vantagem do contrato Select em relação ao contrato comum é permitir a flexibilidade na definição de preços, quantidades e tipos de softwares a serem fornecidos.

Entendemos, todavia, que de forma alguma esse argumento pode prosperar. A livre flexibilização de itens contratados, bem como de suas quantidades, somente seriam admissíveis se estivessemos no melhor e no mais probo dos mundos! Por razões que dispensam comentários, essa flexibilização é tudo o que legislador pátrio quis coibir, sendo taxativa nesse sentido a Lei nº 8.666/1993:

‘Art. 7º.

(...)

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

(...)

Art. 8º. A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

(...)

Art. 65.

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I – (VETADO)

II – as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.’

Além da flexibilização de itens e quantidades, os ‘descontos progressivos’ também são anunciados pela TBA como outra ‘comodidade’ proporcionada pelos contratos Select. Pensamos

que não é bem assim. O contrato Select não garante a prática de preços mais baixos que os de mercado, vez que os ‘descontos progressivos’ dependem da quantidade de licenças de softwares e do volume de serviços realizados no período de vigência do contrato, o que abre a possibilidade de que, não se atingindo o consumo esperado dos produtos, caiam os descontos e, por em razão disso, a contratação se torne antieconômica.

Disso tudo que foi dito decorre a grande importância do órgão ou entidade pública promover cuidadoso projeto de sua futura estrutura de informática antes de se lançar a adquirir produtos e a contratar softwares. Inconcebível, no nosso entender, que se inicie processo de informatização sem ao menos se proceder ao levantamento prévio de necessidades, que seja realizado em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e seu plano diretor de informática – ou algo equivalente -, e a partir de profundo estudo que vise a avaliar e a redefinir, se for o caso, as rotinas utilizadas no funcionamento da instituição. A experiência tem mostrado que um processo de informatização atabalhado, realizado sem planejamento sério, e sem que se proceda previamente ao adequado tratamento da informação ou à reavaliação de rotinas de que falamos, acarreta invariavelmente sérios transtornos e imensos prejuízos aos cofres públicos. Afinal, informatizar aquilo que funciona mal ou de forma errada é algo duplamente maléfico: desperdiça-se muito dinheiro público com equipamentos, softwares e serviços e – o que, ironicamente, talvez seja pior! – acelera-se a operação do caos.

Assim, o acurado planejamento do processo de informatização é, a nosso ver, requisito indispensável para que a administração pública possa contratar bens e serviços de forma satisfatória. Os resultados desse planejamento deverão ser automaticamente incorporados noutra peça imprescindível na contratação de serviços de informática: o projeto básico, exigência disposta no caput do artigo 7º da Lei nº 8.666/1993, combinado com o § 9º do mesmo dispositivo legal.

O projeto básico presta-se, principalmente, a definir claramente o objetivo da administração pública na contratação a ser realizada. De acordo com o inciso IX do artigo 6º da Lei nº 8.666/1993, o projeto básico é o ‘conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução’. O projeto básico presta-se, também, a orientar a formulação das propostas dos licitantes, minimizando ou mesmo afastando a possibilidade de ocorrência de fraudes contra o certame, vez que tem o efeito de vedar que o objeto do futuro contrato seja executado de modo diverso do previsto.

Sustentamos, em outros feitos, que, em casos de contratação direta, sem licitação, não faria sentido manter a exigência de projeto básico. Afinal, não sendo a escolha do contratado realizada mediante certame licitatório, não haveria que se falar na necessidade de orientação da formulação de propostas por meio daquela peça. Todavia, permaneceria, na hipótese de contratação direta, a importantíssima necessidade de se definir claramente os objetivos da administração antes da celebração do contrato. Entendemos que, no caso específico de fornecimento de produtos de informática, dada a importância estratégica e a materialidade dos recursos geralmente envolvidos nesse tipo de contratação, não se pode admitir que a definição dos objetivos da administração figure direta e tão-somente no instrumento de contrato. O planejamento das necessidades de informática é, como dissemos, imprescindível, devendo constar de documento à parte, por cuja autoria devem se responsabilizar não apenas os gestores que têm competência para contratar em nome da administração, como também os que gerenciam a informática da instituição e os que desta ferramenta fazem uso direto. Esse cuidado se faz especialmente necessário porque contratar produtos de informática é algo que não pode, nem de longe, ser comparado à contratação de serviços comuns. Afinal, a informática trata de algo que só não é mais importante e valioso para as instituições que as pessoas que as realizam: a informação.

- V -

No que tange à segunda das questões que acima apontamos como da essência deste processo, estamos convencidos que o contrato Microsoft Select não constitui a única ‘solução integrada’ de softwares e serviços existente atualmente no mercado que pode atender satisfatoriamente a esse tipo de necessidade da administração pública.

Decidindo a administração pela ‘solução integrada’, vislumbramos duas situações possíveis para a celebração de um contrato corporativo que contemple tal objeto. A primeira situação corresponde à hipótese em que a administração indica para a contratação produtos de determinada marca, após comprovar a necessidade imperiosa de padronização de sua estrutura de informática. Numa segunda hipótese, a administração apenas projeta suas necessidades, sem impor quaisquer exigências prévias de padronização.

Suponhamos, para exemplificar a primeira das hipóteses, que a administração decida contratar uma ‘solução integrada’ que envolva licenciamento de softwares da Microsoft e prestação de serviços correlatos ao seu uso. Nessa hipótese, quaisquer revendedores de produtos Microsoft – e não apenas aqueles que obtiveram daquela empresa a condição de Large Account Resellers – poderão, desde que satisfaçam às condições estabelecidas pela administração, concorrer à celebração do contrato. No nosso pensar, não há justificativas para que a administração pública contrate diretamente um LAR da Microsoft quando existirem outros revendedores daquela empresa aptos a realizar o objeto almejado.

Lembremos que, de acordo com o que estabelece o inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993, a exclusividade de fornecedor, condição indispensável para que se caracterize uma das situações de inexigibilidade de licitação, deve ser atestada pelo órgão de registro do comércio local, pelo sindicato, pela federação ou confederação patronal, ou, ainda, por entidades equivalentes, e não pelo próprio fabricante ou fornecedor dos produtos. Em sendo assim, a carta de exclusividade para a celebração de contratos Select, expedida pela Microsoft em favor de seus LARs, não constitui documento idôneo para que o administrador público possa nele se amparar para contratar sem licitação.

Alega a TBA, uma das empresas detentoras das tais cartas de exclusividade (ver folhas 377 e 378), que os revendedores interessados em se habilitar à celebração de contratos corporativos deveriam pleitear junto à Microsoft a condição de Large Account Reseller. Alega, também, ser o único LAR da Microsoft com atuação em Brasília, sede da administração pública federal e onde são celebrados contratos de âmbito nacional, e que não cabe ao TCU questionar esse credenciamento exclusivo (folhas 493 a 500).

Com a devida vênia, afirmamos que não se questiona, nestes autos, esse credenciamento. A Microsoft, como empresa privada, é livre para credenciar ou descredenciar quaisquer de seus mais de sete mil revendedores espalhados pelo país. O que aqui se questiona é o uso desse credenciamento como se fosse um atestado de exclusividade de fornecimento, tal como previsto na Lei nº 8.666/93, este, sim, capaz de afastar a realização de um procedimento licitatório.

Todavia, é forçoso reconhecer que, caso a Microsoft continue a indicar apenas alguns, ou apenas um de seus revendedores para a celebração dos contratos Select, é de se antever que, na prática, apenas esse LAR regional acabe por participar de uma licitação eventualmente lançada pela administração, vez que a participação, no certame, de revendedores a que não houvera sido conferida pela Microsoft aquela exclusividade poderia representar desrespeito às regras estabelecidas pelo fabricante e, por conseguinte, não seria desarrazoado esperar que desse desrespeito adviesse algum tipo de represália (um descredenciamento, por exemplo). Daí, é de se esperar que, na prática, a hipótese de opção pela padronização de produtos da marca Microsoft faça com que a licitação de nada valha, pois provavelmente ao certame acorrerá apenas o LAR da região – leia, a TBA.

Isso nos leva a concluir que, em hipóteses como essa, deve o planejamento do processo de informatização, a fortiori, prever contratos distintos para uso de softwares e prestação de serviços correlatos a esse uso, desde que, obviamente, isso seja técnica e economicamente aconselhável. **Em palavras mais simples, o que aqui propomos, a fim de que o Estado brasileiro não continue refém de posturas monopolísticas de empresas privadas, nacionais ou estrangeiras, em segmento tão sensível quanto a informática, é a adoção de mecanismos que incentivem a competitividade. Posta a questão em termos claros, ou a Microsoft admite novos LARs em Brasília, de modo a que haja competitividade, ou torna-se imperiosa a adoção de contratos corporativos a serem fornecidos por empresas concorrentes daquele fabricante.** Não nos cabe, no âmbito do TCU, falar e decidir acerca de aspectos relacionados ao direito da concorrência, afeto à Secretaria de Direito Econômico – SDE e ao Conselho Administrativo de Direito Econômico –

Cade. Todavia, ainda que nosso enfoque seja, aqui, o Direito Administrativo, forçoso se faz enfrentar essa questão e propor soluções compatíveis tanto do ponto de vista da concorrência quanto dos interesses da administração pública.

Nesses termos, a alternativa que aqui aventamos, em que não se estabeleça previamente a padronização da marca dos produtos de informática, é admitir que os contratos corporativos possam ser disputados tanto pelos revendedores da Microsoft – na prática, os LARs, como vimos – quanto pelos concorrentes daquele fabricante.

Entre esses concorrentes, destacam-se atualmente os que oferecem ‘soluções integradas’ baseadas nos chamados ‘softwares livres’ ou ‘softwares de código aberto’.

Os softwares livres diferenciam-se dos softwares proprietários – como os da Microsoft – por não serem protegidos pelos direitos autorais clássicos – o chamado copyright –, que impedem a execução, a reprodução, a divulgação ou a alteração dos programas sem a autorização do titular dos direitos. Os softwares livres, utilizados mediante uma ‘licença’ diferenciada, que mais se assemelha a uma simples adesão, podem ser executados e reproduzidos gratuitamente, bem como livremente aperfeiçoados e adequados às necessidades do usuário. Existem atualmente softwares livres destinados aos mais diversos propósitos. Há, entre outros, sistemas operacionais, programas de automação de escritório, ferramentas de navegação na Internet e programas desenvolvidos para aplicações específicas. Um dos softwares livres mais conhecidos e utilizados em todo o mundo é, sem dúvida, o sistema operacional Linux, concorrente do Microsoft Windows.

Normalmente, os softwares livres não são desenvolvidos por uma empresa ou por uma instituição específica. Seu modelo de desenvolvimento geralmente envolve a participação cooperativa de estudiosos autônomos e de instituições públicas e privadas voltadas à pesquisa de informática de todas as partes do mundo. No Brasil, também vêm tendo experiência com o uso de softwares livres diversas instituições públicas e privadas. Entre as integrantes da administração pública nacional, citam-se, entre outras, a Marinha do Brasil – MB –, o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE –, o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – TRT/6ª Região – e diversos órgãos e entidades do Estado do Rio Grande do Sul e dos Municípios de São Paulo, Recife e Campinas. Mas é, todavia, uma das mais recentes adesões ao uso do software livre que se revela de especial importância para a administração pública federal. Trata-se da adesão do Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro –, conforme notícia divulgada em 29.08.2002 no ‘Folha Online’, site vinculado ao jornal ‘Folha de S. Paulo’, que a seguir transcrevemos:

‘Serpro instala Linux no Recife e prevê economia de R\$ 3,5 mi

O Serpro (Serviço Federal de Processamento de Dados), maior empresa de informática do governo federal, começou a implantar ferramentas Linux em parte dos computadores da regional do Recife. A companhia pretende expandir a experiência para todos os seus computadores e prevê economia de até R\$ 3,5 milhões no próximo ano.

O Linux é um sistema operacional livre e de código-fonte aberto distribuído gratuitamente. O desenvolvimento do software é feito por milhares de programadores entusiastas da plataforma no mundo e qualquer pessoa pode fazer modificações em seus mecanismos, o que não acontece com sistemas fechados e proprietários como o Windows, da Microsoft.

‘Queremos sair da obsolescência forçada’, afirmou o diretor de serviços do Serpro, José Henrique Portugal, explicando que muitas vezes fornecedores de sistemas fechados param de oferecer manutenção a versões antigas de seus produtos, obrigando a troca de máquinas antes do necessário.

Com o Linux instalado, os técnicos do Serpro poderão fazer as atualizações necessárias, aumentando a vida útil dos sistemas da empresa.

Segundo Henrique Portugal, a experiência no Recife, que levou quatro anos para ser desenvolvida, está numa primeira fase e envolve a substituição do pacote de softwares para escritório Microsoft Office 97 pelo conjunto OpenOffice.org em 162 dos 270 computadores da regional.

O OpenOffice é uma versão do pacote de escritórios StarOffice, da Sun Microsystems, também de licença livre.

Os custos do projeto no Recife, onde funciona o Centro de Especialização Unix/Linux do Serpro, foram bastante reduzidos.

‘A equipe que desenvolveu era de quatro pessoas. Se gastamos R\$ 1,5 milhão foi muito’, afirmou Portugal.

O diretor explicou ainda que a economia de custos em licenças de atualização que a implantação do Linux deve gerar na empresa pode chegar a R\$ 3,5 milhões.

A idéia é fazer com que pelo menos três quartos da empresa esteja usando Linux até o final deste ano. Ao todo, o Serpro tem 5.600 estações de trabalho no país.

Depois do Recife, a companhia vai estender o projeto para as regionais de Belo Horizonte, Curitiba e Porto Alegre, onde os governos estaduais têm incentivado bastante o uso de softwares livres.

‘Estamos nisso há quatro anos e temos esperança de sucesso de 100%’, disse o diretor de serviços da estatal. Segundo ele, a transição para o Linux será gradual para não impactar soluções desenvolvidas para clientes.’

Os mais propalados atrativos dos softwares livres são, certamente, o seu baixo custo e o fato de poderem ser livremente adaptados às necessidades do usuário. Contudo, alega-se que alguns desses softwares não oferecem o mesmo padrão de qualidade técnica dos seus equivalentes softwares proprietários.

Todavia, ainda que, por hipótese, essa alegação fosse admitida como verdade, não se poderia olvidar que a melhor técnica não deve, necessariamente, determinar a escolha de um produto. Um ônibus, sem dúvida, em muito supera um automóvel popular em termos de robustez, potência e capacidade de passageiros. Todavia, isso não é razão suficiente para que um comprador decida pelo ônibus. Se a necessidade desse comprador é apenas realizar seu próprio transporte e, eventualmente, o de outras poucas pessoas, por que optaria pelo ônibus, em detrimento do carro popular, se aquele tem valor muito superior a este e sua capacidade operacional excede em muito as necessidades do comprador?

Da mesma forma, há que se ponderar, em cada contratação de produtos e serviços de informática: (1º) o preço dos produtos ou serviços; (2º) o que os produtos e serviços oferecem; (3º) as reais necessidades do contratante; e (4º) as possibilidades financeiras do contratante.

A licitação do tipo técnica e preço presta-se exatamente a fazer esse tipo de ponderação. Permite esse tipo de procedimento que seja ajustado o objeto a ser contratado às reais necessidades e possibilidades do contratante. Não foi à-toa, pois, que a Lei nº 8.666/1993 estabeleceu como obrigatória a adoção do tipo de licitação técnica e preço na contratação de produtos de informática:

‘Art. 45.

(...)

§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação ‘técnica e preço’, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.’

O § 2º do artigo 46 da mesma Lei nº 8.666/1993 estabelece claramente que, nas licitações do tipo técnica e preço será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório e a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

Assim, ainda que um produto de informática se revele tecnicamente inferior a outro, mas seja oferecido a melhores preços, poderá (deverá) ser escolhido pela administração, desde que, obviamente, atenda satisfatoriamente às necessidades prévia e objetivamente estabelecidas.

Percebe-se, pois, que o software livre desponta como uma real alternativa de solução para as necessidades de informática da administração pública, mormente quando as soluções propostas pela Microsoft submetem a administração pública, em Brasília, a uma situação anti-capitalista ou anti-concorrencial. A notícia da adesão do Serpro, dada a importância daquela empresa de processamento de dados no processo de informatização de diversas instituições federais, reveste-se de especial significado e pode estar sinalizando uma tendência.

Tudo isso nos leva a propor emenda à proposta formulada pela Secretaria Adjunta de Contas em relação aos pontos daquela que dizem respeito à realização de amplo exame de contratos de informática firmados pelos diversos órgãos e entidades da administração pública federal (itens III,

IV e V da proposta, às folhas 655 a 657). Sugerimos, pois, adicionalmente, que o exame a ser realizado contemple, também, casos de contratação que tenham envolvido o uso de softwares livres, para que, além da verificação de cada um dos quesitos de avaliação contratual propostos pela Adcon (item III da proposta), seja também realizado trabalho de análise comparativa do uso de softwares proprietários e de softwares livres pela administração pública federal, com avaliação técnica e/ou econômica dos seguintes aspectos, entre outros que a unidade técnica que vier a coordenar o trabalho julgar necessários:

- a) licenciamento, renovação de licenciamento e implantação de novas versões (upgrades);
- b) performance dos softwares, adaptação dos softwares às necessidades do usuário ('customização') e compatibilidade com outros sistemas operacionais;
- c) manutenção, assistência, suporte e consultoria;
- d) documentação;
- e) treinamento dos usuários; e
- f) nível de satisfação dos usuários.

- VI -

Encontrando-se estes autos em nosso gabinete, deu entrada documento firmado pelo Sr. Rodrigo Antônio de Paiva, datado de 30.08.2002, em que o subscritor manifesta seu interesse de se habilitar neste processo para 'colaborar com as investigações'.

Acostamos o referido documento à contracapa deste feito, para que, nos termos do artigo 55 da Resolução TCU nº 136/2000, V. Ex^a. decida sobre a juntada do mesmo a estes autos.

- VII -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se favoravelmente à proposta formulada pela Secretaria Adjunta de Contas às folhas 654 a 657, sugerindo, porém, em acréscimo, que, na decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal neste processo:

1º) seja firmada a imprescindibilidade da realização de rigoroso planejamento do processo de informatização para que a administração pública possa contratar bens e serviços de informática, devendo esse planejamento:

- a) ser realizado em harmonia com o planejamento estratégico de cada instituição e com seu plano diretor de informática;
- b) ser devidamente formalizado em documento próprio, por cuja autoria devem-se responsabilizar não apenas os gestores que têm competência para contratar em nome da administração, como também os que gerenciam a informática da instituição e os representantes daqueles que desta ferramenta fazem uso direto; e
- c) ter seus resultados automaticamente incorporados ao projeto básico, a ser elaborado conforme dispõe o caput do artigo 7º da Lei nº 8.666/1993, combinado com o § 9º do mesmo dispositivo legal, tanto em casos de contratação direta como em casos de contratação mediante licitação;

2º) nos exames de contratos de informática propostos pela Secretaria Adjunta de Contas (itens III, IV e V da proposta daquela unidade técnica, às folhas 655 a 657), sejam também contemplados, além dos casos que aquela proposta específica, casos de contratação que tenham envolvido o uso de softwares livres, para que, além da verificação de cada um dos quesitos de avaliação contratual propostos pela Adcon (item III da proposta), seja também realizado trabalho de análise comparativa do uso de softwares proprietários e de softwares livres pela administração pública federal, com avaliação técnica e/ou econômica dos seguintes aspectos, entre outros que a unidade técnica que vier a coordenar o trabalho julgar necessários:

- a) licenciamento, renovação de licenciamento e implantação de novas versões (upgrades);
- b) performance dos softwares, adaptação dos softwares às necessidades do usuário ('customização') e compatibilidade com outros sistemas operacionais;
- c) manutenção, assistência, suporte e consultoria;
- d) documentação;
- e) treinamento dos usuários; e
- f) nível de satisfação dos usuários.”

23. Encontrando-se o processo novamente em meu Gabinete, foi verificado que o TC-005.574/1999-4 havia sido apensado aos presentes autos em cumprimento à Decisão nº 297/1999-TCU-Plenário, a qual deliberou o seguinte:

“8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – com fulcro no art. 71, inciso IV; da Constituição Federal, conhecer da presente Solicitação;

8.2 – com base no art. 22, parágrafo único, da Resolução/TCU nº 077/96, determinar a juntada do presente processo ao TC-003.789/1999-3, para efeito de exame e instrução;

8.3 – determinar à Segecex que promova os ajustamentos necessários, no sentido de que as providências adotadas no exame do processo indicado no item anterior contemplem as informações requeridas nestes autos; e

8.4 – dar conhecimento do inteiro teor da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, às Presidências da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática e da Subcomissão Especial de Contratos Corporativos de Aquisição de Bens e Serviços pelo Poder Público na Área de Informática, ambas da Câmara dos Deputados.”

23.1. Ocorre que o TC-005.574/1999-4 originou-se de requerimento do Presidente da Comissão de Ciência de Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, Exmo. Sr. Deputado Luiz Piauhylo, que enviou ao Tribunal o Ofício CCTCI/P/193/99 (fls. 15/17), no qual, fazendo referência a requerimento de autoria da Exma. Sra. Deputada Luíza Erundina, aprovado por aquela Comissão, solicita ao Tribunal “que sejam tomadas providências para a realização de diligências, perícias e auditorias nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, da administração direta e indireta, que firmaram contratos corporativos, de aquisição de bens e serviços de informática, com inexigibilidade de licitação, objetivando apurar, no âmbito de competência do Tribunal, se as contratações ferem o arcabouço legal vigente sobre o assunto”.

23.2. Dessa forma, foi observado que o escopo da solicitação objeto do processo anexado refere-se aos contratos corporativos para aquisição de bens e serviços de informática de um modo geral, e não apenas aos contratos **Select** da Microsoft. Portanto, o objeto daquele processo é bem mais amplo do que o do tratado nos presentes autos.

23.3. Por outro lado, foi constatado que na sessão plenária de 18/09/2002 foi julgado o processo TC-013.458/2000-0, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, o qual trata de solicitação do Congresso Nacional, oriunda da Subcomissão do Judiciário da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, com vista a receber deste Tribunal a relação de todos os contratos firmados, desde 1995, por todos os órgãos da administração direta e indireta, que tenham como objeto a prestação de serviços e/ou a aquisição de equipamentos de informática, firmados com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

23.4. A Decisão nº 1214/2002-TCU-Plenário prolatada no processo TC-013.458/2000-0, acima mencionado, além de dar atendimento à solicitação objeto dos autos, determinando o envio ao Congresso Nacional das informações requeridas, deliberou, ainda, *verbis*:

“8.2. *determinar à Segecex que elabore, para o próximo semestre, planejamento de realização de trabalhos de auditoria que tenham por objeto avaliar a legalidade e oportunidade da contratação/aquisição de bens e serviços de informática pelos diversos órgãos e entidades integrantes da administração pública federal, utilizando-se, como subsídio, da base de dados elaborada pela Adfis na busca do atendimento da solicitação tratada nestes autos;*”

23.5. Assim sendo, ficou claro que o atendimento à solicitação objeto do TC-005.574/1999-4, ora apensado aos presentes autos, poderia ser conseguido a partir dos resultados da auditoria determinada através do item 8.2 da Decisão retromencionada, evitando-se, assim, a duplicidade de trabalhos por parte do Tribunal para se atingir objetivos semelhantes.

23.6. Ante estas constatações, determinei, através de despacho às fls. 688/689, o desapensamento do TC-005.574/1999-4 dos presentes autos, encaminhando-o à Adfis, para que

aquela Unidade Técnica adotasse as providências necessárias ao atendimento à solicitação objeto do processo desapensado.

24. Ainda no período que o processo se encontrava em análise no meu Gabinete, deram entrada neste Tribunal os seguintes documentos:

24.1. documento da TBA Informática Ltda., às fls. 1/189, vol. 19, no qual são relatadas as alterações do modelo do Contrato **Select** e a instituição do modelo de contratação de softwares Microsoft denominado **Government Subscription**, além de novas considerações sobre os contratos corporativos e os pareceres já emitidos pelas Unidades Técnicas e pelo MP/TCU, especialmente em relação à última manifestação daquele *Parquet* neste processo. Ao final, requer-se a juntada do documento aos autos, a oitiva da Unidade Técnica do Tribunal, bem como do MP/TCU a respeito dessa nova peça;

24.2. documento da TBA Informática Ltda., às fls. 190/201, vol. 19, no qual requer-se a juntada aos autos da Sentença da Seção Judiciária do Distrito Federal em Mandado de Segurança impetrado pela TBA Informática Ltda contra o Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, favorável à impetrante;

24.3. documento da Microsoft Informática Ltda., às fls. 206/215, vol. 19, encaminhado ao meu Gabinete a meu pedido, no qual são apresentadas as modalidades atualizadas de comercialização de softwares por parte da Microsoft;

24.4. tabelas comparativas a título de esclarecimento sobre as características dos sistemas de comercialização do licenciamento dos produtos da Microsoft Informática Ltda., às fls. 235/236 e 241/242, vol. 19, também fornecidas a meu pedido;

24.5. documento da TBA Informática Ltda., às fls. 5/69, vol. 20, onde, inicialmente, noticia que a Procuradoria-Geral do Conselho Administrativo de Defesa do Direito Econômico proferiu parecer pela “improcedência das condutas imputadas à TBA”. Em seguida passa a tecer considerações sobre a assertiva da Microsoft de que “o modelo de licenciamento da Microsoft não pode ser confundido com o contrato que a TBA firmava com a administração”, assertiva esta contida no documento citado no item 0 acima.

É o relatório.

VOTO

Verifico que o expediente encaminhado pelo Chefe de Gabinete da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, pode ser conhecido por este Tribunal como Representação, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, consoante o art. 237, c/c o art. 235, ambos do RI/TCU.

2. Os presentes autos, conforme se observa no relatório acima, receberam sete pareceres quanto ao mérito, quatro por parte das Unidades Técnicas e três por parte Ministério Público junto ao TCU, além de diversas outras manifestações referentes a aspectos atinentes à tramitação do processo. Ademais, habilitaram-se para atuar nos autos, por meio de procurações ou substabelecimentos, cerca de quarenta advogados, tendo sido praticados inúmeros atos, tais com pedidos de vista e cópia e juntada de documentos. Ademais, a cada manifestação das Unidades Técnicas ou do MP/TCU, os interessados procuraram oferecer contra-argumentos, dando causa a novas análises por parte das Unidades Técnicas e do MP/TCU, ocasionando o excesso de instrução já mencionado.

3. Os fatores suprarreferidos contribuíram sobremaneira para que a questão tratada neste processo não tivesse tido deslinde mais célere.

II

4. Preliminarmente, cabe fazer considerações a respeito de algumas decisões interlocutórias tomadas durante o trâmite deste processo.

5. Estando o processo concluso para julgamento em meu Gabinete, já com a terceira manifestação do MP/TCU, deu entrada o expediente acostado às fls. 1/189, vol. 19, atinente à mais uma manifestação da TBA Informática Ltda., requerendo a sua juntada aos autos, além da oitiva da Unidade Técnica e do MP/TCU.

6. Entendi por não acolher o pedido de oitiva formulado, primeiro em razão de sua extemporaneidade e porque considerei que não havia nesses documentos elementos suficientes para alterar as propostas de mérito já emitidas e segundo, para evitar que essa prática pudesse protelar ainda mais o deslinde da questão, conforme, aliás, já havia alertado no despacho à fl. 603, vol. 2.

7. No entanto, tendo em vista que o referido expediente traz a informação a respeito da instituição pela Microsoft, a partir de janeiro de 2003, de outro modelo de contratação específico para a Administração Pública, denominado **Government Subscription**, determinei, em caráter excepcional, a juntada de mais estes elementos aos autos.

8. Com relação ao contrato **Select**, o documento acima citado informa que será instituído um novo modelo, denominado "**Select 6.0**", o qual, conforme é possível deduzir das informações prestadas, destina-se a funcionar como uma opção para os órgãos e entidades públicos que não desejarem aderir ao novo modelo de contratação instituído pela Microsoft – o **Government Subscription**. Este novo modelo de contrato **Select**, entretanto, aumenta a vigência do prazo contratual de dois para três anos.

9. Outro aspecto relativo ao presente processo, conforme o item 0 do Relatório anterior, foi a constatação de que se encontrava apensado aos presentes autos, por deliberação contida na Decisão 279/99-TCU-Plenário, o processo TC-005.574/1999-4, uma solicitação do Congresso Nacional, da relatoria do eminente Ministro Lincoln Magalhães da Rocha.

10. Ressalto, entretanto, que o escopo do referido TC-005.574/1999-4 é muito mais amplo do que o tratado nos presentes autos, já que aquele diz respeito à realização de auditorias em todos os contratos corporativos para aquisição de bens e serviços de informática, firmados pela administração direta e indireta com inexigibilidade de licitação.

11. Ante essa circunstância, mantive entendimentos com o titular da Adfis no sentido de que o atendimento à solicitação objeto do TC-005.574/1999-4 fosse contemplado através dos resultados obtidos nas auditorias determinadas através da Decisão nº 1214/2002-TCU-Plenário, prolatada no TC-013.458/2000-0, as quais têm por objetivo avaliar a legalidade e oportunidade de contratação/aquisição de bens e serviços de informática pelos diversos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal. Neste sentido, proferi o Despacho às fls. 688/689, determinando o desapensamento do TC-005.574/1999-4 deste autos, e o seu encaminhamento à Adfis para as providências mencionadas. Considerando, entretanto, que o apensamento se deu por Decisão Plenária, submeto então a decisão de desapensamento ao *referendum* do e. Plenário.

12. Uma vez adotada esta providência, as propostas de encaminhamento contidas nas instruções técnicas relativas ao objeto daquele processo devem ser nele avaliadas.

13. É ainda de mencionar que se encontram atualmente apensados aos presentes autos o TC-003.136/2001-0, uma representação da empresa Conectiva relativa à aquisição de produtos Microsoft sem licitação por parte da Administração Pública, a qual não se refere a nenhum caso concreto especificamente, e o TC-004.779/1998-3, que trata de representação do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas e Órgãos Similares do Estado do Rio de Janeiro – SINDPD/RJ, contra a contratação, via contrato **Select**, por parte do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS de produtos Microsoft e serviços de informática por inexigibilidade de licitação junto à TBA Informática Ltda.

14. O primeiro destes processos apensados versa exatamente sobre a matéria ora tratada nestes autos, de maneira que a solução aqui adotada alcança também aquele processo. Quanto ao segundo, acolho a proposta da unidade técnica formulada no item 16 do relatório supra, no sentido de que seja determinado o desapensamento daquele processo para o prosseguimento do seu julgamento de acordo com os parâmetros decididos pelo Tribunal no presente caso.

15. Verifico ainda que se encontra entranhado nestes autos, conforme ofício à fl. 566, vol. 2, cópia do Processo Administrativo nº 08012.001182/98-31 (vols. 10 e 18) instaurado pela Secretaria de Direito Econômico, decorrente de representação feita pela empresa Paiva Piovesan Engenharia & Informática Ltda. relativa à aquisição do software Microsoft Money pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal sem licitação. Entendo que tal matéria deva constituir autos apartados de representação, no qual devem ser apurados os fatos relatados.

16. Ante o emaranhado de assuntos que vêm sendo tratado nos autos, embora as providências retromencionadas já tenham clareado um pouco o horizonte nebuloso deste processo, cabe agora melhor definir o seu alvo, a fim de que não se perca a objetividade de análise.

17. Verifico que, da extensa matéria tratada, exsurtem três questões relevantes e fundamentais, que merecem aqui estudo mais detalhado. São elas:

1.^a) a contratação, por parte da Administração Pública Federal, da empresa TBA Informática Ltda, para fornecimento de licenças de software Microsoft juntamente com prestação de serviços técnicos de informática, por meio de um único contrato corporativo, com inexigibilidade de licitação;

2.^a) a compatibilidade jurídica dos contratos corporativos **Select** e **Government Subscription**, da Microsoft, com a Lei nº 8.666/93, ante a suposta indeterminação do objeto destes contratos; e

3.^a) a regularidade da indicação de marca nas aquisições de software por parte da Administração Pública, frente ao princípio da padronização e à opção de implantação e utilização de “software livre”.

IV

18. Passo agora ao mérito.

19. Primeiramente, cabe avaliar a contratação de serviços técnicos de informática por parte da Administração Pública.

20. Em suas várias manifestações, a TBA Informática Ltda. tenta demonstrar que o contrato **Select** apresenta-se juridicamente como um contrato de natureza complexa, que tem como objeto diversas prestações interdependentes que melhor se ajustam às necessidades da Administração Pública, tais como, licenciamento de uso dos softwares Microsoft, instalação, assistência técnica, “customização”, etc.. Segundo a argumentação oferecida por essa empresa, não há como a Administração Pública obter os mesmos resultados oferecidos pelo contrato **Select** através de aquisições separadas de cada uma das diversas prestações deste contrato. Em suma, a TBA sustenta a regularidade jurídica da contratação de serviços técnicos de informática em conjunto o fornecimento de licenças de software, num único contrato corporativo, mediante inexigibilidade de licitação.

21. Discordo desse posicionamento.

22. De todo o exposto nas instruções das Unidades Técnicas e do Ministério Público junto ao TCU, bem como nos diversos elementos trazidos aos autos pelas empresas Microsoft Informática Ltda. e TBA Informática Ltda., observo que a essência do contrato **Select** é o licenciamento de uso dos softwares da Microsoft e não a prestação serviços técnicos de informática. Tais serviços, embora se tenha consciência de sua importância, podem ser considerados elementos acessórios ao licenciamento. Ou seja, a finalidade do contrato corporativo é o fornecimento de licenças de software e não se vislumbra a existência de contrato dessa natureza para prestação de serviços unicamente.

23. Tal observação pode ser claramente confirmada através das propostas Microsoft Select – Versão 3.0 e Microsoft Select – Versão 4.0, apresentadas à ECT e ao INSS, respectivamente, conforme consta do vol. 8 destes autos. Nessas propostas verifica-se que os softwares Microsoft podem ser adquiridos com ou sem a inclusão dos chamados “kits de customização”, os quais, por sua vez, incorporam os serviços de capacitação técnica, suporte técnico e transferência de tecnologia.

24. Esta questão fica ainda mais clara quando a própria Microsoft Informática Ltda., no documento às fls. 206/215, vol. 19, afirma textualmente à fl. 207 o seguinte:

“Por outro lado, vale ressaltar que os contratos da Microsoft são **exclusivamente** para licenciamento de seus produtos, **não incluindo qualquer outro bem ou serviço**, que não a adequação de tais produtos às necessidades dos clientes (customização).” [grifei].

25. Não podem prosperar, portanto, os argumentos apresentados pela TBA de que o objeto do contrato **Select** é de natureza complexa, representando uma solução integrada, que não comporta o fracionamento do seu objeto em fornecimentos independentes das licenças de uso dos softwares Microsoft e dos serviços correspondentes.

26.Quanto á obrigatoriedade do fracionamento do objeto do contrato **Select** e a necessidade de licitação para os serviços que costumeiramente são incluídos nesse contrato, a questão, já foi dirimida por este Tribunal, nas Decisões 186/1999, 538/2000 e 811/2002, todas do Plenário.

27.Na Decisão nº 186/1999, posteriormente confirmada, em sede de recurso, pela Decisão nº 538/2000, prolatada nos autos do TC–002.646/1997-8, da relatoria eminente Ministro Bento José Bugarin, consta a seguinte determinação:

“(…)8.2. com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.443/92, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que a ECT **exclua** do contrato de nº 8.756/96, firmado com a empresa TBA Informática Ltda., caso este tenha sido prorrogado após 31/12/98, **os serviços de assistência técnica e treinamento, haja vista terem sido contratados sem licitação, com inobservância aos preceitos da Lei nº 8.666/93, uma vez que é possível a competição para a espécie**, consoante demonstram os próprios estudos técnicos daquela empresa pública, devendo, portanto, caso ainda seja de seu interesse, ser realizado o competente processo licitatório para a contratação dos aludidos serviços, observando-se, nessa hipótese, todos os dispositivos da mencionada Lei nº 8.666/93; [grifei] (...)”

28.Cabe ressaltar que o contrato nº 8.756/96 acima referido, conforme já mencionado no item 0 do Relatório antecedente, é exatamente um contrato **Select**, firmado entre a ECT e a TBA Informática Ltda. Portanto, resta claro que a Decisão 186/1999 aponta no sentido de que os serviços de assistência técnica e treinamento, na área de informática, devem ser licitados pela Administração Pública, independentemente da aquisição das licenças de software.

29.A Decisão nº 811/2002-TCU-Plenário foi prolatada nos autos do TC–006.337/2002, relatado pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, referente à representação do próprio TCU acerca de irregularidades ocorridas na Concorrência LICSUPGA 20022113948, realizada pelo Serpro para a aquisição de produtos e serviços para a plataforma Microsoft. No voto condutor da referida decisão, o eminente Relator consignou:

“No caso concreto, não se verificou nenhuma justificativa para a realização de uma única licitação para a aquisição de bens de informática e de prestação de serviços que, a princípio, poderiam perfeitamente ser objeto de certames distintos (...)”

30.Na parte dispositiva da referida decisão, este Tribunal prolatou as seguintes determinações ao Serpro:

“8.2.3. celebre **distintas licitações para aquisição ou atualização de licenças de software e para fornecimentos de serviços na plataforma Microsoft**;

8.2.4. nas licitações de serviços na plataforma Microsoft, sejam especificados e contratados separadamente dos demais os serviços de treinamento e certificações, de suporte técnico e de consultoria, utilizando-se o parcelamento ou a adjudicação por itens como forma de obtenção de melhor preço entre os licitantes.” [Grifei]

31.Conforme pode ser observado nas determinações supracitadas, não apenas o fornecimento de serviços deve ser licitado separadamente da aquisição ou atualização de licenças de software, como os próprios fornecimentos de serviços devem ser licitados de forma a se permitir a contratação separadamente por itens, conforme a natureza do serviço.

32.Há que se considerar ainda que os requisitos de qualificação técnica para o fornecimento de serviços devem ser diferenciados daqueles exigidos para o fornecimento das licenças de software. No primeiro caso, as exigências de qualificação técnica devem ser suficientemente seletivas de forma que os interessados na prestação dos serviços comprovem a necessária capacitação, enquanto que para o caso do simples fornecimento de licenças, tal qualificação deve ser bem mais simples, já que qualquer que seja a modalidade contratual adotada, as licenças de software são as mesmas.

33.Da mesma forma, devem ser definidos distintamente os requisitos de qualificação técnica de cada espécie de serviço (assistência técnica, treinamento e certificação, suporte técnico e

consultoria), vez que as exigências de conhecimento técnico para os prestadores de cada um deles também é distinta. Essa proposta visa a ampliar a competição no processo licitatório, pois evita, numa única licitação para a contratação de diversos serviços técnicos, que utilize a qualificação necessária à prestação de serviços de consultoria, que pode ser de alto grau e que poucos credenciados detenham, venha a ser utilizada também para contratação de serviços de assistência técnica ou treinamento, que nem sempre é alta, excluindo os eventuais credenciados para estes últimos da participação do certame.

34. Muito se enfatizou, nos elementos trazidos aos autos pela TBA Informática Ltda., relativamente à prestação do serviço de “customização”, parte do objeto do contrato **Select**. Pelo que é exposto, faz-se crer que esse serviço visa agregar aos softwares **standard**, fornecidos pela Microsoft, recursos adicionais de acordo com as necessidades específicas de cada cliente.

35. Em princípio, somos levados a pensar que essa “customização” é um tipo de serviço que somente poderia ser executado pelo próprio fabricante – ou representante credenciado –, uma vez que envolveria a alteração do “código fonte” do software com vistas a agregar as funcionalidades requeridas especificamente por um determinado cliente. Fosse esse o caso, comprovada a necessidade dessa “customização” por parte do órgão ou entidade da Administração Pública, justificada estaria a opção por essa modalidade de contratação, já que o conhecimento e a propriedade do “código fonte” é exclusiva do fabricante.

36. A realidade, entretanto, mostra que não é esse o caso. A maioria dos softwares de automação de escritório da Microsoft, assim como também a maioria dos softwares atuais dos demais fabricantes, normalmente oferecem recursos de agregação de funcionalidades, tais como, recursos de personalização embutidos no próprio aplicativo, macros, adição de funções programadas em Visual Basic, programas “**plug-in**”, etc. Qualquer serviço de “customização” empregando estes recursos, quando não possam ser realizados pelo próprio cliente, podem facilmente ser contratados junto a terceiros, desde que devidamente qualificados. Não há razão para crer que apenas o revendedor que fornece a licença do software está capacitado a fazer a prefalada “customização” quando ela, ocasionalmente, se fizer necessária. É certo que outras empresas com a devida qualificação também estão autorizadas a esse tipo de serviço.

37. Ademais, analisando-se as propostas Microsoft Select, como no caso daquelas feitas à ECT e ao INSS, verifica-se que a chamada “customização” oferecida naquelas proposta nada mais é que os serviços de treinamento, suporte técnico e consultoria, que devem ser licitados e contratados separadamente, como já decidiu esta Corte.

38. Verifica-se assim que inexistem razões para que a Administração Pública fique restrita a essa solução integrada oferecida pelo contrato Select, uma vez que, conforme demonstrado, os serviços constantes desse contrato podem – e, no caso de assistência técnica e treinamento, segundo entendimento prolatado nas Decisões 186/1999 e 811/2002, devem – ser licitados, já que há competição no mercado para fornecimento desses serviços.

39. É sábia a decisão do Tribunal de desvincular a prestação dos serviços de informática da aquisição de licenças de uso de software. Além da viabilidade de competição para a prestação dos serviços, como se disse, os requisitos de qualificação técnica para prestação de serviços de informática podem, em razão das necessidades específicas da Administração, ser bastante estritos, limitando, às vezes muito, o universo dos eventuais habilitados pela Microsoft ou pelo detentor dos direitos do software. É irracional, inconstitucional e ilegal que esses mesmos requisitos estritos venham a limitar também o universo dos revendedores habilitados para fornecer as licenças de uso de software, que se sujeitam, em regra, à qualificação mais simples.

V

40. Passo a tratar da contratação de licenças de softwares Microsoft com inexigibilidade de licitação, por meio do contrato **Select**.

41. Verifico que essa inexigibilidade vinha se fundamentando no fato de que a TBA Informática Ltda. era, à época dos fatos tratados nestes autos, a única empresa credenciada pela Microsoft como **Large Account Reseller – LAR** para atuação no mercado do Distrito Federal, sendo, portanto, distribuidor então exclusivo e apto a celebrar os contratos **Select** com a Administração Pública Federal, já que no Distrito Federal encontram-se a maioria das sedes dos

órgãos e entidades dessa Administração. Assim, a inexigibilidade de licitação se fundava no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, ou seja, a inviabilidade de competição no mercado.

42.É certo que, naquela época, a TBA era o único LAR credenciado pela Microsoft para atuar no Distrito Federal, local que concentra grande parte das contratações da Administração Pública Federal. Muito embora essa fosse uma situação criticável no âmbito do Direito Administrativo e, muito mais, no âmbito do Direito Econômico, era uma realidade e poderia justificar a inexigibilidade de licitação para a contratação de licenças de software via **Select**. Além disso, esse contrato corporativo, em vista do volume de software pactuado, oferecia supostas vantagens em preço e outras facilidades.

43.Considerando o acima exposto, o TCU ao avaliar o contrato **Select** da ECT, em 1999, não se manifestou conclusivamente pela irregularidade da contratação de licença de software sem licitação, de maneira que, decorridos vários anos, não vislumbro razoabilidade numa manifestação nessa linha. Não obstante, este Tribunal não pode deixar de, nos processos em forem apreciados os contratos celebrados com os diversos órgãos e entidades da Administração, avaliar a regularidade dos preços contratados.

44.Por outro lado, trazendo a questão para o momento atual, verifica-se que a TBA Informática Ltda. já não é a única empresa credenciada pela Microsoft para atuar como LAR no mercado do Distrito Federal, vez que também se encontra credenciada a empresa Hepta Tecnologia e Informática Ltda. Além disso, conforme consignado pela Microsoft à fl. 207, vol. 19, qualquer LAR localizado no território brasileiro pode participar de licitações junto a entidades governamentais com sede no Distrito Federal. Dessa forma, mesmo justificada a contratação na modalidade **Select**, já não mais se justifica a inexigibilidade de licitação para aquisição de licenças de software. A licitação faz-se obrigatória.

VI

45.Passo a focar a questão relativa à compatibilidade da forma de comercialização **Select**, da Microsoft, com a Lei nº 8.666/93.

46.De início, deixe-se claro que, no âmbito da Administração Pública, não existe “contrato **Select**”. Os contratos da Administração são “contratos administrativos”. **Select** para a Administração deve ser apenas uma forma de comercialização de produtos Microsoft incorporada num contrato administrativo. Não obstante, como a denominação “contrato **Select**” vem sendo até aqui largamente utilizada, continuarei, algumas vezes a utilizá-la, mas tendo em mente que se trata apenas de uma forma de comercialização.

47.Quanto ao aspecto da legalidade, os pareceres das unidades técnicas e do MP/TCU são uníssomos no sentido de que os termos do contrato **Select**, especificamente no que diz respeito à indeterminação do seu objeto, colidem frontalmente com as disposições da Lei nº 8.666/93.

48.Não restam dúvidas, ante tudo o que foi debatido nas instruções técnicas, de que o aludido contrato, na forma como vem sendo usado pela Administração, não especifica os produtos que estão sendo adquiridos nem suas quantidades e, por conseguinte, não são determinados os valores contratados. Essa indeterminação do objeto é incompatível com o disposto no arts. 7º, § 4º, 8º, 14 e 55, inciso I, todos da Lei nº 8.666/93:

“Art. 7º (...)

(...)

§ 4º. É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

(...)

Art. 8º. A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

(...)

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização do objeto (...)

(...)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I – o objeto e seus elementos característicos;”

49.A doutrina pátria e a jurisprudência desta e. Corte é uníssona no sentido de que é inválido contrato administrativo com objeto indeterminado.

50.A meu sentir, a forma de comercialização **Select**, em si e em abstrato, não afronta a Lei de Licitações e Contratos. A forma como ela vem sendo utilizado pela Administração Pública, ao não prever precisamente os produtos adquiridos e seus quantitativos, é que a torna ilegal perante os ditames da Lei nº 8.666/93.

51.Ocorre que a celebração do contrato administrativo decorrente do **Select** está fundada apenas numa estimativa ou projeção, fornecida pela própria Administração, dos produtos e respectivas quantidades a serem adquiridos, e é aí que vislumbro o problema. Essa projeção é usada pelo revendedor Microsoft para fixar o nível de desconto a ser concedido na aquisição do software, mas ela não significa um compromisso da Administração de adquirir o que projetou. Como não há esse compromisso da própria Administração, o objeto do contrato resta indeterminado em desacordo com a Lei nº 8.666/93, como asseriu as instruções técnicas.

52.A Administração Pública está proibida pela Lei 8.666/93 de celebrar contratos baseados apenas em estimativas ou projeções. Segundo a Lei, a Administração, antes de licitar e contratar, deve determinar precisamente o que, em que quantidade e em que prazo. Nos termos da Lei 8.666/93, cabe a Administração estabelecer precisamente o objeto a ser adquirido e as condições para a aquisição e os interessados, independentemente das formas de comercialização de que dispõem, é que devem aderir aos parâmetros fixados no edital. É vedado à Administração alterar a forma de contratação prevista em Lei para aderir à forma de comercialização de um determinado fornecedor, ainda que esse fornecedor seja monopolista.

53.Com esse enfoque, deve a Administração adotar providências para transformar a atual projeção ou estimativa em compromisso, por meio de planejamento sério. Creio que é nessa linha o entendimento esposado pelo Ministério Público junto ao TCU, quando sugere seja firmado entendimento acerca da “imprescindibilidade da realização de rigoroso planejamento do processo de informatização” no âmbito da Administração Pública Federal.

54.Creio também ser perfeitamente possível para a Administração Pública, com base em adequado planejamento definir, dentro de limites razoáveis, os bens de informática que deseja adquirir, as respectivas quantidades e o prazo de entrega. Feito isso, independentemente da modalidade de comercialização de que venha se utilizar eventual fornecedor, o objeto já não será indeterminado, deixando de haver a ofensa à Lei nº 8.666/93. O limite razoável é o da própria Lei nº 8.666/93, ou seja, o equivalente a 25%, para mais ou para menos, do valor atualizado do contrato (art. 65, § 1.º, da Lei nº 8.666/93). Note-se que o limite inferior pode ser menor que os 25% mencionados, se houver consenso entre as partes contratantes na redução, conforme prescreve o art. 65, § 2.º, II, da Lei nº 8.666/93, o que amplia significativamente o grau de liberdade do planejamento, tornando-o possível e exequível. Eventualmente o limite inferior aos 25% pode constar como cláusula do próprio contrato.

55.A realização do planejamento nos moldes preconizados, além de determinar o objeto pretendido pela Administração como exige a Lei 8.666/93, permite a Administração, como já antecipado acima, realizar a licitação e a contratação independentemente da forma ou modalidade de comercialização de que disponha o fornecedor que queira dela participar, se **Select, Government Subscription, Full Package Product ou Open**

56.Tal conclusão é relevantíssima, a meu ver, vez que a competição do certame pode ser ampliada de modo a alcançar, em alguns casos, todos os revendedores autorizados pela Microsoft, e não apenas os LARs. Numa licitação para aquisição de licenças de software Microsoft, em que estejam previamente definidos os produtos, as quantidades e o prazo de entrega de eventuais parcelas, qualquer revenda credenciada pela Microsoft pode participar. Vencerá aquele que efetivamente oferecer o melhor preço, independentemente da forma de comercialização que se utilize.

57.A título de esclarecimento, as formas de comercialização da Microsoft, conforme descrito no ofício às fls. 206/215, vol. 19, podem ser resumidamente definidas da seguinte forma: **Full Package Product** – FPP: é o chamado software de prateleira, constituído por uma caixa contendo a mídia e os manuais correspondentes; **Open**: forma de licenciamento do uso de softwares Microsoft em pequenas quantidades, dirigido a pequenas e médias empresas; **Government Subscription**:

forma de licenciamento dirigida à Administração Pública. Cite-se ainda a modalidade OEM – **Original Equipment Manufacturer**, que é aquela em que, quando da aquisição de um novo microcomputador, o software já vem instalado no mesmo, não podendo ser utilizado em outra máquina.

58. Em tal cenário, onde a participação no certame licitatório seja franqueada à maior gama de revendedores possível, independentemente das formas de comercialização de seus produtos, é possível aferir e tirar proveito máximo da economicidade proporcionada pelas diferentes formas de contratação.

59. Resta evidente que o ponto fundamental para a Administração é o planejamento minucioso das suas necessidades de informática. Fundamental para garantir tanto a legalidade da contratação no tipo **Select** quanto a ampliação da competitividade do certame além dos LARs Microsoft. Esse planejamento deverá também definir e justificar, de forma bastante clara, as funcionalidades a serem atendidas, a opção de marca, se houver, e a necessidade, ou não, de atualização das licenças de software. A possibilidade de contratação nas modalidades **Select** e **Government Subscription**, que, em princípio, oferece os menores custos, exigem planejamento para período de três anos.

60. O resultado do planejamento deverá, então, ser incorporado a projeto básico, nos termos da Lei 8.666/93, que integrará o edital de licitação e o contrato.

61. A justificativa circunstanciada da necessidade de atualização das licenças de software é de capital relevância, uma vez que, caso se confirme essa necessidade, restringe-se a competitividade do certame apenas aos LARs, pois nesse caso, considerando as modalidades de contratação disponibilizadas pela Microsoft, apenas os contratos **Select** e **Government Subscription** permitem esta atualização ao longo de sua vigência. Outro ponto negativo é que tal necessidade torna a contratação mais onerosa para a Administração. Note-se que no **Select**, diferentemente do **Government Subscription**, a atualização do software é opcional.

62. Ainda, penso que, na maioria das aplicações da Administração Pública, não há a necessidade de atualização frequente de versões de software. Tomando como exemplo a experiência deste Tribunal – que certamente não é diferente de grande parte da Administração Pública –, vejo que ele, já por alguns anos, utiliza o pacote **Office 97**, muito embora outras versões desse programa tenham sido disponibilizadas pela Microsoft. Não obstante, a versão utilizada pelo Tribunal, de seis anos atrás, vem atendendo perfeitamente a maioria de nossas necessidades, até aqui.

63. Ademais, o requisito de um rigoroso planejamento das necessidades de produtos de informática por parte da Administração não é uma novidade que se tenta impor ao administrador, já que mesmo para a contratação **Select**, com seu objeto impreciso na forma como vinha sendo realizada, havia níveis de consumo a serem atingidos anualmente, sob pena de se perder o nível de desconto ofertado. Isso certamente já impunha ao administrador um razoável planejamento de suas necessidades. Ressalte-se ainda que, para fazer frente a qualquer eventual imprecisão em seu planejamento, como já se disse, o administrador dispõe de uma margem de 25% para mais ou para menos, além da permissão da Lei para a redução consensual em mais de 25%.

64. Assim, conforme citado no parecer do MP/TCU às fls. 665/677, vol. 2, o processo de informatização deve ser sempre precedido por um cuidadoso projeto que defina as necessidades de recursos de informática de acordo com o planejamento estratégico da instituição. Isto significa que as demandas de software a curto e médio prazo devem ser claramente definidas pelo administrador antes de lançar-se ao processo de aquisição destes bens.

VII

65. Face à alternativa de uso, pela Administração Pública, dos “softwares de código aberto” ou, como daqui por diante vamos denominá-los, “softwares livres”, muito bem suscitada pelo Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do eminente Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, às fls. 665/677, vol. 2, como uma possível solução para o atendimento das necessidades na área de informática da Administração Pública Federal, tenho por oportuno aduzir alguns comentários.

66. Em primeiro lugar, no que tange a esse assunto, deixe-se claro que não cabe a este Tribunal ditar soluções para os mais diversos problemas enfrentados pela Administração na operacionalização de suas atividades. Cabe, no entanto, aos administradores, no desempenho de suas competências, buscar as soluções que melhor atendam às suas necessidades apoiadas no devido

embasamento técnico, observados os princípios da legalidade e economicidade. Contudo, cabe ao Tribunal, nos termos da Constituição Federal, a verificação da observância desses dois princípios, além do da eficiência, o que justifica e ampara sua manifestação sobre o assunto.

67.A alternativa de utilização dos softwares livres não tem a pretensão de se apresentar como uma fórmula geral à qual os administradores públicos devam submeter-se cegamente. Muito longe disso e muito oportuna a intervenção do MP/TCU trazendo a lume este tópico, trata-se de uma opção que reflete uma realidade muito nova no mundo da informática, mas já suficientemente amadurecida, de modo que já não pode ser desconsiderada por estes administradores nas avaliações das alternativas técnicas disponíveis nessa área.

68.Em suas considerações a respeito da assunto, o MP/TCU assim se manifesta:

“(...) Em palavras mais simples, o que aqui propomos, a fim de que o Estado brasileiro não continue refém de posturas monopolísticas de empresas privadas, nacionais ou estrangeiras, é a adoção de mecanismos que incentivem a competitividade. (...)”

69.Com efeito, o superlativo montante de contratações com inexigibilidade de licitação na área de informática realizado pela Administração Pública Federal direta e indireta (R\$ 15,87 bilhões), conforme levantamento no período de 1995 a 2000, realizado no âmbito do TC–013.458/2000-0 e citado pelo MP/TCU no início de seu último parecer nos presentes autos, mostra como o Estado está vulnerável diante de empresas que, por algum motivo, tornaram-se fornecedores exclusivos de produtos e serviços em determinados ramos do setor de informática no Brasil.

70.No caso do ramo de automação de escritórios, o quase monopólio da Microsoft no mercado de sistemas operacionais e aplicativos para microcomputadores deve-se, basicamente, às questões de padronização observadas pela Administração Pública.

71.Também contribuiu para a consolidação dessa situação o processo histórico da evolução do mercado de informática. Inicialmente, quando os microcomputadores passaram a ser considerados como ferramentas indispensáveis para a modernização da operação das empresas do setor privado e público, competiam, principalmente na área de aplicativos, diversas empresas desenvolvedoras de software, dentro de um certo equilíbrio de forças, por determinadas fatias desse mercado, como, por exemplo, Borland, Lotus, WordPerfect, Ashton Tate, etc., além da própria Microsoft. No segmento de sistemas operacionais, desde o início observou-se uma prevalência da Microsoft com o DOS e, posteriormente, com o Windows, mas, ainda assim, existiram, por certo período, outras alternativas plausíveis, tal como o OS/2.

72.Com o decorrer da década de 90, entretanto, a Microsoft acabou por dominar quase que completamente tanto o segmento de sistemas operacionais quanto o de aplicativos para automação de escritórios, reduzindo assim, em muito, a competição por estes mercados.

73.Ainda que continuem existindo no mercado algumas alternativas, é admissível que, principalmente no segmento de aplicativos para automação de escritórios, em vista do domínio da Microsoft e em observância ao princípio da padronização, praticamente não restava ao administrador outra opção a não ser a adoção da utilização desses produtos.

74.Ocorre, porém, que, neste período, surgiu uma espécie de movimento reunindo desenvolvedores de software de todo o mundo, tendo por finalidade oferecer aos usuários uma alternativa aos softwares tradicionais. Esta alternativa recebeu a denominação de “software livre” ou “software de código aberto”. As principais características desta categoria de software está muito bem descrita no seguinte excerto do citado parecer do MP/TCU:

“Os softwares livres diferenciam-se dos software proprietários – como os da Microsoft – por não serem protegidos pelos direitos autorais clássicos – o chamado copyright –, que impedem a execução, a reprodução, a divulgação ou a alteração dos programas sem a autorização dos titulares dos direitos. Os softwares livres, utilizados mediante ‘licença’ diferenciada, que mais se assemelha a uma simples adesão, podem ser executados e reproduzidos gratuitamente, bem como livremente aperfeiçoados e adequados às necessidades do usuário. Existem atualmente softwares livres destinados aos mais diversos propósitos. Há, entre outros, sistemas operacionais, programas de automação de escritórios, ferramentas de navegação na Internet e programas desenvolvidos para

aplicações específicas. Um dos softwares livres mais conhecidos e utilizados em todo o mundo é, sem dúvida, o sistema operacional Linux, concorrente do Microsoft Windows.

Normalmente, os software livres não são desenvolvidos por uma empresa ou por uma instituição específica. Seu modelo de desenvolvimento geralmente envolve a participação cooperativa de estudiosos autônomos e de instituições públicas e privadas voltadas à pesquisa de informática de todas as partes do mundo.”

75. Conforme descrito, há certas vantagens do software livre sobre os softwares proprietários tradicionais. Um exemplo dessas vantagens é o fato desse software poder ser constantemente evoluído e adaptado às necessidades do cliente a um custo, em princípio, baixo. Essa vantagem se torna mais evidente quando verificamos que, em relação aos softwares proprietários, uma vez lançados no mercado, qualquer novo desenvolvimento introduzido neles, tais como agregação de novas funções, otimização de performance e, até mesmo, correção de problemas, constitui uma nova versão comercial, acarretando custos adicionais aos usuários que adquiriram a versão anterior e que desejam migrar para a nova.

76. Outro fator importante na comparação do software livre com o software proprietário é a rápida obsolescência que este último normalmente impõe à base de hardware instalada. Exemplo disso é a recente decisão da Microsoft de descontinuar o suporte ao Windows 95, forçando os usuários, principalmente nos segmentos corporativos e governamentais, a migrarem para uma versão mais recente de sistema operacional, tal como o Windows 2000. A consequência disso é que, além dos custos incorridos na aquisição da nova versão do sistema operacional, o usuário vê-se obrigado a realizar gastos ainda maiores devido à consequente necessidade de troca dos seus microcomputadores, já que, enquanto o Windows 95 funcionava confortavelmente em um hardware mais antigo, as exigências em termos de hardware dos novos sistemas operacionais não podem ser atendidas por estes equipamentos, sendo então forçada a sua substituição, muito embora, em muitos casos, o hardware antigo, juntamente com o Windows 95 pudessem continuar atendendo plenamente às necessidades do usuário.

77. Quanto a essa questão, o software livre, como, por exemplo, o sistema operacional Linux, é sabidamente bem mais modesto em termos de exigências de hardware do que os softwares proprietários concorrentes. Os riscos de o usuário se ver forçado a abandonar uma determinada versão de software livre em favor de outra são menores, pois, por um lado, a sua versão em uso pode estar sempre evoluindo na medida da necessidade, de outro, não há falar em descontinuidade de suporte. Com isso, fica assegurado que o investimento feito pela Administração em hardware/software/treinamento possa ser aproveitado ao máximo.

78. Poder-se-ia argumentar que os softwares livres, principalmente os programas aplicativos, não dispõem das mesmas funcionalidades oferecidas pelos softwares proprietários, tais como aquelas disponíveis, por exemplo, no pacote **Office** da Microsoft. Embora isso possa, em certos casos, ser verdade, o que se verifica, na prática, é que, observando-se a forma como as ferramentas de informática são utilizadas no serviço público, conclui-se que os computadores são utilizados, em boa parte dos casos – se não na maioria – como processadores de texto, ainda assim empregando apenas os seus recursos mais básicos. Fora isso, são usados também para acesso à Internet, correio eletrônico e, em âmbito mais limitado, para processamento de planilhas, ou para gerenciamento de banco de dados. São encontradas no mercado opções, tanto gratuitas como comerciais, no segmento de “software livre” que podem atender a esta demanda. Mesmo para outras aplicações mais sofisticadas, podem ser encontradas soluções com “software livre”.

79. Observe-se, ainda, que diversos fabricantes de softwares para a plataforma Windows, entre eles alguns mundialmente reconhecidos, como, por exemplo, Oracle e SAP, já disponibilizam versões de seus produtos para a plataforma Linux.

80. Outro importante quesito a ser considerado na adoção de uma nova plataforma computacional é a questão da compatibilidade. Neste aspecto, o software livre pouco ou nada deixa a desejar, já que normalmente são capazes de oferecer boa interoperabilidade com arquivos de dados gerados pelos programas de automação de escritórios mais utilizados atualmente, tais como, Word, Excel, PowerPoint, etc., ou seja, tanto são capazes de utilizar os arquivos gerados por estes aplicativos como são capazes de produzir arquivos de dados utilizáveis pelos mesmos. É também

importante ressaltar que as plataformas baseadas em software livre são também capazes de operar com as redes de comunicação de dados atualmente existentes.

81. Também em relação aos serviços especializados neste tipo de software, é crescente no mercado a oferta de suporte técnico, consultoria, programação, treinamento, etc., capaz de atender à demanda nessa área.

82. Haveria ainda o administrador público que considerar a questão da cultura existente, por exemplo, em torno da plataforma Microsoft ao avaliar a opção de uso do software livre. Esse talvez seja o dilema mais difícil de ser superado, pois envolve não apenas a formação de uma nova cultura para os usuários, mas também para a equipe técnica da área de informática. Em princípio, a solução desse problema passa por um maior investimento inicial em treinamento e suporte. Entretanto, considerando as demais vantagens da adoção dessa plataforma, a meu ver, este é um obstáculo que vale a pena ser enfrentado, já que o retorno a médio, ou mesmo a curto prazo, pode compensar em muito esse investimento.

83. Chega-se então ao ponto mais relevante da adoção de soluções baseadas em software livre: o preço significativamente mais baixo. O software livre pode ser adquirido, em regra quase absoluta, a um preço muito inferior ao software proprietário, sendo, algumas vezes, até, gratuito.

84. Não disponho de todos os dados, mas fico imaginando a quantidade de licenças de uso do **Office** Microsoft, por exemplo, utilizada no âmbito da União: provavelmente centenas de milhares. Imagino, ainda, a economia de recursos que poderia ser feita quando da necessidade de renovação dessas licenças, se elas viessem a ser substituídas por software livre equivalente. Considerando o menor custo oferecido pela Microsoft (o contrato **Select** 6.0, nível D), cada licença do **Office XP** vale US\$ 314,00, conforme tabela de abril de 2003 (fl. 242, v. 19). Assim, a esse preço, a aquisição de 100.000 licenças custaria à Administração US\$ 34,1 milhões, ou aproximadamente R\$ 94,2 milhões. Supondo-se a utilização de software livre equivalente com custo da licença 50% inferior, a economia seria de US\$ 15,7 milhões, ou R\$ 47,1 milhões. Supondo-se um software equivalente com custo de licença 75% inferior, o que não é desarrazoado, a economia para a Administração seria de US\$ 23,55 milhões, ou R\$ 70,65 milhões. A economia é maior se software livre, eventualmente, for gratuito.

85. Conforme já mencionado, a Microsoft está atualmente substituindo o contrato **Select** por outro modelo de contratação, denominado “**Government Subscription**”. Esse contrato, segundo os documentos acostados aos autos, é semelhante ao **Select**, em que a Microsoft oferece um nível de desconto significativo à Administração, contudo sua vigência é de três anos e o cliente paga uma espécie de aluguel anual pelo uso do software, tendo direito às atualizações do software que ocorrerem no período de vigência. Para adquirir permanentemente o direito de uso da licença o cliente deve pagar uma quarta parcela, ao final do contrato, equivalente ao aluguel anual.

86. Como a prática recomenda justamente o contrário, ou seja, adquire-se a licença de uso de um software e utiliza-se a mesma o maior tempo possível – mesmo porque, na maioria dos casos, as novas versões de software disponibilizadas não trazem vantagens palpáveis –, vislumbra-se então que esta nova modalidade de licenciamento em implantação pela Microsoft poderá acarretar despesas ainda maiores à Administração Pública do que aquelas decorrentes do modelo **Select**. Note-se que a Microsoft oferece a opção **Select** 6.0, em que a atualização das licenças é opcional, a um custo menor.

87. Considerando, na hipótese anterior, a aquisição por meio da modalidade **Government Subscription**, em que as licenças do **Office XP** são atualizadas por três anos, mediante o pagamento de três parcelas anuais de US\$ 147,00 (preço de abril de 2003), podendo ser permanentemente adquirida, após os três anos, pelo pagamento de uma quarta parcela de US\$ 147,00, o que totaliza US\$ 588,00 por licença, a economia seria de US\$ 29,4 milhões (R\$ 88,2 milhões), considerando uma redução de 50% no preço, e US\$ 44,1 (R\$ 132,3 milhões), considerando uma redução de 75%.

88. Como se vê, na hipótese suscitada, os valores, embora se refiram a um único programa utilizado pela Administração, são significativos, o que denota, como bem suscitou o Ministério Público junto ao TCU, que a Administração Pública não pode desprezar, nas suas avaliações de aquisição de softwares, a alternativa do software livre, principalmente em observância ao princípio da economicidade, ante o qual o princípio da padronização deve ceder.

89.O uso do software livre já não pode ser considerado fenômeno passageiro ou modismo, que apenas atrai os mais afoitos. Muito pelo contrário, esta opção já está sendo seriamente adotada ou colocada em pauta por governos de países como Reino Unido e China, além de órgãos governamentais ou privados avulsos ao redor do mundo. No Brasil já é notório o uso desta alternativa em diversos órgãos da Administração Pública, conforme relacionado pelo MP/TCU, tais como, Marinha do Brasil, INPE e TRT 6ª Região, além de diversos órgãos e entidades do Estado do Rio Grande do Sul e dos Municípios de São Paulo, Recife e Campinas. O MP/TCU cita ainda como de especial importância a adoção do software livre no Serpro de Recife/PE.

90.Apenas para ressaltar o caso específico do Reino Unido, conforme documento (Documento disponível na Internet no endereço <http://www.ogc.gov.uk/index.asp?id=2190>) afixado à contracapa do vol. 20 destes autos, emitido em 15/07/2002, o governo dos países integrantes daquela comunidade definiu uma política relacionada à aquisição de produtos de tecnologia de informação que passa a considerar os softwares livres (referidos naquele documento como OSS – **open source software** –, ou seja, software de código aberto) como alternativa aos softwares proprietários. Essa política define os seguintes pontos chaves:

- O Governo do Reino Unido considerará as soluções de software de código aberto juntamente com as soluções proprietárias nas aquisições de produtos de tecnologia de informação. As contratações serão feitas com base na relação custo-benefício.

- O Governo do Reino Unido somente usará produtos de interoperabilidade que suportem padrões e especificações abertos em todos os desenvolvimentos futuros de tecnologia de informação.

- O Governo do Reino Unido procurará evitar ficar preso a produtos e serviços de tecnologia de informação proprietários.

- O Governo do Reino Unido considerará a obtenção de todos os direitos do código fonte de softwares de prateleira customizados que sejam adquiridos quando estes oferecerem melhor relação custo-benefício.

- O Governo do Reino Unido explorará de forma mais aprofundada as possibilidades de se utilizar softwares de código aberto como base padrão na pesquisa e desenvolvimento de software financiados pelo governo.

91.Vale ainda registrar algumas das justificativas mencionadas pelo Reino Unido para adotar a referida política, entre elas a procura por soluções de menor custo com o benefício equivalente, o que pode ser conseguido tanto por meio de software livre como proprietário, ou mesmo por uma mistura de ambos.

92.Além disso, fundamenta a política adotada pelo governo do Reino Unido a redução da dependência de fornecedores específicos de tecnologia de informação, a flexibilização no desenvolvimento, a melhoria e integração de sistemas, e a obtenção da propriedade intelectual dos softwares desenvolvidos sob encomenda pelo governo, vez que esses softwares têm seu código fonte aberto.

93.Outra justificativa apontada pelo Governo do Reino Unido para a adoção das diretrizes retromencionadas diz respeito à segurança dos sistemas, a qual é considerada de importância vital. Argumenta-se que um sistema de código aberto devidamente configurado pode ser, pelo menos, tão seguro quanto os sistemas proprietários, sendo que os sistemas de código aberto são considerados atualmente menos sujeitos a ataques pela Internet. Menciona-se ainda que, com base em estudos realizados, em alguns casos, os principais produtos proprietários podem ser significativamente menos seguros que as alternativas de código aberto.

94.Assim como é certo que a alternativa do software livre deve ser seriamente considerada nas futuras contratações de software da Administração Pública federal, também é certo que as mudanças nesse sentido devem ser adotadas com todo o cuidado e responsabilidade. A base de softwares proprietários atualmente em uso tem bem atendido as necessidades da Administração Pública nas suas multifárias atividades. Nesse sentido, não se pode deixar de louvar a grande contribuição que os softwares produzidos pela Microsoft têm dado à Administração Pública brasileira. Alterações nessa base, a meu ver, devem ser necessariamente feitas, mas com todo critério, de maneira a não causar instabilidades nos sistemas informática da Administração ou outros problemas ainda mais graves, vez que esses sistemas suportam grande parte da atividade

administrativa, que não pode restar prejudicada por eventuais mudanças, sob pena de lesão aos interesses públicos e sociais.

95.O uso do software livre deve ser visto e encarado como ele realmente é, uma alternativa válida, efetivamente disponível e relevante para a Administração, e não como panacéia dos males da informática.

96.Nessa esteira de cuidado e responsabilidade, este Tribunal de Contas da União muito bem vem conduzindo estudos visando à implantação e uso de softwares livres em seus computadores. No Plano de Ação da Setec para os exercícios de 2003 e 2004 está prevista uma ação com esse objetivo. Junto ao Secretário daquela Unidade tivemos notícia do início de um projeto piloto, que reputo muito bem vindo e que poderá, no futuro, significar economia, segurança e flexibilidade na gestão de tecnologia da informação pelo Tribunal.

97.Tive também notícia de que o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, Órgão de assessoramento da Casa Civil da Presidência da República, no âmbito do projeto Governo Eletrônico, já estuda a implantação do uso de software livre no âmbito da Administração Pública federal, por meio da Câmara Técnica de Implementação de software livre, de maneira que já não cabe nenhuma orientação nesse sentido ao Governo, contudo entendo conveniente e oportuno seja encaminhada à Casa Civil da Presidência da República cópia do Acórdão que vier a ser proferido pelo Tribunal, bem como do Relatório e Proposta de Decisão que o fundamentam.

VIII

98.Cumpra analisar a última das questões básicas abordadas nestes autos: a questão da indicação de marca nas aquisições de software pela Administração Pública.

99.Nesse aspecto acolho o bem elaborado parecer do Ministério Público junto ao TCU, apresentado na sua primeira intervenção nestes autos, segundo o qual o princípio da padronização, insculpido no art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/93, conforme consubstanciado em farta referência doutrinária, deve ser seguido como uma regra pela Administração Pública. No entendimento daquele *Parquet*, tal princípio, com seu reflexo na indicação de marca, “visa à adoção não-arbitrária de um “stander”, de um modelo, para os bens a serem adquiridos.”

100.Assim argumenta o MP/TCU em defesa desse posicionamento:

“Segundo o mencionado dispositivo legal, o princípio da padronização deve ser adotado **sempre que possível**, de modo a impor a compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho dos bens a serem adquiridos, considerando-se as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

A nosso sentir, o texto legal, utilizando-se da expressão ‘sempre que possível’, confere ao princípio da padronização das compras natureza de dever legal. Isto é, a Administração deve, como regra, padronizar os bens que adquire.

(...)

Por certo que a padronização, no mais das vezes, finda por selecionar como modelo um produto identificável por determinada marca, de modo que o resultado do procedimento de padronização será a escolha, pela Administração, de uma marca, a qual será usada para identificar o bem a ser comprado. Observe-se, porém, que se deve chegar a essa conclusão a partir das características do produto, e não por mera preferência pela marca. O contrário implicaria, é evidente, flagrante violação da Lei nº 8.666/93.

Até porque, nem sempre o resultado do procedimento de padronização é uma marca, uma vez que se pode chegar a um modelo próprio, inédito. Entretanto, no mundo fático, real, e isso não se pode evitar, a melhor maneira de indicar padrão, modelo, é por meio da marca.

(...)

Infere-se do acima exposto que o princípio da padronização deve ser adotado como regra no âmbito da Administração Pública e que a vedação de preferência de marca não é obstáculo à adoção desse princípio, desde que a decisão administrativa seja circunstanciadamente motivada.” [Grifei]

101.Conforme esse entendimento, o princípio da padronização permite a indicação de marca do bem a ser adquirido pela Administração Pública, impondo, porém ao administrador a

obrigatoriedade de fundamentar circunstanciadamente tal indicação em parâmetros que demonstrem de forma clara que esta opção é a melhor em termos técnicos e econômicos para a administração.

102.Nessa linha, não obstante a indicação de marca, desde que circunstanciadamente motivada, possa ser aceita em observância ao princípio da padronização, este como aquela não devem ser obstáculo aos estudos e à efetiva implantação e utilização de software livre no âmbito da Administração, vez que essa alternativa, como já suscitado, poderá trazer vantagens significativas em termos de economia de recursos, segurança e flexibilidade.

103.Assim, ante a existência no mercado de soluções alternativas de software capazes de atender às necessidades da Administração Pública, principalmente aquelas relacionadas aos softwares livres, a indicação de marca nos processos de contratação de fornecimento de software, com respaldo no art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/93, somente poderá ser admitida caso fique plenamente demonstrado, através de estudos técnicos, que a referida padronização acarreta maior economicidade para a Administração que aquela obtida na operacionalização das demais alternativas.

IX

104.Por fim, entendo que devam ser tecidos comentários acerca do Processo Administrativo nº 08012.008024/98-49, da Secretaria de Direito Econômico – SDE/MJ, o qual deu origem a esta representação.

105.O referido processo administrativo foi instaurado com a finalidade de apurar as práticas anticoncorrenciais levadas a efeito pelas empresas Microsoft Informática Ltda. e a TBA Informática Ltda. No processo, foram investigados os indícios das seguintes ocorrências:

1)no tocante à Microsoft Informática Ltda.:

1.1) divisão do mercado de distribuição e revenda de produtos de informática;

1.2) limitação ou criação de obstáculos ao acesso, ao funcionamento e ao desenvolvimento de empresa concorrente ou adquirente no mercado de distribuição e revenda de produtos de informática;

1.3) combinação prévia de preços ou de vantagens na concorrência pública ou administrativa;

1.4) dificuldade ou rompimento da continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

1.5) imposição, sem justa causa, de preços excessivos;

2) com relação à TBA Informática Ltda:

2.1) limitação ou criação de obstáculos ao acesso, ao funcionamento e ao desenvolvimento de empresa concorrente ou adquirente no mercado de distribuição e revenda de produtos de informática;

2.2) combinação prévia de preços ou de vantagens na concorrência pública ou administrativa;

2.3) imposição, sem justa causa, de preços excessivos.

106.A análise do processo pela SDE/MJ levou à conclusão de que a Microsoft e a TBA haviam incorrido em infração à ordem econômica. Em consequência, foi expedida medida preventiva, por meio do Despacho nº 397 de 21/05/2002, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.884/94, determinando à Microsoft Informática Ltda. e à TBA Informática Ltda. as providências a saber:

“1)a eliminação imediata das restrições territoriais referentes à atuação das vendas corporativas de produtos Microsoft para as vendas feitas ao governo federal;

2) o esclarecimento, imediato e por escrito, a todos os revendedores Microsoft acerca da eliminação das restrições territoriais acima mencionadas;

3) esclarecimento conjunto, imediato e por escrito, aos atuais clientes governamentais e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da eliminação das restrições territoriais acima mencionadas, e de que os serviços e soluções de informática não são vinculados ao contrato Select, sendo objeto distinto da compra de software, podendo, portanto, o cliente optar pela contratação de outras empresas;

4) esclarecimento conjunto, imediato e por escrito, aos atuais clientes governamentais e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de que produtos distintos dos adquiridos quando da celebração de um contrato Select não podem ser adicionados ao contrato sem a existência de

novo procedimento licitatório, constituindo-se em possível infração à Lei nº 8.884/94 a não observância desta disposição;

5) o envio de cópias dos esclarecimentos acima mencionados à SDE em até dez dias do conhecimento dos termos da medida preventiva;

6) publicação em meia página, às expensas da Microsoft, em todas as unidades da federação, em pelo menos um dos dois jornais de maior circulação local, do teor da medida preventiva;

7) tendo em vista a gravidade dos fatos verificados e a capacidade econômica dos envolvidos, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento da medida preventiva em questão, no valor equivalente a 10.000 (dez mil) Ufir, para a representada TBA e 30.000 (trinta mil) Ufir, para a representada Microsoft (...).”

107.Inconformada, a TBA Informática Ltda. ajuizou o Mandado de Segurança nº 2002.34.00.15342-2, cuja sentença proferida em 1ª instância concedeu a segurança quanto ao item 1 da medida preventiva, por se entender que o comando se dirigia exclusivamente à Microsoft, bem como quanto ao item 4, por se considerar que não caberia ao particular dar conhecimento aos agentes públicos acerca das normas que regem sua atuação administrativa.

108.No que se refere à alegação da TBA de que haveria desproporção entre o teor da medida preventiva e o fim pretendido, assim se pronunciou o Sr. Juiz Federal Substituto da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 197/201 – v. 19):

“Sem razão, contudo, a impetrante, quando sustenta haver desproporção entre a medida preventiva aplicada e o fim a ser alcançado. Isto porque, não há notícia nos autos de que a prática de reserva territorial esteja totalmente revogada pela Microsoft. Encontra-se nos autos, unicamente, a indicação de que mais uma empresa, a Hepta, foi habilitada e encontra-se atuando no mercado de Brasília – evidenciado, de conseguinte, a potencialidade danosa causada pelo continuísmo da política de vendas da Microsoft – fato que legitima a atuação administrativa repressora.

É com base nessa iminência de dano ao erário, em face do notório monopólio exercido pelos softwares da Microsoft, e comercializados num regime de restrição territorial de vendas, que se mostra perfeitamente adequado o instituto da Medida Preventiva (...).”

109.Registro, por oportuno, que o referido mandado de segurança encontra-se tramitando em grau de recurso, portanto, ainda sem decisão transitada em julgado.

110.Da mesma forma, anoto que a Microsoft Informática Ltda. impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.34.00.015214-0 contra a medida preventiva expedida pela SDE/MJ. Embora tenha sido deferida medida liminar, o processo ainda não foi julgado no mérito.

111.De sua vez, Processo Administrativo nº 08012.008024/98-49 foi remetido ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade em 22/07/2002, mas ainda não foi objeto de julgamento.

112.Como se vê, a questão implicando a Microsoft Informática Ltda. e a TBA Informática Ltda. continua em discussão no âmbito do Cade e do Poder Judiciário. No entanto, devo destacar que o julgamento proferido naquelas esferas não interfere na apreciação feita por este Tribunal em razão da independência das instâncias, que decorre de competências constitucionais e legais específicas e distintas de cada um dos órgãos controladores.

113.E é exatamente dessas competências que derivam as diferentes abordagens adotadas para tratar do problema. Enquanto que, de parte das decisões da SDE e do Cade, o foco se dirige para as questões de Direito Econômico como a livre concorrência e a repressão ao abuso econômico, ao Tribunal cumpre se pronunciar acerca dos aspectos legais atinentes à licitação e à contratação dos bens fornecidos por essas empresas aos órgãos e entidades da Administração Pública, verificando a observância aos princípios da legalidade, da moralidade, da publicidade, da isonomia e da economicidade, entre outros.

114.Nesse contexto, considerando que a investigação da possibilidade da prática de combinação prévia e de imposição de preços excessivos pelas citadas empresas nos contratos celebrados com a Administração Pública Federal, conforme suscitado nos pareceres da SDE/MJ acostados ao Processo Administrativo nº 08012.008024/98-49, insere-se na competência desta

Corte, entendo que seu exame se realize no âmbito do TC-005.574/1999-4, vez que ali será verificada, em concreto, a regularidade dos contratos corporativos celebrados com a Administração.

115. Com essas considerações, entendo que o resultado do exame empreendido nos presentes autos, consubstanciado nas medidas ora propostas, esteja perfeitamente ajustado aos objetivos do controle externo e, em última análise, ao exercício da missão institucional deste Tribunal.

X

116. Em síntese, são as seguintes as conclusões que chego acerca da matéria aqui tratada:

1. quanto à contratação de serviços técnicos de informática (assistência técnica, treinamento e certificação, suporte técnico e consultoria) para o ambiente Microsoft:

1.1. deve obrigatoriamente ser precedida de licitação, ante a comprovada viabilidade de competição nessa área, e as licitações devem distintas das utilizadas para a aquisição das licenças de software, conforme a jurisprudência deste Tribunal consubstanciada nas Decisões 186/99 e 811/02, todas do Plenário;

1.2. os serviços de treinamento e certificação, suporte técnico e consultoria devem ser especificados, licitados e contratados separadamente dos demais serviços técnicos, utilizando-se o parcelamento ou a adjudicação por itens como forma de obtenção do melhor preço entre os licitantes, conforme prevê a Decisão 811/02 do Plenário;

1.3. os requisitos de qualificação técnica para contratação desses serviços devem necessariamente diferenciados daqueles utilizados para a contratação de licenças de software, vez que estes últimos são, em regra, mais simples;

2. quanto à contratação de licenças de uso de software Microsoft:

2.1. deve obrigatoriamente ser precedida de licitação, ante a comprovada viabilidade de competição entre as diversas empresas credenciadas pela Microsoft para vender os seus produtos nas diversas modalidades de comercialização existentes (**Select, Government Subscription, Open e Full Package**);

2.2. é irregular a licitação ou o contrato para aquisição de licenças em que o objeto não esteja precisamente definido, nos termos dos arts. 7º, § 4º, 8º, 14 e 55, I, da Lei nº 8.666/93;

2.3. a licitação deve ser precedida de minucioso planejamento, realizado em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com o seu plano diretor de informática, em que fique precisamente definido, dentro dos limites exigidos na Lei nº 8.666/93, os produtos a serem adquiridos, sua quantidade e o prazo para entrega das parcelas, se houver entrega parcelada;

2.4. o resultado do planejamento mencionado no item anterior deve ser incorporado a projeto básico, nos termos do art. 6º, IX, e 7º da Lei nº 8.666/93, que deverá integrar o edital de licitação e o contrato;

2.5. os aludidos planejamento e projeto básico deverão, sempre que possível, contemplar um período de três anos, de maneira que a licitação possa ser atendida por todas as modalidades de comercialização oferecidas pela Microsoft (**Select, Government Subscription, Open e Full Package**) e, portanto, possam dela participar todos revendedores credenciados da Microsoft, se assim o quiserem, ampliando-se ao máximo a competitividade do certame;

2.6. na hipótese de o planejamento e o projeto básico indicarem a necessidade de atualização das licenças durante a vigência do contrato, tal necessidade deve ser circunstanciadamente justificada, uma vez que ela, além de onerar a contratação, restringe a competitividade do certame às empresas credenciadas pela Microsoft com **Large Account Resellers -LARs**;

3. o princípio da padronização deve ser adotado como regra no âmbito da Administração Pública, não sendo a vedação de preferência de marca obstáculo à adoção desse princípio, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração;

4. a implantação e a utilização dos chamados “softwares livres” ou “softwares de código aberto” no âmbito da Administração Pública federal deve ser (e está sendo) séria e criteriosamente considerada pelo Governo brasileiro, tendo em vista que essa alternativa pode significar, no futuro, economia, segurança e flexibilidade na gestão da tecnologia da informação que suporta a atividade administrativa pública;

117. Ressalto que a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, é o Órgão competente, no âmbito da atual Administração Pública Federal, para regulamentar as compras e contratações de Informática, bem como para elaborar as normas relacionadas ao uso da tecnologia da informação. Assim sendo, proporei encaminhamento de cópia do Acórdão que vier a ser proferido, assim como da Proposta de Decisão e do Relatório que o fundamentam a essa Secretaria, com vistas a que ela, no uso de sua competência, adote as providências necessárias à orientação dos órgãos e entidades da Administração Pública federal acerca do posicionamento que vier a ser adotado pelo Tribunal acerca de toda a matéria tratada nestes autos..

Ante todo o exposto, louvando muitíssimo as diversas instruções técnicas oferecidas e o judicioso parecer apresentado pelo Ministério Público junto ao TCU, da lavra do eminente Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, proponho que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2003.

Augusto Sherman Cavalcanti

Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-003.789/1999-3 (com 20 volumes)

Apensos: TC-004.779/1998-3 e TC-003.136/2001-0

Natureza: Representação

Interessadas: Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e IOS Informática Organização e Sistemas Ltda.

Sumário: Representação encaminhada pela Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, relativamente ao Procedimento Administrativo nº 08012.008024/98-49, instaurado para apuração de infrações à Lei nº 8.884/94. Índícios de irregularidades em processos de inexigibilidade de licitação para fornecimento de produtos e serviços de informática contratados através da TBA Informática Ltda. Índícios de irregularidades nos contratos **Select** firmados com essa empresa. Conhecimento. Fixação de entendimento acerca da exigibilidade de processo licitatório para essas contratações bem como da incompatibilidade dos contratos **Select** com a Lei nº 8.666/93. Ciência aos interessados. Arquivamento.

VOTO REVISOR

Na Sessão Plenária realizada em 13 de agosto próximo passado, solicitei vista destes autos com o intuito de melhor conhecer a matéria aqui tratada antes de proferir meu voto.

Examinadas detidamente as questões que compõem o processo, não poderia, inicialmente, deixar de render homenagens ao eminente Relator Augusto Sherman Cavalcanti, pela riqueza do trabalho produzido, o qual, tenho certeza, será de grande valia para a Administração Pública, ao vir preencher uma lacuna de que há muito se ressentiam não só os gestores como os órgãos de controle ao tratarem de contratação de licenças de **software** e de serviços técnicos de informática em geral.

Louvo também os dignos representantes do Ministério Público que atuaram nos autos, pela significativa contribuição que prestaram ao encaminhamento da matéria, trazendo ao debate valiosas lições, no essencial, acolhidas na formulação final da tese do Relator. Igualmente, cumprimento as unidades técnicas participantes do processo, pela produção dos minuciosos relatórios técnicos, resultantes em imprescindível oferta de subsídios ao trabalho ora debatido neste Plenário.

Passando ao mérito, é com satisfação que vejo dissipadas dúvidas que há muito inquietavam os julgadores desta Corte e a Administração em geral ao tratarem de assunto relativo à contratação de serviços de informática.

Fica, assim, definitivamente esclarecido que a contratação de licenças de **software** e serviços técnicos de informática deve ser precedida de licitação, e em certames distintos para cada um dos objetos mencionados, inclusive no caso de licenças para uso de produtos Microsoft, ante a comprovada viabilidade de licitação. Com esse entendimento, também desfaz-se, de uma vez por todas, a idéia de que, no bojo do chamado Contrato **Select**, poderiam ser incluídas tanto a aquisição de uso de licenças de **softwares** Microsoft quanto a dos correspondentes serviços de assistência técnica, treinamento, suporte técnico e consultoria, como se representassem um único objeto.

Outro aspecto que reputo da mais alta importância é a exigência de precisão do objeto para contratação de licenças de uso de **softwares**, a ser atendida mediante um rigoroso planejamento das necessidades da organização, cujo resultado deverá ser inserido em projeto básico a ser integrado ao correspondente edital de licitação e ao contrato.

O terceiro quesito que destaco refere-se ao reconhecimento da regularidade de indicação de marca na especificação de produtos de informática frente ao princípio da padronização previsto na Lei nº 8.666/93, observados os requisitos explicitados no item 9.2.3 do acórdão proposto, sem, contudo, restar impedimento à Administração no sentido de buscar alternativas para suprimento de suas necessidades em informática junto ao mercado de **softwares** livres, alternativa essa que não pode ser ignorada pela Administração Pública em razão das vantagens que poderão advir dessa promissora opção.

Essas, creio, são as questões mais relevantes tratadas nos autos, sobre as quais não vejo necessidade de oferecer significativos acréscimos. Nada obstante, gostaria de ater-me a dois itens específicos em relação aos quais surgiram-me as reflexões que passo a compartilhar com Vossas Excelências.

Em primeiro lugar, quando da primeira leitura que fiz do acórdão proposto, ocorreu-me uma sugestão a fazer em relação ao item 9.2.2.2. Cheguei mesmo a pensar em propor a substituição da redação do item pela seguinte:

*“9.2.2.2. a obrigação de que o objeto da licitação ou do contrato esteja precisamente definido estende-se, também, por imposição legal, nos termos dos arts. 7º, § 4º, 8º, 14 e 55 da Lei nº 8.666/93, aos casos de aquisições de licenças de uso de **software** Microsoft.”*

Contudo, percebo, agora com mais clareza, que o comando 9.2.2, do qual o 9.2.2.2 é originário, já trata especificamente dos casos de contratação de licenças de uso de **software** Microsoft, sendo despidendo, portanto, acrescentar, no subitem 9.2.2.2, alusão à marca Microsoft. Desfez-se, assim, a idéia de sugerir qualquer modificação à redação do mencionado item.

A outra reflexão refere-se ao item 9.2.5. Sobre esse ponto, gostaria de submeter ao eminente Relator e aos nobres pares uma pequena alteração, resultante de minha preocupação com os contratos em andamento, os quais, entendo devam ser tratados, caso a caso, de acordo com o contexto em que se inseriram, notadamente no tocante à realidade do mercado e aos entendimentos que o próprio Tribunal vinha construindo para os casos concretos aqui examinados. Penso que essas situações já constituídas não devem ser atingidas irrestritamente pela superveniência da deliberação ora em debate. Sugiro, ainda, a substituição do termo **regras** por **entendimentos**, mais consentâneo, a meu ver, com a postura atinente a esta Corte.

Nesse passo, proponho pequeno ajuste à redação do item 9.2.5, nestes termos:

*“9.2.5. ressalvados os contratos em andamento, os quais devem ser apreciados com base na realidade em que se encontrem inseridos, os entendimentos ora firmados são válidos a partir da publicação do presente acórdão e devem ser observados, no que couber, na licitação e contratação de licenças de **software** e de serviços técnicos de informática em geral.”*

Diante do exposto, Voto de acordo com a proposta do Relator, sugerindo apenas a modificação acima descrita relativamente ao item 9.2.5 do acórdão proposto.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Revisor

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-003.789/1999-3 (com 20 volumes)**Apensos:** TC-004.779/1998-3 e TC-003.136/2001-0**Natureza:** Representação**Interessados:**

- Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça; e
- IOS Informática Organização e Sistemas Ltda.

Ementa: Representação encaminhada pela Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, relativamente ao Procedimento Administrativo nº 08012.008024/98-49, instaurado para apuração de infrações à Lei nº 8.884/94. Indícios de irregularidades em processos de inexigibilidade de licitação para fornecimento de produtos e serviços de informática contratados através da TBA Informática Ltda. Indícios de irregularidades nos contratos **Select** firmados com essa empresa. Conhecimento. Fixação de entendimento acerca da exigibilidade de processo licitatório para essas contratações bem como da incompatibilidade dos Contratos **Select** com a Lei nº 8.666/93. Ciência aos interessados. Arquivamento.

VOTO COMPLEMENTAR

O acórdão ora proposto, fruto de longos estudos e da consolidação dos entendimentos do Tribunal sobre essa complexa matéria, se vier a ser efetivamente cumprido, e cabe ao Tribunal fiscalizar o seu cumprimento, importará em mudanças significativas nas licitações de licenças de software e de serviços técnicos de informática para a Administração Pública.

Primeiro, ao exigir o planejamento e a definição precisa do objeto a ser adquirido, tanto em natureza quanto em quantidade, fará com que a Administração saiba exatamente “o que comprar” e “para que”. Consciência fundamental para prevenir o desperdício.

A determinação precisa do objeto a ser adquirido permitirá ainda o máximo de competição possível nesse relevante setor. As licitações governamentais antes restritas a um ou a poucos grandes revendedores do proprietário do software poderão ser estendidas a outros fornecedores também autorizados, mediante outras formas de comercialização diferentes do *select* e *government subscription*, de pequeno, médio ou grande porte, dependendo das características de cada licitação. Poder-se-á confirmar, ou não, na prática, se os grandes revendedores têm efetivamente o melhor preço.

As licitações em separado para os serviços de informática, com exigências próprias, distintas entre si, também possibilitarão maior competição no mercado, permitindo efetivamente a participação de um número maior de empresas, sobretudo as de menor porte. Exigências próprias e distintas para cada serviço a ser contratado, impedirão, por exemplo, que requisitos de qualificação técnica para serviços mais especializados, como consultoria, sejam aplicados para contratação de serviços que, em regra, exigem qualificação técnica mais restrita, como assistência técnica e treinamento, vez que era comum editais para contratação de todos os serviços contendo o nível de exigências para o primeiro.

As licitações em separado de serviços e licenças também evitam a restrição à contratação de licenças apenas de fornecedores que venham a atender as exigências de qualificação técnica para os serviços, como se verificou em alguns casos.

Além disso, a alternativa do “software livre” poderá significar economia substancial aos cofres públicos, além de segurança e independência para o Estado brasileiro.

Devo dizer ainda que considero a proposta de alteração do item 9.2.5 apresentada pelo eminente Ministro Guilherme Palmeira em seu Voto Revisor, em relação aos contratos em andamento, oportuna e relevante, por isso, acolho a sugestão de Sua Excelência, incorporando-a na proposta de acórdão que submeti ao Plenário.

A preocupação levantada pelo nobre Ministro Walton Alencar Rodrigues, quanto à prorrogação dos contratos em andamento, também é totalmente pertinente, razão pela qual acrescento o item 9.2.6 na proposta de acórdão, determinando que os contratos em andamento celebrados em desacordo com o entendimento ora firmado pelo Tribunal não sejam prorrogados.

Assim, Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral, estou convicto de que o Tribunal dá, neste momento, contribuição significativa na solução significativa de problema de grande complexidade para a Administração Pública brasileira.

TCU, Sala das Sessões, 8 de outubro de 2003.

Augusto Sherman Cavalcanti

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.521/2003 – TCU – Plenário

1. Processo: TC–003.789/1999-3 (c/ 20 volumes) – Apenso: TC–004.779/1998-3; TC–003.136/2001-0.

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

3. Interessados: Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça; e IOS Informática Organização e Sistemas Ltda.

4. Entidade: não consta.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Revisor: Ministro Guilherme Palmeira.

6. Representantes do Ministério Público: Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado e Procuradora Dr^a Maria Alzira Ferreira.

7. Unidades Técnicas: Saudi, Cofis, Segecex e Adcon.

8. Advogados constituídos nos autos: Adriano Daleffe (OAB/PR 20619); Antonio Carlos Gonçalves (OAB/DF 392-A); Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18073); Arthur Pereira de Castilho Neto (OAB/DF 846-A); Celso Cintra Mori (OAB/DF 23639); Cesar A. Guimarães Pereira (OAB/PR 18662); Cristiane Saccab Zarzur (OAB/DF 138331); Dalton Cordeiro de Miranda (OAB/PR 11853); Eduardo Ferrão (OAB/DF 9.378); Eduardo Talamini (OAB/PR 19920); Egon Bockmann Moreira (OAB/PR 14376); Fernão Justen de Oliveira (OAB/PR 18661); Flávio Lemos Belliboni (OAB/DF 1493-A); Gilberto Giusti (OAB/PR 83943); Gustavo Souto (OAB/DF 114717); Inocêncio Mártires Coelho (OAB/DF 3500); João Berchmans C. Serra (OAB/DF 6122); João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A); José Alexandre Buaiz Neto (OAB/PR 14346); José Martins Pinheiro Neto (OAB/DF 3224); Julia Aguiar e Murça (OAB/DF 18612); Krysia Aparecida Ávila (OAB/PR 13401); Leonardo Peres da Rocha e Silva (OAB/PR 12002); Luiz Custódio de Lima Barbosa (OAB/DF 791-A); Mabel Lima Tourinho (OAB/DF 16486); Marçal de Assis Brasil Neto (OAB/DF 4323); Marçal Justen Filho (OAB/PR 7468); Marcelo Antônio Muriel (OAB/PR 83931); Marcelo Avancini Neto (OAB/PR 89039); Marcos Vinícius Ottoni (OAB/DF 2534-E); Marcus Caldeira (OAB/DF 13418); Murilo Fracari Roberto (OAB/DF 4267-E); Oscar L. de Moraes (OAB/DF 4.300); Ottomar Zilles (OAB/DF 14717); Paulo Baeta Neves (OAB/DF 0600); Rannery Lincoln Gonçalves (OAB/DF 2905-E); Renato Lôbo Guimarães (OAB/DF 14517); René Guilherme da Silva Medrado (OAB/PR 154648); Rodrigo de Magalhães Carneiro de Oliveira (OAB/PR 87817); Sérgio Pinheiro Marçal (OAB/PR 91370); Terence Zveiter (OAB/DF 11717); e Ubiratan Mattos (OAB/PR 50468)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação originada em expediente encaminhado a este Tribunal pelo Chefe de Gabinete da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça (Ofício nº 1768/99/SDE/GAB, de 14/04/1999), acompanhado de cópia integral do Procedimento nº 08012.008024/98-49, instaurado contra as empresas Microsoft Informática Ltda. e TBA Informática Ltda. para apuração de possíveis infrações à Lei nº 8.884/94.

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

9.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, c/c o art. 235, ambos do RI/TCU;

9.2. determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no uso de sua competência, adote as providências necessárias à orientação dos órgãos e entidades da Administração Pública federal no seguinte sentido:

9.2.1. quanto à **contratação de serviços técnicos de informática** (assistência técnica, treinamento e certificação, suporte técnico e consultoria) para o ambiente Microsoft:

9.2.1.1. deve obrigatoriamente ser precedida de licitação, ante a comprovada viabilidade de competição nessa área, e as licitações devem ser distintas das utilizadas para a aquisição das licenças de software, conforme a jurisprudência deste Tribunal consubstanciada nas Decisões 186/99 e 811/02, todas do Plenário;

9.2.1.2 os serviços de treinamento e certificação, suporte técnico e consultoria devem ser especificados, licitados e contratados separadamente dos demais serviços técnicos, utilizando-se o parcelamento ou a adjudicação por itens como forma de obtenção do melhor preço entre os licitantes, conforme prevê a Decisão 811/02 do Plenário;

9.2.1.3 os requisitos de qualificação técnica para contratação desses serviços devem necessariamente ser distintos para cada espécie de serviço a ser contratado e diferenciados daqueles utilizados para a contratação de licenças de software, vez que estes últimos são, em regra, mais simples;

9.2.2. quanto à **contratação de licenças de uso de software** Microsoft:

9.2.2.1. deve obrigatoriamente ser precedida de licitação, ante a comprovada viabilidade de competição entre as diversas empresas credenciadas pela Microsoft para vender os seus produtos nas diversas modalidades de comercialização existentes (**Select, Government Subscription, Open e Full Package**);

9.2.2.2. é irregular a licitação ou o contrato para aquisição de licenças em que o objeto não esteja precisamente definido, nos termos dos arts. 7º, § 4º, 8º, 14 e 55, I, da Lei nº 8.666/93;

9.2.2.3. a licitação deve ser precedida de minucioso planejamento, realizado em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com o seu plano diretor de informática, em que fique precisamente definido, dentro dos limites exigidos na Lei nº 8.666/93, os produtos a serem adquiridos, sua quantidade e o prazo para entrega das parcelas, se houver entrega parcelada;

9.2.2.4. o resultado do planejamento mencionado no item anterior deve ser incorporado a projeto básico, nos termos do art. 6º, IX, e 7º da Lei nº 8.666/93, que deverá integrar o edital de licitação e o contrato;

9.2.2.5. os aludidos planejamento e projeto básico deverão, sempre que possível, contemplar um período de três anos, de maneira que a licitação possa ser atendida por todas as modalidades de comercialização oferecidas pela Microsoft (**Select, Government Subscription, Open e Full Package**) e, portanto, possam dela participar todos revendedores credenciados da Microsoft, se assim o quiserem, ampliando-se ao máximo a competitividade do certame;

9.2.2.6. na hipótese de o planejamento e o projeto básico indicarem a necessidade de atualização das licenças durante a vigência do contrato, tal necessidade deve ser circunstanciadamente justificada, uma vez que ela, além de onerar a contratação, restringe a competitividade do certame;

9.2.3. a indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, I, da Lei 8.666/93, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração;

9.2.4. não obstante a indicação de marca, desde que circunstanciadamente motivada, possa ser aceita em observância ao princípio da padronização, este como aquela não devem ser obstáculo aos estudos e à efetiva implantação e utilização de software livre no âmbito da Administração Pública Federal, vez que essa alternativa, como já suscitado, poderá trazer vantagens significativas em termos de economia de recursos, segurança e flexibilidade;

9.2.5. ressalvados os contratos em andamento, os quais devem ser apreciados com base nos entendimentos vigentes neste Tribunal à época de sua contratação, os entendimentos ora firmados

devem ser observados na licitação e contratação de licenças de software e de serviços técnicos de informática, em geral;

9.2.6. orientar os órgãos e entidades da Administração Pública Federal no sentido de não prorrogar os contratos de licenças de software e de serviços técnicos de informática em andamento, que tenham sido celebrados em desacordo com o presente entendimento do Tribunal, providenciando a realização de novas licitações nos moldes ora preconizados;

9.3. desapensar dos presentes autos os TC-004.779/1998-3, restituindo-o ao relator *a quo*, para prosseguimento do feito.

9.4. referendar o desapensamento do TC-005.574/1999-4, a fim de que seu objeto seja contemplado no âmbito das auditorias determinadas na Decisão nº 1.214/2002-Plenário, determinando especial atenção à avaliação da regularidade dos preços praticados no âmbito dos contratos corporativos de informática celebrados pela Administração;

9.5. desentranhar dos presentes autos a cópia do processo administrativo nº 0812.001182/98-31 (vols. 10 a 18), da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, para que seja constituído novo processo de Representação, no qual devem ser apurados os fatos relatados;

9.6. solicitar ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação, da Casa Civil da Presidência da República, que dê conhecimento a este Tribunal dos resultados dos estudos realizados no âmbito da sua Câmara Técnica de Implementação de Software Livre, assim que estiverem concluídos;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Decisão que o fundamentam:

9.7.1. à Presidência do Senado Federal e da Câmara dos Deputados;

9.7.2. à Casa Civil da Presidência da República;

9.7.3. ao Instituto Nacional de Tecnologia da Informação e à Câmara Técnica de Implementação de Software Livre;

9.7.4. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.7.5. à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do MPO;

9.7.6. à Microsoft Informática Ltda.;

9.7.7. à TBA Informática Ltda.;

9.7.8. à IOS Informática Organização e Sistemas Ltda.;

9.7.9. à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade;

9.7.10. à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, da Câmara dos Deputados;

9.7.11. à Subcomissão Especial de Contratos Corporativos de Aquisição de Bens e Serviços pelo Poder Público na Área de Informática;

9.7.12. aos dirigentes dos órgãos de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União;

9.7.13. aos Procuradores da República Vinícius Fernando Alves Fermino e Andréa Lyrio de Souza Mayer Soares, da Procuradoria da República do Distrito Federal, e ao Coordenador da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República.

9.8. juntar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Decisão que o fundamentam, ao TC-005.574/1999-4;

9.9. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 39/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Ordinária

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO V DA ATA Nº 39, DE 08 DE OUTUBRO DE 2003
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO DE PAUTA ORIUNDO DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatório e Voto emitidos pelos Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, bem como o Acórdão de nº 1.525, adotado no processo nº 015.449/2002-6, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-015.449/2002-6 c/ 02 volumes (Sigiloso)

Natureza: Agravo

Órgão: Câmara dos Deputados

Interessado: Identidade preservada (art. 55 da Lei nº 8.443/92 c/c art. 236 do Regimento Interno)

Advogado: não há

Sumário: Denúncia. Aquisição direta de passagens aéreas pela Câmara dos Deputados. Conhecimento. Improcedência em face da Decisão nº 610/99-Plenário. Interposição de Agravo. Conhecimento. Provimento. Linha jurisprudencial no sentido da obrigatoriedade de licitação. Procedência parcial da Denúncia. Determinação. Juntada às contas de 2003. Retirada da chancela de sigilo. Comunicação ao denunciante.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Denúncia acerca de irregularidades praticadas pela Câmara dos Deputados na contratação e aquisição de bilhetes aéreos para a utilização de seus funcionários, diretamente das empresas aéreas, sem a prévia realização da indispensável licitação, contrariando o art. 2º da Lei nº 8.666/93. Além disso, tais empresas não preencheriam um dos requisitos essenciais para contratar com a Administração Pública – os arts. 195, § 3º, da Constituição Federal, e 29, inciso IV, da referida Lei – por não se encontrarem em situação de regularidade fiscal junto à seguridade social. Assim, estariam afrontados os princípios da legalidade e da moralidade a que se submete a Administração Pública.

2.Segundo entende o denunciante, as empresas de turismo, que são igualmente capazes de emitir os bilhetes aéreos, estão sendo excluídas da oportunidade dessa contratação, eliminando a possibilidade da escolha mais vantajosa para a Administração Pública. Registra, ademais, que o Senado Federal realiza licitação para aquisição de bilhetes aéreos, ao contrário da Câmara dos Deputados que opta pela contratação direta, apesar de contratação de serviços de transporte aéreo não ser o caso nem de dispensa nem de inexigibilidade de licitação, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93.

3.Prossegue seu raciocínio para salientar que *“Como no Direito Administrativo a regra é a da presunção absoluta da vantagem na contratação por licitação, tem-se que a Câmara dos Deputados e o Erário Público sofrem enorme prejuízo com esses contratos”*.

4.A 3ª SECEX, em primeira instrução dos autos, manifesta-se, no mérito, no seguinte sentido:

“(…)

Uma vez apresentados os argumentos do denunciante e verificados os requisitos de admissibilidade do expediente, verificou-se inicialmente os procedimentos adotados pela Câmara dos Deputados quando da aquisição de bilhetes de passagem aérea para parlamentares.

A verificação se deu por meio de diligência junto ao Controle Interno da Câmara dos Deputados, o qual informou, por telefone, que a Câmara dos Deputados adota a sistemática de quotas de requisição de passagens concedidas aos parlamentares mensalmente, conforme o Ato de Mesa nº 42/2000, alterado pelo Ato de Mesa nº 130/2002. A escolha de percursos, companhias aéreas e horários é de responsabilidade do parlamentar. Tais informações são repassadas posteriormente para a Câmara dos Deputados que efetua o pagamento das faturas e reduz o valor da respectiva quota. Não obstante tais pagamentos, constatou-se por meio de pesquisa no SIAFI que o referido Órgão não possui contrato com empresas aéreas.

Vale lembrar que o TCU já se manifestou acerca desta sistemática, quando da Decisão/TCU nº 610/99-Plenário, relativa à auditoria realizada na Câmara dos Deputados na área de licitações e contratos. Na ocasião, o Exmº Sr. Ministro-Relator, Humberto Guimarães Souto, entendeu que a realização de licitação com o objetivo de contratar empresa fornecedora de bilhetes de passagem aérea estaria prejudicada, haja vista as peculiaridades da Câmara dos Deputados e das atribuições de seus membros.

Ainda, não havendo contratos celebrados com as empresas aéreas, a exigência da comprovação de regularidade para com a Seguridade Social estaria em desacordo com a Lei nº 8.212/91 e a Constituição Federal.

Sendo assim, considerando que os procedimentos adotados pelo Órgão para a contratação do serviço em comento não se alteraram desde a Decisão/TCU nº 610/99-Plenário, entende-se que a abertura de licitação, bem como a exigência da comprovação de regularidade perante a Seguridade Social das empresas aéreas que vêm realizando o transporte dos parlamentares, não são cabíveis.

Conclui-se portanto que os argumentos apresentados pelo Denunciante são improcedentes, não constando dos autos indicativos de desrespeito à legislação aplicada ao caso.”

5.Em razão do entendimento acima indicado, acolhido pelo Diretor de Divisão e pelo Secretário da 3ª SECEX, propôs a unidade técnica o conhecimento da Denúncia para julgá-la improcedente, dando-se ciência ao interessado e juntando-se estes autos às contas da Câmara dos Deputados relativas ao exercício de 2002.

6.Presentes os autos em meu Gabinete, e diante dos exames efetuados pela unidade técnica, proferi despacho acolhendo a proposta da 3ª SECEX, no sentido de considerar improcedente a Denúncia, dando-se ciência ao interessado, em especial em razão de não haver contrato firmado com qualquer empresa aérea, sendo utilizado o sistema de quotas mensais de transporte aéreo, nos termos do Ato da Mesa nº 42/2000, alterado pelo Ato da Mesa nº 130/2002, e de este Plenário ter proferido a Decisão nº 610/99 quando da apreciação de Relatório de Auditoria que, entre outros assuntos, abordou especificamente a questão da aquisição, pela Câmara dos Deputados, de passagens aéreas e de outros serviços aéreos. Na oportunidade, restou o entendimento da regularidade do procedimento adotado, especialmente em razão das peculiaridades do órgão e das atribuições de seus membros e da inexistência de contrato para aquisição de bilhetes aéreos.

7.Notificado o interessado, insurgiu-se o mesmo contra o despacho acima referido, protocolizando expediente nominado de Pedido de Reexame objetivando seja revista a Decisão, uma vez que estaria fundamentada em paradigma que não trata da matéria apresentada na Denúncia, haja vista que esta faz menção à aquisição de bilhetes aéreos para uso não só dos parlamentares, mas também de seus funcionários e servidores, sem a realização da devida licitação exigida pela Lei nº 8.666/93.

8.Nos termos do art. 289 do Regimento Interno, conheci da peça apresentada como Agravo e restitui os autos à 3ª SECEX, determinando a realização de diligência à Câmara dos Deputados para que informasse a respeito do procedimento adotado por aquela Casa Legislativa para a compra de passagens aéreas para os servidores e parlamentares, devendo, ainda, a unidade técnica proceder à nova instrução do feito abordando todos os elementos trazidos no recurso.

9.No Agravo, são trazidos, em síntese, os seguintes argumentos:

- a Decisão nº 610/99-Plenário, utilizada como paradigma, tratava da aquisição de passagens aéreas somente para uso dos parlamentares, sendo que a presente Denúncia faz referência, também, à compra desses bilhetes para uso dos funcionários da Câmara dos Deputados, como representantes de comissões, técnicos e demais servidores, todos adquiridos sem a devida licitação;

- no caso dos parlamentares, a justificativa apresentada ao Tribunal, quando da apreciação do processo que culminou na Decisão nº 610/99-Plenário, referiu-se à impossibilidade de se realizar procedimento licitatório cada vez que um parlamentar fosse viajar, com itinerários os mais distintos, além do que são consignadas quotas mensais para cada deputado utilizar com passagens;

- mesmo em relação à matéria já apreciada por este Tribunal – aquisição de passagens aéreas para parlamentares –, salienta que os argumentos apresentados na época pelo Diretor-Geral da Câmara dos Deputados não são condizentes com os princípios norteadores da Administração Pública;

- de fato, seria impossível realizar uma licitação para cada viagem de parlamentar, mas o procedimento é plenamente viável, tanto que o Senado Federal, os órgãos do Poder Executivo e o TCU o adotam, com o registro de haver, em alguns casos, demanda semelhante à da Câmara;

- as empresas de turismo, com base em permissão legal, vendem bilhetes aéreos da mesma forma que as empresas aéreas, com vantagem, pois vendem de todas as companhias, utilizando-se do mesmo sistema informatizado de reservas, o que permite comparação de preços, datas, itinerários e rotas em um mesmo lugar;

- as empresas de turismo recebem comissão percentual por cada bilhete aéreo vendido, podendo abrir mão de parte dessa porcentagem para oferecer preços mais vantajosos, como, aliás, ocorre em toda a Administração Pública;

- a orientação do Departamento de Aviação Civil – DAC, no sentido da impossibilidade de as empresas de turismo cotarem preço inferior à tarifa oficial, utilizada como argumento pelo Diretor-Geral da Câmara no processo anteriormente mencionado, não é mais condizente com a situação atual, tendo, inclusive, o Diretor-Geral daquele Departamento declarado que *“não há mais restrições ao comparecimento das agências de viagem nas licitações, podendo, pois, livremente dispor de parte, ou do todo, que recebem pela intermediação na comercialização de passagens aéreas”*;

- o TCU, por meio da Decisão nº 495/96-Plenário, sedimentou o entendimento de que a comissão percebida pelas empresas de turismo é distinta da tarifa paga pelo bilhete, podendo as empresas disporem de parte da referida comissão;

- assim, poderia ser realizada a licitação, permitida a participação das empresas de turismo, mantida a quota mensal dos parlamentares que, então, comprariam da empresa vencedora as passagens aéreas para a data e companhia aérea que desejassem, ressaltando-se que a liberdade de escolha quanto à empresa aérea, data e itinerário dos deputados seria preservada, com preços mais vantajosos em razão do desconto de parte da comissão de que a empresa abriu mão;

- quanto ao argumento do Diretor-Geral da Câmara já apresentado a este Tribunal, no sentido de que a possível competição entre agências de viagem seria restrita, pois a maioria não teria estrutura financeira para arcar com o volume de passagens que é requisitado mensalmente, especialmente nas situações de atraso de repasse de recursos por parte do Tesouro Nacional, salienta o denunciante que, ainda que somente duas ou três empresas tenham a necessária estrutura financeira, o que não corresponde à realidade, a licitação é imprescindível;

- os requisitos entendidos como essenciais para uma boa prestação do serviço, como estrutura financeira, por exemplo, podem e devem constar do edital, que, aliás, pode prever todas as condições de operabilidade, de acordo com a quantidade de passagens em média adquiridas e demais peculiaridades da aquisição por parlamentares;

- verifica-se, pois, a viabilidade de realização de licitação, o que traria inúmeras vantagens para a Administração Pública, além de evitar a contratação direta de empresas em situação irregular perante a Seguridade Social.

10. A 3ª SECEX, após realizar a diligência por mim determinada, e tendo em vista os argumentos apresentados pelo denunciante no Agravo interposto, manifesta-se, no mérito, nos termos a seguir expostos:

“(…)

Segundo o Núcleo de Controle de Cotas – NUCON/CD, a concessão de transporte aéreo a deputados federais é regulada pelo Ato da Mesa nº 42/2000 (fls. 49 e 50).

A aquisição de bilhetes de passagens aéreas ocorre por meio de requisições de passagens aéreas, emitidas pelos gabinetes e assinadas pelos deputados. Tais requisições são encaminhadas às agências de atendimento das companhias aéreas, onde são trocadas por bilhetes.

O pagamento é realizado pela administração diretamente às companhias aéreas, de acordo com as faturas de cobrança encaminhadas, acompanhadas das requisições e de uma via do bilhete emitido.

As despesas com as concessões de transporte aéreo são realizadas com base em notas de empenhos estimativos, emitidos no início do exercício e ajustados ao longo do exercício.

É facultado ao deputado o direito de reembolso de despesas realizadas em qualquer ponto do país, mediante apresentação de documentação comprobatória das despesas.

No que se refere ao transporte aéreo de servidores, a Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados informa que o embasamento legal segue o mesmo entendimento da Decisão nº 610/99-TCU/Plenário.

A emissão da requisição, no caso dos servidores, é emitida pela Diretoria-Geral, sendo o bilhete retirado pelo servidor junto às companhias aéreas. A prestação de contas ocorre com a apresentação de relatório das atividades desenvolvidas, comprovante de frequência e os originais dos bilhetes e cartões de embarques.

Análise

Inicialmente, convém esclarecer que não consta do Ato da Mesa nº 42/2000 norma que exclua a participação das agências de turismo no fornecimento de bilhetes para deputados. A condição para participação de qualquer empresa interessada no processo de aquisição é o prévio credenciamento e cadastramento. Ainda que a empresa não esteja cadastrada, sua participação não é vetada, uma vez que o deputado pode adquirir os bilhetes diretamente, buscando posteriormente o reembolso da despesa realizada.

Quanto ao argumento do Diretor-Geral da Câmara dos Deputados, atacado pelo denunciante, de que a legislação emitida pelo DAC à época impedia a participação das agências em licitações, pode-se considerá-lo improcedente, tendo em vista a jurisprudência relacionada ao tema.

As Decisões nºs 409 e 592/94-TCU/Plenário vão ao encontro do entendimento de que as agências de turismo podem participar de licitações públicas, cujo objeto seja a aquisição de bilhetes de passagens aéreas. No entanto, tais decisões não abordaram o sistema de cotas adotado na Câmara dos Deputados. Tal sistema possui características próprias, demandando uma análise diferenciada.

Quanto à contratação de uma única empresa aérea, é cediço o endosso de bilhete para utilização em outra companhia aérea, ficando o usuário do serviço, no entanto, sujeito ao pagamento das diferenças tarifárias. Tem-se que a participação de empresa aérea é admitida pela jurisprudência do TCU, fundamentada nos princípios da isonomia e da competitividade. Sendo assim, o argumento do denunciante de que é possível contratar uma única empresa aérea, ainda que esta não opere em todo o território nacional, procede.

Há que se considerar, contudo, que, muito embora os entendimentos retro mencionados tenham fomentado a adoção do sistema de cotas, a legalidade do sistema é mantida, alicerçada no art. 2º da Lei nº 8.666/93, haja vista a inexistência de contrato entre a administração da Câmara dos Deputados e as empresa aéreas.

No que se refere à dimensão dos gastos da Câmara dos Deputados e dos órgãos indicados pelo denunciante, relativos a transporte aéreo, traz-se aos autos informações extraídas do SIAFI, abrangendo os exercícios de 2002 e 2003 (até 16.07.2003). Na elaboração da tabela, considerou-se as unidades gestoras, integrantes das estruturas dos ministérios, com gastos mais representativos.

O detalhamento obtido evidencia que as unidades gestoras não possuem gastos semelhantes ou superiores aos da Câmara dos Deputados, contrariando assim a afirmação do denunciante

“(…)

Outro ponto abordado pelo (...) em sua denúncia é o fato das companhias aéreas não atenderem os requisitos exigidos para habilitação, uma vez que não possuem documentos relativos à regularidade fiscal. Cita os arts. 29, da Lei nº 8.666/93, art. 47 da Lei nº 8.212/91, e art. 195 da Constituição Federal, os quais exigem das pessoas jurídicas a regularidade junto à seguridade social para contratar com o poder público.

Ocorre que o Sr. Ministro Humberto Souto, em seu voto prolatado na Decisão nº 610/99-TCU/Plenário, entendeu não existir efetivamente contrato no âmbito da Câmara dos Deputados para o serviço de fornecimento de bilhetes de passagens aéreas. Dessa forma, a exigência de regularidade junto à seguridade social para contratar não é cabível.

Por conseguinte, não há que se falar em prova de regularidade, relativa à Seguridade Social, quando da licitação, conforme o art. 29 da Lei nº 8.666/93, haja vista que a licitação não se aplica ao caso, devido ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Assim, à vista das informações prestadas pela Câmara dos Deputados, das quais se extrai que a sistemática adotada não sofreu alterações desde a Decisão nº 610/99-TCU/Plenário, e da análise dos argumentos apresentados pelo denunciante, segue-se o entendimento proferido pelo TCU na mencionada decisão. Mantém-se, portanto, a proposta de considerar improcedentes as alegações do denunciante relativas a aquisições de bilhetes para deputados.

A sistemática adotada para aquisição dos bilhetes de passagens aéreas para servidores, por sua vez, carece de fundamentação legal.

É racional do ponto de vista operacional utilizar as agências de atendimento das empresas aéreas instaladas nas dependências da Câmara dos Deputados para aquisição dos bilhetes para servidores. No entanto, a realização de licitação é o caminho mais adequado para a legalidade.

O sistema de cotas não está presente no processo de aquisição dos bilhetes para servidores, o que o caracteriza como distinto ao processo de aquisição dos deputados.

Nota-se que a participação do servidor no processo se resume à retirada do bilhete junto às companhias aéreas. Sendo assim, a administração da Câmara dos Deputados tem uma relação direta com as companhias aéreas, através da qual estabelece a rota e o horário do voo, recebe o bilhete por intermédio do servidor e efetua o pagamento. Fica, assim, configurado o contrato de prestação de serviço, nos moldes do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Uma vez caracterizada a relação contratual, cabe à administração da Câmara dos Deputados proceder ao devido processo licitatório para contratação do serviço de fornecimento de bilhetes de passagens aéreas.”

11. Feita a análise, a conclusão da instrução, acolhida pelo Secretário de Controle Externo em substituição, é no sentido de conhecer do Agravo, dando-lhe provimento parcial, e de determinar à administração da Câmara dos Deputados a abertura de procedimento licitatório para contratação de serviço de fornecimento de bilhetes de passagens aéreas para servidores, haja vista o disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93 e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

É o Relatório.

VOTO

Admitida a peça interposta pelo denunciante, nominada de Pedido de Reexame, como Agravo, nos termos do art. 289 do Regimento Interno, conforme despacho que proferi nos autos, passo ao exame de mérito da matéria.

2. Saliento, de início, que procedem os argumentos do denunciante quanto ao equívoco na utilização da Decisão nº 610/99-Plenário como paradigma para a situação objeto da presente Denúncia. Na verdade, a peça apresentada suscita irregularidades na aquisição de bilhetes aéreos diretamente das empresas aéreas, no geral, fazendo menção no corpo do texto à utilização de transporte aéreo pelos funcionários da Câmara dos Deputados. Logo, uma vez que o despacho conheceu da Denúncia e considerou-a improcedente, em razão do exame profundo que este Tribunal realizou quando da prolação da Decisão nº 610/99-Plenário, cabe o reexame da matéria, pois a mencionada deliberação cuidou apenas da situação dos parlamentares.

3.Com efeito, importa salientar que a linha jurisprudencial desta Corte de Contas, uniforme há quase dez anos, sinaliza para a obrigatoriedade da realização de licitação para aquisição de passagens aéreas.

4.Pelo histórico das deliberações de caráter normativo deste Tribunal acerca da matéria, é possível verificar que o debate no âmbito deste Colegiado foi exaustivo, até que se definisse uma linha única a ser trilhada pela Administração Pública: a da obrigatoriedade de licitação para aquisição de passagens aéreas e de outros serviços de transporte aéreo. Assim é que, inicialmente, em razão de Consulta formulada pelo Senado Federal, objeto do TC 015.440/93-1, foi adotada a deliberação que a seguir transcrevo, cabendo salientar que o Relator, Ministro Adhemar Paladini Ghisi, argumentou em seu Voto, em síntese, que a aquisição de passagens aéreas não se enquadrava em nenhuma das exceções de dispensa ou de inexigibilidade de licitação previstas respectivamente nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93 (Decisão nº 409/94-Plenário, Ata 30/94):

“8.1. Conhecer da presente consulta para responder, em tese:

8.1.1 a aquisição de passagens aéreas e outros serviços de transporte aéreo, obrigatoriamente, deve ser precedida do competente processo licitatório, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/93;

8.1.2 a licitação deverá ter o caráter mais amplo possível, de modo a viabilizar a participação tanto de empresas aéreas como de agências de viagem, de modo a assegurar a ampla competitividade, atender plenamente ao princípio da igualdade e alcançar o objetivo maior da licitação que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, consubstanciada, no caso, naquela de menor preço, conforme estabelece o art. 3º c/c o art. 45, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;

8.1.3 de forma a atender as peculiaridades das atividades desenvolvidas pelos senhores Senadores que, muita das vezes não se coadunam com os percursos e horários de uma única empresa aérea, poderá ser incluído no instrumento convocatório do processo licitatório e no contrato correspondente, cláusula dispondo que a licitante vencedora do certame (no caso de ser uma empresa de transporte aéreo, considerando que com a agência de viagem não haveria problema) fica obrigada a conceder o endosso em favor de outra empresa aérea, na hipótese de não ser possível o atendimento ao parlamentar no horário e rota desejados;

8.2. dar ciência desta decisão, acompanhada do Relatório/Voto que a fundamenta à ilustre autoridade consulente;

8.3. arquivar o presente processo.”

5.Posteriormente, a matéria foi novamente apreciada por esta Corte, em razão de representações formuladas pelos SINDETUR/CE e SINDETUR/DF, objeto dos TC's 007.913/94-0 e 009.802/94-0, respectivamente, cuja deliberação (Decisão nº 592/94-Plenário) também transcrevo para bem esclarecer a matéria:

“8.1. ratificar o entendimento firmado na Decisão nº 409/94 - Plenário (Sessão de 29.06.94 - Ata nº 30/94 - Plenário), de que, ante o disposto nos arts. 2º, 3º, 24, 25, 45, § 1º, e 46, ‘caput’, da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a realização de certame licitatório do tipo menor preço para contratação de serviços de transporte aéreo, devendo ser viabilizada, a fim de atender ao princípio da igualdade e de alcançar o objetivo de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a ampla participação de empresas concessionárias dos mencionados serviços e de agências de viagens;

8.2. considerar regular a inserção nos instrumentos convocatórios das licitações a que se refere o item anterior, para efeito de aferição da proposta mais vantajosa, do critério de julgamento baseado no maior desconto oferecido pelas agências de viagens sobre o valor de suas comissões, devendo ser levados em conta, ainda, os preços efetivamente praticados pelas concessionárias dos serviços em questão, inclusive aqueles promocionais;

8.3. encaminhar cópia desta decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentaram, aos Srs. Presidentes dos Sindicatos das Empresas de Turismo no Estado do Ceará e no Distrito Federal, ao Sr. Presidente da Associação Brasileira de Agências de Viagem, aos representantes da empresa Transworld - Turismo e Câmbio Ltda., ao Exmº Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, ao Exmº Sr. Deputado Federal Augusto Carvalho, ao Sr. Diretor do Departamento

de Aviação Civil e a todos os titulares das unidades de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.”

6. Inconformados com a Decisão acima transcrita, os interessados interpuseram Pedido de Reexame, tendo este Tribunal proferido a seguinte deliberação (Decisão nº 204/95-Plenário, Ata nº 21/95):

“8.1 conhecer dos presentes recursos, por terem sido interpostos tempestivamente, nos termos do art. 48, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento, e manter em seus exatos e fundamentados termos a Decisão recorrida;

8.2 determinar a juntada deste processo ao das contas do Departamento de Aviação Civil, referente ao exercício em curso, para exame em confronto; e

8.3 dar conhecimento desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, aos Recorrentes, ao Senhor Diretor-Geral do Departamento de Aviação Civil do Ministério da Aeronáutica e aos dirigentes do Sistema de Controle Interno dos Três Poderes da União.”

7. Em síntese, as duas últimas Decisões fundamentaram-se no princípio da livre concorrência previsto no art. 170, inciso IV, da Constituição Federal, sob o argumento de que as agências de viagens desempenham atividades estritamente comerciais, e estão sujeitas exclusivamente às regras de mercado, somado ao fato de que a comissão paga a essas agências não compõe a tarifa aérea.

8. Posteriormente, a Associação Brasileira de Agências de Viagens/DF-ABAV e Sindicato das Empresas de Turismo no Distrito Federal-SINDETUR/DF, inconformados com o entendimento solidificado neste Tribunal, protocolizaram representação para argumentar, em síntese, que as deliberações desta Corte têm levado o setor a uma competição predatória, e, por conseqüência, à falência de grande número de empresas no setor, tendo em vista a cartelização por parte de algumas concorrentes (TC 009.333/1997-5).

9. Este Colegiado, todavia, não atendeu o pleito da ABAV e do SINDETUR/DF, uma vez que a matéria já havia sido amplamente discutida no âmbito desta Corte, tendo sido, inclusive, objeto de discussão a questão da cartelização, que se insere na competência do CADE. Ademais, restou assente, na oportunidade, que, quanto à questão da qualidade dos trabalhos prestados pelas empresas de turismo, a exigência de procedimento licitatório, tipo menor preço, não dispensa a administração pública de adotar os devidos cuidados na contratação de empresa que tenha efetiva capacidade para a realização dos serviços (Decisão nº 889/99-Plenário, Ata nº 52/99, Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi). Os termos da referida deliberação são os seguintes:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, conhecer da representação formulada pelos interessados, para, no mérito considerá-la improcedente, mantendo-se, por conseqüência, os exatos termos das Decisões (Decisão nº 409/94-Plenário-Ata 30/94, Decisão nº 592/94-TCU-Plenário, Decisão nº 204/95-TCU-Plenário-Ata nº 21/95) deste Tribunal que fixou orientação no sentido de que é obrigatória a realização de licitação pelos órgãos/entidades federais na aquisição de passagens aéreas.”

10. No âmbito do Poder Executivo, vale registrar que o Decreto nº 3.892/2001, alterado pelo Decreto nº 4.002/2001, regulamenta a aquisição de passagens aéreas para seus órgãos e entidades. Procedendo à leitura do mencionado documento, verifica-se que, em síntese, adota as orientações dadas por esta Corte, a exemplo do que já fazia o Decreto nº 2.809/98, hoje revogado.

11. Feito esse retrospecto, passo ao exame do caso específico da Câmara dos Deputados, objeto da presente Denúncia.

12. Verifica-se que, no tocante aos funcionários daquela Casa Legislativa, não há qualquer tipo de peculiaridade que justifique a adoção de procedimento diferenciado dos demais órgãos e entidades da Administração Pública. Logo, a conclusão é pela necessidade de contratação da prestação do serviço de transporte aéreo mediante a realização do competente procedimento licitatório, na linha do entendimento deste Tribunal.

13. Corretas as conclusões da 3ª SECEX no sentido de que, no caso dos servidores da Câmara dos Deputados, não está presente o sistema de cotas que caracteriza o procedimento peculiar de aquisição de bilhetes de passagens aéreas para os deputados. Por conseguinte, em observância ao princípio constitucional da legalidade, o caminho é a contratação de prestadora de serviço mediante regular procedimento licitatório, cabendo à administração daquela Casa adotar as devidas cautelas, quando da elaboração do edital, na definição dos requisitos a serem exigidos, de modo a garantir

ampla competição e isonomia entre licitantes. Assim, no que se refere à estrutura financeira das empresas de turismo, questão também aventada no presente Agravo, cabe salientar que a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, e a Lei nº 8.666/93 contemplam permissão para que a Administração Pública inclua em seus editais as exigências consideradas necessárias para a boa e regular prestação do serviço, conforme, aliás, restou assente na Decisão nº 889/99-Plenário, mencionada no item 9 retro.

14.Com relação à aquisição de passagens aéreas e de outros serviços de transporte aéreo para parlamentares, importa ressaltar que a sistemática ainda hoje utilizada é a mesma apreciada por este Tribunal quando da prolação da Decisão nº 610/99-Plenário. Não há contrato firmado com nenhuma empresa para aquisição de bilhetes aéreos, sendo adotada a sistemática de cotas mensais, conforme definido pelos Atos da Mesa da Câmara dos Deputados que disciplinam a matéria (nº 42/2000, alterado pelo de nº 13/2002). Portanto, verificado que naquela oportunidade este Colegiado, em face de conclusões extraídas após a realização de auditoria na área de licitações e contratos da Câmara dos Deputados, entendeu ser regular o procedimento adotado, em especial em razão das peculiaridades do órgão e das atribuições de seus membros e da inexistência de contrato, e não tendo ocorrido quaisquer modificações na sistemática adotada, entendo que deva prevalecer o entendimento constante da mencionada deliberação.

15.No tocante à questão aventada na Denúncia acerca da irregularidade das empresas aéreas perante a seguridade social, cabe ressaltar que, de fato, o procedimento hoje adotado não contempla relação contratual com as empresas aéreas. Todavia, quando da realização da competente licitação esse é um aspecto que não poderá ser relevado, uma vez que se trata de exigência constitucional, nos termos do art. 195, § 3º, também contemplada na Lei nº 8.666/93.

Ante o exposto, considerando que cabe a revisão do Despacho que proferi nos autos, no sentido da improcedência da presente Denúncia, e considerando que o entendimento que ora submeto a este Colegiado vai ao encontro da sólida jurisprudência desta Casa, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 08 de outubro de 2003.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.525/2003 -TCU - Plenário

1. Processo TC-015.449/2002-6 c/ 02 volumes (Sigiloso)
2. Grupo: I – Classe: I – Agravo
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55 da Lei nº 8.443/92 c/c art. 236 do Regimento Interno)
4. Órgão: Câmara dos Deputados
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
- 5.1. Revisor ou Relator da deliberação recorrida: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 3ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia acerca de irregularidades praticadas pela Câmara dos Deputados na contratação e aquisição de bilhetes aéreos, diretamente das empresas aéreas, sem a prévia realização da indispensável licitação, contrariando o art. 2º da Lei nº 8.666/93, não preenchendo tais empresas um dos requisitos essenciais para contratar com a Administração Pública – os arts. 195, § 3º, da Constituição Federal, e 29, inciso IV, da referida Lei – por não se encontrarem em situação de regularidade fiscal junto à seguridade social.

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

9.1. com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, conhecer do Agravo interposto pelo denunciante para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. com fulcro no art. 53 da Lei nº 8.443/92, conhecer da presente Denúncia e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.3. nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Câmara dos Deputados que observe o entendimento consignado nas Decisões Plenárias nºs 409/94 (Ata nº 30/94, DOU de 12.07.94), 592/94 (Ata nº 44/94, DOU de 28.09.94), 204/95 (Ata nº 21/95, DOU de 05.06.95) e 889/99 (Ata nº 52/99, DOU de 17.12.99), desta Corte de Contas, adotando, no prazo de 90 (noventa) dias, providências para a realização de procedimento licitatório para aquisição de passagens aéreas e de outros serviços de transporte aéreo a serem utilizados pelos servidores e funcionários daquela Casa Legislativa, dando ciência a este Tribunal das medidas implementadas;

9.4. determinar à 3ª SECEX que acompanhe o cumprimento da determinação acima;

9.5. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar a juntada oportuna destes autos às contas da Câmara dos Deputados relativas ao exercício de 2003;

9.6. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao denunciante;

9.7. nos termos do art. 236, § 1º, do Regimento Interno, retirar a chancela de sigilo aposta aos autos, mantendo-o quanto à autoria.

10. Ata nº 38/2003 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)

Ata nº 39/2003 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 8/10/2003 – Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do **quorum**:

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

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO

Presidente

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

