



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 15, DE 12 DE MAIO DE 2004

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 17 DE MAIO DE 2004
PUBLICADA EM 24 DE MAIO DE 2004

ACÓRDÃOS DE NºS 529 a 566 e 568

ATA Nº 15, DE 12 DE MAIO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Adylson Motta
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretária-Geral das Sessões, Substituta: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

Com a presença dos Ministros Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva), dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa, bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Ministro Adylson Motta, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, invocando a proteção de Deus, declarou aberta a Sessão Ordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos, havendo registrado a ausência do Presidente, Ministro Valmir Campelo, por motivo de viagem em missão oficial (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 14, da Sessão Ordinária realizada em 5 de maio corrente, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Ministro Adylson Motta, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, fez em Plenário as seguintes comunicações:

1ª) MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.891

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no dia 6 de maio o Ministro Gilmar Mendes deferiu a liminar requerida no Mandado de Segurança nº 24.891, impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal pela empresa Gasol Combustíveis Automotivos Ltda. e outras contra ato praticado pelo Plenário desta Corte de Contas consistente no Acórdão nº 403/2004, por meio do qual este Tribunal determinou à mercantil celebrados entre a referida estatal e as empresas do Grupo Gasol.

Ressalto que o ilustre Relator tomou como fundamento de decidir os procedimentos do Supremo Tribunal Federal firmados nos Mandados de Segurança nºs 23.875 e 24.471, impetrados pelo Banco do Brasil, após observar que ‘De fato, registra a jurisprudência desta Corte julgados que se afastam de uma interpretação literal ou mesmo ampliativa do disposto no art. 70, parágrafo único, e 71, II, da Constituição.

Registro, por fim, que, conforme informado pela Presidência desta Corte de Contas em comunicações anteriores, estão sendo adotadas as medidas judiciais possíveis, a fim de reverter, nos próximos julgamentos da Suprema Corte, o entendimento firmado nos mencionados precedentes.”

2ª) PLANO DE FISCALIZAÇÃO

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Com o objetivo de manter esta Corte ciente da execução do Plano de Fiscalização do 1º Semestre deste ano, comunico que, consoante dados dos Sistemas Fiscais e Sinergia, tiveram

início, no período de 3 a 7/5/2004, 26 fiscalizações, conforme quadro que passo às mãos de Vossas Excelências.

Desses trabalhos, destacam-se:

- a) levantamentos para estimar a carga tributária nacional de 2003, com fins de subsidiar a instrução das Contas do Governo da República;
- b) auditoria operacional para avaliar os programas de transferência direta de renda;
- c) auditoria na Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no RJ para apurar, principalmente, a ocorrência de fraudes no pagamento de aposentadorias e pensões; e
- d) 14 levantamentos de obras do Fiscobras.

INDICADORES DE FISCALIZAÇÃO

- Comunicação do Ministro Marcos Vinícios Vilaça
“Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Há tempos, ao apreciar a auditoria operacional realizada na Universidade Federal de Goiás, propus à Casa que se fizesse uma reavaliação do procedimento, em circunstâncias dessa natureza, porque não aceitava que a auditoria operacional tivesse uma modelagem muito burocrática, sem avaliação de qualidade, esgotando-se mais nos aspectos – digamos assim – de contabilidade e do dia-a-dia administrativo.

Pleiteava que se fizesse um exame do que fosse a natureza social da universidade, sabido que as próprias universidades são muito ensimesmadas, muito fechadas, e violentam a sua própria denominação de universidade.

Essa violência, que praticam com a sua denominação, poderia ser revertida na medida em que o Tribunal observasse o desempenho delas próprias, verificasse que qualidade tinham os serviços dessas universidades como prestadoras de serviços comunitários, formadoras do embasamento científico e cultural de uma parte representativa da população brasileira.

Com satisfação, Senhor Presidente, quero anotar o trabalho do grupo de contato, integrado por representantes da 6ª Secex deste Tribunal, da Secretaria de Ensino Superior do MEC e da Secretaria Federal de Controle.

Desse grupo de trabalho, surgiu a elaboração de um documento de orientação às instituições federais de ensino superior, para cálculo de indicadores de fiscalização conjunta do TCU e da Secretaria Federal de Controle, com o objetivo de analisar a conformidade dos indicadores, orientar os gestores dessas universidades sobre a correta forma de apuração dos índices e, além disso, a criação de um *site* da Secretaria de Ensino Superior, na Internet, com formulário eletrônico, para que as universidades informem esses mesmos indicadores.

É uma modernização que a Casa implanta no seu sistema de acompanhamento e fiscalização, que diz bem dos seus quadros técnicos, porque não é fácil formatar esse modelo de atuação. É algo que os qualifica e os credita e, de outra parte, a gente tem a satisfação de, ainda que tenha tardado muito pela complexidade do assunto, reconheço, o Tribunal dá um passo bem avançado na matéria de modernização da sua maneira de trabalhar. Além do que, se atende a um comando deste Plenário.

Congratulo-me com a Direção da Casa, com os servidores pelo momento novo que estamos por assistir no plano desse tipo de fiscalização.

Muito obrigado, Senhor Presidente.”

PROGRAMA DE REPARCELHAMENTO DA FORÇA
AÉREA BRASILEIRA – FAB

O Plenário, aprovou, por unanimidade, na forma sugerida pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, o acompanhamento, pelo Tribunal, de todas as etapas do Projeto F-X, nos seguintes termos:

“Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral

O Comando da Aeronáutica vem executando, nos últimos anos, o Programa de Reparelhamento da Força Aérea Brasileira – FAB, com significativa importância estratégica para a defesa aérea do território nacional e para o desenvolvimento de tecnologia aeroespacial do país.

Entre os projetos do Programa de Reparelhamento da FAB, destaca-se o F-X, que tem por objeto dotar a Força Aérea Brasileira de aeronaves de caça de superioridade aérea compatíveis com o cenário projetado para 2010/2020. O novo modelo substituirá os atuais F-103 Mirage, sediados no 1º Grupo de Defesa Aérea em Anápolis, em processo de desativação. Na segunda etapa, a aeronave selecionada deverá substituir os atuais F-5, que se encontram em processo de modernização (Projeto F-5 BR).

A primeira etapa do Projeto F-X, em que se fará a substituição dos Mirage, é essencial para a eficácia do Sistema de Defesa Aeroespacial Brasileiro (SISDABRA). Segundo o Comando da Aeronáutica, sem esse projeto, o policiamento do espaço aéreo brasileiro, especialmente no centro político-econômico do País, estaria comprometido.

Quanto aos resultados indiretos previstos, o Comando da Aeronáutica cita a transferência de tecnologia e a capacitação da indústria nacional na área de *software* embarcado em aeronaves de caça, que poderá ter aplicação em toda a indústria aeroespacial. O projeto inclui acordo de compensação (OFFSET) que beneficiaria, entre outros, o Comando da Aeronáutica, a indústria aeroespacial e os centros de pesquisa e tecnologia, refletindo-se na geração de empregos e investimentos.

Para a implementação do Projeto F-X está previsto o desembolso de 700 milhões de dólares, com a compra de até 24 aeronaves, o que corresponde a cerca de 27 % do total previsto para a execução do Programa de Reparelhamento da FAB.

O Projeto teve origem em 1992, por meio da exposição de motivos do então Ministro da Aeronáutica, que destacou, à época, a necessidade de renovar o acervo da FAB. Tal proposta foi apresentada ao Presidente da República em 19.2.1998. Após a realização de extenso e complexo trabalho para a seleção da ofertante das aeronaves, iniciado em julho de 2001, com o convite às empresas para Registro de Interesse, o Comando da Aeronáutica aprovou, em julho de 2002, o Relatório Final de Avaliação. Concluída essa etapa, as análises e avaliações das ofertas finais foram apresentadas ao Conselho de Defesa, para que fosse tomada a decisão sobre a seleção da ofertante. No entanto, em janeiro de 2003, o Governo Federal decidiu protelar a conclusão do processo de seleção, apenas recentemente retomado.

Na qualidade de relator da Aeronáutica, em virtude da importância estratégica e da representatividade financeira do projeto em questão, no contexto do Programa de Reparelhamento da FAB, proponho ao Plenário que este Tribunal realize, de forma destacada, o acompanhamento de todas as etapas do Projeto F-X.”

VAGÃO DA ESTRELA

- Comunicação do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

“Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral

Apraz-nos registrar nos anais deste colegiado o festivo evento realizado neste 11 de maio, em que o Ministro Ubiratan Aguiar mais uma vez protagonizou o enriquecimento de nosso meio musical.

Trata-se do lançamento do *compact disk* (CD) de 12 poemas interpretados pelo cantor Goya, presente ao evento, bem como de outros intérpretes como Bettina Graziani, Sanny Alves, Pedro Quental, intitulados *"Vagão da Estrela"*.

Pelo comboio sideral passa A Palavra de um Poeta *"como um olhar olhando a vida sonhando felicidade"*, a Estação das Docas com *"o porto e sua história"*, A noite com sua Magia que *"esconde o segredo"*, as Luas de Oceano que *"ofuscam a luz dos sóis"*, o Amei *"vendo o vento levando um pouco de mim, de você"*.

Nesta nave estelar houve a lembrança do Passadiço do Cais onde *"um tumulto se faz de gente que vem e que vai"*, a Homenagem a Fortaleza *"cenário de beleza, pintados com a beleza"*, a Lua Santa *"ingênua e linda pranteando as águas de sal"*, o Amor do Cais Bar fala do *"amor boemia, amor paz, alegria, amor vicia, paixão e precipício"*, o Xoto do Amor *"é o coração de um sonhador"* e o Canto de Vida *"é o conto da paz interior, do silêncio feito murmúrio, do aconchego, do chamego"*.

É assim que o Vagão da Estrela cercado de cinco estrelas e uma lua, vai singrando as ondas hertzianas e levando música de qualidade que acompanha a inspiração de um jurista e político que tanto dignifica a cátedra magistral que ocupa nesta Corte de Contas e onde não só as contas têm espaço e por que não os contos e cantos?

Nossas congratulações e parabéns ao produtor fonográfico, Francisvaldo Oliveira da Costa; ao Coordenador do Projeto, Goya; ao produtor executivo, Ministro Ubiratan Aguiar; ao diretor e produtor musical Marcelo Salazar; à autora da capa, D. Terezita Aguiar.

Solicito que cópias desta comunicação lhes sejam enviadas, bem como aos Presidentes da Academia de Letras e Artes do Planalto, Dr. Marco Antônio, da Academia de Letras de Brasília, Mauro de Cunha Campos, da Academia Brasileira de Letras, Dr. Antonio Carlos Osório, e da Academia de Letras e Música de Brasília, Vadin Arsky; à Sr^a Neusa França, ao Sr. Plínio Mosca e ao Conselheiro do TCE do Amazonas, Lúcio Albuquerque."

APOSENTADORIA DO MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA

- Comunicação do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
"Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Julgo importante inserir nos anais desta Casa a ocorrência da aposentadoria do Sr. Presidente da Suprema Corte brasileira, o dr. Maurício José Corrêa, no dia 9 de maio corrente.

A efeméride merece registro pois o Ministro Maurício Corrêa desempenhou importante papel, na história do direito brasileiro, ao exercer a função de Chefe do Poder Judiciário.

Coube-lhe a importante missão de fixar de maneira corajosa e precisa os limites do Poder Executivo na sua competência de iniciativa no processo legislativo, bem como a intangibilidade do Poder Judiciário.

Não vou falar aqui do cidadão manhuaçuense, filho de seu Arthur e de D. Maria, que bem conheci em minha meninice no bairro de Carlos Prates, em Belo Horizonte.

Não vou falar do bacharel de Direito na turma de 1960 da Universidade Federal de Minas Gerais, a gloriosa turma geração 60, à qual também tive a honra de pertencer. Éramos 150...

Não vou falar do advogado e empresário dinâmico dos anos 60 em Brasília que integrou os vários órgãos como o Instituto dos Advogados do D.F. e a O.A.B., onde enfrentou e venceu os órgãos da repressão da Revolução de 1964.

Não vou falar do Senador por Brasília e candidato ao governo do D.F.

Silenciar, porém, não é possível sobre sua atuação como Ministro da Justiça, de outubro de 1992 a 30 de março de 1994, no governo Itamar Franco.

Promoveu e presidiu, nos meses de setembro e novembro de 1993, a Primeira e a Segunda Jornadas de Debates sobre Violência e Criminalidade, com a participação de diversas representações de segmentos da sociedade, oportunidades em que foi elaborado o Programa Nacional dos Direitos da Cidadania ("Pacote contra a Violência"), propondo medidas de aperfeiçoamento legislativo.

Encaminhou à Presidência da República as seguintes proposições vinculadas ao “Pacote contra a Violência”: 1) Projetos de lei: "Introduz modificações no art. 92 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal" ; "Institui Programa de Atenção Integral a Menores de Rua e dá outras providências"; "Acrescenta parágrafo único ao artigo 66 e dá nova redação ao art. 126 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal" (encaminhados ao Congresso Nacional); 2) Projetos de decreto que "institui a Carteira Nacional de Identidade" e que "dispõe sobre priorização de atendimento do idoso em órgãos públicos e privados"; 3) Projetos substitutivos aos anteprojetos de lei que "Transforma o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana em Conselho Nacional dos Direitos Humanos e dá outras providências"; que "Dá nova redação aos artigos 20 e 22 da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que "dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e transporte de valores, e dá outras providências"; que "Define os crimes de tortura e dá outras providências"; 4) Anteprojetos de lei que "Cria, por transformação, a Secretaria Federal de Segurança Pública e o Cadastro Nacional de Informações Criminais e dá outras providências"; e que "Dispõe sobre a proteção, auxílio e assistência às vítimas de infrações penais e dá outras providências". Também procedeu à remessa de várias proposições modificando a legislação processual penal e alterando o Código de Processo Civil.

Sob a sua orientação, foram ainda apresentados vários projetos de Lei.

Como Advogado, Senador e Ministro da Justiça, realizou conferências em quase todas as Seções Regionais da Ordem dos Advogados do Brasil, foi palestrante em diversas universidades brasileiras, entidades da sociedade civil e fóruns oficiais nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário .

Nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, em 27 de outubro de 1994, na vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Paulo Brossard, tomou posse em 15 de dezembro de 1994.

Escolhido pelo Supremo Tribunal Federal, passou a integrar o Tribunal Superior Eleitoral como Juiz Efetivo (10 de junho de 1997 a 2 de fevereiro de 1999). Foi eleito Vice-Presidente, em 2 de março de 1999. Em 6 de março de 2001, tomou posse no cargo de Presidente.

Foi eleito por seus pares, em sessão plenária de 9 de abril de 2003, Presidente do Supremo Tribunal Federal. Tomou posse em sessão solene realizada na data de 5 de junho seguinte.

Não falarei sobre os inúmeros artigos publicados em jornais e revistas.

Nem enumerarei suas dezenas de condecorações e honrarias recebidas no Brasil.

Mas **tacere non possum** em relação à sua atuação como Presidente da Corte, a partir de 9 de abril de 2003.

Na presidência do Supremo Tribunal Federal, convocou e presidiu o I Fórum de Debates sobre a Reforma do Judiciário e a Reforma da Previdência, no STF em 17.06.2003; participou da abertura do XIII Congresso Mundial de Criminologia, no Teatro Municipal do Rio de Janeiro, em 10.08.2003; foi Patrono do I Fórum Nacional dos Juizes de Turmas Recursais - Juizados Especiais, realizado nos dias 22 e 23.08.2003, em Ouro Preto; proferiu a palestra de encerramento do Encontro Estadual dos Magistrados do Rio de Janeiro, na cidade de Mangaratiba, em 12.09.2003; presidiu o Painel 3 -Tributos Municipais - no XXVIII Simpósio Nacional de Direito Tributário - Sistema Tributário e Reforma, São Paulo, em 17.10.2003; compôs a mesa oficial da abertura do XVIII Congresso Brasileiro de Magistrados, Salvador, em 22.10.2003; proferiu palestra sobre o tema "A Reforma do Judiciário", na reunião de confraternização promovida pela Associação Brasileira de Direito Tributário - ABRADT, Belo Horizonte, em 05.11.2003; presidiu o I Encontro Nacional sobre Administração Judiciária, promovido pelo Supremo Tribunal Federal em parceria com o Centro de Estudos de Justiça das Américas, realizado no STF, nos dias 21 e 22.11.2003; foi palestrante em evento realizado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, São Paulo, em 28.11.2003; participou da Sessão solene de abertura do 64º Encontro do Colégio Permanente de Presidentes realizado no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, Palmas, em 18.03.2004; compareceu à cerimônia de inauguração do Fórum Trabalhista Ruy Barbosa, Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, em 26.03.2004; proferiu palestra sobre o tema "A Reforma do Judiciário" na Associação Mineira do Ministério Público - AMMP, Belo Horizonte, em 02.04.2004.

Presidiu a Sessão Solene comemorativa do 175º aniversário da criação do Supremo Tribunal de Justiça, antecessor do Supremo Tribunal Federal, realizada em 18 de setembro de 2003, evento que contou com a participação de inúmeras autoridades dos Três Poderes da República.

Promoveu, em 02 de fevereiro, a abertura do Ano Judiciário de 2004, cerimônia inédita realizada no Plenário do Supremo Tribunal Federal. A sessão inaugural foi instalada pelo Ministro Maurício Corrêa e a mesa, composta pelos Presidentes, da República, Luiz Inácio Lula da Silva, da Câmara dos Deputados, João Paulo Cunha, do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Sepúlveda Pertence, do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Nilson Naves, do Superior Tribunal Militar, Ministro Cezar de Andrade, do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Francisco Fausto, pelo Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles e pelo governador do Distrito Federal, Joaquim Roriz.

Recebeu o Rei Harald V e a Rainha Sonja, da Noruega, em 7 de outubro de 2003. Em 14 de outubro, recebeu o Presidente da Corte Suprema da Ucrânia, Vassyl Maliarenako. Na oportunidade foi assinado documento de integração entre as Justiças dos dois países, a fim de promover um intercâmbio de informações e experiências. Em 21 de outubro recebeu o Presidente da Ucrânia, Leonid Kutchma. Recebeu a visita da presidenta da Irlanda Mary Mcleese, em 29 de março de 2004.

No último dia de seu mandato inaugurou a Rádio STF e no jantar em que foi homenageado pela Associação dos Magistrados Brasileiros lembrou-se dos dois colegas da turma de 1960 presentes, Sepúlveda Pertence e eu.

Calar-me não posso em relação à marca que imprimiu à frente da mais alta Corte de Justiça do país.

Agiu com grande energia quando o princípio montesquiano da separação dos poderes foi ameaçada pelas reformas do Sr. Presidente Luís Inácio Lula da Silva.

O Presidente Maurício Corrêa, investido da toga, portou-se como um verdadeiro **Chief Justice** e seu comportamento fez lembrar grandes nomes da Suprema Corte dos EE.UU., como Marshall, Holmes...

Feliz a categoria profissional que pode contar com a coragem, firmeza e sobretudo lealdade de seu chefe para com a instituição que ele representa. **Oh tempora, oh mores!!!**

Fica pois aqui o nosso registro na Corte de Contas, que ele visitou e em cuja revista escreveu artigo proativo, da presença de um advogado ilustre que dignificou a toga que vestiu, como missão recebida, por quase um decênio. Sucedeu a um grande magistrado como ele, que também honrou a curul presidencial do Supremo.

É casado com a Sr^a Alda Gontijo Corrêa e tem as filhas Cleia, Flávio e Cláudia. Os irmãos Marília, Mauro, Lúcio, Márcio e Lourdes.

Senhor Presidente,

Solicito que cópia da presente comunicação seja enviada ao Ministro do STF, Marco Aurélio de Mello; ao Ministro Presidente do STF Nelson Jobim; ao Ministro Antônio Cezar Peluso; à esposa do homenageado, Sr^a Alda Gontijo Corrêa; ao Sr Geraldo Moura Baptista; ao dr. Mauro Corrêa; ao Presidente da O.A.B., dr. Roberto Bussato; ao Presidente do I.A.B.D.F., dr. Amaury Aquino; à Presidente da O.A.B., seccional de Brasília, dr^a Estefânia Ferreira de Viveiros; ao Presidente da Associação dos Magistrados do Brasil; ao Presidente da Amagis; à dr. José Raimundo Gomes da Cruz, Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, representante dos bacharéis de 1960; ao Dr. José Fidelis Braga; ao Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais; ao Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; ao dr. Carlos Pinna de Assis, Presidente da Atricon; e ao Ministro Edson Vidigal, Presidente do S.T.J.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

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

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-450.084/1998-1

Interessado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-500.451/1995-8

Interessado: Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal –
MMA

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-005.906/2003-0

Interessado: Petróleo Brasileiro S.A., Congresso Nacional

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-007.977/2003-1

Interessado: Congresso Nacional

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Humberto Guimarães Souto

Processo: TC-000.477/2000-8

Interessado: Prefeitura Municipal de Choró - CE

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Humberto Guimarães Souto

Processo: TC-021.895/2003-4

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

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-011.991/1999-2

Interessado: Prefeitura Municipal de São José do Campestre – RN

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-014.479/1996-6

Interessado: Prefeitura Municipal de Campina Grande - PB

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

Classificação: TC, PC, TCE

Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-012.029/1999-8

Interessado: Fundação Nacional Saúde – FNS

Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-016.750/1992-6

Interessado: Deiza Maria de Souza Oliveira

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

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo: TC-005.856/2004-5

Interessado

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

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo: TC-006.409/2000-5

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: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-015.344/1995-9

Interessado: Secretaria de Assuntos Estratégicos – SAE

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-009.649/2002-1

Interessado: Secretaria de Controle Externo no Paraná

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-250.116/1998-7

Interessado: Prefeitura Municipal de Bom Jesus da Lapa - BA

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-010.481/1995-8

Interessado: Companhia de Promoção Agrícola – CPA

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Humberto Guimarães Souto

Processo: TC-011.430/2001-8

Interessado

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-011.516/2003-0
Interessado: Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 07

Processo: TC-375.088/1996-2
Interessado: Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde em Minas Gerais
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-011.462/2002-0
Interessado: Centro Federal de Educação Tecnológica do Paraná
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo: TC-015.318/2002-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Ibirapuã - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-018.477/1995-0
Interessado: Secretaria de Assuntos Estratégicos – SAE
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-010.707/2000-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Mata de São João - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-015.604/2000-9
Interessado: Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de Mutuípe – BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-012.799/2000-4
Interessado: Prefeitura Municipal de Itaguaí - RJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-008.309/2003-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-000.975/2003-5

Interessado: Prefeitura Municipal de Tupanatinga - PE

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-016.126/2001-1

Interessado: Lucas Rocha Furtado

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e proferiu os Acórdãos n^{os} 529 a 538, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de n^o 15, organizada em 5 de maio corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de n^{os} 539 a 566, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos, Votos Revisores, Declarações de Voto e Propostas de Deliberação, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1^o a 6^o e 8^o, 67, inciso V e 126):

- a) Procs. n^{os} 010.770/2001-5, 007.000/2002-9 e 007.854/2002-3, relatados pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça;
- b) n^o 011.378/2001-6 (Ministro Humberto Guimarães Souto);
- c) Procs. n^{os} 000.495/1998-0, 009.946/2002-6 e 020.856/2003-1, relatados pelo Ministro Adylson Motta;
- d) Procs. n^{os} 007.309/1999-6, 012.524/1999-9, 007.371/2003-5, 013.137/2003-8, 016.128/2003-2 e 001.900/2004-7, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;
- e) Procs. n^{os} 020.743/2003-8 e 002.798/2004-6, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;
- f) Procs. n^{os} 003.001/2003-6 e 005.888/2003-0, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;
- g) Procs. n^{os} 550.232/1997-4 (com o Apenso n^o 011.194/1997-9) e 000.470/2002-3, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;
- h) Procs. n^{os} 003.814/2000-3 e 004.494/2000-7, relatados pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha;
- i) Procs. n^{os} 009.168/1994-0, 007.844/2000-0 (com o Apenso n^o 009.416/1999-4), 017.562/2002-2 e 014.850/2003-2, relatados pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti; e
- j) Procs. n^{os} 007.330/1999-5 e 003.026/2004-3, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Ao dar prosseguimento à discussão e votação, nos termos do § 5^o do art. 112 do Regimento Interno, do processo n^o 007.854/2002-3 (v. Ata n^o 06/20034, referente à Representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU acerca de prática de nepotismo no Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região, denunciada àquele *Parquet* pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, o Ministro Adylson Motta, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, concedeu a palavra ao Revisor, Ministro-Substituto Lincoln

Magalhães da Rocha e a seguir ao Ministro Ubiratan Aguiar, que apresentou uma Declaração de Voto, havendo o Tribunal aprovado, por maioria, o Acórdão nº 560/2004 (v. inteiro teor em Anexo II a esta Ata).

Foram votos vencidos o Relator, Ministro Adylson Motta e o Ministro Walton Alencar Rodrigues. O Ministro Humberto Guimarães Souto absteve-se de votar.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Quando da apreciação do processo nº 009.946/2002-6, referente à prestação de contas da Refinaria Alberto Pasqualini – Refap S/A, relativas ao exercício de 2001, empresa que tem por finalidade refino, processamento, comercialização e importação de petróleo, seus derivados e correlatos, bem como prestação de serviços relacionados com suas atividades, de relatoria do Ministro Adylson Motta, apresentou sustentação oral, o Dr. Gustavo Cortês de Lima.

O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, oralmente no referido processo, pela regularidade dos atos de gestão.

Quando da apreciação dos processos nº 007.309/1999-6, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Ministro Adylson Motta, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, informou ao Plenário que o Dr. Ineh de Alarcão Andrade, Assessor e procurador do Reitor da Universidade Federal de Alagoas, requereu e teve deferido pedido para que o Dr. Rogério Moura Pinheiro promovesse sustentação oral em nome da Universidade Federal de Alagoas. E, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, não compareceu para fazer a referida sustentação oral.

PEDIDOS DE VISTA

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues (art. 112 do Regimento Interno), foi adiada a discussão e votação do processo nº 001.046/2003-9, antes de haver o Relator, Ministro Guilherme Palmeira, lido seu Relatório, seu Voto e Minuta de Acórdão.

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (art. 112 do Regimento Interno), foi adiada a discussão e votação do processo nº 012.125/2003-2, antes de haver o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, lido seu Relatório, Voto e Minuta de Acórdão.

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro Ubiratan Aguiar (art. 112 do Regimento Interno), foram adiadas a discussão e votação dos processos nºs 007.900/2003-6 e 001.198/2003-0, antes de haver o Relator, Ministro Benjamin Zymler, lido seus Relatórios, Votos e Minutas de Acórdão.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 15/2003 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

- a) nºs 005.109/2002-0, 005.503/2002-9, 012.307/2003-5 e 002.447/2004-0 (Ministro Humberto Guimarães Souto);
- b) nº 007.342/1999-3, com os Apenso nºs 003349/1999-3, 650.303/1997-0 e 650.236/1998-0 (Ministro Adylson Motta);
- c) nº 007.310/2003-0 (Ministro Guilherme Palmeira);
- d) nº 015.098/1995-8 (Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha); e
- e) nºs 450.129/1996-9 e 004.996/1999-2 (Auditor Augusto Sherman Cavalcanti).

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão nº 568, acompanhado dos correspondente Relatório e Proposta de Deliberação em que se fundamentou, adotado no processo nº 011.153/2001-6, relatado pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Ministro Adylson Motta, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir, deu por encerrada às dezesseis horas e trinta e minutos a Sessão Ordinária, e, para constar, eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário, lavrei e subscrevi a presente Ata, que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS
Secretária do Plenário

Aprovada em 17 de maio de 2004.

VALMIR CAMPELO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 15, DE 12 DE MAIO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores, e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 529 a 538 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 16/2004 - Plenário
Gabinete do Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 529/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 12/05/2004, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92 e no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno, ACORDAM em conhecer dos embargos de declaração, para, no mérito, dar-lhes provimento, retificando o subitem 9.1 do Acórdão nº 343/2004-TCU-Plenário (Sessão de 31/3/2004, Ata nº 10/2004), onde se lê “estando apta a ser retirada do Quadro VII da Lei nº 10.640/2003”, leia-se “estando apta a ser retirada do Quadro VII da Lei nº 10.640/2003 e do Anexo VIII da Lei nº 10.837/2004”, e dando ciência desta deliberação à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Departamento de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT.

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES

01 - TC 012.016/2003-8

Classe de Assunto : I

Entidade(s)/Orgão(s): Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT

RELATÓRIO DE MONITORAMENTO

ACÓRDÃO Nº 530/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 12/05/2004, quanto ao(s) processo(s) abaixo relacionado(s), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 143, inciso III; e 250 a 252 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em mandar a Quarta Secretaria de Controle Externo adotar as seguintes providências, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC 012.653/2001-8

Classe de Assunto : III

Entidade(s)/Orgão(s): Programa Saúde da Família - PSF - MS

À Quarta Secretaria de Controle Externo para:

1 enviar cópia do Relatório do Segundo Monitoramento à Secretaria de Atenção à Saúde, Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde e à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, para fins de conhecimento e adoção das ações necessárias à implementação das recomendações ainda pendentes;

2. enviar cópia do Relatório do Segundo Monitoramento e parecer subsequente, bem como do despacho do Ministro-Relator, à SEGECEX e ADFIS para fins de cumprimento do item 9.15 do Acórdão 1.046/2003 TCU Plenário;

3. enviar cópia do Relatório do Segundo Monitoramento à Secretaria Federal de Controle Interno e ao Assessor Especial de Controle Interno do Ministério da Saúde;

4. encaminhar cópia da Decisão n.º 649/2002-Plenário, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam (TC-012.653/2001-8) aos Conselhos Estaduais de Saúde de Goiás, Rio Grande do Norte e Maranhão, para conhecimento do contido no item 8.7, tendo em vista a devolução pelos Correios dos expedientes anteriormente enviados; e

5. remeter os presentes autos à Seprog, para elaboração do Relatório de Impacto de Auditoria.

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 531/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 12/05/2004, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 143, inciso V; alínea "e", do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em autorizar a prorrogação do prazo solicitado de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES

01 - TC 018.278/2002-0

Classe de Assunto :VII

Entidade(s)/Orgão(s): Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT

Responsável: Antônio Mota Filho

Ata nº 15/2004 – Plenário

Data da Sessão: 12/05/2004 – Ordinária

ADYLLSON MOTTA
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 17/2004 – Plenário
Gabinete do Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

RECURSO (DE RECONSIDERAÇÃO)

ACÓRDÃO Nº 532/2004 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-019.323/2002-2 (c/ 3 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (em TCE)
3. Recorrente: José Carlos Marques
4. Entidade: Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de São José da Lagoa Tapada/PB
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
- 5.1 5.1. Relator da deliberação recorrida: Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha
7. Unidades Técnicas: Secex/PB e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB nº 1.663) e Edward Johnson G. de Abrantes (OAB/PB nº 10.827)

9. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial de responsabilidade do Sr. José Carlos Marques, Presidente da Associação de Proteção à Maternidade e à Infância de São José da Lagoa Tapada/PB, em decorrência da não-aprovação da prestação de contas dos recursos atinentes ao Convênio nº 2161/98, celebrado entre o Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde e a referida entidade, tendo por objeto a concessão de apoio financeiro para manutenção e material de consumo, com o objetivo de fortalecer a capacidade técnico-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde.

Considerando que, em processo regularmente constituído, o responsável teve suas contas julgadas irregulares por meio do Acórdão nº 1.839/2003 – 1ª Câmara;

Considerando que o expediente encaminhado pelo responsável não foi encaminhado no prazo previsto na Lei Orgânica;

Considerando que o recorrente não comprovou a superveniência de fatos novos, na forma prevista no art. 285, § 2º, do RI/TCU;

Considerando que o expediente não atende aos requisitos de admissibilidade;

Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em não conhecer do presente recurso.

Ata nº 15/2004 – Plenário

Data da Sessão: 12/05/2004 – Ordinária

ADYLSO MOTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 18/2004 – Plenário

Gabinete do Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do art. 143 do Regimento Interno.

Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

RECURSO INOMINADO

ACÓRDÃO Nº 533/2004 - TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-004.777/1999-9 (com 5 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – (em Representação)
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Lima Duarte/MG
4. Recorrente: Omar de Souza Delgado (chefe de gabinete da prefeitura, CPF 018.999.616-15)
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou (art. 280 do Regimento Interno)
7. Unidades Técnicas: Secex/MG e Serur
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em fase de recurso contra o Acórdão nº 1.642/2003-Plenário, que conheceu de pedido de reexame apresentado pelo mesmo recorrente contra a Decisão nº 397/2002-Plenário, negando-lhe provimento.

Considerando que a Lei nº 8.443/92, segundo o art. 48 c/c o art. 33, define que o pedido de reexame é o recurso cabível contra decisões em processos de fiscalização de atos e contratos, a exemplo do presente, podendo ser interposto uma única vez;

Considerando que o recorrente já se utilizou da faculdade processual que lhe permitiu a interposição de pedido de reexame nestes autos, restando configurada a preclusão consumativa;

Considerando, por outro lado, que não se encontram satisfeitos os pressupostos para conhecimento da expediente apresentado como embargos de declaração; e

Considerando o parecer da Serur pelo não-conhecimento do referido expediente como recurso.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com base nos artigos 33 e 48 da Lei nº 8.443/92 c/c os artigos 143, inciso IV, alínea “b”, e 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1 - não conhecer do expediente apresentado pelo Sr. Omar de Souza Delgado contra o Acórdão nº 1.642/2003-Plenário como recurso; e

9.2 - notificar o Sr. Omar de Souza Delgado deste acórdão.

Ata nº 15/2004 – Plenário
Data da Sessão: 12/05/2004 – Ordinária

ADYLSO MOTT
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 1/2004
Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira

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

Relator: Ministro Guilherme Palmeira

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 534/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 12/05/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa nº 155/2002, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União e com o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o(s) Acórdão(s) proferido(s) no(s) processo(s) a seguir relacionado(s) para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

ONDE SE LÊ:

"9.5. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e ao Ministério do Trabalho e Emprego, para ciência e adoção das medidas a seu cargo, bem como à 5ª Secex com vistas ao exame de eventual inobservância da Decisão nº 451/2001-Plenário por parte da Secretaria de Políticas Públicas e Emprego do Ministério do Trabalho e como subsídio à implementação da medida determinada no item 8.5 da mencionada Decisão."

LEIA-SE:

"9.5. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e ao Ministério do Trabalho e Emprego, para ciência e adoção das medidas a seu cargo, bem como à 5ª Secex com vistas ao exame de eventual inobservância da Decisão nº 354/2001-Plenário por parte da Secretaria de Políticas Públicas e Emprego do Ministério do Trabalho e como subsídio à implementação da medida determinada no item 8.5 da mencionada Decisão."

MINISTÉRIO DO TRABALHO E AÇÃO SOCIAL

01 - TC 007.012/2002-0

Classe de Assunto : III

Responsáveis: Josias Muniz de Almeida (ex-Secretário de Estado do Trabalho e Ação Social, CPF nº 172.245.514-49), Regina Maria Malta da Silva Vilas Boas (ex-Secretária de Estado do

Trabalho e Ação Social, CPF nº 454.370.928-49), José Tarcísio Batista Mendes (Secretário de Estado da Agricultura, Produção e Desenvolvimento Econômico e Social, CPF nº 154.387.163-15), Miguel de Souza (ex-Secretário de Estado da Agricultura, Produção e Desenvolvimento Econômico e Social, CPF nº 098.365.274-00) e Astréa Alves Jordão (Gerente de Trabalho e Renda da Seapes, CPF nº 465.947.107-10)

Órgão: Secretaria de Agricultura, Produção e Desenvolvimento Econômico e Social do Estado de Rondônia - SEAPES

Ata nº 15/2004 – Plenário

Data da Sessão: 12/05/2004 – Ordinária

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 020/2004

Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar

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

Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO nº 535/2004

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 12/05/2004, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 169/2004 - Plenário, prolatado na Sessão de 03/03/2004, Ata nº 06/2004, relativamente ao item 9.1, em seu subitem 8.2.4, **onde se lê**: "Furnas Centrais Elétricas S/A", **leia-se**: "Eletrobrás Termonuclear S/A - Eletronuclear", de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA

01 - TC 004.156/2002-6 - c/ 07 volumes

Classe de Assunto: V

Interessada: Eletrobrás Termonuclear S/A - Eletronuclear

Entidade: Eletrobrás Termonuclear S.A - Eletronuclear

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO nº 536/2004

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em 20/05/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento o art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conceder a prorrogação de prazo

solicitada pela empresa Auto Posto Gasol, para atendimento ao item 9.2.1 do Acórdão nº 403/2004-TCU-Plenário, concedendo-lhe mais 15 (quinze) dias contados do término daquele inicialmente fixado, nos termos propostos pela Unidade Técnica:

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA

01 - TC 007.291/2003-2 - c/ 10 volumes
Apenso: TC- 004.541/2004-1
Classe de Assunto: VII
Entidade: Petrobras Distribuidora S.A - BR

Ata nº 15/2004 - Plenário
Data: 12/05/2004 - Ordinária

ADYLSO MOTA
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 226/2004
Gabinete do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
(Gab. Pres. Portaria nº 191, de 25/08/2003)

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

Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha

ACOMPANHAMENTO

ACÓRDÃO 537/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 12/5/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II; 41, inciso IV e § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso III; 250, inciso II, do Regimento Interno, na linha dos pronunciamentos emitidos nos autos, em determinar à SECEX/GO que:

1 - TC 011.166/1999-1 (c/7 volumes)

Classe de Assunto: V

Interessado: Tribunal de Contas da União

Entidades: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, FUNASA/GO, Escritório de Negócios da CEF/GO, Instância Colegiada Estadual de Saneamento, Comissão Intergestores Bipartite, Gerência Estadual do Ministério da Saúde, Conselho Estadual de Saúde, Secretarias Municipais de Saúde e Conselhos Municipais de Saúde de Goiatuba e Catalão/GO

1.1. Reitere a determinação constante do subitem 9.1 do Acórdão nº 1.854/2003 – Plenário (abaixo descrita), alertando que além da responsabilização solidária, ao titular do Departamento Nacional de Auditoria do SUS do Ministério da Saúde poderá ser aplicada a multa prevista no inciso VII, art. 58, da Lei nº 8.443/92:

“9.1. determinar ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS do Ministério da Saúde que, caso não resolva administrativamente a glosa de procedimentos ambulatoriais do SAI/SUS/Hospital Araújo Jorge, no valor de R\$ 137.541,73 (cento e trinta e sete mil, quinhentos e quarenta e um reais e setenta e três centavos) - RA nº 080/1998, elaborado pela antiga Gerência Estadual do Ministério da Saúde em Goiás - instaure tomada de contas especial, em um prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de responsabilização solidária do gestor omissor, uma vez que este assunto está sendo procrastinado desde 1998.”

1.2. Encaminhe ao responsável cópia deste Acórdão, bem como da instrução de fls. 585/586;

1.3. Observe o disposto no art. 11 da Resolução 136/2000; e

1.4. Renumere a folha na qual consta o despacho da titular da unidade técnica.

Ata nº 15/2004 – Plenário

Data da Sessão: 12/05/2004 – Ordinária

ADYLSO MOTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 07/2004

Gabinete do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

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

Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO

ACÓRDÃO Nº 538/2004 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 12/05/2004, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 15, Inciso I, alínea "s" do Regimento Interno, autorizar a inclusão das obras objeto do Contrato nº 25/2002, firmado entre a SUFRAMA e a empresa ECONCEL - Construção Civil e Elétrica Ltda., no Plano de Fiscalização 2004/1, da Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas, nos termos das propostas emitidas nos autos:

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR

01 - TC 004.904/2004-0

Classe de Assunto : III

Responsáveis: FLAVIA SKROBOT BARBOSA GROSSO, CPF nº 026.631.392-20

Entidade/Órgão: Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa

Ata nº 15/2004 – Plenário

Data da Sessão: 12/05/2004 – Ordinária

ADYLSO MOTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 15, DE 12 DE MAIO DE 2004

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos, Votos Revisores, Declarações de Voto e Propostas de Deliberação, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 539 a 566, aprovados pelo Tribunal Pleno em 5 de maio de 2004, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-011.378-2001-6, com 4 volumes

Natureza: Embargos de Declaração

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

Interessado: Odebal Bond Carneiro, ex-presidente, CPF nº 000.259.769-15

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão nº 1.481/2003 – Plenário, que conheceu e rejeitou embargos de declaração opostos pelo mesmo interessado contra o Acórdão nº 76/2003 – Plenário, que havia convertido processo de denúncia em tomada de contas especial, determinado a citação do ora embargante e aplicado multa. Considerações sobre a oposição de embargos contra deliberação que rejeitou embargos de declaração. Não-conhecimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Em Sessão do Plenário realizada no dia 8/10/2003, este Tribunal proferiu o Acórdão nº 1.481/2003 – Plenário, cujo teor é o seguinte:

“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 nº 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.”

Inconformado com a deliberação do Tribunal, o Sr. Odebal Bond interpôs o presente recurso, sob a denominação de “Embargos de Declaração”, acostado no volume 4.

Tratando-se de embargos de declaração, a Secex/PR encaminhou o documento a meu gabinete sem submetê-lo a instrução.

É o relatório.

VOTO

Como visto no breve relatório que fiz preceder a este Voto, trata-se de embargos de declaração opostos a acórdão que rejeitou embargos de declaração opostos pelo mesmo interessado.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, bem como o seu Regimento Interno, não estabelecem restrição à oposição de mais de um recurso sob a modalidade de embargos de declaração pelo mesmo interessado, tampouco existindo previsão acerca de embargos opostos em embargos. Nas outras modalidades de recurso — de reconsideração, de revisão e pedido de reexame —, os normativos são claros quando estipulam que podem eles ser interpostos por uma só vez. Essa distinção se justifica porque, diferentemente dos recursos que visam modificar o mérito da decisão, os embargos de declaração visam corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida, podendo tais circunstâncias ocorrer em mais de uma fase no mesmo processo, inclusive a cada deliberação proferida pela Corte. Não há, portanto, nem deve haver, restrição nas normas próprias deste Tribunal.

Para casos como esse, o Enunciado de Súmula nº 103 desta Corte de Contas estabelece 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.”

No Código de Processo Civil, a figura dos embargos de declaração está abrigada nos artigos 535 a 538, cujo teor é o seguinte (com a redação dada pela Lei nº 8.950/94):

Art. 535 – Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Art. 536 - Os embargos serão opostos, no prazo de cinco dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeitos a preparo.

Art. 537 - O juiz julgará os embargos em cinco dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto.

Art. 538 - Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. (grifo nosso).

Quero crer que não seja a intenção do ora embargante atribuir efeitos meramente protelatórios aos embargos que apresenta, circunstância que o sujeitaria à pena de multa, nos termos do retrotranscrito art. 538, parágrafo único, do CPC.

Em relação aos embargos que primeiramente apresentou, a análise a que procedi estava vazada nos seguintes termos:

NO RELATÓRIO

“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.

NO VOTO

“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”.

Nos embargos que ora apresenta, o Sr. Odebal Bond Carneiro traz a esta Corte o mesmo arrazoado apresentado na última oportunidade sob o título de embargos de declaração, os quais já foram rejeitados por este Tribunal.

O traço que difere o recurso ora apresentado daquele apresentado anteriormente é a preliminar que acrescenta ao arrazoado, no sentido de que o Acórdão nº 1.481/2003 – Plenário, que conheceu dos embargos e os rejeitou no mérito, haveria incorrido em ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal e ao artigo 165 do Código de Processo Civil.

Em sua opinião, a ofensa estaria em que o mencionado acórdão haveria sido prolatado com ausência de fundamentação, e seria nulo em razão de tal vício.

Transcreve o recorrente, ainda na preliminar, parte do citado art. 93, IX, e colaciona jurisprudência e doutrina a respeito da ausência de fundamentação dos atos e decisões judiciais e das conseqüências que produz nos atos. Em seguida reapresenta os embargos de declaração já antes apresentados, e rejeitados pelo Tribunal.

Em contraposição às alegações preliminares do embargante, ressalto que o Acórdão nº 1.481/2003 – Plenário não apresenta qualquer ausência de fundamentação. Por seu intermédio, este Tribunal decidiu conhecer dos embargos e rejeitá-los no mérito com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em decorrência de que eles não foram capazes de apontar qualquer obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão nº 76/2003 – Plenário.

O que ocorre é que, tal como na primeira oportunidade, os aspectos que enfoca em seus embargos de declaração, e que denomina de omissão e contradição da deliberação do Tribunal, são, na verdade, aspectos de mérito que o recorrente alega não ter o Tribunal observado, ou enfrentado. Por exemplo, afirma ele que há omissão do Tribunal porque no exame não foi procedido o cotejo do art. 12 da Lei nº 4.886/65 com o art. 11 do Regimento Interno do CORE/PR.

Adiante alega ele que há omissão deste Tribunal porque não se pronunciou sobre o fato de que ele já teria retornado aos cofres do CORE/PR a importância de R\$ 500.000,00 questionada nos autos.

Como se vê, exatamente como afirmei na primeira oportunidade, os embargos de declaração opostos pelo Sr. Odebal Bond Carneiro não se prestam a corrigir qualquer obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, mas, sim, adentram o mérito da discussão, com o fim evidente de modificar a essência do acórdão proferido por este Tribunal.

Gostaria de deixar claro ao ora embargante que, ainda que não sejam examinados nesta fase recursal, seus argumentos não deixarão de ser apreciados pelo Tribunal de Contas da União. Foi exatamente com esse propósito que fiz incluir item no acórdão recorrido, no sentido de que fossem analisadas as alegações de defesa apresentadas em atendimento à citação.

Com essas considerações, inexistindo obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, e já tendo sido anteriormente apresentados embargos de mesmo teor, manifestei o entendimento de que os embargos de declaração opostos pelo Sr. Odebal Bond Carneiro não devam ser conhecidos, podendo ser dado prosseguimento normal ao processo, com o exame das alegações de defesa dos 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 12 de maio de 2004.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 539/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 011.378/2001-6, com 4 volumes
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração
3. Interessado: Odebal Bond Carneiro, ex-presidente, CPF nº 000.259.769-15
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: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pelo interessado contra o Acórdão nº 1.481/2003 – Plenário, que conheceu e rejeitou no mérito embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 76/2003 – Plenário, que havia convertido processo de denúncia em tomada de contas especial, determinado a citação dos responsáveis e aplicado 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, com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo interessado mencionado no item 3 supra e determinar que lhe seja dada ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSO MOTT

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 000.495/1998-0 (com 8 volumes)

Natureza: Pedido de reexame

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT

Interessada: Consladel Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda. (CNPJ 55.996.615/0001-01)

Advogado constituído nos autos: Ney Antônio Moreira Duarte (OAB/SP 100.204) e George Ferreira de Oliveira (OAB/DF 13.438)

Sumário: Representação formulada por parlamentar. Supostas irregularidades praticadas pelo então DNER. Pedido de reexame de acórdão que determinou a anulação de procedimento licitatório. Ausência de fatos novos. Negado provimento.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 22-26, com a qual se mostrou favorável o Secretário de Recursos da Serur, *in verbis*:

“Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela empresa CONSLADEL – Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda. (fls. 1/16, vol. 8) em face do Acórdão TCU nº 1.761/2003 – Plenário, que, **com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, assinou prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, para o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT adotar providências no sentido de, se ainda não o fez, anular a concorrência nº 349/98-00, à vista das ilegalidades constantes do respectivo edital, reiniciando procedimento licitatório destinado a igual objeto, tal como determinação constante do subitem 8.2 da Decisão nº 442/2000 – Plenário – TCU** (fl. 24, vol. principal).

DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO

2. Consoante consignado do relatório do Acórdão atacado (fl. 21/22, vol. principal), são as seguintes as infrações detectadas em desrespeito à Lei nº 8.666/93:

a) as propostas das empresas estão vencidas, em desacordo com o art. 64, § 3º da Lei nº 8.666/93 (subitem 2.2.2 desta Instrução);

b) a licitação foi iniciada sem um projeto básico, infringindo o art. 7º, §§ 1º e 2º, inciso I, §§ 4º e 6º da Lei nº 8.666/93 (subitem 2.2.4 desta Instrução);

c) o edital coloca como objeto único serviços inexigíveis juntamente com serviços para os quais existe competitividade, ferindo a CF, art. 37, inciso XXI e a Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º, inciso I (subitens 2.2.5 a 2.2.6 desta Instrução);

d) exigência pelo edital de atestado de capacidade técnica relativo a serviços de manutenção dos equipamentos de contagem de veículos Leupold & Stevens na habilitação das licitantes também para os demais serviços incluídos na licitação, inviabilizando a competição, ferindo a CF, art. 37, inciso XXI e a Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º, inciso I (subitens 2.2.7 a 2.2.8 desta Instrução);

e) a exigência de que a construção e o remanejamento dos postos de contagem de veículos seja realizada exclusivamente em rodovias fere o art. 30, inciso I, § 3º e 5º da Lei nº 8.666/93 (subitens 2.2.9 a 2.2.10 desta Instrução);

f) a licitação não apresenta critérios objetivos de julgamento das propostas, em desacordo com o art. 40, inciso VII e art. 44, § 1º da Lei nº 8.666/93 (subitens 2.2.11 a 2.2.13 desta Instrução);

3. Consignou o Relator **a quo** que *‘concluída ou não a licitação, vê-se que foram identificadas diversas irregularidades junto ao edital, podendo ser mencionadas a falta de projeto básico; consignação no edital de licitação, como objeto único, de serviços inexigíveis, juntamente*

com serviços para os quais existe competitividade; exigência de atestado de capacidade técnica relativo a serviços de manutenção dos equipamentos da marca Leupold & Stevens; inexistência de critérios objetivos de julgamento das propostas, etc.’

ADMISSIBILIDADE

4. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 19, vol.8), ratificado pelo Ex^{mo} Ministro Relator às fl. 21 do mesmo volume, propõe pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

5. Primeiramente, **registre-se**, consoante informado pela própria recorrente, que o processo de licitação em questão havia consagrado-a vencedora do certame em 1998 e que o processo licitatório teve seu deslinde somente no ano de 2001. Considerando a pontualidade das irregularidades, passe-se ao exame pormenorizado das alegações apresentadas pela recorrente:

6. **Irregularidade**: ‘as propostas das empresas estão vencidas, em desacordo com o art. 64, § 3º da Lei nº 8.666/93 (subitem 2.2.2 desta Instrução)’;

6.1 **Alegação**: Discorda desse entendimento, alegando que o simples decurso de prazo não extingue a validade da proposta, mas libera o proponente de sua exigibilidade. Assim, caso o proponente entendesse que o decurso de prazo superior a 60 (sessenta) dias enseje eventual motivo para alteração dos valores constantes de sua proposta, aí sim o recorrente não estaria obrigado a mantê-la. Mas que isso não seria o caso dos autos, já que a recorrente ratifica-os da proposta, informando ter plena capacidade de realizar o objeto licitado, honrando os termos da proposta.

6.2 **Análise**: Até assistiria razão à recorrente se a presente licitação não estivesse eivada de irregularidades, que serão adiante comentadas. Aliás, como ensina Marçal Justen Filho (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 9ª ed., p. 493, Dialética) *‘pode ocorrer, inclusive, que o prazo aludido seja ultrapassado e que o licitante vencedor mantenha seu interesse em contratar.’* Mas no presente caso precisa-se avaliar o contexto, pois a licitação foi realizada em 1998, sob a direção do extinto DNER, razão pela qual entende-se que também assiste ao Poder Público avaliar a pertinência de uma proposta já de tão longa data. As circunstâncias que permeiam a licitação demonstram que não há mais esse interesse, bem assim condições legais para o adjudicação do objeto licitado, estando assim configurada a hipótese do art. 49 da Lei nº 8.666/93:

‘Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.’ (grifo nosso)

6.2.1 De mais a mais, não há nos autos qualquer pronunciamento informando que a proposta é adequada e ainda atende os objetivos da Administração. **Portanto, entende-se a presente alegação por improcedente.**

7. **Irregularidade**: ‘a licitação foi iniciada sem um projeto básico, infringindo o art. 7º, §§ 1º e 2º, inciso I, §§ 4º e 6º da Lei nº 8.666/93 (subitem 2.2.4 desta Instrução)’;

7.1 **Alegação**: Argumenta que os serviços licitados seriam prestados em equipamentos cuja localidade fora devidamente apresentada no Edital e que não se apresenta qualquer ilegalidade a inexistência de projeto básico para a execução de serviços que já vinham sendo prestados. Alega que *‘caso fosse a instalação inicial dos equipamentos, sem sombra de dúvidas seria necessária a existência do projeto básico, porém, na espécie, a instalação de novos equipamentos somente decorreriam das alterações naturais da malha viária, o que pode ocorrer, ou não. Caso ocorra na vigência do contrato, inexoravelmente não seria caso de instauração de novo processo licitatório. Apenas designar-se-ia a localidade para tal.’* Enfim, sustenta a recorrente que, ante a disposição do art. 6º da Lei nº 8.666/93, a execução do objeto licitado independe do projeto básico, haja vista que os serviços encontravam-se plenamente demonstrados e claramente factíveis.

7.2 **Análise**: O vício em questão (ausência de projeto básico) é insanável, portanto não procede a alegação da recorrente. A Lei nº 8.666/93 (art. 7, §2º, I) dispõe de forma incondicional **que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório.** Não é dado ao operador da Lei, em relação ao mencionado comando,

avaliar a necessidade da existência ou não do projeto básico, é requisito essencial para existência válida e legal do procedimento licitatório, bem assim fundamento para sua anulação. Ainda que houvesse condições de elaborar a proposta, como aduz o recorrente, faltou outro requisito para a validade da licitação, qual seja: **a aprovação do projeto básico pela autoridade competente.**

8. **Irregularidade:** ‘o edital coloca como objeto único serviços inexigíveis juntamente com serviços para os quais existe **competitividade**, ferindo a CF, art. 37, inciso XXI e a Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º, inciso I (subitens 2.2.5 a 2.2.6 desta Instrução);’

8.1 **Alegação:** No que importa ao presente item, alega que o entendimento firmado por este Tribunal ‘*decorre da verificação da tentativa de se privilegiar, indevida e imoralmente, a empresa CIM – Saneamento Industrial S/A, pois SUPOSTAMENTE só essa empresa é que teria condições de executar os serviços de manutenção e atualização dos aparelhos de contagem eletrônica Leupol e Stevens*’, mas que ao final a recorrente demonstrou condições de executar tais serviços, atendendo assim o requisito técnico.

8.2 **Análise:** A alegação em nada aproveita ao recorrente, pois só vem a confirmar a constatação de que havia possibilidade de maior concorrência entre os licitantes com a separação do objeto da licitação. Ainda que a recorrente tenha vencido cláusula do edital restritiva de concorrência, isso não afasta a ilegalidade de tal dispositivo, porquanto pode atingir outras empresas. E afinal não é só por isso que a licitação está sendo condenada, já que há outros vícios que o recorrente não logrou sanar.

9. **Alegação:** Além disso, prossegue o recorrente alegando, em linhas gerais, que sua proposta apresentou um preço justo e perfeito para remuneração de seus préstimos, respeitando o interesse público. O art. 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece que os processos licitatórios se destinam à obtenção da melhor proposta, o que havia sido conseguido pela Administração.

9.1 Alega que a Lei dever ser cumprida, porém, ‘*o leguleio dever rechaçado e a inteligência humana privilegiada*’, e que a revogação da licitação (art. 49) feriria de morte as disposições da Lei nº 8666/93, já que a licitação realizada denota o maior respeito ao interesse público. Sustenta que a recorrente atende perfeitamente as condições técnicas, bem assim editalícias.

9.2 Ainda, traz à colação jurisprudência no sentido contrário ao excessivo rigor na aplicação das disposições legais. E que a ‘*revogação de novo processo licitatório pela Recorrente demandará a instauração de novo processo licitatório, que poderá demandar outros cinco anos.*’, sendo que isso somente privilegiará a necessidade de contratações emergenciais, em detrimento da plena possibilidade de contratação de uma empresa que participou de um processo licitatório e sagrou-se vitoriosa.

9.3 **Análise:** Em que pese essas últimas considerações da recorrente, não há como acolher a tese de que a licitação é válida somente porque a mesma sagrou-se vencedora. Há princípios que são inarredáveis para administração pública, como os da legalidade e isonomia, que foram frontalmente violados na licitação em questão.

9.3.1. Não há por parte do TCU excessivo rigor legal, mas o atendimento de requisitos essenciais da Licitação, com vistas a proposta mais vantajosa para a Administração. Logo, não há garantia de que a empresa vencedora CONSLADEL é que apresenta a proposta mais vantajosa no mercado, sendo tal inferência mera suposição da recorrente na tentativa, por assim dizer, de segurar o contrato.

9.3.2. Ainda que demande-se algum tempo para contratação de empresa para realização dos serviços em questão, tem-se que a existência de ilegalidades impõe-se como fator determinante para anulação da licitação, não podendo a Administração dela esquivar-se. É dever do Administrador Público anular a licitação ante eventual ilegalidade de natureza essencial e relevante.

9.3.3. Por fim, é de se registrar que não foram apresentadas alegações específicas para as seguintes irregularidades apuradas:

‘*d) exigência pelo edital de atestado de capacidade técnica, relativo a serviços de manutenção dos equipamentos de contagem de veículos Leupold & Stevens na habilitação das licitantes também para os demais serviços incluídos na licitação, inviabilizando a competição, ferindo a CF, art. 37, inciso XXI e a Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º, inciso I (subitens 2.2.7 a 2.2.8 desta Instrução);*

e) a exigência de que a construção e o remanejamento dos postos de contagem de veículos seja realizada exclusivamente em rodovias fere o art. 30, inciso I, §3º e 5º da Lei nº 8.666/93 (subitens 2.2.9 a 2.2.10 desta Instrução);

f) a licitação não apresenta critérios objetivos de julgamento das propostas, em desacordo com o art. 40, inciso VII e art. 44, § 1º da Lei nº 8.66/93 (subitens 2.2.11 a 2.2.13 desta Instrução);

10. Antes dessas considerações, entende-se pelo não provimento do presente recurso.

CONCLUSÃO

11. Em vista do **exposto**, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

I – conhecer do Pedido de Reexame interposto pela empresa CONSLADEL – Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda. (fls. 1/16, vol. 8), para, no mérito, negar-lhe provimento;

II – notificar a recorrente da decisão que vier a ser proferida.”

É o Relatório.

VOTO

O Pedido de Reexame interposto pela empresa Consladel – Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda. preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, merecendo, portanto, ser conhecido. A empresa tem interesse em intervir neste processo por ser a vencedora da concorrência nº 349/98-00, cuja anulação foi determinada no Acórdão nº 1.761/2003-Plenário.

As irregularidades verificadas no edital da citada concorrência referem-se a propostas vencidas dos licitantes; falta de projeto básico; consignação, como objeto único, de serviços inexigíveis, juntamente com serviços para os quais existe competitividade; exigência de atestado de capacidade técnica relativo a serviços de manutenção dos equipamentos da marca Leupold & Stevens também para os demais serviços incluídos na licitação e inexistência de critérios objetivos de julgamento das propostas.

Quanto ao mérito, entendo que os argumentos apresentados não podem prosperar, vez que desprovidos de quaisquer elementos capazes de modificar o decidido no Acórdão atacado. A recorrente não apresentou argumentos visando justificar e/ou afastar as irregularidades que ensejaram a determinação ao DNIT no sentido de anular a concorrência nº 349/98-00, reiniciando procedimento licitatório destinado a igual objeto, conforme determinação anterior constante do subitem 8.2 da Decisão nº 442/2000-Plenário.

Em vista disso, acolho a manifestação da Unidade Técnica e manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2004.

ADYLSO MOTA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 540/2004 - TCU - Plenário

1.Processo TC 000.495/1998-0 (com 8 volumes)

2.Grupo I, Classe de Assunto I – Recursos

3.Interessada: Consladel Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda. (CNPJ 55.996.615/0001-01)

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

5.Relator: Ministro Adylson Motta

5.1.Relator da deliberação recorrida: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha

6.Representante do Ministério Público: não atuou

7.Unidade Técnica: Serur

8.Advogados constituídos nos autos: Ney Antônio Moreira Duarte (OAB/SP 100.204) e George Ferreira de Oliveira (OAB/DF 13.438)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pela empresa Consladel Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda. contra o Acórdão nº 1.761/2003-Plenário, o qual fixou o prazo de 30 (trinta) dias para que o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT anulasse a concorrência nº 349/98-00, à vista das ilegalidades constantes do respectivo edital, reiniciando procedimento licitatório destinado a igual objeto, conforme determinação constante do subitem 8.2 da Decisão nº 442/2000-Plenário;

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

9.1 conhecer do Pedido de Reexame interposto, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, art. 48 c/c os arts. 32 e 33, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se na íntegra o teor do Acórdão nº 1.761/2003-Plenário;

9.2 encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à recorrente.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

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

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

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - Plenário TC-007.309/1999-6 (com 16 anexos)

Natureza: Embargos de Declaração

Entidade: Universidade Federal de Alagoas – UFAL

Interessado: Rogério Moura Pinheiro

Sumário: Embargos de Declaração. Conhecimento. Ausência de contradição. Omissão no tocante à expressa análise da repercussão financeira do contrato emergencial em face dos valores do contrato antes vigente. Provimento. Supressão da multa. Julgamento pela regularidade com ressalva das contas e quitação.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rogério Moura Pinheiro, Reitor da Universidade Federal de Alagoas, contra o Acórdão 1.401/2003 – Plenário (fl. 11 do anexo 2), por meio do qual esta Corte conheceu do recurso de reconsideração, interposto pelo interessado, e negou-lhe provimento, mantendo os exatos termos do Acórdão 105/2002-Plenário, cuja essência reproduzo a seguir:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Universidade Federal de Alagoas – UFAL, relativas ao exercício de 1998.

Considerando a ocorrência de diversas irregularidades na gestão da UFAL no exercício em apreço;

Considerando que, ouvido em audiência, o Reitor, Sr. Rogério Moura Pinheiro, apresentou razões de justificativa que não lograram elidir a irregularidade relativa às sucessivas prorrogações de contratos para a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização das áreas da universidade e do Hospital Universitário, sob a alegação de situação emergencial, a ele imputada;

Considerando que a ocorrência em tela caracteriza descumprimento de determinação deste Tribunal, nos termos do art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, uma vez que, ao julgar as contas da universidade relativas ao exercício de 1996 (TC-200.135/1997-0, Sessão da 2ª Câmara de 20/8/1998, Relação nº 55/98, Ata nº 27/98), este Tribunal exarou determinação corretiva à entidade a esse respeito;

Considerando os pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público no sentido da irregularidade das contas do Reitor da UFAL.

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

8.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', 19, parágrafo único, e 23, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Rogério Moura Pinheiro, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso IV, da citada lei, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 165, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do referido valor;

8.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do efetivo pagamento, nos termos da legislação em vigor, caso não atendida a notificação;

8.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da mesma lei, julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis mencionados no item 3 precedente, dando-lhes quitação;

8.4. determinar à Universidade Federal de Alagoas – UFAL que, no prazo de 15 (quinze dias), informe ao Tribunal as providências adotadas para a solução definitiva da contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização das áreas da referida universidade e do Hospital Universitário, em atendimento ao disposto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, bem como às determinações do Tribunal efetuadas nas contas da entidade relativas aos exercícios de 1996 e 1997.”

Inconformado com o julgamento pela irregularidade das contas e com a pena que lhe foi infligida, o embargante opõe embargos de declaração (fls. 1/3 do anexo 2) no qual alega o seguinte:

a) a decisão vergastada padece de contradição, pois, ao mesmo tempo que o julgador compreende os percalços do *iter* procedimental da licitação, freqüentemente lento e rígido na sua forma, não admitiu que tais constatações possam ter interferido no imediato cumprimento da lei;

b) durante o longo período em que vigoraram os contratos emergenciais, algumas licitações foram anuladas e as conclusas foram submetidas a incidentes procedimentais e a obstáculos de diversos graus;

c) a celebração dos contratos emergenciais não dependeu da vontade do administrador, porquanto o gestor agiu de boa-fé em debelar ou minorar as conseqüências lesivas à coletividade, tendo em vista a peculiaridade dos serviços e a garantia do funcionamento do único hospital público do estado; e

d) o ato administrativo questionado teve em mira inafastável o interesse público.

Em memoriais constantes dos anexos 3 a 16, o recorrente alega que, paralelamente à vigência dos contratos emergenciais, foram providenciadas as licitações para contratação dos serviços em análise. Salaria que a prorrogação dos contratos de emergência deveu-se à própria tramitação dos procedimentos licitatórios, alguns dos quais foram anulados.

Assinala, ainda, que, durante a vigência dos contratos emergenciais, a Universidade Federal de Alagoas obteve economia no custo dessas avenças ao reduzir significativamente as despesas

mensais, o que evidencia a ausência de má fé ou de descaso por parte do gestor para com o interesse público.

Por fim, pugna por que esta Corte receba os presentes embargos declaratórios, para, no mérito, considerá-los procedentes.

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, por presentes os seus requisitos legais e regimentais.

A aparente contradição, a que alude o responsável, refere-se, na verdade, ao item 19 do relatório da unidade técnica, que expressamente perfilhei no voto que fundamentou o acórdão.

A correta análise da unidade técnica não deixa dúvidas de que os eventos normalmente verificados nos procedimentos administrativos licitatórios eram previsíveis ao gestor e não constituem óbices intransponíveis ao regular cumprimento dos ditames do Estatuto Federal de Licitações e Contratos, conforme se extrai do seguinte excerto, *in litteris*:

“19. Quanto ao argumento de que os processos licitatórios foram postergados pelas inúmeras dificuldades que surgiram, entendemos que os procedimentos desta espécie normalmente são permeados por obstáculos de diversos graus. A licitação é freqüentemente lenta, lentidão essa decorrente da rigidez formal dos procedimentos adotados: prazos legais para apresentação de propostas; tempo necessário à análise dos documentos para habilitação e à comparação das propostas apresentadas; e incidentes procedimentais, como, por exemplo, impugnações, recursos administrativos e medidas judiciais. Esses fatores não podem ser ignorados pelo gestor. Por tais razões, não se admite a indicação de contratemplos intransponíveis como obstáculo impeditivo ao cumprimento da Lei.”

Consoante destaquei no voto condutor do Acórdão, as prorrogações de contratos emergenciais protraíram-se ao longo dos anos de 1998, 1999 e 2000, o que evidencia a improcedência da alegação de ausência de tempo necessário, para que se procedesse ao certame licitatório, na forma exigida pela legislação em vigor.

Existem, assim, contra o responsável, vários períodos de gestão administrativa, sem a realização dos procedimentos licitatórios necessários à regularização da prestação dos serviços, ao mesmo tempo em que eram os contratos de emergência prorrogados. É exatamente o que se extrai dos quadros analíticos a seguir, derivados das informações trazidas aos autos pelo próprio embargante:

Universidade Federal de Alagoas - UFAL

Gestão do Responsável – Reitor Rogério Moura Pinheiro: 29.11.95 a 31.12.98

Objeto: Contratação de serviços de limpeza, conservação e higienização dos móveis e imóveis pertencentes à UFAL

Procedimentos Licitatórios	Período de Processamento da Licitação	Contratos Emergenciais	Período de vigência dos contratos emergenciais
		02/96	01/07/96 a 28/10/96
		08/96	29/10/96 a 27/04/97
-----	-----	06/97	28/04/97 a 31/05/97
Concorrência Pública 02/97 Edital impugnado Licitação anulada	Junho de 1997 (publicação do Edital) a Junho de 1997 (anulação do processo licitatório pela CPL)	06/97	01/06/97 a 30/06/97
-----	-----	06/97	01/07/97 a 26/07/97
		09/97	27/07/97 a 22/01/98
		02/98	28/01/98 a 27/04/98
		09/98	28/04/98 a 31/07/98

Concorrência Pública 01/98	Agosto de 98 (publicação do Edital) a 31/05/99	09/98	01/08/98 24/10/98	a
Licitação anulada em 31/05/99	(anulação do processo licitatório pela CPL)	12/98	25/10/98 31/12/98	a
		17/98	01/01/99 31/05/99	a
		17/98	01/06/99 29/06/99	a
		05/99	30/06/99 26/12/99	a
		02/00	22/02/00 30/06/00	a
Tomada de Preços 05/00	Julho/00 (Publicação do Edital) a 16/02/01 (Assinatura do contrato)	02/00	01/07/00 19/08/00	a
		06/00	20/08/00 15/02/01	a

Objeto: Contratação de serviços de limpeza, conservação, higienização, desinfecção e desinfestação dos móveis e imóveis do Hospital Universitário, pertencentes à UFAL

Procedimentos Licitatórios	Período de Processamento da Licitação	Contratos Emergenciais	Período de vigência dos contratos emergenciais	
		02/96	01/07/96 28/10/96	a
		07/96	29/10/96 27/04/97	a
		05/97	28/04/97 31/05/97	a
Concorrência Pública 03/97 Edital impugnado Licitação anulada	Junho de 97 (publicação do Edital) a Junho de 97 (anulação do processo licitatório pela CPL)	05/97	01/06/97 30/06/97	a
		05/97	01/07/97 26/07/97	a
		08/97	27/07/97 22/01/98	a
		03/98	28/01/98 27/04/98	a
		08/98	28/04/98 24/10/98	a
		13/98	25/10/98 31/12/98	a
		16/98	01/01/99 29/06/99	a
		04/99	30/06/99 26/12/99	a
		01/00	22/2/00 a 30/04/00	
Tomada de Preços 03/00	Mai/00 (Publicação do Edital) a 20/08/00 (assinatura do contrato)	01/00	01/05/00 19/08/00	a
		02/01	29/08/01 24/02/02	a

Compulsando os autos (anexos 11, fl 1025, e 14, fls. 278/310), verifico, ainda, que a anulação dos procedimentos licitatórios – Concorrências 2/97, 3/97 e 1/98 – decorreu de vícios havidos nos próprios instrumentos convocatórios, o que evidencia a ausência da devida diligência por parte da entidade contratante, quanto à tempestiva regularização da prestação dos serviços. Uma vez anulados, os erros deveriam ter sido corrigidos e novos editais publicados.

Ao fixar o prazo máximo de duração do contrato emergencial em 180 dias consecutivos e ininterruptos, *ex vi* do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, entendeu o legislador ordinário, em consonância com a doutrina e a jurisprudência, que referido lapso temporal é considerado suficiente para a conclusão dos procedimentos licitatórios tendentes a regularizar a situação.

Portanto, desde o primeiro momento em que o gestor se deparou com a situação emergencial, da qual pudesse resultar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços,

equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, deveria adotar as cautelas necessárias ao exato cumprimento da lei.

Infelizmente, não foi o que se verificou nos autos. O responsável deixou de adotar as providências a seu cargo, para planejar e a executar o devido processo licitatório, para contratação dos serviços de limpeza, conservação e higienização das áreas da Universidade e do Hospital Universitário.

Entretanto, a ausência de licitação não acarretou prejuízo ao erário.

Na verdade, em conformidade com as informações constantes dos autos, comparados os preços efetivamente pagos pelos serviços, com os do contrato antes em vigor, houve expressiva economia de recursos. Antes do início das contratações emergenciais, o contrato então vigente tinha o valor mensal de R\$ 212.279,05 (duzentos e doze mil, duzentos e setenta e nove reais e cinco centavos). Em razão desse elevado custo, a Universidade recusou a prorrogação e rescindiu o contrato, dando início à série de contratações emergenciais ora censuradas.

Logo no primeiro contrato emergencial, o valor mensal para o mesmo serviço caiu para R\$ 169.932,65 (cento e sessenta e nove mil, novecentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), propiciando economia mensal de R\$ 42.346,40 (quarenta e dois mil, trezentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos). A economia para o erário se manteve nos demais contratos.

Essa situação demonstra que a conduta do gestor, apesar de infringir normas administrativas, foi direcionada para a preservação do Erário, tendo proporcionado efetiva economia de recursos públicos.

Assim, em vista dessa circunstância, de fato não observada no voto precedente, acolho os embargos para retirar a totalidade da multa imposta.

Muito embora entenda que, apenas no primeiro momento, foi justificada a contratação emergencial e a permanência dessa precária situação, durante três anos, evidencia que o gestor não agiu com a devida presteza, neste ponto específico, para regularizar a situação, perpetuando a prática vedada pelo art. 24, inciso IV, *in fine*, da Lei 8.666/93, trata-se, na espécie, da análise da prestação anual das contas da entidade.

Já defendi, em discussões em plenário, que uma única ou poucas irregularidades, verificadas na prestação de contas anual, devem ter seu teor de ofensa à ordem legal e constitucional devidamente sopesadas, para determinar o juízo de regularidade ou de irregularidade das contas, que são apreciadas como um todo e não em face de uma ou algumas das irregularidade prevalentes.

Por tais razões, em vista da omissão do debate desta questão e das razões trazidas pelo Magnífico Reitor, dou provimento aos embargos, para esclarecê-la, e julgo as contas da Universidade regulares, com ressalvas.

Ante as razões expendidas, acolho em parte os embargos e voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 541/2004– TCU - Plenário

1. Processo TC-007.309/1999-6 (com 16 anexos)
2. Grupo II - Classe I – Embargos de Declaração.
3. Interessado: Rogério Moura Pinheiro, Reitor, CPF 045.258.844-87.
4. Entidade: Universidade Federal de Alagoas – UFAL.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
- 5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade técnica: Não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam de embargos de declaração opostos por Rogério Moura Pinheiro, Reitor da Universidade Federal de Alagoas, contra o Acórdão 1.401/2003 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, II, 33 e 34 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento, no sentido de retirar a multa imposta pelo Acórdão 105/2002 – Plenário e julgar a prestação de contas regular, com ressalvas.

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Ministro que alegou impedimento: Guilherme Palmeira.

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

ADYLSO MOTT

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-012.524/1999-9 (com 2 volumes e 16 anexos)

Natureza: Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria)

Entidade: Agência Nacional de Transporte Terrestres

Embargante: Agência Nacional de Transporte Terrestres

Sumário: Embargos de declaração. Auditoria nas atividades de exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Acórdão 1.918/2003-Plenário: determinação à ANTT para que instaure processos administrativos, com vistas ao exato cumprimento da lei, com o objetivo de anular todas as outorgas, efetuadas mediante permissão, sem prévia licitação, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e para que promova licitações para todas as novas outorgas, sob pena de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/92. O art. 50 da Lei 10.233/2001, que determina a ratificação das outorgas expedidas até a data da instalação da ANTT, não confirma as permissões consentidas em desacordo com os comandos constitucionais, legais e regulamentares. Ausência da omissão. Conhecimento. Não-provimento. Ciência à embargante.

RELATÓRIO

Em auditoria realizada nas atividades concernentes à exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, o Tribunal, por meio do Acórdão 1.918/2003-Plenário, determinou à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, que,

no prazo de 180 dias, adotasse as seguintes providências, necessárias ao exato cumprimento da lei (fls. 543/4):

“9.6.1. instaure processos administrativos, em que sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, com vistas a anular as outorgas de exploração de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, cujos regulamentos do setor disciplinam sejam efetuadas mediante permissão, que hajam sido consentidas sem prévia licitação, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, contrariando o comando inserto em seu art. 175, no art. 2º, inciso IV, da Lei 8.987/95 e nos regulamentos do setor;

9.6.2. na medida em que forem sendo concluídos os processos referidos no subitem 9.6.1, promova, imediatamente, procedimentos licitatórios para novas outorgas de exploração dos serviços públicos mencionados, observando-se as normas constitucionais, legais e regulamentares pertinentes;

9.6.3. informe a esta Corte, ao final do prazo fixado, as medidas adotadas com vistas a dar cumprimento às determinações constantes dos subitens 9.6.1 e 9.6.2”

A ANTT opôs embargos de declaração (fls. 1/6), em que aponta omissão no mencionado acórdão, sob o argumento de não haver menção ao art. 50 da Lei 10.233/2001, que assim dispõe:

“Art. 50. As empresas que, na data da instalação da ANTT ou da ANTAQ, forem detentoras de outorgas expedidas por entidades públicas federais do setor dos transportes, terão, por meio de novos instrumentos de outorga, seus direitos ratificados e adaptados ao que dispõem os arts. 13 e 14.

Parágrafo único. Os novos instrumentos de outorga serão aplicados aos mesmos objetos das outorgas anteriores e serão regidos, no que couber, pelas normas gerais estabelecidas nas Subseções I, II, III e IV desta Seção.”

Expõe, por conseguinte, que a omissão poderá prejudicar o cumprimento da determinação do TCU, *“eis que não restaram esclarecidos os limites da aplicação do aludido subitem 9.6.1 frente àquele dispositivo legal”*. Por fim, requer seja suprida a omissão, com o objetivo de possibilitar o correto cumprimento do acórdão.

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, porquanto observados os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 34 da Lei 8.443/92 e no art. 287 do Regimento Interno.

A omissão, argüida pelo embargante, decorre da ausência da análise do tema, em face do teor do art. 50 da Lei 10.233/2001. Como visto do relatório, o dispositivo estabelece que *“as empresas que, na data da instalação da ANTT ou da ANTAQ, forem detentoras de outorgas expedidas por entidades públicas federais do setor dos transportes, terão, por meio de novos instrumentos de outorga, seus direitos ratificados e adaptados ao que dispõem os arts. 13 e 14.*

Evidentemente, os limites do dispositivo citado decorrem dos seus exatos termos, em sintonia com a totalidade dos princípios e normas constitucionais e legais em vigor. Assim da norma legal não se poderia extrair, por razões óbvias, que ela estaria a convalidar situações patentemente ilegais e inconstitucionais, porque ela seria inconstitucional se pretendesse considerar legal situação contrária à expressa letra da Constituição. E lei nenhuma pode convalidar ou ratificar situação inconstitucional.

Ao estabelecer a ratificação dos direitos dos detentores de outorgas expedidas pelo poder público, a Lei 10.233/2001 refere-se às empresas, a quem fora outorgada a exploração de serviços de transporte, em conformidade com as normas que regulamentam o setor de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. A Lei não detém margem de ação suficiente para ratificar situações consolidadas em hostilidade à Constituição.

O sistema democrático, adotado pela Constituição Federal, impõe a sujeição ao império da Lei, nascendo os direitos em conformidade com o ordenamento jurídico. Por tal razão, a desconformidade do ato com as regras previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 175) e na Lei 8.987/95 (art. 2º, inciso IV), bem como nos regulamentos específicos, torna-o detentor de vício insanável e, por conseqüência, nula a outorga expedida pelo poder público. Não há, por isso, cogitar de direito, muito menos de sua ratificação.

A determinação do Plenário do TCU à ANTT – de instaurar processos administrativos, com vistas a anular as outorgas de exploração de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, cujos regulamentos do setor disciplinam sejam efetuadas mediante permissão, consentidas sem prévia licitação, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, contrariando o comando inserto em seu art. 175, no art. 2º, inciso IV, da Lei 8.987/95 e nos regulamentos do setor - refere-se apenas aos casos em que houve violação à ordem jurídica e não aos que regularmente obtiveram o direito de prestar o serviço público, legítimos destinatários do comando expresso no art. 50 da Lei 10.233/2001.

Com relação a esses casos específicos, constituídos à margem do direito, de fato não há outra hipótese do que a decretação da nulidade dos contratos constituídos sob a sua égide. O processo administrativo, que será instaurado pela ANTT, deverá avaliar cada hipótese e declarar, se caso for, a preexistente nulidade dos contratos, na forma da lei.

Lamento, então, não verificar a razão por que o acórdão embargado deveria delimitar o alcance da determinação nele formulada, em face do citado art. 50, visto que o acórdão embargado e a Lei estão em perfeita consonância. Por tal razão, nego provimento aos declaratórios.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 542/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-012.524/1999-9 (com 2 volumes e 18 anexos)
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria).
3. Embargante: Agência Nacional de Transporte Terrestres.
4. Entidade: Agência Nacional de Transporte Terrestres.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Procurador-Geral da ANTT Manoel Lucivio de Loiola e Procuradora Federal Viviem Platon Bezerra Lopes Oliveira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 1.918/2003-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92 e no art. 287 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento;
- 9.2. dar ciência à embargante.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSO MOTA
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário

TC nº 550.232/1997-4 (c/ 4 volumes), TC nº 011.194/1997-9 (apensado)

Natureza: Pedido de Reexame

Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal

Responsável: Luiz Bernardi – Superintendente Regional

Interessado: Jorge Antônio Deher Rachid – Secretário da Receita Federal

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão para a exploração de Estações Aduaneiras Interiores – EADIs. Exame à luz das orientações jurisprudenciais e da Instrução Normativa TCU nº 27/1998. Inexistência de previsão legal para a participação de consórcios de empresas como licitantes ou como contratados. Ausência de garantias para a eficiente aplicação de penalidades. Restrição indevida da participação em licitações da espécie de empresas que não tenham por objeto social a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias. Aprovação com ressalva do primeiro, terceiro, quarto, quinto e sexto estágios previstos no art. 4º da Instrução Normativa nº 10/1995. Determinações. Pedido de Reexame. Divergência jurisprudencial. Adoção do rito previsto no art. 91 do Regimento Interno desta Corte. Controvérsia dirimida. Conhecimento e não provimento deste recurso. Manutenção dos exatos termos da Decisão recorrida.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Secretário da Receita Federal Jorge Antônio Deher Rachid contra a Decisão Plenária nº 1.662/2002 (fls. 115 e 116 do vol. 1), por meio da qual foram exaradas diversas determinações à Receita Federal. Referido *Decisum* versou sobre o acompanhamento dos procedimentos relativos à licitação para outorga, na modalidade permissão, de exploração de serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público, por meio de Estação Aduaneira Interior – EADI, localizada na cidade de Cascavel (PR) – Concorrência SRF/SRRF 9ª nº 01/1998.

2. Inconformado com o resultado do julgamento sob enfoque, o Secretário da Receita Federal interpôs o presente pedido de reexame, cujo exame de admissibilidade foi regularmente realizado (fl. 316 do vol. 2).

3. Em relação ao mérito do presente recurso, o analista instrutor destacou que o recorrente pretendeu excluir da Decisão recorrida três determinações, a saber (fls. 319 a 324 do vol. 2):

3.1 Primeira determinação recorrida

“exclua dos editais a exigência de que a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias figure como objeto social principal da empresa para a sua participação em certame licitatório, em cumprimento ao disposto no art. 3º, caput, e 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993”

3.1.1 Argumento apresentado pelo recorrente

- a inclusão dessa exigência nos editais de licitação decorre de disposição expressa constante do art. 4º do Decreto nº 1.910, de 21/05/1996, que dispõe sobre a concessão e a permissão de serviços desenvolvidos em terminais alfandegários de uso público, dispositivo esse que se encontra plenamente em vigor;

3.1.2 Análise empreendida pela unidade técnica

- conforme destacado no relatório condutor da decisão ora recorrida, essa exigência fere o princípio constitucional da isonomia e o princípio legal da ampla concorrência, conforme se

depreende da leitura do art. 37, XXI, da Constituição Federal vigente e do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993;

- ao proferir o Voto condutor da Decisão Plenária nº 892/2002 (TC nº 011.827/2001-4), o Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues ressaltou que a exigência sob comento fere dispositivos constitucionais e das Leis de Licitações e Contratos e de Concessões e Permissões;

- a garantia de uma administração eficiente por parte da licitante não está necessariamente vinculada ao fato de a empresa pertencer a um dos ramos estabelecidos no edital;

- assim sendo, a alegação do recorrente deve ser rejeitada, pois a exigência constante do art. 4º do Decreto nº 1.910/1996 não pode prevalecer frente aos ditames constitucionais e legais citados;

3.2 Segunda determinação recorrida

“adeqüe os editais ao disposto no art. 2º, IV, da Lei nº 8.987/1995 c/c o art. 4º do Decreto nº 1.910/1996, tendo em vista a ausência de suporte legal para a aceitação de propostas apresentadas por consórcios de empresas”

3.2.1 Argumentos apresentados pelo recorrente

- a possibilidade de participação de consórcio decorre de disposição expressa constante do art. 7º do Decreto nº 1.910/1996;

- o TCU, por meio da Decisão Plenária nº 236/2002, de 20/03/2002, determinou à Secretaria da Receita Federal que incluísse cláusula, nos futuros editais de licitação de permissão para prestação dos serviços públicos, que exigisse dos consórcios participantes do processo licitatório a sua constituição em empresa, antes da assinatura do contrato, caso lhes fosse adjudicado o objeto da licitação. Tal determinação implicou a alteração das minutas de editais para a instalação de portos secos, os quais foram aprovados pelo Parecer PGFN/CJU nº 1.629/2002 (processo nº 10168.002462/2002-82);

- sobre a matéria também foi expedido o Parecer PGFN/CJU nº 3.426/2002, cujo teor não se coaduna com a determinação em foco (processo nº 11080.003683/2002-09, relativo à licitação para a instalação de porto seco em municípios do Rio Grande do Sul);

3.2.2 Análise empreendida pela unidade técnica

- a unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU divergiram, no âmbito deste processo, quanto à possibilidade de consórcios participarem de licitações relativas a permissões de serviço público, tendo a Sefid se manifestado favoravelmente a essa participação. O Exmo. Ministro-Relator Adylson Motta alinhou-se à posição defendida pelo *Parquet* especializado e concluiu pela impossibilidade dessa participação. Todavia, sopesado o caráter polêmico da matéria, entendeu Sua Exa. ser desnecessária a anulação do certame e, por via de consequência, do contrato celebrado;

- inicialmente, a Sefid sustentou que não seria permitida a delegação de permissão de serviço público a consórcio de empresas, uma vez que a Lei nº 8.987/1995, em seu art. 2º, não prevê essa possibilidade (fls. 138 a 145), aduzindo que tal posição seria defendida por doutrinadores de renome. Porém, a Sefid afirmou que o referido dispositivo legal apenas delimita a delegação de permissão a pessoa física ou jurídica, não impedido a participação de consórcios na licitação. Assim, os consórcios não estariam impedidos de participar da licitação, devendo, todavia, constituir empresa antes da assinatura do contrato, caso lhes sejam adjudicados os objetos licitados;

- o Plenário desta Corte, ao julgar o TC nº 001.504/2000-1, acolheu, com fulcro em Voto de minha lavra, a tese então esposada pela unidade técnica (Decisão nº 236/2002);

- o Ministério Público junto ao TCU asseverou que a regularização *a posteriori* da situação do consórcio que participou de licitação para permissão de serviços públicos não se coaduna com o objetivo estabelecido na legislação, até porque, uma vez adotado esse entendimento, no sentido prático, não se vislumbraria qualquer diferenciação entre os incisos II e IV do art. 2º da Lei nº 8.987/1995 (fls. 147 a 149 do vol. principal);

- ciente dessa manifestação, a Sefid alterou seu entendimento anterior, passando a defender a tese de que a legislação permite a participação de consórcios nas licitações sob enfoque e na administração de permissões de serviços públicos, não havendo sequer a necessidade de se exigir a constituição de empresa previamente à assinatura do respectivo contrato (fls. 76 a 79 do vol. 1);

- o ACE instrutor do recurso concordou com o posicionamento do *Parquet* e do Ministro-Relator da Decisão recorrida, transcrevendo o seguinte trecho do Voto condutor dessa Decisão:

“O legislador deixou clara sua intenção de diferenciar os dois institutos (concessão e permissão), tanto pela precariedade quanto pela restrição da delegação a pessoas físicas ou jurídicas, na hipótese de permissão. Ao intérprete não cabe igualá-los artificialmente, à vista do que dispõe o art. 2º, II e IV, da Lei nº 8.987/1995 aliado ao art. 4º do Decreto nº 1.910/1996, sob pena de tornar a identidade entre os institutos tão perfeita que a diferenciação legislativa se torne supérflua, contrariando cânones de hermenêutica jurídica.

Cabe assinalar que a doutrina mais autorizada entende que a restrição não se limita à apresentação de propostas, como bem consignou o douto representante do Ministério Público junto a esta Corte.”

- não pode o intérprete da lei, utilizando-se da hermenêutica jurídica, dar a ela sentido diverso do pretendido pelo legislador, sob pena de usurpar função desse último. No caso sob enfoque, a adoção da interpretação da Sefid implicaria essa usurpação, pois tornaria idênticos os institutos da concessão e da permissão;

- com fulcro nessas considerações, o ACE entendeu que as alegações do recorrente não merecem prosperar;

3.2 Terceira determinação recorrida

“inclua, nos editais, exigência de garantia para a eficiente aplicação de penalidades, na hipótese de descumprimento de prazo para início das operações ou de qualquer cláusula ou condição do contrato, sem prejuízo do direito de escolha da modalidade de garantia prevista no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993”

3.3.1 Argumentos apresentados pelo responsável

- o constante dessa alínea já havia sido objeto de determinação do TCU, consoante o disposto na Decisão Plenária nº 892/2002, tendo sido à época solicitado o reexame da matéria, em consonância com o disposto nos arts. 230 e 231 do Regimento Interno desta Corte (ofício SRF/GAB nº 3.010, de 18/09/1992);

- naquela oportunidade, foi encaminhada ao TCU a Nota Coana/Corel/Diloa nº 288/2002, de 12/09/2002, na qual constam as seguintes alegações:

“13. Diante da exigência estabelecida na mencionada alínea ‘b’ do subitem 8.3 da Decisão nº 892/2002, cabe esclarecer que as multas exigidas nos editais-padrão (item 13.1, inciso II) e nos modelos-padrão de contratos de permissão e concessão (Cláusula Décima Primeira, inciso II), são penalidades que serão cobradas caso o permissionário ou o concessionário não dê início às operações do terminal no prazo previsto ou inobserve qualquer cláusula contratual.

14. O estabelecimento de garantia pressupõe a existência de um valor a ser resguardado – como, por exemplo, o termo de garantia para os tributos suspensos na importação de mercadorias. Na legislação tributária, encontram-se diversos exemplos de multas pelo descumprimento de dispositivos legais e nem por isso se exige, previamente, garantia do pagamento dessa penalidade.

15. Além do disposto no item anterior, não há como se definir, antecipadamente, se o permissionário ou o concessionário irá atrasar o início do funcionamento da EADI, nem tampouco, se ocorrer o atraso, por quantos dias tal situação perdurará. Assim, não há como se mensurar um valor a ser estabelecido para garantir essa multa. Da mesma forma, não há como estipular um valor a ser apresentado pelos licitantes para garantir a multa por inobservância de qualquer cláusula ou condição do contrato, haja vista não se conhecer, de antemão, qual será a receita de movimentação e armazenagem de mercadorias e prestação de serviços conexos auferida pela permissionária ou concessionária, no mês anterior, sem o efetivo funcionamento do terminal alfandegado.

16. Portanto, entendemos ser de difícil aplicação um dispositivo que exija a apresentação de garantia, por parte do licitante vencedor, em valor compatível para resguardar a possível cobrança das multas estabelecidas no item 13.1, II, dos editais e na Cláusula Décima Primeira, inciso II, dos contratos.”

3.2.2 Análise empreendida pela unidade técnica

- a garantia exigida no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 não resguarda integralmente os interesses da União. No presente caso, considerando que a Administração não pode definir, antecipadamente, que penalidades serão aplicadas ao permissionário, a garantia exigida deverá apenas buscar amenizar os riscos de insucesso da contratação, devendo a Administração, quando da

exigência da garantia, procurar equilibrar o seu interesse de cautela com o encargo econômico-financeiro criado para o particular. Afinal, a exigência de garantias vultosas ou desproporcionais ensejaria um custo excessivo para o empreendedor. Referido custo tornar-se-ia um impedimento à livre participação dos interessados e acarretaria uma elevação nos custos para a própria Administração, pois esse encargo seria certamente repassado para a proposta.

4. Adicionalmente, o recorrente teceu considerações sobre uma quarta determinação, qual seja: “*exclua quaisquer dispositivos contratuais que permitam a existência de outorga a contento, inclusive em instrumentos já assinados e em vigor*”.

4.1 Argumentos apresentados pelo recorrente

- em cumprimento ao disposto na Decisão Plenária nº 498/2000, posteriormente alterada pela Decisão Plenária nº 225/2001, foram excluídas das minutas de editais e dos modelos de contratos de serviços prestados em portos secos todos os dispositivos que permitissem a existência de outorga a contento;

- outorga a contento é aquela na qual existe a possibilidade de rescisão contratual, caso o contratado não deseje manter o contrato em vigor;

4.2 Análise empreendida pela unidade técnica

- não houve qualquer irresignação contra a determinação sob comento. O recorrente apenas comunicou que determinações pretéritas nesse mesmo sentido estão sendo cumpridas. Assim sendo, o pedido de reexame não deve ser conhecido em relação a essa determinação específica.

5. O diretor da 3ª DT da Serur e o titular daquela Secretaria manifestaram sua concordância com a proposta do analista instrutor (fl. 325 do vol. 2).

6. Tendo em vista que a matéria objeto do presente recurso havia sido anteriormente apreciada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, solicitei a manifestação do *Parquet* especializado sobre as questões suscitadas neste Pedido de Reexame (fl. 326 do vol. 2).

7. Em atendimento à minha solicitação, o eminente Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin emitiu parecer, do qual destaco os seguintes pontos (fls. 327 e 328 do vol. 2):

a) quanto à alegada divergência entre as determinações proferidas pelo TCU nas alíneas “a” e “c” do item 8.3 da Decisão recorrida e os artigos 4º e 7º do Decreto nº 1.910/1996, ressalte-se que as disposições contidas nesse Decreto não podem contrariar princípios ou dispositivos constitucionais ou legais vigentes;

b) a Secretaria da Receita Federal, ao tratar da questão relativa à possibilidade de participação de consórcio de empresas em licitação de permissão de serviço público, observou que esta Corte, em sentido antagônico ao adotado na deliberação recorrida, prolatou a Decisão Plenária nº 236/2002 (Ata nº 8), admitindo a participação de consórcios, desde que constituam empresa caso vençam as respectivas licitações (fl. 46 do vol. 2). Sobre esse assunto, a fim de uniformizar a jurisprudência do Tribunal, a unidade técnica sugeriu a mudança do entendimento firmado no item 8.2.1 dessa última deliberação, passando a deixar assente a impossibilidade de participação de consórcios em licitações de permissões de serviço público (fls. 322 e 324 do vol. 2);

c) não obstante concordar com a unidade técnica, no sentido de que deva prevalecer a tese adotadas nestes autos, pelas razões expostas no Parecer de fls. 147 a 149 do vol. principal, entende-se que esta não é a fase processual adequada para dirimir a divergência observada nas mencionadas deliberações desta Corte. A propósito, o art. 91 do Regimento Interno do TCU dispõe sobre o instituto do incidente de uniformização de jurisprudência;

d) no que concerne à alínea “c” do item 8.3 da Decisão recorrida, entende-se que os argumentos apresentados não procedem.

8. Diante do exposto, o representante do *Parquet* manifestou-se no sentido de que:

a) fosse adotado, preliminarmente, o procedimento previsto no art. 91 do Regimento Interno do TCU;

b) fosse conhecido e negado provimento ao presente pedido de reexame.

9. Ao apreciar a matéria, em 07/04/2004, o Plenário desta Corte proferiu o Acórdão nº 376/2004, **verbis** (fl. 337):

“9.1 - preliminarmente à análise do mérito deste Pedido de Reexame, instaurar um incidente de uniformização de jurisprudência, com fulcro no artigo 91 do Regimento Interno desta Corte;

9.2 - *com esse desiderato, determinar a constituição de volume anexo aos presentes autos, do qual constarão as manifestações relativas ao mérito da uniformização de jurisprudência sob comento;*

9.3 - *determinar o encaminhamento destes autos ao Ministério Público junto ao TCU, para o obséquio de sua manifestação sobre a divergência jurisprudencial em tela, após o que este processo deverá ser encaminhado ao Gabinete do Ministro-Relator para a adoção das providências a seu cargo;*

9.4 - *dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao recorrente.”*

10. Os presentes autos foram encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal, tendo o eminente Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin ratificado sua proposta anterior de conhecimento e não provimento do presente recurso (fl. 339).

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso deve ser conhecido, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992. Assim sendo, passo a analisar o respectivo mérito.

2. Inicialmente, o recorrente demonstrou sua irrisignação com a seguinte determinação exarada pelo TCU na Decisão Plenária nº 1.626/2002, ora recorrida:

“exclua dos editais a exigência de que a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias figure como objeto social principal da empresa para a sua participação em certame licitatório, em cumprimento ao disposto no art. 3º, caput, e 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.”

3. Visando fundamentar sua discordância em relação a essa determinação, o recorrente alegou que a inclusão dessa exigência nos editais de licitação decorre de disposição expressa constante do art. 4º do Decreto nº 1.910, de 21 de maio de 1996, que dispõe sobre a concessão e a permissão de serviços desenvolvidos em terminais alfandegários de uso público, dispositivo esse que se encontraria plenamente em vigor.

4. Entendo que não assiste razão ao recorrente, pois a exigência editalícia cuja exclusão foi determinada pelo TCU viola os Princípios da Isonomia, consagrado no art. 37, XXI, da Constituição Federal vigente, e da Ampla Concorrência, positivado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Aduzo que, ao proferir o Voto condutor da Decisão Plenária nº 892/2002 (TC nº 011.827/2001-4), o Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues também entendeu que a exigência sob comento fere dispositivos constitucionais e das Leis de Licitações e Contratos e de Concessões e Permissões.

5. Ademais, concordo com o argumento apresentado pela Serur no sentido de que a garantia de uma administração eficiente por parte da licitante não está necessariamente vinculada ao fato de a empresa pertencer a um dos ramos estabelecidos no edital.

6. Em seguida, o recorrente atacou a seguinte determinação, também prolatada pelo TCU na Decisão Plenária nº 1.626/2002:

“adeqüe os editais ao disposto no art. 2º, IV, da Lei nº 8.987/1995 c/c o art. 4º do Decreto nº 1.910/1996, tendo em vista a ausência de suporte legal para a aceitação de propostas apresentadas por consórcios de empresas.”

7. Entendeu o recorrente que a possibilidade de participação de consórcio decorre de disposição expressa constante do art. 7º do Decreto nº 1.910/1996. Além disso, o TCU, por meio da Decisão Plenária nº 236/2002, de 20/03/2002, determinou à Secretaria da Receita Federal que incluísse cláusula, nos futuros editais de licitação de permissão para prestação dos serviços públicos, exigindo dos consórcios participantes do processo licitatório a sua constituição em empresa, antes da assinatura do contrato, caso lhes fosse adjudicado o objeto da licitação. Tal determinação implicou a alteração das minutas de editais para a instalação de portos secos, os quais foram aprovados pelo Parecer PGFN/CJU nº 1.629/2002 (processo nº 10168.002462/2002-82). Finalmente, aduziu que, sobre essa matéria, também foi expedido o Parecer PGFN/CJU nº 3.426/2002, cujo teor não se coaduna com a determinação vergastada (processo nº

11080.003683/2002-09, relativo à licitação para a instalação de porto seco em municípios do Rio Grande do Sul).

8.A divergência jurisprudencial apontada foi dirimida há pouco por este Plenário, tendo ficado assentada a impossibilidade de participação de empresas em consórcio em licitações de permissões de serviço público. Logo, esses argumentos do recorrente não merecem acolhida e a determinação sob comento deve ser mantida em seus exatos termos.

9.O recorrente buscou, ainda, afastar uma terceira determinação, qual seja:

“inclua, nos editais, exigência de garantia para a eficiente aplicação de penalidades, na hipótese de descumprimento de prazo para início das operações ou de qualquer cláusula ou condição do contrato, sem prejuízo do direito de escolha da modalidade de garantia prevista no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.”

10.Com esse desiderato, foi alegado que essa matéria já havia sido objeto de determinação do TCU, consoante o disposto na Decisão Plenária nº 892/2002, tendo sido à época solicitado o reexame da matéria, em consonância com o disposto nos arts. 230 e 231 do Regimento Interno desta Corte (ofício SRF/GAB nº 3.010, de 18/09/1992). Naquela oportunidade, foi encaminhada ao TCU a Nota Coana/Corel/Diload nº 288/2002, de 12/09/2002, na qual constam as seguintes alegações:

“13. Diante da exigência estabelecida na mencionada alínea ‘b’ do subitem 8.3 da Decisão nº 892/2002, cabe esclarecer que as multas exigidas nos editais-padrão (item 13.1, inciso II) e nos modelos-padrão de contratos de permissão e concessão (Cláusula Décima Primeira, inciso II) são penalidades que serão cobradas caso o permissionário ou o concessionário não dê início às operações do terminal no prazo previsto ou inobserve qualquer cláusula contratual.

14. O estabelecimento de garantia pressupõe a existência de um valor a ser resguardado – como, por exemplo, o termo de garantia para os tributos suspensos na importação de mercadorias. Na legislação tributária, encontram-se diversos exemplos de multas pelo descumprimento de dispositivos legais e nem por isso se exige, previamente, garantia do pagamento dessa penalidade.

15. Além do disposto no item anterior, não há como se definir, antecipadamente, se o permissionário ou o concessionário irá atrasar o início do funcionamento da EADI, nem tampouco, se ocorrer o atraso, por quantos dias tal situação perdurará. Assim, não há como se mensurar um valor a ser estabelecido para garantir essa multa. Da mesma forma, não há como estipular um valor a ser apresentado pelos licitantes para garantir a multa por inobservância de qualquer cláusula ou condição do contrato, haja vista não se conhecer, de antemão, qual será a receita de movimentação e armazenagem de mercadorias e de prestação de serviços conexos auferida pela permissionária ou concessionária, no mês anterior, sem o efetivo funcionamento do terminal alfandegado.

16. Portanto, entendemos ser de difícil aplicação um dispositivo que exija a apresentação de garantia, por parte do licitante vencedor, em valor compatível para resguardar a possível cobrança das multas estabelecidas no item 13.1, II, dos editais e na Cláusula Décima Primeira, inciso II, dos contratos.”

11.Novamente, os argumentos apresentados pelo recorrente não merecem prosperar. Concordo com o entendimento, manifestado de forma unânime nos autos, no sentido de que a garantia exigida no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 não resguarda integralmente os interesses da União. A Administração Pública, quando da assinatura do contrato, não sabe se o permissionário vai cometer alguma falta e, caso ele pratique alguma irregularidade, não sabe qual será a respectiva gravidade. Logo, a garantia exigida servirá somente para amenizar os riscos de insucesso da contratação.

12.Ressalto que a Administração deve equilibrar o seu interesse de cautela com o encargo econômico-financeiro criado para o particular. Afinal, a exigência de garantias demasiadamente vultosas ou desproporcionais, a par de impor um custo excessivo ao particular e, por via de consequência, constituir um óbice à livre participação dos interessados, acarreta uma elevação nos custos suportados pela própria Administração, pois esse encargo extra será devidamente computado quando da elaboração das propostas a serem apresentadas pelos licitantes. Assim sendo, concluo que a determinação sob enfoque deve ser mantida nos seus exatos termos.

12.Finalmente, registro que o recorrente comunicou ao Tribunal o atendimento à seguinte determinação: *“exclua quaisquer dispositivos contratuais que permitam a existência de outorga a*

conteúdo, inclusive em instrumentos já assinados e em vigor.” Sopesado o fato de não haver qualquer irresignação contra essa determinação, entendo que o presente pedido de reexame não deve ser conhecido em relação a esse ponto específico.

Diante do exposto, concordando com a unidade técnica 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, 12 de maio de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 543/2004 - TCU - Plenário

1. Processos nº 550.232/1997-4 e nº 011.194/1997-9 (apensado)
2. Grupo I - Classe de Assunto I – Pedido de Reexame
3. Interessado: Jorge Antônio Deher Rachid
4. Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 5.1 Relator da Decisão recorrida: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos
8. Advogado constituído nos autos: não atuou

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedido de Reexame, interposto pelo Sr. Jorge Antônio Deher Rachid – Secretário da Receita Federal, contra a Decisão nº 1.662/2002 – TCU – Plenário, por meio da qual foram feitas determinações à Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal.

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

9.1 – conhecer do presente Pedido de Reexame, com fundamento nos artigos 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 – dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao recorrente.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSO MOTT
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I - Plenário

TC-003.814/2000-3 (c/ 04 volumes)

Natureza: Embargos de Declaração.

Órgão: Tribunal Regional Eleitoral/MS.

Recorrente: Desembargador Rubens Bergonzi Bossay, ex-Presidente.

Sumário: Denúncia acerca de irregularidades ocorridas no TRE/MS em relação à nomeação de servidores para o exercício de funções comissionadas e cargos em comissão. Embargos de Declaração opostos a Decisão nº 1.410/2002 – TCU – Plenário, que negou provimento a pedido de reexame interposto pelo interessado, com vistas a reformar a Decisão nº 126/2001 - TCU - Plenário. Conhecimento. Não-provimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia acerca de irregularidades ocorridas no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral de Mato grosso do Sul – TRE/MS, mormente em relação à nomeação de servidores para o exercício de funções comissionadas e cargos em comissão.

2. Na Sessão de 14/03/2001, por intermédio da Decisão nº 126/2001, o Plenário desta Corte de Contas conheceu da presente denúncia, deu-lhe provimento parcial e determinou ao TRE/MS, entre outras medidas, a adoção de providências no sentido de tornar sem efeito os atos de nomeação dos servidores ocupantes de cargos em comissão/função comissionada que detenham vínculo de parentesco até o terceiro grau, inclusive, ou que sejam cônjuges ou companheiros de membros do Tribunal de Justiça do Estado do Mato grosso do Sul e que não ocupem cargo efetivo no TRE/MS.

3. Irresignado, o TRE/MS interpôs pedido de reexame contra a referida Decisão. Este Tribunal, em Sessão do Plenário, realizada em 23/10/2002, conheceu do recurso em tela para, no mérito, negar-lhe provimento, consoante a Decisão nº 1.410/2002.

4. O Desembargador Rubens Bergonzi Bossay, ex-Presidente do TRE/MS, opôs Embargos de Declaração contra essa última Decisão em 12/11/2002, nos termos do art. 32, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

5. Em seus esclarecimentos iniciais, o interessado alega não ter ocorrido, no âmbito do TRE/MS, nenhum provimento comissionado nas condições vedadas pelos artigos 10 da Lei nº 9.421/96, ou 12 da Lei nº 8.868/94, e que os magistrados da Justiça local não se vinculam à Justiça Eleitoral, salvo quando aceita a indicação prevista no art. 120, § 1º, item I, da Constituição, e durante esse mandato.

6. Além disso, alega o interessado que a competência do TCU para apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal, não alcança as nomeações para cargos de provimento em comissão, conforme dispõe o art. 186, inciso I, do antigo Regimento Interno desta Corte.

7. Transcrevo, a seguir, excerto da instrução de f. 08/15 do Vol. 4, produzida pelo Sr. Analista de Controle Externo, com a qual se puseram de acordo o Diretor da 3ª D.T. e o Secretário da Serur, no âmbito da qual foram os presentes embargos instruídos:

“7. Em resumo, o recorrente opõe os Embargos de Declaração com pedido de efeito modificativo questionando basicamente:

a) o pedido de reexame não-provido não demonstrou nenhuma nomeação para cargo comissionado nas condições vedadas pelo artigo 10 da Lei nº 9.421/96, ou, pelo art. 12 da Lei nº 8.868/94;

b) o art. 71, inciso III da Constituição Federal não alcança as nomeações para cargos de provimento em comissão;

c) a instrução constante dos autos relaciona casos de parentes de Desembargadores desvinculados do TRE, como inclui parente de 5º grau, fora daquelas vedações, não sendo lícito dar-lhe elasticidade;

d) não se configurou atentado ao princípio da moralidade administrativa nem nepotismo, tendo sido observado o permissivo legal; e

e) seja preservado o sigilo previsto nos arts. 55, da Lei 8.443/92 e 236, do Regimento Interno deste Tribunal.

Análise

7.1 Note-se que as questões referenciadas nas alíneas a e c foram examinadas de forma clara no item 14 e subitens do Relatório que embasou a decisão mencionada (fls. 93/95 vol. III) (...).

7.2 Posto isso, com relação aos demais pontos (itens b e d), cabe observar que a Constituição Federal em seu art. 71, inciso III, estabelece uma espécie de controle a ser exercido pelo TCU quanto à apreciação, para fins de registro, concernente à legalidade dos atos de admissão de pessoal, excetuando as nomeações para cargo de provimento em comissão. Todavia, não está afastada a competência do Tribunal de Contas da União em apreciar a legitimidade de atos administrativos de que decorram despesa aos cofres da União, verificando - lhes a aderência aos princípios regedores da Administração Pública (arts. 70, 71 e 37, caput, todos da CF/88).

(...)

8. Por fim, há de se assinalar, quanto ao pedido feito pelo embargante que, via de regra, os embargos não se prestem à alteração do mérito das decisões embargadas, salvo se a nova Decisão que suprir o vício apontado tornar-se incongruente com a anterior.

8.1 Nesse sentido, cabe destacar os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal a respeito (TC - 013.770/1995, Decisão 326/2002 - TCU - Plenário; e TC n.º 001.893/1998-0 - Sessão Sigilosa de 10.06.1998, DOU de 22.06.1998).

8.2 Considerando que, no caso específico, não se verifica sequer a existência de omissão, obscuridade e contradição no Acórdão vergastado, não há o que se cogitar em provimento, e tampouco em efeito modificativo dos presentes embargos.

8.3 Por fim, quanto à solicitação de preservar o sigilo previsto nos arts. 55, da Lei n.º 8.443/92 e 236, do RI/TCU, assinala-se que, embora não se trate de questão a ser considerada em fase de recurso, por falta de previsão na processualística deste Tribunal, urge assinalar que o tratamento sigiloso é dado às denúncias formuladas até a decisão definitiva sobre a matéria. No caso presente, foi levantada a chancela de sigilo, por esta Corte, ao conhecer da denúncia e considerá-la procedente (Acórdão 126/2001 - TCU - Plenário - fls.48 do vol. I).

Conclusão

9. Diante do exposto, propõe-se a este Tribunal:

a - conhecer dos presentes Embargos de Declaração opostos pelo Desembargador Rubens Bergonzi Bossay, nos termos do art. 34 da Lei n.º 8.443/92, para, no mérito, rejeitá-los, tendo em vista que a Decisão 1.410/2002 - TCU - Plenário não contém defeito a ser sanado, mantendo-se todos os seus termos;

b - comunicar ao embargante, a decisão que vier a ser adotada.”

8. Após receber os autos em meu Gabinete, verifiquei, com o auxílio de minha assessoria, a existência de Ação Civil Pública cumulada com ação de improbidade administrativa (Processo 1999.60.00.008197-3), contra atos de nomeação para cargos em comissão no TRE/MS, tramitando na 4ª Vara da Subseção da Justiça Federal de Campo Grande - MS, motivo pelo qual determinei o sobrestamento dos autos, para que ao fim do prazo de seis meses retornassem à minha apreciação.

9. Decorrido o prazo estabelecido, voltam agora os autos com Parecer de lavra do Secretário de Recursos (f. 27/31), do qual extraio os seguintes excertos:

“2. Permito-me fazer alguns comentários que recomendam a retirada de sobrestamento dos autos e seu urgente andamento, para que se faça uma jurisdição não tardia, prolongando a ocorrência dos ilícitos e dando uma resposta à sociedade, bem assim na defesa dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da isonomia, ou seja, na defesa da própria Constituição.

3. Verifico, em pesquisa no sítio do TRF da 3ª Região, que o processo mencionado na epígrafe não teve solução, tendo o último movimento se dado em 10.12.2002. Ocorre que a ação parece caminhar em detrimento do interesse dos demandados. É que no Agravo 2000.03.00.040394-3, tendo como agravantes os demandados na ação originária, foi negado seu seguimento, estando baixado. Já o Mandado de Segurança 2000.03.00.00.024580-8, movimentado em face do Juiz natural da ação originária mencionada na epígrafe, foi arquivado por

indeferimento da inicial, por conduto de decisão monocrática do Relator. Por fim, um outro Agravo, sob o nº 2000.03.00.024579-1, estando baixado.

(...)

11. Por derradeiro, respeitosamente, creio que a competência desta Corte não deve ficar paralisada à espera de eventual deslinde de processo em curso na Justiça Federal de 1ª Grau. Além da sempre falada independência de instâncias e da competência constitucional privativa desta Corte, creio que o Tribunal de Contas da União deve manter-se como Instituição paradigma a conduzir interpretações no âmbito do direito administrativo. Falo das diversas decisões das mais altas Cortes do país que conduzem-se por precedentes desta Casa, verdadeiros guias para a administração da justiça. Cito, a exemplo, os seguintes julgados do STJ: ROMS 11556/RS; ROMS 14707/DF, RESP 413400/RN, RESP 433144/SE, etc.

12. Pelo exposto, ratifico a proposta de fls. 15 do Vol. 4, no sentido de que:

- sejam conhecidos os embargos de declaração opostos para, no mérito rejeitá-los, tendo em vista que a decisão embargada não possui defeito a ser sanado.”

É o Relatório.

VOTO

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

2. Preliminarmente, consigno que os presentes embargos de declaração podem ser conhecidos, uma vez observado o prazo regimental e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

3. Saliento que, inicialmente, ao examinar estes autos, inclinei-me pelo sobrestamento do feito, em razão de estar tramitando na Justiça Federal processo que poderia reflexamente interferir no deslinde do caso.

4. Todavia, diante das informações prestadas pelo Titular da Serur, consignadas no relatório precedente, não mais vislumbro razão suficiente para manter o referido sobrestamento.

5. Passando ao exame de mérito, saliento que as principais contradições ou omissões alegadas pelo interessado referem-se à competência desta Corte de Contas em apreciar atos de admissão de pessoal relativos ao provimento de cargos em comissão, bem como ao fato de o ato impugnado não violar a literalidade do art. 10 da Lei nº 9.421/96, embora a decisão embargada tenha como principal fundamento exatamente esse dispositivo.

6. Observo que as contradições ou omissões alegadas não existem, visto que foram, no mérito, suficientemente enfrentadas pela decisão recorrida.

7. Os embargos de declaração são meio de integração da decisão, ou seja, visam sanar falhas técnicas da decisão e não falhas que dizem respeito à justiça da decisão.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

ACÓRDÃO Nº 544/2004 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC 003.814/2000-3 (c/ 04 volumes)
2. Grupo I, Classe de assunto: I Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Desembargador Rubens Bergonzi Bossay, ex-Presidente
4. Órgão: Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul - TRE/MS
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
- 5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Iram Saraiva

6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogados constituídos nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia, em que se examinam Embargos de Declaração opostos à Decisão nº 1.410/2002 – TCU - Plenário, que negou provimento a pedido de reexame interposto pelo interessado.

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

9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, nos termos dos artigos 32, II, e 34 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo em seus exatos termos a Decisão 1.410/2002 – TCU - Plenário; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul - TRE/MS.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

Grupo I - Classe I – Plenário

TC- 004.494/2000-7.

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidade Jurisdicionada: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO.

Interessada: INFRAERO, representada pelo seu Presidente.

Sumário: Pedido de Reexame. Insatisfação com os termos da Decisão 289/2001 – TCU – Plenário, que resultou em determinação ao ente jurisdicionado, no sentido de que se abstinhasse de prática contrária aos preceitos da Lei 8.666/93. Habilitação de licitante condicionada ao prévio cadastramento no SICAF. Procedimento que vem sendo, sistematicamente, condenado pelo TCU. Conhecimento da peça recursal. Indeferido provimento. Comunicação à parte interessada.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Pedido de Reexame formulado pelo Sr. Fernando Perrone, na condição de Presidente da INFRAERO, contra os termos da Decisão 289/2001 – TCU – Plenário (Sessão Ordinária de 16/05/2001, Ata 19/2001). Por meio da aludida deliberação este Colegiado decidiu, em sede original de processo de Representação, dirigir determinação ao ente jurisdicionado, no sentido de que interrompesse prática considerada contrária aos preceitos da Lei 8.666/93.

2. Para efeito de compor o presente Relatório, transcrevo, em seguida, a instrução de f. 53/58, de autoria do ACE Jorge Luiz C. Lugão, cujos termos consignam a seguinte compreensão sobre o assunto ora contestado:

*“Tratam os autos de **pedido de reexame** interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária-Infraero, por meio do seu presidente Sr. Fernando Perrone, contra a Decisão nº 289/2001-TCU-P, inserta na Ata nº 19/2001, Sessão de 16/05/2001, que considerou parcialmente procedente a representação formulada pelo Sindicato das Empresas de Garagens e Estacionamentos do Estado de São Paulo e fez determinações à empresa, conforme se observa mais abaixo.*

ADMISSIBILIDADE

2. A admissibilidade do presente recurso foi examinada à fl. 48 e o Ministro-Relator, em despacho à fl. 50, encaminhou os autos a esta Secretaria para a instrução.

MÉRITO

3. A decisão recorrida:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, **DECIDEM**:

8.1. considerar parcialmente procedente a Representação formulada pelo Sindicato das Empresas de Garagens e Estacionamentos do Estado de São Paulo;

8.2. determinar à Infraero que se abstenha de incluir nos editais de concorrência pública dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes que sejam previamente cadastrados no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, por ofender ao § 1º do art. 22 e art. 32 da Lei nº 8.666/93;

8.3. remeter cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Sindicato das Empresas de Garagens e Estacionamentos do Estado de São Paulo;

8.4. promover a oportuna juntada destes autos às contas da Infraero relativas ao exercício de 2.000.

4. **Argumentação:** Inicialmente, a recorrente alega que não teve oportunidade de apresentar defesa, o que contraria o dispositivo constitucional art. 5º, alínea LV, que assegura a ampla defesa e o contraditório. Estariam sendo ofendidos, também, o art. 1º da Resolução nº 36/95 e o art. 31 da Lei Orgânica desta Corte. Assim sendo, espera que a presente decisão seja reexaminada, no tocante ao subitem 8.2, com a defesa que ora junta ao processo.

5. **Análise:** A determinação exarada na decisão foi no sentido de cumprimento de determinação legal, o que por si só dispensa contraditório. Com efeito, mesmo assim, neste pedido de reexame interposto, o interessado tem oportunidade de apresentar sua defesa, rebater alegações, argumentos, interpretações de fatos e interpretações jurídicas. Em virtude dessas considerações, e como parece entender a recorrente, pois não pede a nulidade da decisão mas tão-somente a insubsistência do seu subitem 8.2, não houve afronta à garantia de ampla defesa, vez que agora apresenta seus argumentos e solicita que sejam apreciados.

5.1 Até mesmo porque, em outra assentada – a Decisão 156/1995 - Plenário, que determinara a apuração de irregularidades em contratos e instauração de tomada de contas especial, a Infraero alegara cerceamento da defesa da mesma forma com que invoca neste recurso, oportunidade em que foi dado provimento parcial ao recurso e tornado sem efeito a recomendação indicada nos subitens 8.2.2, 8.2.3, 8.2.4, 8.2.5 e 8.3, mantendo-se, porém, o subitem 8.2.1, que determinara a atualização do regulamento de licitações da empresa, para ajustá-lo às disposições da Lei nº 8.666/93. Portanto, no presente caso, diversamente do decidido na decisão em referência, não vemos a necessidade de tornar insubsistente o subitem impugnado, uma vez que não há in casu o cerceamento de defesa alegado.

6. **Argumentação:** Em seqüência, a recorrente alega que não se conforma com a determinação, pois esta causará um retrocesso em todo o procedimento que sumariava as audiências de abertura das propostas. Aduz que há um paradoxo entre a determinação e a nova redação do § 2º do artigo 32 da Lei nº 8.666/93, dada pela Lei nº 9.648/98.

6.1 Fundamenta sua alegação, dizendo que com o procedimento utilizado basta uma simples leitura on line para verificar a situação da habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal das empresas, sendo este o cadastramento oficial regulado por normativo do

antigo MARE hoje Secretaria de Administração e Patrimônio (IN 05, de 21/07/95). Esse procedimento, diz, é moderno e elimina os ‘enfadonhos exames de documentação esparsa e muitas vezes de procedência duvidosa’ que obrigava os membros da Comissão de Licitação à perda de tempo e a dar ensejo a recursos administrativos. A seguir, apresenta a rotina observada nos procedimentos licitatórios, com a consulta on line. Torna a dizer que a ‘alegação’ inserida na decisão recorrida quanto a ‘ofensa ao § 1º do art. 22 e o art. 32 da Lei de Licitações’ é ‘paradoxal’ à nova redação dada ao § 2º do art. 32 da Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 9.648/98, que já acolhe o novo procedimento.

6.2 Continua, dizendo que o Decreto nº 3.722, de 09/01/2001, reforça a legalidade da aferição on line e o transcreve.

6.3 Citou o princípio da eficiência introduzido pela Emenda Constitucional nº 19 e a abertura aos órgãos da administração indireta da prerrogativa de elaborarem seus próprios regulamentos para a realização de certames licitatórios. Para tanto, cita Jessé Torres que diz que as empresas públicas e sociedades de economia mista ‘ganharão autonomia para adotar normas próprias, desde que observem os princípios básicos do dever geral de licitar (...)’. Diz, ainda, aquele autor, em trecho sublinhado pelo recorrente, que a intenção é a de tornar mais ágeis as contratações, sem que haja supressão de controles. Ressalta, novamente, o princípio da eficiência e que o procedimento licitatório é sumário e correto e que está voltado para o interesse público. Por fim, cita Idalberto Chiavenato sobre o conceito de eficiência em que diz que ‘a eficiência preocupa-se com os meios, com os métodos indicados, que precisam ser planejados a fim de assegurar a otimização dos recursos disponíveis’.

6.4 Terminando, solicita que o recurso seja conhecido e provido para que a Infraero possa continuar adotando em seus editais de concorrência pública o Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF- para, esgotadas todas as diligências e garantida a ampla defesa, aferir objetivamente sobre a habilitação

7. **Análise:** O subitem da decisão questionado pela Infraero determina que ela se abstenha de incluir nos editais de concorrência pública dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes que sejam previamente cadastrados no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, por ofender ao § 1º do art. 22 e art. 32 da Lei nº 8.666/93 (o grifo é nosso). Na verdade, não há impedimento a que a Infraero continue a utilizar o SICAF, como nos parece ser o entendimento daquela empresa, ante à solicitação reproduzida no item 6.4 desta instrução.

7.1 O entendimento defendido de que apenas o procedimento utilizado de consulta ao SICAF, onde a leitura on line, para verificar a situação da habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal das empresas, iria ao encontro do princípio da eficiência não se sustenta, ante à possibilidade de restrição aos participantes que possam ofertar preços menores. Além disso, o princípio da eficiência não pode ser perseguido com a derrogação do princípio da legalidade, como nos ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu Direito Administrativo, 14ª ed., Atlas, que, citando Jesus Leguina Villa, a propósito do princípio da eficiência, diz que:

Não há dúvida de que a eficácia é um princípio que não se deve subestimar na Administração de um Estado de Direito, pois o que importa aos cidadãos é que os serviços públicos sejam prestados adequadamente. Daí o fato de a Constituição o situar no topo dos princípios que devem conduzir a função administrativa dos interesses gerais. Entretanto, a eficácia que a Constituição exige da administração não deve se confundir com a eficiência das organizações privadas nem é, tampouco, um valor absoluto diante dos demais. Agora, o princípio da legalidade deve ficar resguardado, porque a eficácia que a Constituição propõe é sempre suscetível de ser alcançada conforme o ordenamento jurídico, e em nenhum caso ludibriando este último, que haverá de ser modificado quando sua inadequação às necessidades presentes constitua um obstáculo para a gestão eficaz dos interesses gerais, porém nunca poderá se justificar a atuação administrativa contrária ao direito, por mais que possa ser elogiado em termos de pura eficiência.

7.2 E a autora continua: ‘Vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.’

7.3 A recorrente alega que agiu com base na IN 05/95 do antigo MARE, hoje Secretaria da Administração e do Patrimônio. Para maior clareza, transcrevemos o subitem 1.3 daquele

normativo que diz: 'Fica vedada a licitação para aquisição de bens e contratações de obras e serviços junto a fornecedores não cadastrados, qualquer que seja a modalidade de licitação, inclusive nos casos de dispensa ou de inexigibilidade.' Porém, a IN não pode ser contrária à Lei e vale ressaltar que a reforma administrativa citada não suprimiu a Lei nº 8.666/93 que diz, em seu parágrafo único do art. 1º:

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (grifos acrescidos).

7.4 Além disso, transcreve-se trecho bastante elucidativo do voto do relator na Decisão nº 245/2000-2ª Câmara, sobre o assunto:

13. Visa tal dispositivo legal agilizar os procedimentos licitatórios de órgãos ou entidades que realizam vários certames. Isso porque, ao utilizar o cadastro com as empresas previamente registradas, permite-se maior rapidez à licitação, pois não necessita a Administração verificar alguns requisitos de habilitação no momento em que realiza o certame, pois tais exigências já foram cumpridas quando da inscrição dos interessados no cadastro.

14. Todavia, a existência do cadastro não significa que, aberta licitação específica, não possam interessados, que não estejam previamente cadastrados, habilitarem-se ao certame. Apenas deverão apresentar todos os documentos exigíveis na fase de habilitação que os licitantes previamente cadastrados estarão dispensados de apresentar novamente.

15. Os parágrafos do art. 22 do Estatuto das Licitações e Contratos definem as modalidades de licitação. Concorrência é, nos termos do § 1º, a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução do seu objeto. Tomada de Preços é a modalidade de licitação entre interessados cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento da proposta. Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três.

16. As três modalidades supra são aquelas utilizadas, em regra, para a aquisição de bens e contratação de obras e serviços, objeto da IN nº 5/95 ora em exame. Frise-se que, em todas as modalidades acima, a prévia inscrição em sistema de cadastro da Administração Pública não é requisito indispensável para a participação nas licitações. O que a Lei exige é a comprovação de que os interessados possam participar do certame e tenham condições de executar o futuro contrato. Conclui-se, por conseguinte, que a mencionada IN contraria claramente os comandos legais que regem a matéria.

17. Trago, ademais, a lição do professor Marçal Justen Filho, ao comentar os diversos comandos inculpidos na IN nº 5/95, in verbis: 'Tópico extremamente grave é aquele do item 1.3. Há ofensa aos arts. 22, §§ 1º e 3º, e 32 da Lei nº 8.666/93. É que se determina que somente podem participar da licitação os licitantes cadastrados no SICAF. Ora, a concorrência e o convite admitem participação de licitantes não cadastrados. Depois, o cadastramento é facultativo, exceto para a hipótese de tomada de preços (ainda assim, com a faculdade de participação para não cadastrados que preenchem os requisitos até três dias antes da data prevista para entrega dos envelopes).' (in Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 6ª ed. Dialética, São Paulo: 1999, p. 358).

7.5 Ainda, no tocante ao assunto, o TCU promoveu estudo, determinado na Decisão nº 245/2000-2ª Câmara, constante da Decisão nº 80/2001-P, a fim de verificar a aplicação e vigência da IN-MARE nº 5/95, tendo em vista averiguar se o subitem 1.3 da mencionada IN contraria as normas legais de licitação. No voto do relator consta o seguinte: '3. Todavia, o referido dispositivo da Instrução Normativa, ao impedir que fornecedores não-cadastrados possam participar de licitações no âmbito da administração pública federal, viola, dentre outros, os artigos 3º, § 1º, inciso I; 22, §§ 1º, 2º e 3º; 27 e 115 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.' A Decisão nº 80/2001-P- determina a comunicação ao Exmº Sr. Presidente da República que o Decreto nº 3.722/2001 contraria artigos da Lei nº 8.666/93 e recomenda ao Ministro do Ministério do

Planejamento, Orçamento e Gestão que adote as providências necessárias para tornar insubsistente o subitem 1.3 da IN nº 05/95, pelas mesmas razões, nos seguintes termos :

8.1. *comunicar ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para as providências que julgar cabíveis, que o art. 1º, § 1º, do Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001, contraria os artigos 3º, § 1º, inciso I; 22, §§ 1º, 2º e 3º; 27 e 115 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e*

8.2. *recomendar ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (que) adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei tornando insubsistente o disposto no subitem 1.3 e, conseqüentemente, no subitem 1.3.1, da Instrução Normativa no 05, de 21 de julho de 1995, do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE -, por contrariar os artigos 3º, § 1º, inciso I; 22, §§ 1º, 2º e 3º; 27 e 115 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;*

8.3. *dar ciência do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Congresso Nacional, em vista da competência fixada no art. 49, inciso IV, da Constituição Federal.*

7.6 *Assim, restam prejudicadas as alegações da recorrente relativamente a estes normativos infra-legais.*

7.7 *Quanto ao argumento da recorrente de que a alegação de ofensa ao §1º do art. 22 e art. 32 da Lei nº 8.666, contida na decisão guerreada, é paradoxal à nova redação do §2º do art. 32 da mesma Lei, pois este já acolhe o novo procedimento, entendemos que também não procede, pelos motivos abaixo exarados.*

7.8 *Iniciamos transcrevendo os artigos citados no recurso, in verbis:*

Art 22 § 1º *‘Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.’*

Art. 32. *‘Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.’ (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)*

Art. 32 § 2º *‘O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.’ (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)*

7.9 *Não há qualquer paradoxo, pois o artigo 32, § 2º, refere-se ao registro cadastral previsto no artigo 34, da mesma lei, abaixo transcrito, o qual não elimina a possibilidade de acorrerem ao certame novos interessados, como prevêem o art. 22, § 1º, e art. 32. Já o subitem 1.3 da IN-MARE 05/95 fulmina essa possibilidade, conforme melhor detalha o subitem 7.5 desta instrução. Portanto, não se vislumbra qualquer paradoxo entre os mencionados comandos legais, acima citados, como procura infundir o recorrente.*

Art. 34 - *Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.*

7.10 *É importante ressaltar que se a Infraero já tivesse cumprido a Decisão-TCU 156/1995 – Plenário, e tivesse atualizado o regulamento de licitações da empresa, para ajustá-lo às disposições da Lei nº 8.666/93, não haveria motivo para este recurso.*

7.11 *Dessa forma, com base na análise ora efetuada, entende-se que a determinação formulada pela decisão impugnada não merece reparos, pois encontra respaldo na Lei nº 8.666/93.*

PROPOSTA

8. *Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:*

I. *conhecer o presente recurso para, no mérito, ser-lhe negado provimento, mantendo-se a decisão recorrida em seus exatos termos;*

II. *comunicar à recorrente da decisão que sobrevier.”*

3. *O Diretor da 1ª Divisão Técnica, ao acompanhar o entendimento da instrução, acresce os seguintes comentários (f. 59):*

“Posiciono-me de acordo com a proposta alvitada à fl. 58 deste volume 1, sendo relevante destacar que, a nosso ver, tal qual a instrução, não houve, no procedimento adotado pelo Tribunal,

por ocasião da prolação da decisão recorrida, qualquer cerceamento de defesa à Recorrente, uma vez que a determinação objeto deste recurso tão-somente impôs à Infraero, na forma da lei, um não-fazer, não lhe acarretando nenhuma consequência patrimonial.

2. De igual modo, é importante salientar que a matéria tratada nestes autos, da qual gerou a determinação contida no subitem 8.2, ora impugnado, já havia sido amplamente debatida no âmbito desta Corte em oportunidades pretéritas, especificamente nos autos dos TC-700.048/1998-7 e TC-011.622/2000-9, tendo o Tribunal, nessas ocasiões, decidido que o subitem 1.3 da IN n. 5 – MARE contraria as normas legais de licitação (Decisão n. 245/2000-2ª Câmara) e o art. 1º, § 1º, do Decreto n. 3.722/2001 infringe os artigos 3º, § 1º, inciso I; 22, §§ 2º e 3º; 27 e 115 da Lei n. 8.666/1993 (Decisão n. 80/2001-Plenário), recomendado, por meio desta última decisão, que o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão adotasse as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, tornando insubsistente o disposto no subitem 1.3 e, conseqüentemente, no subitem 1.3.1 da Instrução Normativa acima mencionada.

3. Examinando a questão apresentada pela Recorrente, verifica-se que, de fato, a determinação exarada pelo Tribunal no subitem 8.2 da Decisão n. 289/2001-TCU-2ª Câmara não merece reparos, pois, consoante lembrado pela instrução, essa determinação não veda a utilização do Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SIAF pela Infraero – Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária, conforme faz crer a Recorrente.

*4. Impende também observar que a determinação acima mencionada foi dirigida no sentido de que a Recorrente se abstenha de incluir nos editais de concorrência pública por ela confeccionados dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes que sejam previamente cadastrados no SICAF, uma vez que, em assim procedendo, a Recorrente estará infringindo os artigos 3º, § 1º, inciso I; 22, §§ 2º e 3º; 27 e 115 da Lei n. 8.666/1993, especialmente por impedir que outros concorrentes, em igualdade de condições, possam participar de procedimento licitatório levado a efeito no âmbito dessa empresa, ferindo o princípio da isonomia previsto no art. 3º, **caput**, da citada Lei de Licitações e Contratos Administrativos.*

5. Nesse contexto, entendo que o Pedido de Reexame sob exame seja conhecido, com base no art. 48 da Lei n. 8.443/1992, para, no mérito, considerá-lo improcedente.”

Em seguida, manifestam-se concordes com o exame realizado o dirigente da Serur (f. 59) e o representante do **Parquet** especializado (f. 61), Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

VOTO

A peça vestibular retrata a insatisfação da INFRAERO com os termos da determinação inserta no subitem 8.2 da Decisão 289/2001 – TCU – Plenária, prolatada na Sessão Ordinária de 16/05/2001 (Ata 19/2001). Naquela oportunidade, este Colegiado conheceu da determinação interposta pelo Sindicato das Empresas de Garagens e Estacionamentos do Estado de São Paulo, declarando-a procedente em parte, ao tempo em que expediu comando à INFRAERO, no sentido de que se abstinhasse de incluir nos editais de concorrência pública dispositivo que somente possibilitasse a habilitação de licitantes que fossem previamente cadastrados no SICAF, ante a compreensão de que essa conduta ofende ao § 1º do art. 22 e art. 32 da Lei 8.666/93.

2. A análise feita pela Serur enfoca devidamente o assunto, demonstrando que o rito instrutivo observado em etapa antecedente à prolação da deliberação contestada não maculou o curso do devido processo legal, eis que resultou do julgamento apenas comando dirigido à empresa com o fito de que essa observasse, em procedimentos futuros, o cumprimento da disposição legal indicada.

3. Tal proceder mostrou-se compatível com o curso processual praticado em âmbito desta Corte de Contas, haja vista que, em momento precedente ao julgamento original do feito, foi realizada diligência junto à INFRAERO, por meio do Ofício 1450/2000 3ª Secex, dirigido à Presidência daquela empresa, no qual, entre outros assuntos tratados, foi requerida informação acerca dos “(...) motivos e a fundamentação legal da obrigatoriedade, como condição de participar do certame, somente de interessados cadastrados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, consoante se depreende do item 6.2, do citado edital (...)”.

4.A medida preliminar assinalada levou ao conhecimento da empresa a existência de Representação em sede desta Corte de Contas, questionando procedimentos praticados pelo ente jurisdicionado, bem como os assuntos nela tratados.

5.A resposta à diligência veio aos autos na forma do expediente CF 4658/CN/2000, de 28.11.2000, inserto às f. 126/130 (volume principal), assinado pelo Sr. Tércio Ivan de Barros, Superintendente, que, no tocante ao ponto capital, objeto do inconformismo da empresa ao termos da Decisão 289/2001 – TCU – Plenário, assim esclareceu à época:

“O Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, foi regulamentado de acordo com o art. 34, combinado com o art. 115 da Lei 8.666/93, por intermédio da Instrução Normativa nº 05, de 21 de julho de 1995, do antigo Ministério da Administração e Reforma do Estado – MARE, atual Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A INFRAERO adotou, por adesão, nos termos do subitem 9.9.1, da referida Instrução Normativa, os procedimentos relativos ao SICAF, conforme compromisso assumido por intermédio da CF nº 2951/PR(DADL)/96, de 20 de agosto de 1996, ratificado pelo Of. nº 103/SLTI/MARE, de 19 de setembro de 1996 do SRL do MARE.

No subitem 1.3 da IN nº 05/MARE, ficou vedada a licitação para aquisição de bens e contratações de obras e serviços junto a fornecedores não cadastrados, qualquer que seja a modalidade de licitação, inclusive nos casos de dispensa ou inexigibilidade.

Diante da adoção do SICAF, por adesão, e da regra contida nos procedimentos de operacionalização do sistema, a INFRAERO estabeleceu que a comprovação da habilitação jurídica, da qualificação econômica-financeira e da regularidade fiscal das licitantes, seria feita mediante comprovação da Habilitação Parcial Válida no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.”

6.No exame do ponto tratado, a instrução realizada na oportunidade do juízo **a quo** deixou claro que a prática assinalada colidia com a linha jurisprudencial desta Corte de Contas, na forma de algumas deliberações citadas, nas quais o TCU vinha decidindo no sentido de expedir determinações ao órgão promotor do procedimento licitatório, com o intuito de que se abstinhasse de incluir nos editais cláusula prevendo o cadastramento no SICAF como condição para participar do certame.

7.No tocante à licitação examinada, muito embora observado o mencionado item de caráter restritivo, não resultou apurada ofensa concreta à ampla competição, uma vez que houve a participação de diversas empresas do ramo no processo seletivo. Daí a falta de necessidade de chamar o responsável aos autos, sob a forma de citação ou audiência prévia, pois tais medidas são reclamadas somente nos casos em que se vislumbra a possibilidade de o julgamento resultar na condenação em débito e/ou na imposição de multa ao(s) implicado(s).

8.Quanto ao apoio normativo indicado como amparo para a prática questionada (subitem 1.3 da IN/MARE nº 05/95), cabe ter presente que este Tribunal, ao examinar nos autos do TC-011.622/2000-9 as disposições afins presentes no Decreto 3.722/2001 e na referida Instrução, assim decidiu (Decisão 80/2001 - Plenário, Sessão de 07 de março de 2001, Ata 07/2001):

“8.1. comunicar ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para as providências que julgar cabíveis, que o art. 1º, § 1º, do Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001, contraria os artigos 3º, § 1º, inciso I; 22, §§ 1º, 2º e 3º; 27 e 115 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993;

8.2. recomendar ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei tornando insubsistente o disposto no subitem 1.3, da Instrução Normativa nº 05, de 21 de julho de 1995, do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE -, por contrariar os artigos 3º, § 1º, inciso I; 22, §§ 1º, 2º e 3º; 27 e 115 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; e

(...)”.

9.Patente, pois, que descabida a inconformidade da INFRAERO em relação ao assunto objeto do Pedido de Reexame ora apreciado.

Assim sendo, acompanho o entendimento defendido pela Serur e pelo Ministério Público junto ao TCU, e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino do e. Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2004

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 545/2004 - TCU - Plenário

1.Processo: TC-004.494/2000-7.

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

3.Interessada: INFRAERO, na pessoa do seu Presidente, Sr. Fernando Perrone.

4.Unidade Jurisdicionada: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO.

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

5.1.Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar.

6.Representantes do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico, Procurador.

7.Unidade Técnica: Serur.

8.Advogado constituído nos autos: não atuou.

9.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Pedido de Reexame formulado pelo Sr. Fernando Perrone, Presidente da INFRAERO, contra o Acórdão 289/2001- TCU - Plenário, por meio do qual o Tribunal considerou procedente em parte a Representação formulada pelo Sindicato das Empresas de Garagens e Estacionamento do Estado de São Paulo, ao tempo em que expediu determinação à INFRAERO, no sentido de se abster de prática considerada imprópria na área de licitação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/92, c/c artigo 286 do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 – conhecer do Pedido de Reexame formulado pelo Sr. Fernando Perrone, Presidente da INFRAERO, para, no mérito, negar provimento à peça contestatória, mantendo-se a decisão atacada em seus exatos termos;

9.2 – dar ciência dos termos da presente deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a sustentam, à parte interessada.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-009.168/1994-0 (com 1 volume)

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF

Responsáveis:

- Fádía Maria Wilson Abe (CPF 795.005.958-34);

- Cláudio Vicente Curti (CPF 320.657.018-20);

- Magtec – Indústria e Comércio S.A. (CNPJ 46.982.088/0001-95).

Interessado: Bazílio Bota, síndico dativo da massa falida da Magtec – Indústria e Comércio S.A.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: Recurso de Reconsideração interposto contra o Acórdão nº 259/2002-TCU-Plenário que julgou irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes débito. Ausência de elementos novos. Conhecimento. Não-provimento. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Bazílio Bota, síndico dativo da massa falida da Magtec – Indústria e Comércio S.A., contra o Acórdão nº 259/2002-TCU-Plenário, prolatado em processo de Tomada de Contas Especial instaurada em razão de prejuízos decorrentes do acatamento de cheques emitidos sem provisão de fundos na agência da Caixa Econômica Federal em Itapevi/SP.

2.Considerado admissível o presente recurso, a Serur realizou o exame de mérito em parecer da ACE Jane Carvalho Breder, com o qual concordaram os dirigentes daquela Unidade Técnica. Desse parecer, destaco o seguinte:

“3.O recorrente, regularmente notificado do decisum, alega que a Massa Falida da Magtec Ind e Com. S/A não possui condições de arcar com o pagamento do débito em apreço, configurando-se situação de massa falida negativa, vez que os bens arrecadados são de ínfimo valor, ‘praticamente sem valor comercial’. Por esse motivo, entende que o Tribunal ‘deverá habilitar o seu crédito, perante o MM. Juízo Universal da falência, que é a MM. 1ª vara Civil da comarca de Itapevi/SP’ ou, não partilhando desse entendimento, acionar o sócio da falida, Sr. Cláudio Vicente Curti, para responder pessoalmente pelo débito apurado. Nestes termos, finaliza a peça requerendo que o ‘E. Tribunal proceda a intimação da M. N. Curadoria Fiscal de Massas Falidas, que oficia no processo falimentar, para todos os fins e efeitos de direito’ (sic; fl. 01, v. 1).

4.As razões apresentadas pelo suplicante não têm o condão de ensejar a reforma do aresto farpeado, vez que se fundamentam na possível inexistência de bens que suportem a reparação do dano causado ao Erário. O simples anúncio de que se trata de massa falida negativa não é prova real da inexistência dos bens, situação análoga à do inventário negativo, em que o Tribunal, reiteradamente, tem entendido que o momento apropriado para que seja apurada a existência ou não de bens é o de preparação do processo de cobrança executiva (v.g. Acórdão nº 299/1994-1ª Câmara, in Ata nº 22/94; Decisão nº 170/1998-2ª Câmara, in Ata nº 24/98; Acórdão nº 252/2002-1ª Câmara, in Ata nº 11/02; Acórdão nº 408/2002-2ª Câmara, in Ata nº 33/02; Acórdão nº 024/2003-1ª Câmara, in Ata nº 01/03; Acórdão nº 1.885/2003-2ª Câmara, in Ata nº 39/03).

5.Ex positis, submetemos os autos à consideração posterior, propondo:

a) seja conhecido o Recurso de Reconsideração apresentado pelo Sr. Bazílio Bota, síndico dativo da Massa Falida da Magtec Indústria e Comércio S/A, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade insculpidos nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se, nos seus exatos termos, o Acórdão nº 0259/2002-TCU, prolatado pelo E. Plenário na seção Ordinária de 17/07/2002; e

b) seja o recorrente comunicado da decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal.”

3.O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Dr. Paulo Soares Bugarin, manifesta-se à fl. 10, vol. 1, de acordo com o parecer da Unidade Técnica.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

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, estou de acordo com a análise realizada pela Serur, conquanto a simples alegação da inexistência de bens na massa falida da empresa solidária no débito imputado não tem força probatória para afastá-la do rol de responsáveis.

Assim, 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 12 de maio de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 546/2004 - TCU – Plenário

1. Processo: TC–009.168/1994-0 (com 1 volume).
2. Grupo: I – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração.
3. Responsáveis: Fádía Maria Wilson Abe (CPF 795.005.958-34); e Cláudio Vicente Curti (CPF 320.657.018-20).
Magtec – Indústria e Comércio S.A. (CNPJ 46.982.088/0001-95)
- 3.1. Interessado: Bazílio Bota, síndico dativo da massa falida da Magtec – Indústria e Comércio S.A.
4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
- 5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Adylson Motta.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Dr. Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Bazílio Bota, síndico dativo da massa falida da Magtec – Indústria e Comércio S.A., contra o Acórdão nº 259/2002-TCU-Plenário, prolatado em processo de Tomada de Contas Especial instaurada em razão de prejuízos decorrentes do acatamento de cheques emitidos sem provisão de fundos na agência da Caixa Econômica Federal em Itapevi/SP.

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 pelo Sr. Bazílio Bota para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo nos seus exatos termos o Acórdão nº 259/2002-TCU-Plenário;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-007.844/2000-0 (com 3 volumes)

Apenso: TC-009.416/1999-4 (com 1 volume)

Natureza: Recurso de Revisão

Unidade: Tribunal Regional do Trabalho – 6ª Região

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU contra o julgamento pela regularidade, com ressalva, das contas do órgão relativas ao exercício de 1999. Conhecimento. Não-provimento. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra a deliberação da 1ª Câmara, contida na Relação nº 135/2001 do Ministro Guilherme Palmeira, Ata nº 044/2001, que julgou regulares as contas relativas ao exercício de 1999 do Tribunal Regional do Trabalho – 6ª Região.

2.O Ministério Público junto ao TCU fundamenta o presente recurso na constatação da Secex/PE, nos autos do TC-016.118/1999-5, da prática de nepotismo naquele órgão, configurada pelo exercício de função comissionada em desacordo com o disposto no art. 10 da Lei nº 9.421/96, da Srª. Maria de Fátima de Araújo Castro Chaves, ocupando o cargo de assessor de juiz no gabinete da Juíza Maria de Lourdes Cabral de Melo, do TRT – 6ª Região, tendo tomado posse em 13/04/1995, sendo que essa servidora tem parentesco de 1º grau com a referida juíza.

3.Tendo sido considerado admissível o recurso, foi realizado o exame de mérito pela Serur, no qual é relatado que a interposição do recurso ocorreu antes da apreciação, por este Tribunal, da auditoria em que foi constatado o fato acima mencionado. Contudo, uma vez apreciado o relatório de auditoria por esta Corte, ficou demonstrado que não havia irregularidade quanto à nomeação da supracitada servidora, conforme o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

“Analisando os atos de nomeação dos servidores **Maria de Fátima de Araújo Castro Chaves** e Elias Vieira de Souza, do TRT da 6ª Região, à luz da legislação e deliberações pertinentes, observa-se, no tocante à citada servidora, que não havia, quando de sua nomeação para exercer função comissionada junto a magistrado com o qual tem relação de parentesco (abril de 1995), nenhum dispositivo vedando tal procedimento, dada a sua condição de titular de cargo público de provimento efetivo (técnico judiciário). Assim, diferentemente da posição da Secex/PE, não vislumbro irregularidade na nomeação da Srª. Maria de Fátima.”

4.Ante esta deliberação, a Serur propõe o conhecimento e não-provimento do presente Recurso de Revisão.

5.O Ministério Público junto ao TCU, representado pela Procuradora Drª. Cristina Machado da Costa e Silva, em parecer à fl. 16, vol. 3, manifesta sua concordância com a análise realizada pela Unidade Técnica.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Verifico que o presente Recurso de Revisão merece ser conhecido por este Tribunal, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92.

2. Quanto ao mérito, estou de acordo com a análise realizada pela Serur, no sentido de se conhecer e negar provimento ao recurso, tendo em vista que a suposta irregularidade ensejadora do presente recurso foi considerada insubsistente quando da prolação, por este Tribunal, da deliberação nos autos do TC-016.118/1999-5.

Ante o exposto, concordando com os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao TCU, proponho que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 547/2004 - TCU - Plenário

1. Processo: TC-007.844/2000-0 (com 3 volumes) – Apenso: TC-009.416/1999-4 (com 1 volume).

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

3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.

4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho – 6ª Região.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.

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

7. Unidade Técnica: Serur.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra a deliberação da 1ª Câmara, contida na Relação nº 135/2001 do Ministro Guilherme Palmeira, Ata nº 044/2001, que julgou regulares as contas relativas ao exercício de 1999, do Tribunal Regional do Trabalho – 6ª Região.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 15, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo nos seus exatos termos a deliberação da 1ª Câmara, contida na Relação nº 135/2001 do Ministro Guilherme Palmeira, Ata nº 044/2001;

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSO MOTT

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II - Plenário

TC-013.137/2003-8 (com 1 anexo)

Natureza: Solicitação

Órgão: Câmara dos Deputados

Interessada: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados

Sumário: Comissão Técnica da Câmara dos Deputados. Solicitação de auditoria. Conhecimento. Operações realizadas pelo BNDES. Privatizações. Financiamentos ao setor de energia elétrica. Análise da Matéria. Atuação da Aneel. Acompanhamento da situação econômico-financeira das empresas concessionárias do setor. Análise. Determinações. Comunicações.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de auditoria no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e na Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, formulada pela Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, com o intuito de verificar os procedimentos adotados pelo Poder Executivo no processo de privatização das empresas do setor elétrico.

A iniciativa da proposta de fiscalização partiu do Deputado Federal Fernando Ferro, acatada pela referida Comissão, dando origem à Proposta de Fiscalização e Controle 5/2003 (fls. 12/6), cujo Plano de Trabalho e Metodologia de Avaliação consiste em:

“I – fiscalizar os processos e metodologias utilizados no programa de privatização do setor elétrico, o papel desempenhado pelos vários atores e as regras de transferência das concessões envolvidas;

II – fiscalizar as ações e providências tomadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social nas várias fases da privatização do setor elétrico, desde a fase de concepção, modelagem até a execução da transferência acionária;

III – apurar o montante e as condições de empréstimos feitos pelo BNDES, os aspectos relacionados com preços de venda, teor dos contratos, incidência de tributos ou renúncia fiscal;

IV – avaliar o repasse de reajustes extraordinários, os cálculos desses reajustes e o papel então desempenhado pelas várias concessionárias e o desempenho atual de cada um desses atores:

V – analisar a ambiência legal vigente, com o intuito de discernir condutas provocadas por ação ou omissão dos órgãos fiscalizados ou imperfeições e lacunas na legislação corrente.”

Para atender à solicitação da Comissão, o Tribunal encaminhou, por meio do Aviso 2055-GP/TCU, as decisões prolatadas nos processos de privatização da Escelsa, Light e Eletrosul e cópia do Relatório de Auditoria realizada no Conselho Nacional de Política Energética, TC-005.793/2002-7, aprovado na Relação 43/2002 – 2ª Câmara à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

Além dos processos já referidos, serão encaminhadas à Comissão, tão logo prolatadas, as decisões do Tribunal tomadas nos processos TC-006.734/2003-9 e TC-003.069/2003-2, que tratam, respectivamente, de avaliar o impacto dos encargos tarifários relativos à implementação do Programa Emergencial de Redução de Consumo de Energia Elétrica – Percee e da inadimplência da empresa americana AES Corporation, controladora da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – Eletropaulo.

Para avaliar as questões não enfocadas nas decisões encaminhadas, foram realizadas inspeções no BNDES e na Aneel, com atuação conjunta da Sefid e da 5ª Secex, no período de 20 de outubro a 7 de novembro de 2003.

Tais procedimentos visaram obter as informações necessárias ao exame de regularidade dos procedimentos adotados pelo BNDES nos financiamentos concedidos para a compra de empresas concessionárias, bem como ao exame dos procedimentos adotados pela Aneel para aferir a situação econômico-financeira e operacional das concessionárias do setor elétrico, conforme Matriz de Planejamento fl. 33.

A unidade técnica manifestou-se nos seguintes termos (fls. 124/51):

“6. A forma de apresentação do trabalho é a seguinte: inicialmente detalharemos a atuação do BNDES nos processos de privatização tanto em âmbito federal quanto estadual, para, em seguida, apresentar a forma de atuação da ANEEL nas fiscalizações das concessionárias do setor.

1. Privatização do setor elétrico

7. O Estado Brasileiro, a partir da década de 90, intensificou a passagem do controle estatal das empresas nacionais para o controle privado. Setores impulsionados pelo Estado nas décadas de 50 a 80, demandantes de capital intensivo, contínuo e de vultosos valores, foram transferidos para grupos internacionais e nacionais, a exemplo dos setores de telecomunicações, energia elétrica e siderurgia. Outros, como o caso dos setores petroquímico, mineração e petróleo também foram desestatizados, mas em menor proporção.

8. Dados do Ministério de Minas e Energia (I) registram que em 1993, face a grave crise do setor elétrico, o Governo Federal foi chamado a aportar R\$ 26 bilhões em títulos públicos às concessionárias do setor e a conceder um aumento real nas tarifas da ordem de 70%. Logo depois, as empresas do Setor Elétrico Brasileiro foram incluídas em programas de privatização. O total apurado com as vendas das empresas do Setor Elétrico, de 1995 a 2000, foram da ordem de R\$ 25,9 bilhões.

(I) Relatório de Análise Econômico-Financeiro de Empresas Distribuidoras de Energia Elétrica. Elaborado pelo MME, ANEEL, BNDES e STN. Maio de 2003. Página 10.

9. O BNDES foi o gestor do Programa Nacional de Desestatização, de âmbito federal (criado em 1990, no governo Fernando Collor, com a Lei nº 8.031/90, posteriormente substituída pela Lei nº 9.491/97). Cada estado da federação instituiu o seu programa de privatização, o qual, em alguns casos contou com o apoio do BNDES, quer seja na forma de assessoria técnica, quer como banco financiador.

10. As empresas federais do setor elétrico foram todas incluídas no Programa Nacional de Desestatização. O leilão de privatização da Escelsa, em 1995, inaugurou nova fase do setor de energia elétrica, em consonância com a política de privatização do Governo Federal. Das empresas federais, apenas a Escelsa, Light e Gerasul foram efetivamente desestatizadas.

11. A ANEEL foi instituída somente em 1996, um ano após o início da privatização do setor. É uma autarquia especial, criada com uma estrutura de independência administrativa e financeira do Poder Executivo. É responsável pela regulação e fiscalização da geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes traçadas pelo Poder Executivo.

12. Os processos de privatização das empresas geralmente implicaram na desverticalização das concessionárias, ou seja, a separação dos seus sistemas e atividades de geração, transmissão e distribuição de energia, para posterior venda dos blocos de controle. Para evitar reverticalização, o modelo regulador limita a concentração das atividades por agentes (Resolução ANEEL nº 278, de 19 de julho de 2000).

13. Apesar da desverticalização das empresas elétricas, a área de distribuição de energia elétrica apresenta como particularidade caráter monopolista. Outro aspecto do setor elétrico é que a demanda por energia elétrica apresenta correlação com o PIB, a análise da correlação mostra que quando o PIB cresce a demanda cresce mais que o crescimento do PIB e inversamente diminui menos que o decréscimo do PIB.

14. A privatização do setor elétrico buscava os seguintes objetivos: (1) transferir, do Estado à iniciativa privada, o ônus dos investimentos necessários à expansão da oferta de energia e (2)

assegurar a eficiência econômica do setor, de modo a garantir um suprimento confiável de eletricidade à população com o menor custo possível.

15. Os princípios que orientaram as mudanças no setor foram: (1) separação, societária ou contábil, dos ativos vinculados aos serviços de energia nas atividades distintas de geração, transmissão, distribuição e comercialização; (2) privatização dos ativos sob controle estatal; e (3) introdução da concorrência nas atividades de geração e comercialização. Foi definido um período de transição, até o ano de 2005, para a implantação da livre comercialização de energia. Durante esse período, os montantes contratados terão redução gradual de 25% ao ano a partir de 2003 e validade até 2005.

16. Foram privatizadas 20 concessionárias de distribuição de energia e 4 companhias de geração. Dentre as 20 distribuidoras, 17 eram companhias estaduais, 1 era companhia municipal, enquanto duas pertenciam à União (Escelsa e Light). As companhias de geração privatizadas foram: (1) Gerasul, uma companhia de geração resultante da cisão das Centrais Elétricas do Sul do Brasil S.A. - ELETROSUL; (2) Centrais Elétricas Cachoeira Dourada, companhia de geração pertencente ao Estado de Goiás; (3) AES Tietê S.A. e (4) Companhia de Geração de Energia Elétrica do Paranapanema, essas duas últimas empresas geradoras foram resultantes da divisão da CESP, cujo controle pertencia ao Estado de São Paulo.

1.1. Do papel do BNDES na privatização

17. O BNDES é o principal instrumento de execução da política de investimento do Governo Federal, como banco público oficial de crédito de longo prazo, atua diretamente nos setores de infra-estrutura, produtivo e exportador. Ele teve papel relevante no processo de alienação das ações das concessionárias estaduais de energia elétrica no contexto da reestruturação e alongamento das dívidas estaduais com o governo federal.

18. O papel do BNDES na privatização está dividido em três partes: como gestor do Fundo Nacional de Desestatização; de estímulo às privatizações estaduais; e como banco financiador do programa.

1.1.1. Como gestor do fundo nacional de desestatização

19. O Programa Nacional de Desestatização, criado pela Lei nº 8.031/1990, e alterado pela Lei nº 9.491/97, instituiu o Fundo Nacional de Desestatização administrado pelo BNDES, designado Gestor do FND. Esse Fundo, de natureza contábil, foi constituído mediante vinculação a título de depósito, das ações ou cotas de propriedade direta ou indireta da União, emitidas por sociedades que tenham sido incluídas no Programa Nacional de Desestatização.

20. Na qualidade de Gestor do FND, cabe ao BNDES, dentre outras, as seguintes competências: dar apoio administrativo, operacional e técnico para a concretização das desestatizações; contratação de consultoria e auditoria; promover a articulação com o sistema de distribuição de valores mobiliários e as Bolsas de Valores.

21. Das privatizações realizadas, o Tribunal de Contas da União fiscalizou todos os processos de privatização no âmbito federal. Desse modo, o TCU fiscalizou a alienação das ações pertencentes à União das seguintes empresas do setor elétrico: Escelsa, Light e Gerasul. Quanto às demais, os processos foram desenvolvidos por entes federados cabendo a fiscalização aos Tribunais de Contas Estaduais. Todas as decisões do TCU relativas a essas desestatizações foram encaminhadas à Comissão de Minas e Energia.

1.1.2. De estímulo às privatizações estaduais

22. A atuação do BNDES nas privatizações estaduais se deu no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual – PEPE, orientação adotada pelo banco que esteve desde o início relacionado com o esforço de ajustamento financeiro e patrimonial dos estados.

23. A sistemática do Programa consistia inicialmente na realização de convênio do BNDES com os estados interessados em receber os recursos; foi criado um fundo rotativo pelo BNDES com alocação inicial de R\$ 1,3 bilhão para adiantamento dos recursos.

24. Após esta etapa, o BNDES celebrava os contratos com os estados interessados em receber a antecipação financeira por conta da futura privatização. O valor do adiantamento era baseado em avaliação das ações de controle que seriam caucionadas como garantia da operação. Os estados se comprometiam, por meio dos contratos de adiantamento de recursos, a se desfazerem do controle acionário conforme cronograma de venda. O estado dava as ações em garantia, mas

permanecia com o direito de realizar a venda em qualquer momento até a data final do cronograma de venda.

25. O apoio aos estados foi calcado nas seguintes diretrizes:

- a proposta de reformulação do papel do Estado na economia do País, com vistas a reordenar a aplicação e a utilização dos recursos públicos e a permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para consecução das prioridades nacionais;

- que a otimização da meta acima referida exige o engajamento dos Estados federados na política adotada pelo Governo Federal;

- que a implementação dos programas estaduais de desestatização ensejará o saneamento das finanças públicas, através da redução do seu endividamento, e a possibilidade de realocação dos recursos públicos para atividades essenciais dos Estados; e

- que, integrado à política de reestruturação do Estado, o BNDES defina o incentivo ao programa de desestatização dos Estados como um de seus principais objetivos institucionais.

26. As operações contratuais realizadas entre o BNDES e os estados seguiam uma série de etapas; muitas vezes eram realizados previamente contratos de comprometimento estipulando as condições do negócio e os direitos, obrigações e deveres de cada parte para então celebrar o contrato definitivo. Nessa etapa colocava-se a prioridade de alienação do controle acionário das concessionárias.

27. O contrato de promessa de compra e venda de ações foi o instrumento mais comum utilizado pelo BNDES para o efetivo comprometimento do estado na venda das ações de controle.

28. Na venda dessas ações o BNDES poderia vir a ter um ganho de capital (prêmio de risco). Esse ganho dependia do prazo que o estado levava para lançar o edital de privatização e efetivamente vender, pois somente a diferença positiva do valor corrigido com o apurado em leilão era computada para efeito de incidência da porcentagem de ganho de capital do BNDES. Em geral esse prêmio de risco cobrado pelo BNDES no adiantamento dos recursos aos estados era de 10% ou 20% conforme data da venda.

29. Esse ganho de capital o BNDES chamou de upside, que era a diferença entre o valor unitário da ação obtido no leilão e o preço atribuído pelo BNDES a esta mesma ação no momento do adiantamento. Exemplo do cálculo do upside consta no Anexo III, fl. 85A.

30. Apresenta-se resumidamente, a seguir, informações de operações de incentivo à venda das concessionárias estaduais (adiantamento de recursos por conta da futura privatização) realizadas pelo BNDES com os estados (quadro detalhado dos contratos abaixo encontra-se no Anexo III às fls. 82/85):

Contratos firmados entre os Estados e o BNDES

UF	DATA	VALOR R\$	GARANTIA	CORREÇÃO
Mato Grosso do Sul	Nov-96	35 milhões	Caução de ações ordinárias ENERSUL	TJLP + 8% a.a.
Mato Grosso do Sul	Jul-97	13 milhões	Caução de ações ordinárias ENERSUL	TJLP + 8% a.a.
Piauí*	Dez-96	20 milhões	Caução de ações ordinárias CEPISA	TJLP + 12% a.a.
Rio Grande do Norte	Ago-97	54 milhões	Caução de ações ordinárias COSERN	TJLP + 12% a.a.
Rio Grande do Norte	Nov-96	20 milhões	-	TJLP + 8% a.a.
Mato Grosso	Set-96	10,3 milhões	-	TJLP + 8% aa
São Paulo	Ago-97	700 milhões	A CESP é titular de 7.017.821.956 ações ordinárias nominativas da CPFL e obriga-se a vender a partir de 1/12/1998 até 1/12/2001 essas ações	
Rio Grande do Sul	Set-97	70 milhões	Caução de ações ordinárias CEEE Centro-Oeste	TJLP + 8%
Goiás	Jun-97	70 milhões	Caução de ações ordinárias CELG	TJLP + 8%

UF	DATA	VALOR R\$	GARANTIA	CORREÇÃO
Goiás	Jun-97	30 milhões	Caução de ações ordinárias CELG	TJLP + 8%aa
Pará	Ago-97	70 milhões	Caução de ações ordinárias CELPA	TJLP + 12%aa
Sergipe	Nov-96	20 milhões	Caução de ações ordinárias ENERGIPE	TJLP + 12%aa
Sergipe	Ago-97	33,3 milhões	Caução de ações ordinárias Contrato Aditivo	TJLP + 12%aa
Paraná	Dez-95	120 milhões	Caução de ações ordinárias COPEL	TJLP + 8%aa
Minas Gerais	Fev-96	250 milhões	Caução de ações ordinárias CEMIG	TJLP + 8%aa
Minas Gerais	Jan-97	193 milhões	Caução de ações ordinárias CEMIG	TJLP + 8%aa
TOTAL		1.654 milhões		

* Todos os contratos de adiantamento encontram-se liquidados com exceção do Estado do Piauí.

31. Para análise dos procedimentos adotados pelo BNDES, o Regulamento Geral de Operações do BNDES (aprovado pela Resolução 862/96) estabelece as normas e princípios que, ressalvadas as disposições pertinentes a programas específicos, devem ser observados nas operações ativas do BNDES.

32. No capítulo I do regulamento consta que o BNDES pode efetuar quaisquer operações bancárias necessárias ao desenvolvimento econômico e social do País, nos setores definidos pela Diretoria. O art. 4º deste capítulo prescreve que a colaboração financeira destina-se a execução de programas ou projetos que visem, cumulativa ou alternativamente:

- promover a ampliação ou adequação da capacidade produtiva;
- incentivar a melhoria da produtividade;
- assegurar melhor ordenação dos setores e empresas;
- fortalecer financeiramente as empresas;
- apoiar a melhoria do padrão tecnológico da empresa nacional;
- desenvolver e fortalecer o Sistema Financeiro Nacional;
- promover o aproveitamento dos recursos naturais do País;
- apoiar investimentos de caráter social em alimentação, habitação popular, saúde, educação, amparo ao pequeno agricultor;
- apoiar atividades de fomento à marinha mercante nacional;
- estimular outras formas de iniciativa desde que apresentem relevante interesse para o desenvolvimento econômico e social do País.

33. À luz deste artigo, pode-se observar que apenas o último item se enquadra perfeitamente na atuação do BNDES na privatização, uma iniciativa que se mostrava relevante para o desenvolvimento econômico e social do País à medida que transferia à iniciativa privada o ônus dos investimentos necessários para manter a qualidade e a quantidade suficiente no fornecimento de energia elétrica, à medida que promovia o equilíbrio fiscal nas contas estaduais liberando-os para melhor atender a população em relação principalmente à saúde, educação, trabalho e segurança.

34. Dos casos de antecipação de recursos aos estados analisados, a operação realizada com o Estado de Minas Gerais é singular, pois a venda das ações da CEMIG foi realizada pelo Estado de Minas Gerais por meio de um comprador estratégico, que viria a deter algumas prerrogativas de acionista controlador como escolher membros da Diretoria, do Conselho de Administração e poder de veto em algumas matérias. Essa operação foi realizada podendo o comprador postergar 50% do preço mínimo mediante emissão de Notas Promissórias para pagamento no 360º dia após liquidação, além de 50% do preço mínimo ser financiado pelo BNDES, assim o comprador pôde

comprar a participação de 33% do capital votante (lote vendido ao comprador estratégico) sem desembolsar num primeiro momento recursos próprios.

35. *Durante a inspeção no BNDES detectou-se que este financiamento concedido à Southern Electric Brasil Participações Ltda (Southern, AES e Opportunity) estava com parcelas vencidas, sem perspectivas de recebimento e encontrava-se , naquela ocasião, no Departamento de Recuperação de Crédito, com saldo devedor de R\$ 2,24 bilhões. No Balanço do BNDES do 1º semestre, do saldo devedor total, foi provisionado para risco de crédito o valor de R\$ 1,5 bilhão, o que impactou negativamente o resultado do banco.*

36. *O único contrato de adiantamento de recursos aos estados que não se encontra liquidado foi o celebrado em 23/12/1996 pelo BNDES com o Estado do Piauí, as condições básicas dele foram: Contrato de Financiamento Mediante Abertura de Crédito e outras avenças nº 96.2.560.3.1 no valor total de R\$ 20.000.000,00; garantia pela Caução de 3.745.551.021 ações ordinárias nominativas da Companhia Energética do Piauí – CEPISA e encargos de TJLP + 12% a.a. (reduzido para 8% a.a. se efetuada a desestatização da Companhia Energética do Piauí – CEPISA até 23 de junho de 1998).*

37. *A CEPISA, a partir da assinatura de um Protocolo de Reestruturação de Débitos do Estado do Piauí com o Governo Federal, foi federalizada passando a Eletrobrás a ser sua controladora. Essa operação foi feita por meio de Instrumento Particular celebrado em 20/10/97 entre Eletrobrás e o Estado do Piauí, com a interveniência da Companhia Energética do Piauí – CEPISA e do BNDES onde a Eletrobrás antecipou recursos no montante de R\$ 120.003.368,27 referente à venda de 3.745.551.021 ações ordinárias nominativas e 727.653 ações preferenciais tendo em vista o preço a ser apurado em leilão de privatização.*

38. *Por meio do Aditivo nº 1, de 17/12/99, ao Contrato nº 96.2.560.3.1, o Estado do Piauí reconheceu e confessou dívidas para com o BNDES no valor de R\$ 29.667.937,53.*

39. *O Estado do Piauí ainda não pagou o BNDES e a CEPISA ainda não foi privatizada estando seu capital social assim distribuído, 99% de ações detidas pela ELETROBRÁS e 1% pela SUDENE, Prefeituras Municipais e Outros.*

1.1.3. Como banco de financiamento

40. *No período de 1995 até outubro de 2003 a participação do BNDES no financiamento do setor elétrico foi da ordem de R\$ 22 bilhões, sendo R\$ 7 bilhões relativos ao financiamento das privatizações; R\$ 8 bilhões de projetos de investimentos em usinas hidrelétricas e termelétricas; e R\$ 7 bilhões relativos ao financiamento do Reajuste Tarifário Extraordinário decorrente do racionamento ocorrido entre junho de 2001 e fevereiro de 2002. Cabe mencionar que já foi aprovado o Programa de Capitalização das Distribuidoras de Energia - PROEL, tendo sido alocados R\$ 3 bilhões para sua execução, esse programa já é objeto de acompanhamento por parte do TCU nos autos do TC nº 016.003/2003-4. Dessa forma, a carteira de créditos do BNDES no setor elétrico no final de 2003, caso a capitalização se realize integralmente, poderá alcançar R\$ 25 bilhões.*

41. *Segundo já apurado pela 5ª SECEX, as empresas passíveis de solicitar apoio financeiro do BNDES no âmbito do PROEL estão encontrando dificuldades em renegociar e alongar 30% de suas dívidas de curto prazo, condição básica para que haja o apoio do banco.*

42. *O BNDES, além de atuar na antecipação de recursos aos estados, apoiou o comprador financiando parte do preço mínimo da concessionária. A participação do BNDES no financiamento das privatizações foi aprovada pela Decisão de Diretoria nº 254/97, de 03/07/97, a qual estabeleceu as condições básicas para o financiamento ao interessado em adquirir o controle das concessionárias estaduais que estavam sendo privatizadas. Essa Decisão, com prazo inicial de vigência de 12 meses, foi prorrogada por mais 12 meses, até 03/07/99, pela Decisão de Diretoria nº 314/98, de 06/07/1998. As condições básicas aprovadas pela Diretoria para o financiamento aos interessados foram:*

- participação máxima do sistema BNDES limitada a 50% do preço mínimo do leilão;*
- encargos do BNDES de 2,5% a.a.;*
- taxa de risco de até 2,5% a.a.;*
- prazo da operação entre 5 e 8 anos;*
- prazo de carência entre 1 e 2 anos;*

- no caso de financiamento a empresas de controle nacional, o BNDES realize suas operações em TJLP, Cesta de Moedas, ou alternativamente, caso haja possibilidade, em dólares norte-americanos. Neste último caso, os encargos do BNDES serão acrescidos de percentual relativo à cobertura do risco de descasamento cambial pelo BNDES a ser definido, a cada caso, pela Área Financeira e Internacional do Banco;

- no caso de empresas de controle estrangeiro, o BNDES realize seus financiamentos em Cesta de Moedas, ou alternativamente, caso haja possibilidade, em dólares norte-americanos. Neste último caso, os encargos do BNDES serão acrescidos de percentual relativo à cobertura do risco de descasamento cambial pelo BNDES a ser definido, a cada caso, pela Área Financeira e Internacional do Banco; e

- a garantia da operação, em princípio, seria a caução de ações objeto da venda pelo Governo Estadual e , adicionalmente, uma comfort letter (2) dos acionistas controladores no sentido de demonstrar seu envolvimento na adequada administração da Companhia adquirida e no cumprimento das obrigações assumidas.’.

(2) Comprometimento dos compradores em forma de declaração no que diz respeito a observar a legislação vigente, a garantir o pagamento dos contratos e a administrar de forma eficiente e eficaz zelando pela transparência dos atos e respeitando o ambiente em que atua.

43. A colaboração financeira do BNDES ao comprador era realizado em sua maioria por um Contrato de Financiamento Mediante Abertura de Crédito onde as ações da concessionária estadual privatizada garantiam os financiamentos, em muitos processos analisados não foram solicitadas as Comfort Letters.

44. adro a seguir apresenta um resumo das concessionárias privatizadas e os valores históricos do preço pago no leilão e das operações de financiamento realizadas pelo BNDES:

Empresas privatizadas do setor elétrico

	Nome	Data	UF	Comprador	Preço de Compra R\$ Milhões	Valor finan- ciado pelo BNDES R\$ Milhões
Governo Federal						
1	ESCELSA	Jul-95	ES	EDP, IVEN S. A GTD Participações	360	0
2	LIGHT	Mai-96	RJ	AES; Houston; EDF; CSN.	2.220	0
3	GERASUL *	Set-98	SC	Tractebel	950	0
Governo Estadual						
1	CERJ	Nov-96	RJ	Endesa(Sp); Enersis; Ed Port.	605	0
2	CEMIG (I)	Jun-97	MG	Southern – AES	1.200	600
3	COELBA	Jul-97	BA	Iberdrola; BrasilCap; Previ; BBDTVM	1.731	488
4	CACHO EIRA DOURA DA *	Set-97	GO	Endesa / Edegel Fundos de Investimentos	780	0
5	CEEE Norte- Nordeste (RGE)	Out-97	RS	VBC; Pseg Brasil; Previ	1.635	448
6	CEEE Centro/Ce ntro-Oeste (AES Sul)	Out-97	RS	AES Corporation	1.510	0
7	CPFL	Nov-97	SP	VBC ; Previ; Fundação CESP	3.015	886
8	ENERSUL	Nov-97	MS	Escelsa (Iven- EDP)	626	170
9	CEMAT	Nov-97	MT	Grupo Rede; Inepar	392	162
10	ENERGI PE	Dez-97	SE	Cataguazes; Uptick	577	147
11	COSERN	Dez-97	RN	Coelba; Guaraniana; Uptick	676	0

	Nome	Data	UF	Comprador	Preço de Compra R\$ Milhões	Valor financiado pelo BNDES R\$ Milhões
12	COELCE	Abr-98	CE	Consócio Distrituliz (Enersis Chilectra, Endesa, Cerj)	997	0
13	ELETROPAULO	Abr-98	SP	Light – AES/EDF Privatização)	2.026	1.013
		Jan-00	SP	AES (compra de ações PN)		2.060
14	CELPA	Jul-98	PA	QMRA Participações S. A. (Grupo Rede e Inepar)	465	225
15	ELEKTRO	Jul-98	SP/MS	Grupo Enron Internacional	1.479	0
16	BANDEIRANTE	Set-98	SP	EDP (Portugal) CPFL	-1.010	357
17	CESP PARANAPANE MA *	Jul-99	SP	Duke	1.240	0
18	CESP TIETÊ *	Out-99	SP	AES	940	361
19	CELPE	Fev-00	PE	IBERDROLA	1.780	0
20	CEMAR	Jun-00	MA	PENNSYLVANIA POWER	550	0
21	SAELPA	Nov-00	PB	CAT-LEO Energiepe	-363	181
<i>Governo Municipal</i>						
22	CELB	Nov-99	PB	Cataguazes	90	43
Totais					27.217	7.141

**Geradoras*

(1) A CEMIG não foi privatizada, mas em junho de 1997 foi leiloado um bloco de debêntures conversíveis em ações ordinárias da companhia representando 33% do capital votante e 14% do capital total, adquirido pela Southern.

45. Apesar da carência para o início dos pagamentos dos contratos de financiamento (12 meses no mínimo), quase todos apresentam renegociações e postergação de pagamentos. Em alguns casos, passados 5 anos da privatização, o saldo devedor é igual ao valor inicialmente financiado e em outros, principalmente os contratos em cesta de moedas ou dólar norte-americano, o saldo devedor é ainda maior que o financiado. A título de exemplo pode-se citar os seguintes Grupos cujos saldos totais dos financiamentos à privatização não quitados com o BNDES são:

- Grupo REDE-INEPAR: total liberado (1997 e 1998) de R\$ 387 milhões e saldo devedor de R\$ 371 milhões;

- Grupo Cataguazes: total liberado (1997, 1999 e 2000) de R\$ 371 milhões e saldo devedor de R\$ 388 milhões;

- Grupo AES: total liberado (1998, 2000) de R\$ 3.073 milhões (correção cambial) e saldo devedor de R\$ 3.905 milhões;

- Grupo Southern/AES/Opportunity: total liberado (1997) de R\$ 600 milhões (correção cambial) e saldo devedor de R\$ 2.205 milhões.

46. Os contratos não liquidados relativos aos financiamentos concedidos aos compradores das concessionárias privatizadas que estão adimplentes ou que, embora inadimplentes, não estavam na área de recuperação de crédito do BNDES são (o quadro detalhado destas operações encontra-se no Anexo I às fls. 35/42):

GRUPO	COMPRADOR	CONCESSÃO PRIVATIZADA	SALDO DEVEDOR - SET/03 (MILHÕES)	SITUAÇÃO

REDE/ INEPAR	Empresa de Eletricidade Vale PARANAPANEMA S.A. e INEPAR S/A Indústria e Construções	CEMAT	R\$ 154	Inadimplente INEPAR
	QMRA Participações S.A.	CELPA	R\$ 217	Adimplente
EDP	Magistra Participações S.A.	ENERSUL	R\$ 61	Adimplente

GRUPO	COMPRADOR	CONCESSIONÁRIA PRIVATIZADA	SALDO DEVEDOR -SET/03 (MILHÕES)	SITUAÇÃO
CATA-GUAZES	CATLEO Distribuidora Ltda	ENERGIPE	R\$ 109	Inadimplente
	PBPART Ltda	CELB	R\$ 55	Inadimplente
	Empresa Energética de Sergipe S.A. - ENERGIPE	SAELPA	R\$ 224	Inadimplente
IBERDRO-LA	GUARANIANA S.A	COELBA	R\$ 189	Adimplente

47. Os contratos não liquidados relativos aos financiamentos concedidos aos compradores das concessionárias privatizadas que estão inadimplentes e sob acompanhamento da área de recuperação de crédito do BNDES (contratos problemáticos) são:

GRUPO	COMPRADOR	CONCESSIONÁRIA	SALDO DEVEDOR -SET/03 (MILHÕES)	SITUAÇÃO
AES	Light Gas (atual AES ELPA) - Privatização	ELETRO PAULO	R\$ 2.069	Inadimplente
	AES TRANSGÁS (Ações PN)	ELETRO PAULO	R\$ 1.836	Inadimplente
SOUTHERN/AES	Southern Electric BR Part Ltda.	CEMIG *	R\$ 2.205	Inadimplente

* venda de 33% do capital votante a sócio estratégico, concessionária não privatizada.

48. O maior devedor do BNDES referente às privatizações estaduais é o Grupo Americano AES, que realizou duas operações com o banco, uma na privatização da Eletropaulo, quando ainda formava parceria com a estatal francesa EDF, e depois veio a controlar sozinho por meio da AES Elpa, assumindo a integralidade das obrigações dessa operação, e uma outra de compra de ações preferenciais da mesma concessionária em 2000.

49. Consta da Nota Explicativa 4.3.9, anexa às demonstrações contábeis de Junho de 2003 do Grupo BNDES, que o banco e sua controlada BNDESPAR são credores, respectivamente, da AES Elpa S.A. e da AES Transgás Empreendimentos Ltda., por operações de financiamento e de venda a termo, para que essas empresas adquirissem ações ordinárias e preferenciais da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., por ocasião do processo de privatização.

50. Durante o primeiro semestre de 2003, as empresas tornaram-se inadimplentes e os créditos foram considerados integralmente vencidos, no montante de R\$ 3.256.195 mil em 30 de junho de 2003 (AES Elpa S.A. – R\$ 1.463.640 mil e AES Transgás Empreendimentos Ltda. – R\$ 1.792.555 mil).

51. BNDES e a sua controlada BNDESPAR complementaram as provisões para risco de crédito até o valor de 100% dos créditos vencidos, de acordo com as normas estabelecidas pelo

Banco Central do Brasil. O BNDES e a BNDESPAR vêm mantendo negociações com as empresas devedoras e já firmaram acordo, conforme fato relevante publicado pela AES Eletropaulo.

52. TCU está acompanhando o desenvolvimento dos fatos relativos às duas operações contratadas com a AES Corp. para a compra de ações ON e PN da Eletropaulo Metropolitana por meio do TC 003.069/2003-2 que se encontra na fase de análise das audiências dos responsáveis. O BNDES e o Grupo AES estão fortemente comprometidos em resolver o impasse das inadimplências das dívidas existentes com a criação de uma nova empresa onde o BNDES viria a ser acionista revertendo as provisões anteriormente realizadas. Espera-se para o início de 2004 a concretização da criação da nova empresa e a resolução do impasse.

53. Entre as distribuidoras privatizadas, apenas uma era da esfera municipal, a Companhia Energética da Borborema – CELB, apesar de pertencer ao município de Campina Grande na Paraíba, a Diretoria do BNDES aprovou as condições do financiamento nos termos da Decisão de Diretoria 254/97 – BNDES, levando em consideração à similaridade da operação em relação às condições do financiamento das distribuidoras estaduais.

54. O comprador da Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba - SAELPA, privatizada no ano de 2000, também teve as condições do financiamento aprovadas nos termos da Decisão acima, apesar da referida Decisão ter vigido apenas até o final de 1998. O motivo para a aprovação também foi o mesmo da anterior, foram aprovadas as condições levando em consideração a similaridade das operações.

55. No tocante à participação do BNDES nas privatizações, embora a norma tivesse definido que o financiamento ao vencedor seria de até 50% do preço mínimo do leilão nas privatizações dessas concessionárias, o BNDES concedeu adiantamentos a alguns controladores para futura subscrição de debêntures e ações. Assim, o BNDES e sua subsidiária BNDESPAR além de financiar o comprador também se tornaram investidores, possuindo debêntures e ações das empresas envolvidas nos processos de privatização.

56. Alguns contratos, como o financiamento concedido à VBC para a compra da CPFL, foram quitados utilizando os recursos oriundos de subscrição. O procedimento se dava da seguinte forma: o BNDES celebrava um contrato de cessão de crédito com sua subsidiária BNDESPAR, do crédito relativo ao financiamento. Além do estabelecimento das condições da operação, havia a quitação do financiamento quando da subscrição dos títulos ou ações pela BNDESPAR que passava de credora a investidora na companhia.

57. O BNDES ao apoiar excessivamente alguns grupos acabou diminuindo a capacidade de geração de caixa dessas empresas e muitos passam por problemas no cumprimento dos contratos. Além deste fato, a maioria dos grupos estrangeiros que investiram no setor elétrico o fizeram por meio de subsidiárias criadas especificamente para esse fim criando empresas 'ponte' em paraísos fiscais, e por meio destas empresas participam do quadro societário das subsidiárias no Brasil. Eventuais dificuldades no cumprimento de obrigações assumidas internamente, dificilmente alcançará a matriz, principalmente por não haver imposição de garantias adicionais ou fiança da matriz na contratação das operações.

58. O aumento do endividamento de alguns grupos que também recebem apoio do BNDES pode ser visto pela seguinte evolução histórica:

(Milhões de R\$)

Grupos	Financiamentos em 1997	Financiamentos em 2002	Endividamento Total do Grupo em 2002
Grupo Rede - CAIUA	16	2.340	2.381
Grupo Cataguazes - ENERGISA	308	635	1.153
Grupo INEPAR - INEPAR S/A Indústria e Construções	251	503	503

59. As operações do BNDES, sob o ponto de vista da exposição de risco do banco, eram reguladas pela Decisão de Diretoria 431/91 - BNDES, de 18 de novembro de 1991 que disciplinou

os critérios e os parâmetros para orientar a administração dos recursos do sistema BNDES. Tal Decisão estabeleceu que os parâmetros de risco por empresa/grupo econômico eram:

- o risco financeiro do sistema BNDES em uma mesma empresa, grupo privado, ou, ainda, em grupamento da mesma esfera jurídica a nível estatal, deverá ser inferior a 20% do Patrimônio Líquido do Banco; e

- a colaboração financeira não deverá ultrapassar a 30% do ativo total da empresa ou do grupo econômico.

60. A Diretoria do BNDES, porém, no âmbito das privatizações estaduais, fez exceções a observância desses limites. Todos os contratos analisados neste processo relativos à privatização foram por Decisões da Diretoria realizados com a dispensa referente ao limite de endividamento financeiro da empresa ou grupo econômico para com o banco. A relação das Decisões de Diretoria que excepcionaram a observância desses limites estão enumeradas abaixo (segue exemplo no Anexo V às fls. 99/118):

- a aquisição da COELBA pela Guarani S.A controlada pelo grupo espanhol Iberdrola foi excepcionada por meio da Decisão de Diretoria 298/97, de 23 de julho de 1997;

- a aquisição da ENERSUL pela Magistra Participações S.A., controlada pelo grupo português EDP, por meio da Decisão de Diretoria 513/97, de 6 de novembro de 1997;

- a aquisição da CEMAT pela PARANAPANEMA (Grupo Rede) e INEPAR pela Decisão de Diretoria nº 514/97, de 6 de novembro de 1997;

- a aquisição da CELPA pela QMRA Participações (Grupo Rede e Inepar) por meio da Decisão de Diretoria nº 315/98, de 6 de julho de 1998;

- a aquisição da CELB pela PBPART (Grupo Cataguazes) por meio da Decisão de Diretoria nº 603/99, de 25/11/99;

- a aquisição da SAELPA pela ENERGIPE (Grupo Cataguazes) por meio da Decisão de Diretoria nº 619/2000, de 28 de novembro de 2000;

- a aquisição da ENERGIPE pela CATLEO Distribuidora (Grupo Cataguazes) pela Decisão de Diretoria nº 515/97, de 6 de novembro de 1997.

61. Os parâmetros estabelecidos pela Decisão 431/91 foram alterados pela Decisão de Diretoria 305/2002 – BNDES, de 27 de maio de 2002, estabelecendo que, quanto menor o risco da empresa ou grupo econômico não financeiro, maior a exposição permitida do sistema BNDES nesta empresa/grupo. Assim, de acordo com o risco, aplica-se uma porcentagem sobre Ativo Total da empresa, Patrimônio Líquido da empresa e Patrimônio Líquido de Referência do BNDES utilizando-se o menor valor apurado para a exposição máxima permitida do sistema BNDES. De acordo com esses novos limites, várias empresas/grupos estão com valores elevados de operações com o BNDES e assim comprometidos pela exposição permitida pela Decisão supradita para realizar novas operações com o banco, pode-se citar o Grupo VBC (A VBC Energia S.A., por exemplo, apresentava saldo devedor de R\$ 2,34 bilhões em out/2003), o Grupo Cataguazes, o Grupo INEPAR e o Grupo Rede.

1.2 O caso Southern/AES/Cemig

62. Conforme mencionado na Nota Explicativa 4.3.9 das Demonstrações Contábeis do grupo BNDES referente a Junho de 2003, o BNDES é credor da Southern Electric do Brasil Participações Ltda., também do Grupo AES, por operações de financiamento para a aquisição de 18,7 bilhões de ações equivalentes a 33% das ações ordinárias da Companhia Energética de Minas Gerais S.A. – CEMIG, que foram dadas em garantia da operação.

63. Em 1995, a Diretoria do BNDES autorizou a concessão de apoio financeiro em favor do Governo de Minas Gerais a título de adiantamento de recursos por conta de futura operação de alienação de ações ordinárias. Foi firmado com a Minas Gerais Participações S.A. – MGI (empresa controlada inteiramente pelo Estado de Minas Gerais) Contrato de Sinal e Princípio de Pagamento de Subscrição de Debêntures.

64. No ano seguinte a MGI procedeu a emissão privada de debêntures transformáveis em ações ordinárias da Cemig, emissão esta totalmente subscrita pela BNDESPAR, que representava aproximadamente 33% do capital votante da companhia e 14% do capital total.

65. Em 1997, a BNDESPAR vendeu, via Leilão Público, o total dessas debêntures de emissão da MGI de sua propriedade. Porém, dessa venda, não recebeu qualquer valor pois o BNDES

assinou, em 04.06.1997, um contrato de financiamento com a Southern Electric Brasil Participações Ltda. destinado à aquisição dessas debêntures, no valor de R\$ 600 milhões (equivalentes a US\$ 528,18 milhões na data da liberação) amortizados pela Tabela Price, tendo como garantia a caução das ações ordinárias da CEMIG, objeto do financiamento (Contrato nº 97.2.135.3.1).

66. A empresa Southern Electric Brasil Participações Ltda. é controlada pela Cayman Energy Traders (...).

67. O Contrato foi aditivado em duas ocasiões. Primeiro, através da decisão de Diretoria no 268/2000, de 15/05/00, decidiu-se autorizar a postergação do pagamento dos juros para 2001. A segunda, através da decisão de Diretoria nº 255/2001, de 25/06/01, autorizou-se nova postergação do pagamento dos juros da dívida do contrato original e de seu Aditivo nº 1. O fato é que em 28/10/2003, o saldo devedor era de R\$ 2.239.050,00 mil.

68. A origem da inadimplência foi uma querela entre a empresa e o Governo do Estado de MG, a seguir resumida: o Governo mineiro, visando agregar valor ao bloco de ações ofertado e, conseqüentemente, aumentar a receita do Estado na venda de 33% do capital votante da Cemig, estabeleceu que o vencedor do Leilão Público promovido pela BNDESPAR, teria direito a firmar um acordo de acionistas, caso optasse em transformar as debêntures em ações ordinárias.

69. Esse Acordo de Acionistas firmado com a SOUTHERN, com prazo de validade de 35 anos, estabeleceu poder de veto em algumas matérias e o direito de nomear quatro dos onze membros do Conselho de Administração, além de três dos oito membros da Diretoria.

70. No início de 1999, o então recém-eleito Governador de Minas Gerais Itamar Franco nomeou uma comissão para investigar o processo de alienação de parte do controle acionário da Cemig. Em setembro do mesmo ano a CPI da Assembléia Legislativa de Minas votou pela anulação do acordo, recomendando à Procuradoria do Estado iniciar os procedimentos necessários à suspensão do referido acordo. Nesse mesmo mês, o Tribunal de Justiça de Minas suspendeu a eficácia do Acordo de Acionistas e, conseqüentemente, os três diretores indicados pela SOUTHERN foram substituídos por outros que acumularam seus cargos.

71. A SOUTHERN recorreu da sentença proferida pela Justiça de MG e atualmente o processo está sendo apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça.

72. Em maio de 2001, a SOUTHERN enviou carta ao BNDES alegando que 'a ação judicial ora em curso repercutia diretamente no Contrato de Financiamento, parte integrante e indissociável do negócio de compra de ações. Conseqüentemente, as obrigações nele previstas não poderiam ser exigidas, como se a SOUTHERN tivesse recebido tudo a que se tinha obrigado o Estado de Minas Gerais e o Governo Federal, no Edital de Licitação da Cemig'.

1.3 Financiamento para investimento

73. Após a privatização, a colaboração do BNDES nos investimentos para geração, transmissão e expansão da distribuição de energia elétrica foi bastante intensa. Considerando a significância da participação do BNDES nos investimentos do setor, em torno de R\$ 8 bilhões, apresenta-se a seguir, os Grupos Econômicos que receberam maior aporte de recursos. Cabe explicitar que a coluna 'Valor Atualizado' apresenta dados atualizados até 28/10/2003 tendo sido utilizado como indexador aquele constante em cada contrato:

Investimentos no período de 1997 a outubro de 2003 destinados à geração/transmissão e distribuição de energia

Grupo Econômico	Origem	Vlr. Histórico R\$	Vlr. Atualizado R\$	Saldo Dev. R\$
TRACTBEL	Belga	1.077.483.846	1.322.421.181	727.933
VBC	Brasil	752.828.500	825.417.083	380.225
REDE	Brasil	626.683.801	755.790.486	161.854
GUARANIA NA	Espanha	547.704.342	604.157.025	476.840
EDF	Francesa	537.799.585	643.781.836	527.251
EDP	Portugal	432.111.902	515.307.145	255.507
CAT-LEO	Brasil + USA	400.193.120	456.085.233	334.017
VOTORAN TIM	Brasil	144.733.355	143.740.458	54.933
ENRON	USA	100.135.852	114.026.136	54.392
ENDESA	Espanha	83.101.000	102.794.957	19.340
TOTAL		4.702.775.303	5.483.521.540	2.992.292

Fonte: BNDES – Anexo II fls. 43/81 desse processo.

74. Embora o principal argumento utilizado para efetivar as privatizações tenha sido de que o Estado não dispunha de recursos para investir no setor, observa-se, pelos volumosos empréstimos concedidos pelo BNDES nesses 5 anos, que há uma interferência muito forte do aparelho estatal como fomentador do setor elétrico.

2. Do papel da Aneel no controle das concessionárias do setor elétrico

75. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, institui a ANEEL, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as Políticas e Diretrizes do Governo Federal.

76. Dentre as atribuições da ANEEL, destacam-se: a) implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos; b) promover as licitações destinadas à contratação de concessionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos; c) celebrar e gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica; d) dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores; e) autorizar os reajustes e revisões das tarifas do serviço público de energia elétrica.

77. Cabe, portanto, à ANEEL monitorar a atuação das concessionárias de energia elétrica. Nesse contexto, detalha-se, a seguir, a atuação da ANEEL nas fiscalizações econômico-financeira bem como operacional.

2.1.1 Fiscalização econômico-financeira

78. A ANEEL, por meio da Superintendência de Fiscalização Econômica – SFF, acompanha a situação das concessionárias por meio de três instrumentos: 1) análise e concessão de anuências prévias; 2) monitoramento de desempenho; e 3) fiscalizações econômica e financeira, in loco.

79. As anuências prévias são procedimentos que analisam os pedidos das concessionárias, tais como: alteração estatutárias, emissão de debêntures, transferência de controle societário, etc.. A regulamentação da ANEEL estabelece em que situações o concessionário deve solicitar prévia anuência da agência. Nesse momento, a ANEEL poderá avaliar o impacto desses pedidos para o equilíbrio econômico financeiro da concessionária e, a partir dessa análise, concordar ou não com o pleito encaminhado.

80. Já o monitoramento é realizado com base nas informações enviadas pelas concessionárias na periodicidade indicada pela ANEEL, a exemplo dos Balancete Mensal Padronizado, Relatório de Informação Trimestral e Prestação de Contas Anual. O monitoramento visa detectar pontos relevantes da situação econômico-financeira da concessionária. A partir da análise, a ANEEL pode solicitar esclarecimentos ou se preparar para o planejamento e programação das fiscalizações in loco.

81. Por fim, as visitas in loco são realizadas anualmente em todas as concessionárias do setor. De um modo geral, as fiscalizações in loco são efetuadas por técnicos da ANEEL junto com consultoras contratadas. Nos Estados em que existe agência reguladora bem estruturadas, são elas que exercem essas fiscalizações, a exemplo da CSPE - Comissão de Serviços Públicos de Energia de SP e da ARCE no Ceará.

82. Apesar de todos esses procedimentos acima mencionados, a ANEEL reconhece a necessidade de fazer um monitoramento mais eficaz e detalhado sobre as operações e o desempenho econômico-financeiro das empresas. Para tanto, elaborou um projeto intitulado Painel de Controle, em conjunto com os consultores da PriceWaterhouse Coopers, cujo objetivo é identificar elementos essenciais e padronizados que permitissem, de forma preventiva, à ANEEL, a adoção de ações para preservação da concessão quando ameaçada por atos indevidos de gestão. Embora a iniciativa seja pertinente, ainda está em caráter embrionário face o contingenciamento de recursos imposto à Agência.

83. No período de 1998 a outubro de 2003, foram imputadas às 64 concessionárias 138 multas, totalizando R\$ 146 milhões, conforme abaixo detalhado. Existem duas instâncias de recurso no âmbito da ANEEL que eventualmente modificam o valor do auto de infração. O quadro

abaixo registra qual os dados quantitativos das multas e seus respectivos valores agregados no período.

Processos Administrativos Instaurados Contra Concessionárias Entre 1998 a 2003

PENALIDADE APLICADA			EM DISCUS SÃO NA ESFERA JUDICIAL	PAGO
Superintendência	Quant.	Valor R\$	Valor R\$	Valor R\$
SFF	138	146.094.610	6.339.254	3.191.065

Fonte: SFF/Aneel – Anexo IV fls. 86/97.

84. Em que pese a fiscalização alcançar anualmente 100% das concessionárias, entende-se pertinente recomendar a ANEEL que priorize o acompanhamento concomitante com vistas a tornar sua atuação mais efetiva. O dinamismo com que as operações financeiras se dão, torna imprescindível que sejam criados mecanismos que tornem perceptível a evolução financeira das concessionárias de forma mais rápida. Mesmo porque, a ANEEL já recebe as informações via Balanço Mensal Padronizado, Relatório de Informação Trimestral e Prestação de Contas Anual, entretanto, tais dados não são tratados e analisados. Ficam armazenados no Banco de Dados e são usados quando necessitam de informação dessa natureza.

2.1.2 A situação econômico financeira das concessionárias de distribuição de energia elétrica

85. Em maio de 2003, a ANEEL, em conjunto com o Ministério de Minas e Energia – MME, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e a Secretaria do Tesouro Nacional – STN, promoveu um estudo que culminou com o Relatório de Análise Econômico-Financeiro de Empresas Distribuidoras de Energia Elétrica, ocasião em que foram analisadas 26 concessionárias distribuidoras de energia elétrica do País (Volume II).

86. Essas 26 empresas correspondem a 86% do mercado nacional de distribuição de energia elétrica, têm, portanto, uma significativa representatividade.

Empresas incluídas na Análise Econômico-Financeira

GRUPO/ACIONISTA	EMPRESA
AES	AES Sul/RS e ELETROPAULO/SP
Cataguazes	CFLCL – MG
Distrito Federal	CEB – DF
EDF Internacional S.A.	LIGHT-RJ; RGE-RS
EDP – Electricidade de Portugal	BANDEIRANTE/SP – ENERSUL/MS – ESCELSA/ES
Endesa	CERJ-RJ
Enron	ELEKTRO – SP
Goiás	CELG – GO
Minas Gerais	CEMIG – MG
Santa Catarina	CELESC – SC
Paraná	COPEL – PR
Rio Grande do Sul	CEEE – RS
Guaraniana (Iberdrola)	COELBA – BA; COELPE - PE; COSERN – RN
Rede	CAIUÁ – SP; CELPA – PA; CEMAT – MT; CELTINS – TO; VALE PARANAPANEMA – SP
VBC Energia S.A.	CPFL - SP; PIRATININGA – SP

87. Resumidamente, o Relatório constatou que as empresas estão extremamente endividadas e com acentuada diminuição do patrimônio líquido, tendo inclusive, 3 das 26 empresas analisadas, apresentado patrimônio líquido negativo. A seguir estão alguns indicadores que confirmam a situação, ressaltando que o estudo abrangeu o período de 1999-2002:

- Em razão do racionamento houve queda nas vendas de energia elétrica, não obstante, houve um crescimento de 58,98% na Receita Operacional Líquida, face ao crescimento da tarifa média em 55,97%. O reflexo da queda das vendas no resultado econômico-financeiro das empresas foi prejudicial. O Prejuízo Líquido do conjunto das 26 empresas analisadas, apresentou um crescimento de 966,42%, passando de R\$ 859,1 milhões em 1999 para o valor de R\$ 9.161,4 milhões em 2002.

- Houve queda no Patrimônio Líquido das empresas, cujo consolidado passou de R\$ 33.714,1 milhões para R\$ 27.081,9 milhões, numa redução de 19,67% no período. Três empresas

apresentam, em 2002, Patrimônio Líquido Negativo, são elas: AES Sul - RS, CELG-GO e ELEKTRO-SP.

- Elevação do Endividamento Líquido das empresas, quase dobrando – 92,77% - passando de R\$ 22.278,4 milhões em 1999 para R\$ 42.942,2 milhões em 2002, valor este, muito maior que o Imobilizado Líquido e, ainda, superior em 58,47% ao Patrimônio Líquido das empresas da amostra. Destaca-se, a elevação do índice Mútuos, que representa as dívidas contraídas junto a partes relacionadas (acionistas e/ou coligadas e/ou controladas, etc) em 56,82%, no período de 1999 a 2002, correspondendo a valores da ordem de R\$ 6,4 bilhões para R\$ 10,1 bilhões.

- A maioria dos indicadores econômico-financeiros apresentaram significativas variações, que revelaram forte deterioração da situação financeira das empresas. Os índices de Endividamento Geral e Endividamento Financeiro Líquido, apresentaram crescimentos de 53,35% e 44,48%, respectivamente e a remuneração do capital próprio das empresas, medida pela Rentabilidade do Patrimônio Líquido, que já era negativa em 1999, com 10,1% negativos, cresceu 239,1%, passando para 34,5% negativos em 2002.

- A Margem Operacional, que indica a lucratividade das atividades operacionais da empresa, caiu 13,25%, enquanto a Margem Líquida, que mede a lucratividade final da empresa, que registrou o valor negativo de 9,16%, em 1999, cresceu 375,33%, passando, para um valor negativo de 43,55%, em 2002.

- Com relação aos indicadores operacionais, o custo operacional apresentou um crescimento, no período, de 57,9%, originado, principalmente, pela elevação do custo da Energia Comprada para revenda que cresceu 70,1%. O crescimento dos demais custos operacionais foram mais que compensados pela redução dos gastos com pessoal, já que houve uma redução do quadro de pessoal das empresas de 13,24%, o que equivale a menos 9.144 empregados.

88. A seguir, particulariza-se algumas situações, indicadas no relatório ANEEL/Ministério de Minas e Energia/BNDES/Ministério da Fazenda, que, a nosso ver, precisam de um acompanhamento efetivo por parte da ANEEL:

ELETROPAULO

89. A ELETROPAULO Metropolitana - Eletricidade de São Paulo S/A, pertencente ao Grupo AES é controlada pela AES ELPA S.A., a qual detém 77,8% das ações ordinárias. Possui diversas empresas controladas com atividades estranhas ao objeto da concessão, a exemplo da Eletropaulo Telecomunicações que recebeu cerca de R\$ 16,8 milhões em 2002 da concessionária.

90. Utilizou sua subsidiária Metropolitana Overseas como instrumento para a captação de recursos no exterior e repassá-las a controladora, gerando mútuos entre a Eletropaulo e essa controlada. Em que pese o seu elevado endividamento e redução no consumo em 2002, aplicou R\$ 553,7 milhões (US\$ 180.000) em Investimentos na Metropolitana Overseas. A concessionária alegou que a sua controlada utilizou estes recursos para pagamento de suas dívidas. Até o término da inspeção, ANEEL ainda não havia se pronunciado a respeito da regularidade dessa aplicação.

LIGHT

91. A LIGHT - Serviços de Eletricidade S/A, pertencente ao Grupo EDF Internacional S.A. o qual detém 79,81% da participação acionária. Durante o processo de privatização da Light foi formado um consórcio com a participação da EDF, da AES e de outros que adquiriram o controle da empresa. Num segundo momento, a Light adquiriu o controle da Eletropaulo sendo que, numa terceira etapa, foram separados os controles acionários dessas empresas. A Light ficou sob o controle da EDF Internacional e a ELETROPAULO sob o controle da AES.

92. A empresa detém investimentos em empresas com objeto social diferente da concessão, a exemplo das empresas LIR Energy Limited e Light Overseas Investments Limited, as quais têm como objetivo a captação de recursos no exterior. Em 2002, foram aplicados R\$ 498,4 milhões em investimentos, dos quais R\$ 494 milhões na LIR Energy, visando, principalmente, o pagamento dos juros do financiamento contratado originalmente para a aquisição da Eletropaulo (US\$ 875 milhões).

ELEKTRO

93. A ELEKTRO Eletricidade e Serviços S.A., quarta maior distribuidora de energia do Estado de São Paulo, foi privatizada em julho de 1998 e seu controle acionário passou a ser

exercido pela empresa norte-americana Enron, por intermédio da EPC - Empresa Paranaense Comercializadora Ltda, que detém 90% do total das ações ordinárias.

94. Em 2002, a empresa apresentou um prejuízo de R\$ 939.778 mil, o que alterou substancialmente seu Patrimônio Líquido que passou a ficar negativo (passivo descoberto de R\$ 291 milhões).

95. A empresa procedeu a uma redução de seu capital com o produto do ágio incorporado, transformando a reserva de ágio sem substância econômica, em dívida com os acionistas. Tal operação necessitava de prévia anuência da ANEEL, a qual não foi obtida. Cabe ressaltar que, tanto a ANEEL como a CVM, já determinaram a reversão dessa operação.

96. Em 03/01/2001, foi aprovado em AGE a operação de desdobramento e resgate das ações de emissão da ELEKTRO no valor de R\$ 676.221 mil, com a utilização do saldo da conta de Reserva de Capital, cujas obrigações foram classificadas no passivo circulante e exigível a longo prazo, vencendo a primeira parcela em janeiro de 2001 e a última em junho de 2005, sendo que até 30.09.02 foram pagos aos seus acionistas R\$ 154.414 mil.

97. Em dezembro/2001, os acionistas controladores concederam a ELEKTRO a postergação dos pagamentos do resgate de ações devidos entre dezembro/2001 e dezembro/2003 no valor de R\$ 266.987 mil para junho/2005, ficando inalterado o cronograma de pagamento da parcela dos acionistas minoritários.

98. Segundo a ANEEL, ao realizar a operação de desdobramento e resgate de ações, com pagamento mediante a utilização total da reserva de ágio decorrente da incorporação da controladora, a Concessionária não observou as condições pactuadas com esta Agência. Assim, a ANEEL encaminhou em 03/02/2003 à ELEKTRO o Termo de Notificação 033/2003, determinando o desfazimento integral da operação de desdobramento e resgate de ações aprovadas pela AGE de 03.01.2001, com conseqüente estorno contábil dos lançamentos, adotando medidas para o reembolso integral por parte de seus acionistas.

COELBA

99. A COELBA - Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia pertence ao Grupo Guaraniã, o qual detém o controle acionário com 89,8% das ações ordinárias e a Iberdrola Energia S/A, que possui 5,1%. A empresa incorporou a controladora, sem geração de dívida. Tal incorporação está afetando seu desempenho econômico em função da amortização do ágio incorporado.

100. A concessionária participa, por intermédio de empresas por ela controladas, em atividades estranhas ao segmento de energia elétrica, sendo necessária à separação das atividades para melhor avaliar o desempenho da empresa. Os recursos para os investimentos já realizados e previstos para esses empreendimentos foram e estão sendo obtidos junto ao mercado, com impacto sobre a situação econômico-financeira do Grupo.

101. A Coelba tem um Mútuo realizado com sua subsidiária não operacional Garter Properties Inc, no valor de US\$ 300 milhões, equivalentes a R\$ 1,0 bilhão (R\$ 769 milhões líquido do 'swap'), obtido para a aquisição da Cosern. A Coelba é garantidora dessa operação com o sindicato de bancos liderados pelo Bank of Boston.

102. Quanto ao resultado, apresentou lucro líquido de R\$ 123 milhões em 2002, quase metade do resultado de 2001. Esse lucro foi devido à política de proteção cambial adotada pela companhia que reduziu o efeito da desvalorização cambial, gerando uma receita de 'swap' de R\$ 426 milhões, e resultando numa despesa financeira líquida de variação cambial de R\$ 79 milhões. Isso contribuiu para a obtenção de lucro num período em que grande parte do setor teve prejuízo.

103. A amortização do ágio realizada pela empresa tem efeito nulo sobre o resultado do exercício e, conseqüentemente, sobre a base de cálculo do dividendo mínimo obrigatório (Instrução CVM nº 349/01), uma vez que a empresa registrou o ágio pelo valor líquido a ser aproveitado como crédito fiscal.

104. Quanto à regularidade da amortização do ágio, o assunto está sendo objeto de análise por parte da ANEEL. No que toca a não desverticalização, agência reguladora aplicou multa na concessionária.

CERJ

105. A CERJ - Cia de Eletricidade do Rio de Janeiro S/A possui 36,43% do capital da Investluz S.A, que por sua vez detém 56,59% da COELCE. Além disso possui investimento em sua controlada integral CERJ Overseas Inc.

106. Os empréstimos contraídos junto a CERJ Overseas (R\$ 1.427 milhões), representa 68% do endividamento da empresa. No entanto, a empresa tem a receber R\$ 769 milhões de empresas ligadas, dos quais R\$ 768 milhões junto a própria CERJ Overseas.

107. Em 2002 a relação EBITDA/Despesa Financeira (21%) mostra que a geração de caixa operacional não foi suficiente para cobrir os custos financeiros dos empréstimos. Neste sentido, a relação Dívida Líquida/EBITDA é igual a 26,8 sendo um dos mais alto do setor. Mesmo subtraindo os valores a receber da CERJ Overseas no valor de R\$ 768 milhões, esta relação cai para 16,7, o que ainda continua sendo muito elevada.

ESCELSA

108. A ESCELSA - Espírito Santo Centrais Elétricas S/A, pertence ao grupo EDP, que por intermédio da IVEN S.A., detém 52,27% do capital votante. A concessionária capixaba detém investimentos em objeto diferente da concessão: é controladora indireta da Geradora Enersul e de alguns outros empreendimentos de geração; e possui controle direto na TV a Cabo Vitória S/A e na Escelsa Part. S/A que atua na prestação serviços de provimento de Internet. Em 2002, a despeito das dificuldades advindas do cenário macroeconômico, foram aplicados R\$ 115,4 milhões nestes investimentos.

109. A ANEEL já determinou a separação das atividades, tendo, inclusive, multado a concessionária.

CPFL

110. A CPFL é controlada pela Draft II Participações S.A., cujo acionista majoritário é a VBC Energia formada pelas empresas Votorantin, Bradespar e Camargo Corrêa).

111. A CPFL incorporou a Draft II, não tendo havido a incorporação da dívida da controladora. Essa operação está afetando o desempenho econômico da CPFL, basicamente, em função da amortização do ágio incorporado. A CPFL procedeu a uma redução de capital em função do ágio incorporado sem a prévia anuência da ANEEL, estando essa última operação, ainda sob análise da Agência.

112. A empresa encontra-se extremamente alavancada devido a excessiva distribuição de recursos aos acionistas sob a forma de juros sobre capital próprio (R\$ 138,9 milhões), resgate de ações preferenciais classe C (R\$ 335,7 milhões) e dividendos (R\$ 686,8 milhões - dos quais R\$ 350,9 milhões referente a dividendos pagos também as ações preferenciais classe C e R\$193,9 milhões à reversão da reserva para retenção de lucros).

113. Essas ações preferenciais foram emitidas em 2000, têm como origem parte do ágio incorporado pela CPFL de sua então controladora DOC 4 (R\$ 2,9 bilhão) e deverão ser totalmente resgatadas em 10 anos. Os recursos totais distribuídos no período 1999/2002 totalizaram R\$ 1.161,4 milhões contra um prejuízo acumulado no mesmo período de R\$ 164,2 milhões.

COSERN

114. A COSERN - Companhia Energética do Rio Grande do Norte, do Grupo Guaraniã, com 67,4% da estrutura de propriedade pertencente a COELBA (Grupo Guaraniã) e 25,24% do Grupo Guaraniã. A COSERN, realizou atividades atípicas ao objeto de sua concessão, pois participa, através da controlada Termoaçú S.A da construção de usina termelétrica, tendo em 2001 e 2002 integralizado R\$ 150,6 milhões neste empreendimento, o que tem contribuído para o agravamento da situação econômico-financeira da concessionária.

CEMIG

115. A CEMIG Companhia Energética de Minas Gerais, é controlada pelo Estado de Minas Gerais e Southern Electric Brasil Participações Ltda com 51% e 33% das ações ordinárias, respectivamente. A concessionária não procedeu a separação das atividades de geração, transmissão e distribuição, com isso não tem possibilitado à ANEEL ter uma clara avaliação do desempenho de cada uma das atividades.

116. A ANEEL já determinou que fosse efetuada a separação, porém, a concessionária não cumpre determinação da agência reguladora, razão pela qual foi multada.

ENERSUL

117. A ENERSUL - Centrais Elétricas Mato Grosso do Sul S/A, do Grupo EDP, é controlada pela Magistra Participações S.A. (que é controlada pela ESCELSA) com 87,86% das ações nominativas. A Enersul em 2002 apresentou um prejuízo de R\$ 94,1 milhões, resultado bem inferior ao lucro de 2001 que foi de R\$ 46,9 milhões. Parte desse resultado deveu-se ao aumento do resultado não operacional, que apresentou uma despesa líquida de R\$ 57,3 milhões (contra R\$ 3,2 milhões em 2001). Esse aumento decorreu da provisão para eventual perda na alienação da turbina da Usina Térmica de Campo Grande, cuja construção não será mais concretizada, portanto, fora do objeto da concessão.

CAIUÁ

118. A CAIUÁ - Serviços de Eletricidade S/A, do grupo Rede, atua em 24 municípios da região de Presidente Prudente/SP, tem como sua principal controladora a Empresa de Eletricidade Vale Paranapanema S.A. com 79,03% do total das ações ordinárias. Por fazer parte de um grupo empresarial, a empresa é afetada pela falta de separação da concessão em relação aos demais negócios do grupo, pois a empresa além de concessionária é também 'holding' do Grupo Rede. Tal situação não permite à ANEEL aferir com consistência o seu desempenho enquanto concessionária e como 'Holding'.

119. A agência reguladora determinou que fosse feita a separação, porém, isso só será possível após a reestruturação da empresa, ora em curso.

CEMAT

120. A CEMAT - Centrais Elétricas Matogrossenses S/A, do Grupo Rede, é controlada pela Caiuá Serviços de Eletricidade S.A., com 57,49% das ações ordinárias e 37,54% do capital total. Possui ainda como acionistas as empresas Inepar S.A. Indústria e Construções e Eletrobrás, com 18,11% e 41,04% de participação em seu capital total.

121. Em função de fazer parte de um grupo empresarial, a empresa é afetada pela falta de separação da concessão em relação aos demais negócios do grupo, sendo usada para viabilizar outras atividades, em particular empreendimentos de geração, em sacrifício da saúde econômica e financeira da concessionária.

122. Nos últimos 4 anos, a CEMAT vem apresentando prejuízo, com exceção de 2001 que apresentou um pequeno lucro de R\$ 5.830 mil. Particularmente em 2002, o prejuízo da empresa foi da ordem de R\$ 111.685 mil, situando-se no mesmo patamar do ano de 2000, contrastando com o aumento de faturamento líquido da empresa que praticamente duplicou neste período (R\$ 703.132 mil em 2002 contra R\$ 480.568 em 2000).

CELPE

123. A CELPE Companhia Energética de Pernambuco, pertence ao Grupo Guaraniã, que tem 99,56% do controle acionário. Incorporou a controladora, entretanto, sem dívida. Tal incorporação está afetando seu desempenho econômico em função da amortização do ágio incorporado. A amortização do ágio realizada pela empresa tem efeito nulo sobre o resultado do exercício e, conseqüentemente, sobre a base de cálculo do dividendo mínimo obrigatório (Instrução CVM nº 349/01), uma vez que a empresa registrou o valor do ágio pelo líquido a ser aproveitado como crédito fiscal.

124. Embora seus indicadores de endividamento apontem para um nível confortável de capitalização, estes mesmos índices sofrem uma distorção a partir de 2001, tendo em vista a incorporação pela CELPE de sua controladora Leicester Comercial S.A. e do respectivo ágio de R\$ 462,8 milhões, que aumentou o seu patrimônio líquido, uma vez que não houve absorção de dívidas pela CELPE nesta operação.

125. A companhia investiu em 2001 e em 2002 cerca de R\$ 203 milhões na Termopernambuco, um empreendimento atípico ao objeto da concessão da CELPE.

126. Deve-se ressaltar que a ANEEL autorizou o investimento da CELPE na Termopernambuco com a condição de que, antes da entrada em operação da usina, prevista para dez/03, haja um processo de reestruturação societária para que a CELPE deixe de ser acionista da térmica.

CELPA

127. A CELPA - Centrais Elétricas do Pará S/A, do Grupo Rede, controlada pela QMRA Participações S.A. (Caiuá e Inepar) com 54,98% e Eletrobrás com 34,79% das ações ordinárias em

2002. A exemplo da CEMAT, que também faz parte do grupo Rede, a CELPA vem sendo usada para viabilizar outros negócios do grupo, em particular empreendimentos de geração, em sacrifício da saúde econômica e financeira da concessionária.

CEEE

128. A CEEE - Cia Estadual de Energia Elétrica S.A., controlada pelo Estado do Rio Grande do Sul (65,92%), tendo a Eletrobrás detém 32,59% do capital da empresa. A CEEE foi afetada negativamente pela sua cisão parcial, com a criação e posterior privatização da AES-SUL e RGE, pois o produto da privatização foi para o acionista, ao passo que poderia ter sido utilizado para quitar dívidas da CEEE remanescente. Possui participação em projetos de geração, onde a distribuidora está comprometendo sua capacidade de endividamento com atividades fora do objeto de sua concessão. A empresa vem apresentando prejuízos crescentes nos últimos 4 anos, apesar do faturamento ter aumentado neste período. Em 2002, seu faturamento líquido foi de R\$ 1.224 milhões com um prejuízo da ordem de R\$ 171 milhões.

2.1.3 Fiscalização Operacional

129. A Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade - SFE da ANEEL efetua três tipos de fiscalização de caráter operacional: 1) Emergencial – motivada por ocorrência grave que impacte na qualidade ou no atendimento do serviço; 2) Eventual – rotineira que checa a qualidade dos serviços; e 3) Periódica: baseada em cronograma previamente elaborado, onde é verificado, de uma maneira geral, o atendimento ao contrato de concessão e à legislação do setor elétrico. Essa última modalidade de fiscalização é realizada anualmente em todas as concessionárias.

130. Quanto ao quantitativo de fiscalizações realizadas no período de janeiro de 2000 a outubro de 2003, totalizaram 885 para as 64 concessionárias. As fiscalizações são realizadas pela própria ANEEL, por meio de seus técnicos, ou pelas agências reguladoras estaduais que agem em função de convênio de delegação firmado com a ANEEL.

131. A monitoração da qualidade do serviço oferecido pelas concessionárias baseia-se na coleta e no processamento dos dados de interrupção do fornecimento de energia elétrica (DEC e FEC). Sendo DEC - o intervalo de tempo que, em média, no período de observação, em cada unidade consumidora do conjunto considerado ocorreu descontinuidade da distribuição de energia elétrica. Já o FEC é o número (frequência) de interrupções ocorridas, em média, no período de observação, em cada unidade consumidora do conjunto considerado. Há outros indicadores calculados que são os de interrupção (DIC e FIC) relativos à duração e à frequência das interrupções por consumidor individual; além dos de níveis de tensão (DRP, DRC e ICC) relativos à ocorrência da entrega de energia ao consumidor com tensões fora dos padrões de qualidade definidos pela ANEEL.

132. Foi implantado o Sistema ANEEL de Monitoração da Qualidade da Energia Elétrica, que dá a Agência acesso direto e automático às informações sobre a qualidade do fornecimento, sem que dependa de dados encaminhados pelas empresas. Por via telefônica, o Sistema permite imediata recepção dos dados sobre interrupção e restabelecimento do fornecimento de energia elétrica e conformidade dos níveis de tensão nos pontos em que os equipamentos de monitoração estão instalados. Assim ele mede os indicadores da qualidade do serviço prestado pelas concessionárias de energia.

133. Esse Sistema de Monitoração foi iniciado experimentalmente em 2000, com mil unidades, realizando a análise apenas das interrupções do fornecimento de energia elétrica. Hoje, conta com aproximadamente 5000 equipamentos instalados, que realizam a monitoração das interrupções e restabelecimento de energia elétrica (Projeto Argos), distribuídos pelas áreas de atendimento de oito concessionárias, em seis estados, a saber: Light e Cerj (RJ); Elektro e Eletropaulo (SP), Coelba (BA); Coelce (CE), Celpa (PA) e Aes-Sul (RS).

134. A Aneel estará iniciando a implantação de um novo sistema de Monitoração da Qualidade da Energia Elétrica que deverá realizar, além da monitoração das interrupções e restabelecimento de energia, a avaliação da conformidade dos níveis de tensão. Até o final de 2004, a ANEEL pretende receber as informações desta monitoração, com edição de Resolução Específica estabelecendo os procedimentos para que as 64 distribuidoras de energia elétrica adquiram e instalem os novos equipamentos em suas respectivas áreas de concessão.

135. Ao mesmo tempo, a aquisição e implantação deste novo sistema permitirão a Aneel obter, com maior confiabilidade, informações que possibilitem medir a qualidade do fornecimento de energia elétrica no Brasil. Dessa forma, com este novo sistema será possível a auditoria de forma estatística, em complementação aos procedimentos de auditoria atualmente utilizados para fiscalização dos indicadores DEC e FEC nas empresas de distribuição de energia elétrica do Brasil. Segundo a reguladora, com os novos modelos de equipamentos, também será possível uma avaliação dos níveis de tensão fornecidos aos consumidores pelas concessionárias de distribuição de energia elétrica.

136. Ainda a respeito dos indicadores, há o IASC - Índice Aneel de Satisfação do Consumidor - que é o resultado da pesquisa junto ao consumidor residencial que a ANEEL realiza todo ano para avaliar o grau de satisfação dos consumidores residenciais com os serviços prestados pelas distribuidoras de energia elétrica. A pesquisa abrange toda a área de concessão das 64 distribuidoras no País. No ano de 2002, em cada região foram aplicados 300 questionários, totalizando 19.200 entrevistas feitas pelo Instituto de Pesquisas Vox Populi. A pesquisa serve para gerar indicadores comparáveis por região e porte de empresa. A metodologia aplicada ainda permite análise comparativa com índices internacionais de satisfação do consumidor.

137. Durante a presente inspeção ocorreu o apagão em Florianópolis/SC, área de cobertura pela CELESC. A interrupção durou aproximadamente 53 horas. Esse tempo, por si só, já violou as metas anuais de seus indicadores de continuidade para o conjunto de consumidores da cidade de Florianópolis. De acordo com a Resolução ANEEL nº 318/1998, este fato está sujeito a aplicação de penalidade de multa de até 1% do faturamento dos últimos 12 meses e, esta sanção poderá ser aplicada após a conclusão do processo de fiscalização dos indicadores de continuidade.

138. Em quatro anos de atuação da ANEEL, o padrão de continuidade do serviço de energia elétrica apresentou um ganho de eficiência significativo. No ano de 1997, registrou-se um DEC de 27,19 horas e um FEC de 21,68 interrupções. Em 2003, esses valores foram de 17,06 horas e de 15,11 interrupções.

139. No que diz respeito às multas aplicadas pela Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade/SFE e Superintendência de Fiscalização da Geração/SFG, no período de 1999 a 2003, foram aplicadas multas ocasionadas, dentre outros, pelos seguintes motivos: por ultrapassagem do DEC-FEC, ressarcimento de danos, blecaute e etc. O somatório dessas multas no período foram de R\$ 134,9 milhões. Desse total, apenas 5,6% das multas, R\$ 7,5 milhões, foram efetivamente pagos, outros 3% ou seja: R\$ 3,8 foram depositados em juízo.

Processos Administrativos Instaurados Contra Concessionárias Entre 1998 a 2003

PENALIDADE APLICADA			VALORES EM DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL	PAGO
Superintendência	Quant.	Valor R\$	Valor R\$	Valor R\$
SFG	76	21.858.915	10.141	348.090
SFE	71	113.071.629	3.831.319	7.231.105
TOTAL	147	134.930.544	3.841.460	7.579.195

Fonte: SFF/ANEEL – Anexo IV fls. 86/97.

3. Conclusão

140. A Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados solicitou auditoria no BNDES e ANEEL com o intuito de verificar os procedimentos que foram adotados pelo Poder Executivo no processo de privatização das empresas do setor elétrico. Apresenta-se a conclusão das inspeções realizadas para tal fim:

Quanto a atuação do BNDES

141. No período de janeiro de 1995 até outubro de 2003 a participação do BNDES no financiamento do setor elétrico foi da ordem de R\$ 22 bilhões, sendo R\$ 7 bilhões relativos ao financiamento das privatizações; R\$ 8 bilhões de projetos de investimentos em usinas hidrelétricas e termelétricas; e R\$ 7 bilhões relativos ao financiamento do RTE – Reajuste Tarifário Extraordinário decorrente do racionamento ocorrido entre junho de 2001 e fevereiro de 2002.

142. Foram privatizadas 20 concessionárias de distribuição de energia e 4 companhias de geração. Dentre as 20 distribuidoras, 17 eram companhias estaduais, uma era municipal enquanto duas pertenciam à União (Escelsa e Light).

143. O BNDES atuou de duas formas na privatização das concessionárias estaduais: primeiro, no ajustamento fiscal e patrimonial dos estados adiantando recursos por conta da futura privatização das concessionárias estaduais, no denominado Programa de Estímulo às Privatizações Estaduais – PEPE; segundo, como desdobramento do PEPE, financiando os interessados em adquirir os controle das concessionárias estaduais.

144. As operações no âmbito do PEPE tinham como garantia as ações de controle da concessionária e o estado se comprometia por meio de um Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações em se desfazer dessas ações de controle.

145. O financiamento aos interessados foi aprovado pela Decisão de Diretoria 254/97 – BNDES que estabeleceu as condições em que o interessado em adquirir o controle acionário da concessionária estadual poderia vir a adquirir financiamento do banco de até 50% do preço mínimo da concessionária tendo como regra carência entre 1 e 2 anos para início de pagamento e prazo de 5 a 8 anos para pagamento.

146. No âmbito do adiantamento de recursos aos estados para futura privatização todas as operações foram liquidadas com exceção do adiantamento ao Estado do Piauí para a privatização da concessionária CEPISA que veio posteriormente a ser federalizada. Esta operação continua ativa no banco, não consta inadimplemento e a CEPISA não foi privatizada.

147. Em relação às concessionárias privatizadas, 12 tiveram os compradores financiamentos pelo BNDES. Dessas 12 operações, 8 encontram-se não liquidadas. Vale ressaltar que alguns financiamentos foram quitados com outras operações, normalmente subscrição de debêntures, assim, o BNDES passou de credor da companhia para investidor.

148. A atuação do BNDES no setor elétrico foi ampliada com a aprovação do Programa de Capitalização das Distribuidoras de Energia, tendo sido alocados R\$ 3 bilhões para sua execução. Dessa forma, a carteira de créditos do BNDES no setor elétrico no final de 2003, caso a capitalização se realize integralmente, somará R\$ 25 bilhões. Até o momento o BNDES não encaminhou operações realizadas no âmbito do PROEL para conhecimento do Tribunal.

149. Embora o principal argumento utilizado para efetivar as privatizações tenha sido de que o Estado não dispunha de recursos para investir no setor, observa-se, pelos volumosos empréstimos concedidos pelo BNDES nesses 5 anos, que há uma interferência muito forte do aparelho estatal como fomentador do setor elétrico, principalmente na geração de energia.

150. Quando das privatizações, o BNDES, além de financiar o vencedor com até 50% do preço mínimo do leilão como determinava a Decisão de Diretoria nº 254/97, concedia adiantamentos para futura subscrição de debêntures e ações, ultrapassando o percentual estipulado pela própria instituição desenvolvimentista.

151. Observa-se, também, no levantamento dos Grupos apoiados pelo banco na compra das concessionárias, que ao longo do tempo o endividamento deles se elevou e muito, dessa forma o BNDES ao apoiar os compradores e também seus controladores contribuiu para a dificuldade financeira que muitos atravessam.

152. Parte dessa situação é explicada pelo fato do BNDES ter efetuado contratação dispensando as concessionárias de determinadas exigências estipuladas na Decisão de Diretoria nº 431/91, que prescrevia exposição máxima permitida do sistema BNDES de até 30% do ativo total da empresa ou do grupo nas operação do BNDES. Assim, para a aquisição das empresas que estavam sendo privatizadas, foram constituídas sociedades de propósito específico, sem ativo e patrimônio líquido para fazer frente às exigências da norma, entretanto, por decisões da diretoria dispensada a observância dos limites de risco do sistema BNDES.

153. O BNDES também está tendo dificuldades com alguns grupos internacionais. O Grupo americano AES além de receber apoio para a compra da CEMIG também recebeu para a compra da Eletropaulo Metropolitana ambas inadimplentes. Aliado às dificuldades de recebimentos no Brasil, os grupos estrangeiros que investiram no setor elétrico o fizeram por meio de subsidiárias criadas especificamente para esse fim criando empresas ‘ponte’ em paraísos fiscais, e por meio destas empresas participavam do quadro societário das subsidiárias no Brasil. As dificuldades no cumprimento das obrigações assumidas com o BNDES dificilmente alcançará a matriz, principalmente por não haver imposição de garantias adicionais ou fiança da matriz na contratação das operações.

154. Do exposto, entende-se que algumas operações, e Grupos Econômicos, devem ser melhor analisados pelo Tribunal em função da relevância dos valores, dos aspectos técnicos e normativos envolvidos e principalmente da exposição de risco assumida pelo sistema BNDES. O Banco já vem sofrendo prejuízos ao longo de 2003 advindos basicamente de operações problemáticas e das respectivas provisões com repercussão no patrimônio. A título de exemplo, o Patrimônio Líquido do BNDES que em 2002 estava no patamar de R\$ 13 bilhões encerrou o primeiro semestre de 2003 em R\$ 10 bilhões, variação negativa de 22%.

Quanto a atuação da ANEEL

155. A ANEEL em sua estrutura organizacional possui duas superintendências que atuam diretamente na fiscalização das concessionárias de distribuição de energia elétrica: a Superintendência de Fiscalização Econômica – SFF e a Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade – SFE.

156. A ANEEL, por meio da Superintendência de Fiscalização Econômica – SFF, acompanha a situação das concessionárias por meio de três instrumentos: 1) análise e concessão de anuências prévias; 2) monitoramento de desempenho; e 3) fiscalizações econômica e financeira, in loco. No tocante ao desempenho operacional das concessionárias, é a Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Eletricidade - SFE da ANEEL que realiza as fiscalizações.

157. Em maio de 2003, a ANEEL, em conjunto com o Ministério de Minas e Energia – MME, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e a Secretaria do Tesouro Nacional – STN, promoveu um estudo que culminou com o Relatório de Análise Econômico-Financeiro de Empresas Distribuidoras de Energia Elétrica, ocasião em que foram analisadas 26 concessionárias distribuidoras de energia elétrica do País (Volume II).

158. Constatou-se que as empresas estão extremamente endividadas e com acentuada diminuição do patrimônio líquido, tendo inclusive, 3 das 26 empresas analisadas, apresentado patrimônio líquido negativo.

159. Em razão do racionamento houve queda nas vendas de energia elétrica, não obstante, houve um crescimento de 58,98% na Receita Operacional Líquida, face ao crescimento da tarifa média em 55,97%. O reflexo da queda das vendas no resultado econômico-financeiro das empresas foi prejudicial. O Prejuízo Líquido do conjunto das 26 empresas analisadas, apresentou um crescimento de 966,42%, passando de um de R\$ 859,1 milhões em 1999 para o valor de R\$ 9.161,4 milhões em 2002.

160. As concessionárias apresentaram forte aumento do Endividamento Líquido, quase dobrando – 92,77% - passando de R\$ 22.278,4 milhões em 1999 para R\$ 42.942,2 milhões em 2002.

161. A maioria dos indicadores econômico-financeiros apresentaram significativas variações, que revelaram deterioração da situação financeira das empresas.

162. Pelo comportamento dos indicadores financeiros, constata-se a difícil situação econômico-financeira das concessionárias e, de certo modo, foi o que balizou o BNDES para instituir o Programa de Capitalização das Distribuidoras de Energia, tendo sido alocados R\$ 3 bilhões para sua execução.

163. Foram identificadas as seguintes operações nas empresas Eletropaulo, Light, Elektro e CPFL que, de certa forma, contribuíram para a deterioração da situação econômico-financeira destas concessionárias.

- Utilização pela Eletropaulo de sua subsidiária Metropolitana Overseas como instrumento para a captação de recursos no exterior e repassá-las a controladora, gerando mútuos entre a Eletropaulo e essa controlada. Mesmo estando endividada, sendo o BNDES um de seus principais financiadores, aplicou R\$ 553,7 milhões (US\$ 180.000) em Investimentos na Metropolitana Overseas.

- Realização de investimentos por parte da Light em empresas com objeto social diferente da concessão, a exemplo das empresas LIR Energy Limited e Light Overseas Investments Limited, as quais têm como objetivo a captação de recursos no exterior, tendo aplicado R\$ 494 milhões de investimentos na LIR Energy.

- que efetuou uma operação que culminou com uma redução do capital da ELEKTRO com o produto do ágio incorporado, transformando a reserva de ágio sem substância econômica, em dívida com os acionistas.

- redução do capital da CPFL em função do ágio incorporado A concessionária realizou uma excessiva distribuição de recursos aos acionistas sob a forma de juros sobre capital próprio (R\$ 138,9 milhões), resgate de ações preferenciais classe C (R\$ 335,7 milhões) e dividendos (R\$ 686,8 milhões). Essas ações preferenciais foram emitidas têm como origem parte do ágio incorporado pela CPFL de sua então controladora DOC 4. Os recursos totais distribuídos no período 1999/2002 totalizaram R\$ 1.161,4 milhões contra um prejuízo acumulado no mesmo período de R\$ 164,2 milhões.

164. Além dos fatos acima relatados, há concessionárias que participam, por intermédio de empresas por ela controladas, em atividades estranhas ao segmento de energia elétrica, bem como concessionárias que não efetuou a separação das atividades de geração, transmissão e distribuição.

165. Considerando que há dentre os fatos enumerados, muitos que a ANEEL já tomou providências, sugere-se que a SEFID a inclua no próximo plano de auditoria com objetivo de verificar os desdobramentos das ações implementadas pela Agência Reguladora. Além disso, propõe-se que a ANEEL concretize a implantação do Painel de Controle de forma que possa fiscalizar com a eficácia e celeridade que os fatos merecem.

166. No tocante à fiscalização da qualidade dos serviços ofertados pelas concessionárias, a ANEEL realiza no mínimo uma auditoria por ano. A agência reguladora opera com o Sistema de Monitoração da Qualidade da Energia Elétrica, que dá acesso direto e automático às informações sobre a qualidade do fornecimento. Esse sistema está sendo aprimorado de forma que, além da monitoração das interrupções e restabelecimento de energia, será avaliada a conformidade dos níveis de tensão. Até o final de 2004, a ANEEL pretende receber as informações desta monitoração, com edição de resolução específica, estabelecendo os procedimentos para que as 64 distribuidoras de energia elétrica adquiram e instalem os novos equipamentos em suas respectivas áreas de concessão.

167. Esse novo sistema permitirá a ANEEL a auditoria de forma estatística, em complementação aos procedimentos de auditoria atualmente utilizados para fiscalização dos indicadores DEC e FEC (indicadores que medem o intervalo de tempo e a frequência da descontinuidade da distribuição de energia) nas empresas.

Propostas de Encaminhamento

168. Diante do exposto, submetemos o presente relatório à consideração superior, juntamente com as seguintes propostas de encaminhamento:

I - Determinar ao BNDES o envio ao Tribunal da exposição de risco assumida pelo Sistema BNDES com cada empresa e/ou Grupo Econômico do Setor Elétrico conforme legislação vigente do Sistema BNDES, do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários;

II - Determinar ao BNDES o envio dos documentos referentes às operações com a Southern Electric Brasil Participações Ltda incluindo todos os contratos, aditivos, Informações Padronizadas - IP's, decisões de diretoria, estudos, situação atual, saldo devedor atualizado, provisionamentos feitos e o estágio atual do processo a respeito da quebra do acordo de acionistas em trâmite na justiça com posicionamento da área jurídica do BNDES;

III - Determinar à SEFID que realize auditoria na ANEEL com objetivo de verificar os desdobramentos das ações implementadas pela Agência Reguladora na análise das seguintes operações: 1) **Eletropaulo** que utilizou sua subsidiária Metropolitana Overseas como instrumento para a captação de recursos no exterior (US\$ 180.000); 2) investimentos por parte da **Light** em empresas com objeto social diferente da concessão, a exemplo das empresas LIR Energy Limited e Light Overseas Investments Limited; 3) **ELEKTRO** que efetuou uma operação que culminou com uma redução de seu capital com o produto do ágio incorporado, transformando a reserva de ágio sem substância econômica, em dívida com os acionistas; 4) **CPFL** que procedeu a uma redução de capital em função do ágio incorporado sem a prévia anuência da ANEEL;

IV - Recomendar à ANEEL que priorize o acompanhamento concomitante nas suas fiscalizações econômico-financeira das concessionárias com vistas a tornar sua atuação mais

efetiva, dando ênfase à efetivação de instrumentos informatizados como o Painel de Controle, em fase de implementação na agência;

V – Encaminhar a presente deliberação, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados; bem como as que vierem a ser prolatadas no âmbito dos TC-006.734/2003-9, TC-003.069/2003-2 e TC-016.003/2003-4, que tratam, respectivamente, de avaliar o impacto dos encargos tarifários relativos à implementação do Programa Emergencial de Redução de Consumo de Energia Elétrica – PERCEE, da inadimplência da empresa americana AES Corporation, controladora da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A – Eletropaulo e do Programa de Capitalização das Empresas de Distribuição de Energia - PROEL;

VI - Arquivar o presente processo.”

VOTO

Conheço da Solicitação da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, com fundamento no art. 38, I, da Lei 8.443/92 e do art. 232, inciso III, do Regimento Interno.

Para atender à Solicitação, o Tribunal encaminhou as decisões exaradas nos processos de privatização da Escelsa, Light e Eletrosul e cópia do Relatório de Auditoria realizada no Conselho Nacional de Política Energética, TC-005.793/2002-7, aprovado na Relação 43/2002 – 2ª Câmara. Serão posteriormente encaminhadas, tão logo prolatadas, as deliberações sobre os processos TC-006.734/2003-9 e TC-003.069/2003-2 que tratam, respectivamente, de avaliar o impacto dos encargos tarifários relativos à implementação do Programa Emergencial de Redução de Consumo de Energia Elétrica – Percee e da inadimplência da empresa americana AES Corporation, controladora da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – Eletropaulo.

Entretanto, as informações relacionadas não atenderam de forma completa a solicitação da Câmara dos Deputados. Assim, a unidade técnica, mediante inspeções no BNDES e na Aneel, buscou obter informações a respeito dos procedimentos adotados pelo BNDES nos financiamentos concedidos para a compra de empresas concessionárias, bem como sobre os procedimentos adotados pela Aneel para aferir a situação econômico-financeira e operacional das concessionárias do setor elétrico.

No tocante à atuação do BNDES, as informações coligidas na inspeção impressionam. Em que pese o discurso adotado para justificar a opção por um Estado Regulador, modelo esse em que o Estado deixa de ser produtor de bens e serviços públicos, verificou-se interferência muito forte do aparelho estatal como investidor e fomentador do setor elétrico, principalmente na geração de energia. Conforme anotado pela unidade técnica, no período de janeiro de 1995 até outubro de 2003 a participação do BNDES no financiamento do setor elétrico foi da ordem de R\$ 22 bilhões.

Preocupante a possibilidade de o BNDES quitar financiamentos por meio de operações que o transformam de credor em investidor. Tais renegociações decorrem, evidentemente, da dificuldade das empresas em quitar o financiamento original. Resultam, contudo, em situação possivelmente desfavorável ao Banco uma vez que este estará se tornando acionista de setor em que as empresas estão extremamente endividadas e com acentuada diminuição do patrimônio líquido.

O BNDES tem sofrido prejuízos advindos de operações problemáticas. Conforme verificado, o patrimônio líquido do Banco, que em 2002 estava no patamar de R\$ 13 bilhões, encerrou o primeiro semestre de 2003 em R\$ 10 bilhões, variação negativa de 22%.

Ante a relevância dos valores, dos aspectos técnicos e normativos envolvidos e principalmente da exposição de risco assumida pelo sistema BNDES, entendo pertinente a proposta de que o Tribunal, em processo separado, aprofunde a análise em relação às operações do BNDES, conforme proposto pela equipe de inspeção.

Quanto à atuação da Aneel, verificou-se que a Agência tem agido com o intuito de melhorar o acompanhamento econômico-financeiro e operacional das concessionárias do setor elétrico. Conforme o relatório de inspeção, a Agência tem adotado providências para sanar os problemas detectados. No entanto, compartilho do entendimento apresentado de que alguns casos merecem maior atenção desta Corte de Contas.

As informações coligidas nos autos, bem como as que já foram encaminhadas ou que serão disponibilizadas para a Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados atendem à

solicitação efetuada. Não obstante, assuntos específicos se mostraram merecedores de análise mais aprofundada.

Por essas razões, acolho a proposição da unidade técnica e Voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 548/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-013.137/2003-8 (com 1 anexo)
2. Grupo I – Classe II – Solicitação.
3. Interessada: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.
4. Órgão: Câmara dos Deputados.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades técnicas: Sefid e 5ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Auditoria da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e na Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, com fundamento no art. 38, I, da Lei 8.443/92 e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação de auditoria, por preencher os requisitos de admissibilidade;

9.2. determinar à Sefid, com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/92 e nos arts. 1º, inciso II, 159, inciso I, e 239, inciso II, do Regimento Interno, a realização de auditoria na Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel com objetivo de verificar os desdobramentos das ações implementadas pela Agência Reguladora na análise das operações realizadas pelas seguintes empresas:

9.2.1. Eletropaulo, em razão da utilização de subsidiária Metropolitana Overseas como instrumento para a captação de recursos no exterior (US\$ 180.000);

9.2.2. Light, por conta de investimentos realizados em empresas com objeto social diferente da concessão, a exemplo das empresas LIR Energy Limited e Light Overseas Investments Limited;

9.2.3. Elektro, em decorrência de operação de redução de seu capital com o produto do ágio incorporado, transformando a reserva de ágio sem substância econômica em dívida com os acionistas;

9.2.4. CPFL, em razão de haver procedido a redução de capital em função de ágio incorporado sem a prévia anuência da Aneel;

9.4. determinar ao BNDES, com fulcro no art. 42, da Lei 8.443/92, que seja encaminhado ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 15 dias, os seguintes documentos e/ou informações:

9.4.1. documentos referentes às operações com a Southern Electric Brasil Participações Ltda. incluindo todos os contratos, aditivos, Informações Padronizadas - IPs, decisões de diretoria, estudos, situação atual, saldo devedor atualizado, provisionamentos feitos e o estágio atual do processo a respeito da quebra do acordo de acionistas em trâmite na justiça com posicionamento da área jurídica da entidade, bem como colher informações necessárias ao exame da regularidade dos atos praticados;

9.4.2. a exposição de risco assumida pelo Sistema BNDES com cada empresa e/ou Grupo Econômico do Setor Elétrico conforme legislação vigente do Sistema BNDES, do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários;

9.4. determinar à 5ª Secex, o acompanhamento do cumprimento ao item anterior e o exame das informações encaminhadas, devendo a unidade técnica promover a autuação da documentação caso verifique irregularidade que justifique a apuração de pronto pelo Tribunal em processo específico;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados; e

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC-001.900/2004-7

Natureza: Consulta

Órgão: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel

Interessado: José Mário Miranda Abdo, Diretor-Geral

Sumário: Consulta. Servidor público contratado, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição, e Lei 8.745/93). Posterior aprovação em concurso público, para provimento de cargo efetivo, na Administração Pública Federal. Curso de formação realizado no tempo livre do candidato, sem prejuízo de suas atividades no órgão contratante. Possibilidade de percepção do auxílio-financeiro, previsto na lei, especificamente para o servidor temporário, aprovado em concurso público, em razão da participação no programa de formação, conjuntamente com a retribuição do contrato temporário. Impossibilidade da dupla percepção para o servidor efetivo, titular de cargo público, que por força da lei deverá optar ou pela percepção do vencimento ou pelo auxílio-financeiro. Análise da matéria. Comunicações. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, com a finalidade de dirimir dúvida, quanto à correta interpretação dos dispositivos que regem o auxílio financeiro, previsto em lei, para os candidatos preliminarmente aprovados em concurso público, especialmente em relação a servidores contratados temporariamente, nos seguintes termos:

“O artigo 14 da Lei nº 9.624, de 2.4.1998, ao permitir ao servidor público federal aprovado em concurso público de provimento de outro cargo que opte pela percepção do vencimento e das

vantagens de seu cargo efetivo ou pelo recebimento do auxílio-financeiro a que faz jus durante o curso de formação, confirma a proibição à cumulatividade de ambas as retribuições.

Sabe-se, contudo, que o referido benefício não se estenderia aos contratados temporariamente, sob a autorização da Lei 8.745/93, uma vez que o referido colaborador não poderia se afastar do exercício do cargo em face de inexistir permissivo legal e em razão de que a sua contratação foi prevista em lei, com o fim de atender às necessidades temporárias de excepcional interesse público.

Entretanto, diante da hipótese do contratado temporariamente ser aprovado em primeira fase de concurso público para cargo de provimento efetivo, cuja segunda etapa consiste em curso de formação, de caráter classificatório e eliminatório, pergunta-se:

a) é possível que o referido contratado, mantendo o vínculo com essa Agência, faça o curso de formação no período de suas férias?

b) sendo possível, faz ele jus à percepção do auxílio-financeiro relativo ao curso de formação?"

O consultante solicita, em caráter excepcional, o pronunciamento desta Corte sobre as dúvidas suscitadas, em face da relevância de suas conseqüências para a gestão adequada de recursos humanos das diversas agências reguladoras federais, bem como de outros órgãos públicos que contam, em seus quadros atuais, com contingente expressivo e muitas vezes majoritário de profissionais temporariamente contratados.

Acompanha a consulta parecer emitido pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 3/4) que, após verificar que o pessoal contratado sob o regime da Lei 8.745/93 não faz jus nem à opção prevista no § 1º do art. 14 da Lei 9.624/98, ante a inexistência de cargo efetivo, nem ao afastamento para a realização de curso de formação, com manutenção de vínculo com a entidade contratante, por inexistência de previsão legal, assim conclui o exame:

“Entretanto, se o contratado estiver em gozo de férias, durante o referido período, poderá participar do curso de formação, sem que este ultrapasse os dias de férias a que faz jus naquele exercício, fazendo jus à percepção do auxílio-financeiro referente ao curso de formação, pois a vedação de percebê-lo cumulativamente com a remuneração, refere-se apenas a servidores públicos, que não é o caso da clientela ora em análise”.

Por despacho do Eminentíssimo Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, os autos foram remetidos à Sefip que se manifestou favoravelmente à tese suscitada, por entender que o temporariamente contratado que se submete a curso de formação não é ainda servidor público, não tem como acumular cargo público, pelo simples motivo de que ainda não o exerce, sendo possível que o profissional contratado temporariamente participe dessa etapa de concurso público em seu tempo livre, assim como no período de férias, percebendo o auxílio-financeiro, sem com isso incorrer contra o disposto no art. 37, XVI, da Constituição Federal, que trata da acumulação de cargos públicos. Acrescenta, ainda, que o citado auxílio tem natureza indenizatória, e não remuneração por contrapartida laborativa.

VOTO

A consulta trata de tema relevante, de grande interesse para a Administração Pública, merecedor de avaliação por parte desta Corte de Contas, já que os contratados temporariamente muitas vezes perfazem a maioria do corpo funcional de alguns órgãos.

Os servidores contratados, ao amparo do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, em caráter temporário, não são investidos em cargo efetivo, não fazem jus à opção prevista no § 1º do art. 14 da Lei 9.624/98 e tampouco possuem direito a afastamento para participar de curso de formação, decorrente de aprovação em concurso, para cargo efetivo, na Administração Pública Federal.

Contudo, a interpretação dos dispositivos constitucionais evidencia que proibição de acumulação não se refere apenas à posse em cargos, mas sim à percepção em duplicidade ou cumulativa de vencimentos ou proventos à conta do Erário, ressalvadas apenas as hipóteses específicas previstas no texto constitucional.

Força é convir que, não existindo ressalva constitucional nesse sentido, a proibição de acumulação de dupla remuneração aplica-se também ao pessoal contratado temporariamente ao abrigo do art. 37, inciso IX, mormente porque não se pode imprimir exegese literal e isolada a esse dispositivo e ignorar as demais disposições constitucionais, sob pena de contrariar o princípio da unidade da Constituição.

Merece registro, ainda, que nos termos da Lei 9.624/98 (art. 14, § 2º), candidatos preliminarmente aprovados em concurso público para provimento de cargos na Administração Pública Federal, caso tenham sucesso no programa de formação, terão computado o tempo destinado ao seu cumprimento, para todos os efeitos, **como de efetivo exercício no cargo público** em que venham a ser investidos, exceto para fins de estágio probatório, estabilidade, férias e promoção.

O deslinde da questão reside, a meu ver, na natureza do auxílio-financeiro previsto no art. 14 da Lei 9.624/98 e nos efeitos decorrentes do disposto no § 2º desse artigo.

Trata-se, em ambos os casos, de matéria já amplamente discutida nesta Corte de Contas e consubstanciada nas Decisões Plenárias 172/97, 577/97, 322/99, 822/99 e 454/01, em especial nos processos em que se discutiu a possibilidade de pagamento da gratificação natalina a servidores recém empossados no TCU, abrangendo o período em que eles, antes da posse, participaram de programa de formação.

Por ocasião da Decisão 172/97, o Tribunal Pleno, ao apreciar o texto original da Medida Provisória 1.195/95, que não apresentava as ressalvas introduzidas no § 2º do art. 14 da Lei 9.624/98 (estágio probatório, estabilidade, férias e promoção) entendeu que a expressão *“todos os efeitos”* não abarcaria os efeitos financeiros, relativos a esse período. Entendeu que o tempo despendido no programa de formação não poderia acarretar direito à percepção de gratificação natalina abrangente desse tempo, não anteciparia a possibilidade de gozo de férias, nem poderia ser computado para antecipar o fim do estágio probatório e a aquisição de estabilidade pelo servidor. A averbação do tempo do programa de formação produziria efeitos apenas para fins de aposentadoria, disponibilidade, licença-capacitação etc.

O Relator do feito, eminente Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, registrou na ocasião o seguinte:

“(...) pretender o aproveitamento do tempo de duração do aludido programa para os fins reclamados implicaria, indubitavelmente, na descaracterização do sentido de exercício, cujo conteúdo essencial reside na prestação de serviços ou, mais propriamente, desempenho de atribuições pertinentes ao cargo, na aceção consagrada por esse instituto.

É evidente a relação de causa e efeito que nasce no serviço público entre o desempenho de atividades, caracterizando o exercício e os direitos dele decorrentes, tais como férias, gratificação natalina, estabilidade etc.

Mas a base dessa vinculação, na sistemática do corpo jurídico-administrativo, com referência ao cargo legitimamente ocupado, encontra-se no pressuposto de plena realização que leva a efeito com o próprio exercício, tal como definido estatutariamente.

Ergue-se necessária essa interpretação na observância do ordenamento, como um conjunto de normas cujas conexões estejam adequadas do ponto de vista formal e material.”

Com o advento da Medida Provisória 1.480 e suas sucessivas reedições, a questão foi novamente apreciada em sede de pedido de reconsideração. O Ministro Guilherme Palmeira, no voto condutor da Decisão 822/99 – TCU – Plenário, deixou claro o sentido da expressão “todos os efeitos” contida na lei:

“Que efeitos, então, seriam esses? Todos os efeitos que possam influenciar a vida funcional do servidor a partir de sua investidura no novo cargo, tais como, aposentadoria, disponibilidade e anuênios.

Em realidade, tratam-se de dois períodos de exercício distintos. Ao primeiro deles, referente ao curso de formação, foi dada – por assim dizer – plena quitação. Nada mais deve a Administração aos candidatos que dele participaram, quer aprovados, quer não. (...)

A interpretação intentada pelo requerente, em verdade, permitiria, num segundo momento, que se pleiteasse até mesmo o pagamento da diferença entre o auxílio financeiro percebido durante o curso de formação e a remuneração do cargo de AFCE, o que seria um manifesto contra-senso.

O § 2º do art. 13 da MP nº 1.195/95, bem como o § 2º do art. 14 da Lei nº 9.624/98, não acrescenta efeitos financeiros retroativos, de qualquer espécie, às despesas havidas pelos órgãos e entidades da Administração Federal com cursos de formação. Apenas confere ao candidato aprovado o benefício de ter aperfeiçoada sua condição funcional no cargo público que vier a ocupar. Isso, evidentemente, com efeitos iniciados após sua regular investidura”.

Na ocasião, reconheceu o Plenário que a averbação do tempo do programa de formação para os servidores nele aprovados não produz repercussão salarial retroativa, ou seja, não determina à Administração o pagamento de todos os vencimentos atinentes ao período de duração do curso de formação, consistente na diferença entre os vencimentos integrais do cargo e a ajuda de custo recebida. Restou evidente que durante o programa de formação o candidato não fazia jus a salário.

Manifestei esse mesmo entendimento ao relatar o TC 013.360/2000-2, ocasião em que deixei expresso em voto complementar que *“No caso do período de programa de formação, não há salário, mas apenas e tão-somente, auxílio-financeiro, mera ajuda de custo, como bem explicou o Ministro Guilherme Palmeira”* e, por fim, asseverei: *“A lei não autoriza expressamente o cômputo do período de programa de formação para cálculo de gratificação natalina, porquanto isso importaria conferir efeito financeiro retroativo à posse do servidor. Se não há salário em tal período, não há gratificação natalina correspondente, porque não há posse nem exercício. Como registrei antes, da natureza das leis que as situações por ela reguladas produzam efeitos jurídicos para o futuro. Não se presume a retroatividade, que configura exceção só admitida quando explícita no texto legal.”*

A natureza jurídica do auxílio financeiro foi detidamente analisada no TC 125.029/1997-7 que tratou de representação formulada pelo Instituto Serzedello Corrêa em relação a dúvidas quanto à retenção ou não do imposto de renda na fonte e da contribuição previdenciária sobre o auxílio financeiro concedido aos candidatos participantes da segunda etapa dos concursos públicos realizados pelo TCU.

Pelo seu caráter elucidativo, transcrevo em parte as considerações produzidas pelo Ministro Carlos Átila, no voto condutor da Decisão 577/97 – TCU – Plenário:

*“Ao gestor público, ao contrário, aplica-se princípio geral da vedação: não pode realizar doação às custas dos recursos do Estado, pois a ninguém é lícito praticar **sponte sua** liberalidade com o patrimônio comum da sociedade, ainda que com propósitos benemerentes.*

Admite-se porém a exceção legal. A doação é regular e permitida, quando amparada em expressa e excepcional autorização legislativa.

Tal é, claramente, o caso do auxílio financeiro concedido aos inscritos em segunda etapa de concurso público. Esse pagamento mensal foi expressamente autorizado pela Medida Provisória nº 1480-29 (modificada em sua mais recente reedição, de nº 1480-33, de 8.8.1997, em que o dispositivo mencionado no judicioso parecer da CONGER - art. 15, § 2º - é agora o art. 14, § 2º). Esses dispositivos denominam aquele pagamento de ‘auxílio financeiro’, não se utilizando da expressão ‘bolsa de estudo’, empregada pela Lei nº 9.250/95.

No entanto, embora a MP 1480-33 fale em ‘auxílio financeiro’, parece-me indiscutível que, ao utilizar essa expressão, a referida MP instituiu uma bolsa de estudo. O ‘Aurélio’ define bolsa de estudo como ‘pensão gratuita concedida a estudantes ou pesquisadores para estudos ou viagem cultural’. É o mesmo conceito usado pela Lei nº 9.250/95, quando fala em ‘bolsa de estudo concedida como doação’. Em ambos os casos, a natureza do pagamento é a mesma: a bolsa de estudo é um estipêndio que se caracteriza por não exigir o ressarcimento exatamente como é o caso da bolsa de estudo referida pela Lei nº 9.250/95 e do ‘auxílio financeiro’ criado pela Medida Provisória nº 1480-33.

Por isso mesmo, por se caracterizar como doação efetuada pelo Poder Público, sem obrigação de ressarcimento e sem exigência de contraprestação de serviço, foi necessário instituir o ‘auxílio financeiro’ mediante norma de hierarquia de lei.

Aliás, a própria nota da Receita Federal não contesta a natureza de bolsa de estudo de que se reveste o pagamento instituído pela já referida Medida Provisória. Parece-me igualmente indiscutível que o pagamento dessa bolsa atende ao segundo requisito estipulado pela lei, isto é, de que seja ‘recebida exclusivamente para proceder a estudos ou pesquisas’. Nenhuma outra

contraprestação é exigida do concursando pelo Poder Público, a não ser que ‘proceda aos estudos’ previstos nos cursos de formação ministrados na segunda etapa dos concursos.”

Após prosseguir em sua argumentação, evidenciando que a atividade dos concursandos em curso de formação não se traduz em vantagem para a administração e não configura prestação de serviços, o Relator assinalou estarem presentes todos os requisitos de isenção de imposto de renda previstos no art. 26 da Lei 9.250/95. Na ocasião, o Plenário assim decidiu:

“8.1. conhecer da representação de que trata este processo;

8.2. esclarecer ao Instituto Serzedello Corrêa que, sobre o auxílio financeiro devido aos candidatos que participam da segunda etapa (programa de formação) dos concursos públicos realizados pelo TCU:

a) incide desconto relativo a contribuição previdenciária;

b) não incide desconto relativo a imposto de renda na fonte; e

8.3. autorizar a Presidência desta Corte de Contas a adotar providências no sentido de obter do Ministério da Fazenda a revisão da interpretação fixada na NOTA MF/SRF/COSIT/COTIR/DIRPF Nº 62, de fevereiro de 1997, da Secretaria da Receita Federal, de forma a adequá-la ao entendimento firmado nesta deliberação”.

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência desta Corte tem sido uniforme ao apreciar a natureza jurídica do auxílio-financeiro devido durante o curso de formação. Não se trata, restou claro, de salário ou remuneração pela prestação de serviços ou pelo exercício de cargo, mas tão-somente de bolsa de estudo criada por lei para compensar aqueles que, preliminarmente aprovados em concurso público, se submetem a programa de formação.

Igual tratamento tem sido dado por este Tribunal ao avaliar o alcance do comando legal que determina, para “todos os efeitos”, o cômputo do tempo destinado ao curso de formação como de efetivo exercício no cargo público. Tais efeitos somente se fazem sentir a partir da investidura no novo cargo e não abrangem, portanto, efeitos financeiros retroativos.

Ante o exposto, deve ser respondido ao consultante que o profissional contratado por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, e regido pela Lei 8.745/93, aprovado preliminarmente em concurso público para provimento de cargo efetivo na administração pública federal, ao participar do curso de formação, etapa do concurso público, em seu tempo livre, assim como em período de férias, sem prejuízo de suas atividades no órgão contratante, pode perceber o auxílio-financeiro previsto na Lei, sem com isso incorrer em acumulação ilícita.

Ressalvo apenas que o entendimento aqui apresentado não se aplica ao pessoal regido pela Lei 8.112/90, uma vez que a esses a lei expressamente determina a opção entre os vencimentos do cargo efetivo e o auxílio-financeiro.

Dessa forma, acolho em parte o parecer da unidade técnica e VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 549/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-001.900/2004-7
2. Grupo I - Classe III – Consulta.
3. Interessado: José Mário Miranda Abdo, Diretor-Geral.
4. Órgão: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, oralmente, na Sessão.
7. Unidade técnica: Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer da consulta para respondê-la nos seguintes termos:

9.1.1. o profissional contratado por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, e regido pela Lei 8.745/93, aprovado preliminarmente em concurso público, para provimento de cargo efetivo, na Administração Pública Federal, ao participar do curso de formação, etapa do concurso público, em seu tempo livre, sem prejuízo de suas atividades no órgão contratante, assim como em período de férias, pode perceber o auxílio-financeiro previsto na lei, sem com isso incorrer em acumulação ilícita;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à autoridade consulente; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE IV - PLENÁRIO

TC-007.000/2002-9 (com 4 volumes)

Natureza: Tomada de Contas Anual (exercício de 2001)

Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério dos Transportes (CGRL/MT)

Responsáveis: Eliseu Lemos Padilha (ministro dos Transportes, de 01/01 a 15/11/2001), Alderico Jefferson da Silva Lima (ministro dos Transportes, de 16/11 a 31/12/2001), Luís Henrique Teixeira Baldez (secretário de Transportes Terrestres), Fernando Antônio de Oliveira Junqueira (coordenador-geral de Modernização e Informática), Evandro Ferreira Vasconcelos (subsecretário de Assuntos Administrativos), Jailson Vieira Dantas (coordenador de Informática), Reynaldo Araújo da Silva Soares (chefe de serviço da Secretaria de Transportes Terrestres), Fernando Antônio Carvalho Baldiotti (diretor do Departamento de Hidrovias Interiores da Secretaria de Transportes Aquaviários) e outros

Sumário: Tomada de contas do exercício de 2001. Inclusão de serviços de informática licitáveis no escopo de objeto, de resto, passível de contratação mediante inexigibilidade de licitação. Falhas na fiscalização de convênio. Audiência. Circunstâncias atenuantes da conduta dos gestores. Acolhimento excepcional das razões de justificativa. Contas regulares com ressalva, com quitação. Contratação de produtos e serviços de informática por inexigibilidade de licitação, embora

fosse viável a competição. Audiência dos responsáveis. Razões de justificativa rejeitadas. Contas irregulares, com aplicação de multa. Contas regulares com ressalva dos demais responsáveis pela gestão da unidade. Determinações.

RELATÓRIO

Trata-se da tomada de contas do exercício de 2001 da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério dos Transportes (CGRL/MT).

Parecer do Controle Interno

2. Tendo apurado apenas impropriedades no processo, o Controle Interno certificou a regularidade com ressalva das contas dos responsáveis (fls. 93/128).

Parecer da Unidade Técnica

3. Num exame inicial, a 1ª Secex considerou pouco esclarecidas algumas impropriedades apontadas no relatório de auditoria do Controle Interno, motivo pelo qual veio propor a realização de inspeção junto à CGRL/MT, por mim autorizada (fls. 131/134).

4. Como resultado da inspeção, a 1ª Secex chamou em audiência os responsáveis pela contratação de serviços e produtos de informática com inexigibilidade de licitação, pela falta de fiscalização adequada do Convênio nº 02/99, firmado entre o Ministério dos Transportes e o Governo do Distrito Federal, para a recuperação do terminal rodoferroviário de Brasília/DF, e pela falta de pronunciamento técnico acerca da prestação de contas do Convênio nº 127795, firmado entre a CGRL/MT e a Companhia Docas do Maranhão (Codomar), para apoio financeiro à execução dos serviços de administração, manutenção e melhoramento das hidrovias da Amazônia Ocidental e do Nordeste (fls. 136/165).

5. Diante das razões de justificativa encaminhadas pelos responsáveis, a unidade técnica apresentou a seguinte análise (fls. 193/210):

“(…)

2.1 Responsável

O Sr. Fernando Antônio de Oliveira Junqueira, coordenador-geral de Modernização e Informática - CGMI/MT, tomou ciência do ofício de audiência, conforme docs. à f. 181, vol. principal, tendo apresentado tempestivamente suas razões de justificativa, de acordo com docs. às f. 18/64, vol. 3.

Irregularidade: *a contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda., de serviços de suporte técnico, treinamento e apoio técnico especializado, considerando que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, por existirem outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços, contrariando as recomendações expressas no subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594 da SFCI/CGU/PR, f. 21, vol. principal.*

Normas Infringidas: *art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93 e subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-TCU-Plenário.*

Justificativas Apresentadas

O responsável apresentou suas razões de justificativa para a irregularidade verificada, destacando que:

a) a escolha do banco de dados Oracle 8i Enterprise como solução para o Ministério dos Transportes baseou-se no relatório de viabilidade técnica, f. 25 A/55, vol. 3, que concluiu que esse era o produto que melhor atendia aos requisitos da atualização tecnológica proposta, f. 20, vol. 3;

*b) a Oracle do Brasil Sistemas Ltda. é a única empresa autorizada a comercializar, representar, distribuir, prestar serviços técnicos de **software**, tais como treinamento, consultoria e manutenção em todo o território nacional, conforme certidão expedida pela ABES – Associação Brasileira da Empresas de **Software**, f. 20/21, vol. 3;*

c) a inexigibilidade de licitação para aquisição do produto, prestação de serviços de manutenção, suporte técnico, treinamento e apoio técnico especializado encontra amparo no art. 25, incs. I e II, da Lei nº 8.666/93, f. 21, vol. 3;

d) a CGMI/MT desconhecia a existência de outras empresas no mercado capazes de prestar os serviços contratados, diante da apresentação de uma certidão expedida pela ABES, conforme

exigência do art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666/93, declarando como involuntária a possibilidade de falha ocasionada pela escolha da CGRL/MT, f. 21, vol. 3;

e) os argumentos técnicos e jurídicos trazidos pela CGMI/MT demonstram a impossibilidade de que a contratação em questão fosse efetuada separando-se a aquisição do **software** dos serviços de treinamento e assistência técnica, principalmente em nome da eficiência e garantia de qualidade dos serviços contratados, f. 22, vol. 3;

f) a contratação conjunta dos produtos e serviços foi legal, em face da singularidade dos serviços contratados, que, por suas características individuais, foram considerados os mais adequados à plena satisfação e êxito do objeto pretendido pela administração, f. 23, vol. 3;

g) há jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas, Decisão nº 538/2000-Plenário, item 19, demonstrando que a inviabilidade de competição caracteriza-se nem sempre pela existência de um único fornecedor, mas pela singularidade que, mesmo havendo mais de um, aquele demandado atende em razão da especificidade ou particularidade apresentada, sendo este o caso em discussão, f. 23, vol. 3;

h) a contratação realizada pela CGMI/MT caracterizou-se por ser uma solução racional, razoável e, principalmente, econômica e exequível, pelas condições postas e pelo processo de padronização no MT, tudo isso realizado sob a ética constitucional dos princípios da legalidade, economicidade, igualdade, razoabilidade, finalidade e outros, f. 23, vol. 3;

i) em momento algum, a CGMI/MT contrariou as recomendações expressas no subitem 10.1.2.1 do Relatório nº 88594/2002 da SFCI/CGU/PR, pois o referido contrato continua paralisado, não sendo executado qualquer tipo de serviço em 2002. Além de adotar todas as recomendações feitas nesse relatório, não houve aquisição de produtos previstos para os exercícios de 2002 e 2003, até que sejam esclarecidos todos os pontos abordados pela SFCI, f. 25, vol. 3.

Análise

Não foi questionada a escolha do produto, e sim a contratação por inexigibilidade de itens licitáveis, como os serviços de suporte técnico, treinamento e apoio técnico especializado, todos incluídos no objeto da contratação questionada.

O inc. I do art. 25 da Lei nº 8.666/93 dispõe:

‘Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes;’ (destaques nossos)

Depreende-se desse extrato do texto legal que a inexigibilidade de procedimento licitatório é restrita somente para o caso de compras de materiais, de equipamentos ou de gêneros, não sendo abrangidos, na hipótese, os serviços e as obras. O mesmo dispositivo legal exige, para a comprovação da exclusividade aduzida, atestado fornecido pela Junta Comercial local, ou pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes. Não vejo como a certidão da Associação Brasileira das Empresas de **Software** – ABES, apresentada no processo de inexigibilidade nº 49/2000 às f. 158/166, vol. 1, possa ser válida para a prestação de serviços contida no objeto do referido contrato, vez que, segundo o texto legal citado a seguir, está restrita à aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

Corroborando a idéia de que a assistência técnica e o treinamento são perfeitamente licitáveis, a Decisão nº 538/2000 TCU-P determina em seu subitem 8.2:

‘8.2 - determinar à ECT que, quando da contratação dos serviços acima referidos [assistência técnica e treinamento], observe fielmente os termos da Lei nº 8.666/93, sob pena de infração grave ao dever de eficiência, consagrado na C.F. (art. 37, **caput**) através da Emenda nº 19, pois a licitação é a regra da entrega dos serviços públicos;’

A alegação do responsável de que a inexigibilidade de licitação encontra amparo no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 não procede. Esse inciso estabelece como inexigível a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 dessa lei, de natureza singular, com profissionais ou

empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

De fato, os serviços enumerados pelo responsável constam do art. 13 dessa lei; no entanto, não são de natureza singular, pois não se enquadram entre aqueles serviços que demandem especialização notória para serem executados. Do contrário, não haveria outras empresas habilitadas a prestarem os mesmos tipos de serviços, sendo seus profissionais credenciados por exames da própria Oracle do Brasil Sistemas Ltda.

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que o individualiza, o distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade, de cor ou forma.

*A essência da singularidade é distinguir os serviços dos demais a serem prestados. Por exemplo, é um serviço singular a aplicação de revestimento em tinta com base de poliuretano, na parte externa de um reator nuclear, devido às irradiações desse objeto; enquanto pintar é uma atividade comum, as características do objeto que vai receber a tinta exigem uma forma de aplicação de produto que não ocorre nos demais; apagar um incêndio é uma atividade que pode ser executada por qualquer bombeiro, mas debelar um incêndio em um poço de petróleo apresenta-se como singular; a demolição é uma atividade comum, mas a necessidade de que seja efetuada por técnica de implosão pode torná-la singular. Reside, precisamente nesse ponto, o nó górdio da questão (Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação*. 4ª ed. Brasília: Brasília Jurídica. p. 448).*

No magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello colhe-se a seguinte lição:

'... as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atendimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade. Menos ainda poder-se-á multiplicar especificações até o ponto de singularizar um objeto que não seja singular, visando, destarte, esquivar-se à licitação'.

Somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma, procede-se de forma inversa. Aqui, a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional, certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço.

*A singularidade do objeto pretendido pela Administração é o ponto fundamental da questão, mas boa parte da doutrina pátria não tem dado relevo ao termo ou, quando o faz, acaba por associá-lo ao profissional, deixando de identificar o serviço. Se isso fosse possível, para qualquer serviço não mais se faria licitação: todos os jardins do País poderiam ser projetados por Burle Marx; todos os serviços de arquitetura, por Oscar Niemeyer; todos os serviços da área de saúde, por Adib Jatene; enfim, um verdadeiro contra-senso ter-se-ia estabelecido. Sábio foi o legislador ao exigir a singularidade do objeto, como **conditio sine qua non** à declaração de inexigibilidade.*

A notória especialização não inviabiliza a competição, a menos que ela seja imprescindível à realização de um determinado serviço singular e, mais do que isso, que a notoriedade apresente relação direta e imediata com a singularidade do objeto.

Didática lição, em plena consonância com os termos expostos, colhe-se dos excertos deste voto do Eminentíssimo Ministro Bento Bugarin (Decisão nº 798/96-TCU-Plenário, TC-279.062/1995-8):

'... Ao alegar a inexigibilidade de licitação, preocupou-se o gestor apenas em demonstrar, ainda que de forma pouco convincente, a notória especialização do contratado. Em nenhum momento, o dirigente procurou demonstrar ser o objeto da contratação de natureza singular, apesar de, em suas justificativas, ter citado o entendimento de renomado jurista a respeito do assunto.

Consoante tese amplamente aceita na doutrina, assim como na jurisprudência deste Tribunal, a inexigibilidade de licitação, então prevista no art. 23, inciso II, do revogado Decreto-Lei nº 2.300/86, e atualmente tratada no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, somente se configura quando há simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam, o serviço profissional

especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado. **In casu**, verifica-se, sem nenhum esforço de exegese, o preenchimento apenas de um requisito: o tipo de serviço (fiscalização de obras), posto que expressamente previsto no art. 12, inciso IV, do Decreto-Lei nº 2.300/86, em vigor à época da contratação.

(...) Não basta que o profissional seja de notória especialização. É mister que o serviço esteja compreendido dentre aqueles expressamente enumerados e, sobretudo, que seja de natureza singular. Em outro falar: é preciso a existência de serviço técnico que, por sua especificidade, demande alguém notoriamente especializado.'

Negar a participação de outras empresas com profissionais credenciados pela própria Oracle do Brasil Sistemas Ltda. seria constituir reservas de mercado para determinados profissionais, o que invariavelmente ocorreria se possível fosse contratar notórios especialistas para qualquer serviço, obstruindo o desenvolvimento das ciências, desmotivaria a evolução e capacitação de profissionais e submeteria a Administração ao interesse de poucos.

A alegação de que há jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas, Decisão nº 538/2000-Plenário, item 19, demonstrando que a inviabilidade de competição caracteriza-se nem sempre pela existência de um único fornecedor, mas pela singularidade que, mesmo havendo mais de um, aquele demandado atende em razão da especificidade ou particularidade apresentada, sendo este o caso em discussão, f. 23, vol. 3, também não procede, vez que esse item trata da argumentação da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos, em pedido de reexame do julgado no processo TC-002.646/1997-8. A jurisprudência pacífica desta Corte está estampada no subitem 8.2 dessa decisão, ratificando o entendimento de que a licitação é a regra da entrega dos serviços públicos, devendo a contratação de treinamento e assistência técnica ser precedida de processo licitatório.

Em que pese o responsável ter acatado e cumprido as recomendações expressas no subitem 10.1.2.1 do Relatório nº 88594/2002 da SFCI/CGU/PR, não justificou a não-observância do art. 25, **caput**, da Lei nº 8.666/93 e subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-TCU-Plenário. Diante disso, proponho rejeitar suas razões de justificativa, julgar irregulares as suas contas, com fulcro no art. 16, inc. III, alínea 'b', da Lei nº 8.443/92, aplicando-se-lhe o disposto no parágrafo único do art. 19 dessa lei, c/c o § 2º do art. 210 do RITCU.

2.2 Responsável

O Sr. Evandro Ferreira Vasconcelos, subsecretário de Assuntos Administrativos, tomou ciência do ofício de audiência, conforme docs. à f. 180, vol. principal, tendo apresentado tempestivamente suas razões de justificativa, de acordo com docs. às f. 166/303, vol. 3.

Irregularidades:

a) a contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda., de serviços de suporte técnico, treinamento e apoio técnico especializado, considerando que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, por existirem outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços, contrariando as recomendações expressas no subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594 da SFCI/CGU/PR, f. 21, vol. principal;

b) a contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Borland Latin America Ltda.:

- de licenças de software da marca Borland, explicitando as razões para a escolha desse produto em detrimento de outros compatíveis existentes no mercado;

- de treinamento e de serviços de suporte técnico especializado, bem como o pagamento desses serviços, por meio das OB nº 688, 1048, 1617 e 1753, deste exercício [2002], considerando que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, por existirem outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços, contrariando o disposto no **caput** do art. 25 da Lei nº 8.666/93 e, ainda, as recomendações expressas no subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594 da SFCI/CGU/PR, f. 21, vol. principal.

Normas Infringidas

a) art. 25, **caput**, da Lei nº 8.666/93 e subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-TCU-Plenário; e

b) inc. I do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Justificativas Apresentadas:

O responsável, para a irregularidade 'a' citada anteriormente, não apresentou novidades em relação às justificativas já apresentadas pelo Sr. Fernando Antônio de Oliveira Junqueira no subitem 2.1 desta.

Já com relação à irregularidade da letra 'b' citada anteriormente, o responsável apresentou suas razões de justificativa, destacando que:

a) a padronização do ambiente de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação baseou-se em características técnicas requeridas pelos setores usuários, buscando conformidade com as tendências internacionais estabelecidas pela padronização **Common Object Request Broker Architecture – CORBA**, f. 174, vol. 3;

b) no projeto básico, f. 214/240, vol. 1, foi definida a especificação da arquitetura CORBA a ser recomendada para linguagens de programação e demais recursos associados a todos os setores desenvolvedores de sistemas de informação da instituição, objetivando a padronização exigida para a integração preconizada pelo princípio dos padrões abertos, f. 175, vol. 3;

c) a tecnologia proposta no referido projeto empregou o padrão JAVA/CORBA para gerenciamento e controle de aplicações de **e-business**, compatibilidade com outros ambientes, gerenciamento de objetos distribuídos, criações de aplicações pela internet e otimização do processo de desenvolvimento, f. 176, vol. 3;

d) para implementação da solução integrada de padronização baseada no padrão CORBA, mantendo uma gerência de aplicações integrada com EJB implementada a nível de objeto, com início, **ping** e finalização remotos, verificou-se que apenas um fabricante poderia prover tal solução, sendo a empresa Borland Corporation a única que já implementa o padrão definido pela equipe técnica do Ministério dos Transportes, dada a singularidade do produto, permitindo ainda a coleta estatística de avaliações de desempenho das aplicações de forma integrada, f. 177, vol. 3;

e) a inexigibilidade na contratação da empresa Borland Latin América Ltda. baseou-se na certidão da ABES, f. 178, vol. 3;

f) as justificativas apresentadas para a Oracle, em termos de inexigibilidade de licitação, ressalvadas as especificidades de cada caso, são válidas para a contratação da Borland, mormente no que diz respeito à apresentação da certidão expedida pela ABES, f. 178, vol. 3;

g) não houve execução do serviço de treinamento, dando-se continuidade ao contrato por não haver recomendação expressa para paralisação por parte da SFCI/PR e porque tal paralisação representaria grande prejuízo ao erário, vez que 65,97% do total do contrato já haviam sido executados, até o mês de abril de 2002, quando se tomou ciência do relatório, f. 178, vol. 3;

h) as empresas credenciadas no SIAFI com conhecimento dos produtos DELPHI, citadas no relatório da SFCI/PR, não atendem ao objeto da contratação por parte da COINF/MT, f. 179, vol. 3;

i) a SFCI/PR recomendou a exclusão do contrato dos serviços de manutenção e apoio técnico especializado, contudo esses serviços não constam do contrato, f. 179, vol. 3;

j) não houve descumprimento das recomendações contidas no subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594/2002 da SFCI/CGU/PR, f. 78, vol. 3;

k) a Borland Latin América Ltda. é a única empresa autorizada a comercializar, representar, distribuir, prestar serviços técnicos de **software**, tais como treinamento, consultoria e manutenção em todo o território nacional, conforme certidão expedida pela ABES - Associação Brasileira da Empresas de **Software**, f. 180, vol. 3.

Análise

Às justificativas para a contratação da Oracle do Brasil Sistemas Ltda. cabe a análise já feita para o Sr. Fernando Antônio de Oliveira Junqueira, no subitem 2.1 desta.

Já as justificativas apresentadas para a contratação, por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Borland Latin America Ltda., de licenças de **software** dessa empresa em detrimento de outros produtos compatíveis existentes no mercado não procedem.

O projeto básico, f. 214/240, vol. 1, define os requisitos da solução proposta pela COINF/CGMI/MT para atender o programa de modernização do MT. Em que pese a solução da Borland atender os requisitos, essa não é a única; os produtos da Microsoft e da Sun Microsystems também atendem.

Ao avesso do estudo de viabilidade técnica para a adoção da solução da Oracle, f. 226/254, vol. 3, que concluiu que esse era o produto que melhor atendia os requisitos da atualização tecnológica proposta, comparando-o com outras soluções disponíveis no mercado, o referido projeto básico apenas enalteceu as vantagens da solução da Borland, sem compará-la a nenhuma outra solução, restando não justificada a sua escolha.

Da mesma forma, também não procedem as justificativas apresentadas para a contratação, por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Borland Latin America Ltda., de treinamento e de serviços de suporte técnico especializado, bem como o pagamento desses serviços, por meio das OB nº 688, 1048, 1617 e 1753, deste exercício [2002], considerando que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, por existirem outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços, contrariando as recomendações expressas no subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594 da SFCI/CGU/PR, f. 21, vol. principal.

A essas justificativas cabe a análise já feita para o Sr. Fernando Antônio de Oliveira Junqueira, no subitem 2.1 desta, visto que as razões apresentadas foram as mesmas, ressaltando o fato de que, mesmo após ter tomado ciência das recomendações emitidas pela SFCI/PR, o responsável continuou pagando os serviços de suporte técnico especializado, conforme as ordens bancárias já citadas.

O responsável afirma que as empresas credenciadas no SIAFI com conhecimento dos produtos DELPHI, citadas no relatório da SFCI/PR, não atendem ao objeto da contratação por parte da COINF/MT, f. 76/77, vol. 3. Esse fato não muda o entendimento desta Corte já evidenciado na análise do subitem 2.1 desta, ou seja, os serviços de assistência técnica e treinamento devem ser licitados. As empresas indicadas pela SFCI/PR em seu relatório de auditoria são apenas referências, não constituem obrigações.

O responsável também alega que a SFCI/PR recomendou a exclusão dos serviços de manutenção e apoio técnico especializado, e que esses não constam do contrato, f. 77, vol. 3. A SFCI/PR recomendou à f. 113, vol. principal, a exclusão dos serviços de manutenção, suporte técnico, treinamento e apoio técnico especializado. O objeto do contrato com a Borland Latin America Ltda. diz respeito à prestação de serviços de suporte técnico especializado e de treinamento, todos inclusos na recomendação de exclusão da SFCI/PR. O fato de ela citar outros serviços não constantes do objeto do referido contrato não invalida a recomendação.

*Por fim, alega que deu continuidade ao contrato por não haver recomendação expressa para a sua paralisação por parte da SFCI/PR e porque tal paralisação representaria grande prejuízo ao erário, vez que 65,97% do total do contrato já haviam sido executados, até o mês de abril de 2002, quando se tomou ciência do relatório, f. 77, vol. 3. De qualquer forma, ainda que tenha agido pensando em não causar um dano à administração, descumpriu o previsto no **caput** do art. 25 da Lei nº 8.666/93, bem como no subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-TCU-Plenário.*

*Do exposto, no caso da contratação da Oracle do Brasil Sistemas Ltda., em que pese o responsável ter acatado e cumprido as recomendações expressas no subitem 10.1.2.1 do Relatório nº 88594/2002 da SFCI/CGU/PR, não justificou a não-observância do art. 25, **caput**, da Lei nº 8.666/93 e do subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-TCU-Plenário. Já no caso da contratação da Borland Latin America Ltda., conclui-se que o responsável não acatou as recomendações expressas no subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594/2002 da SFCI/CGU/PR, não justificando, também, a não-observância do art. 25, **caput**, da Lei nº 8.666/93 e do subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-TCU-Plenário. Diante disso, proponho rejeitar suas razões de justificativa, julgar irregulares as suas contas, com fulcro no art. 16, inc. III, alínea 'b', da Lei nº 8.443/92, aplicando-se-lhe o disposto no parágrafo único do art. 19 dessa lei, c/c o § 2º do art. 210 do RITCU.*

2.3 Responsável

O Sr. Jailson Vieira Dantas, coordenador de Informática, tomou ciência do aludido de audiência, conforme docs. à f. 179, vol. principal, tendo apresentado tempestivamente suas razões de justificativa, de acordo com docs. às f. 65/165, vol. 3.

Irregularidades: a contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Borland Latin America Ltda.:

a) de licenças de **software** da marca Borland, explicitando as razões para a escolha desse produto em detrimento de outros compatíveis existentes no mercado;

b) de treinamento e de serviços de suporte técnico especializado, bem como o pagamento desses serviços, por meio das OB nº 688, 1048, 1617 e 1753, f. 252/255, vol. 1, deste exercício [2002], considerando que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, por existirem outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços, contrariando as recomendações expressas no subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594 da SFCI/CGU/PR, f. 112, vol. principal.

Normas Infringidas:

- irregularidade da letra 'a': inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93; e

- irregularidade da letra 'b': **caput** do art. 25 da Lei nº 8.666/93, bem como o subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-TCU-Plenário.

Justificativas Apresentadas:

[As justificativas apresentadas por esse responsável são abrangidas pelas do Sr. Evandro Ferreira Vasconcelos]

Análise

As justificativas apresentadas para as irregularidades citadas neste subitem não procedem, visto que as razões expostas foram as mesmas do Sr. Evandro Ferreira Vasconcelos, não acrescentando elementos novos que mereçam apreciação diferente nesta.

Do exposto, conclui-se que o responsável não acatou as recomendações expressas no subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594/2002 da SFCI/CGU/PR, não justificando, também, a não-observância do art. 25, **caput**, da Lei nº 8.666/93 e subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-TCU-Plenário. Diante disso, proponho rejeitar suas razões de justificativa, julgar irregulares as suas contas, com fulcro no art. 16, inc. III, alínea 'b', da Lei nº 8.443/92, aplicando-se-lhe o disposto no parágrafo único do art. 19 dessa lei, c/c o § 2º do art. 210 do RITCU.

2.4 Responsável

O Sr. Reynaldo Araújo da Silva Soares, chefe de serviço da Secretaria de Transportes Terrestres, tomou ciência do ofício de audiência, conforme docs. à f. 178, vol. principal, tendo apresentado tempestivamente suas razões de justificativa, de acordo com docs. às f. 01/17, vol. 3.

Irregularidade: não apontou, na Nota Técnica nº 131/STT/MT, de 18/09/2001, que fez parte do processo de aprovação da prestação de contas final do Convênio nº 02/99, firmado entre o Ministério dos Transportes e o GDF, para recuperação do terminal rodoferroviário de Brasília, as falhas na execução do objeto desse convênio ao secretário de Transportes Terrestres/MT.

Norma Infringida: descumprimento da alínea 'b' da cláusula quarta do referido convênio, contrariando o disposto no **caput** do art. 36 da IN/STN nº 01/97.

Justificativas Apresentadas

O responsável apresentou suas razões de justificativa para a irregularidade verificada, destacando que:

a) a conclusão das obras ocorreu em 30/04/2001, posteriormente à vigência do referido convênio, f. 01, vol. 3;

b) foi designado, por meio do Memo 123-A STT/MT, em 28/03/2001, um mês antes do término das obras, para elaborar um relatório de inspeção relativo à evolução física e financeira dos serviços, visando à prorrogação desse convênio, f. 04, vol. 3;

c) em 29/03/2001, foi realizada uma visita técnica à rodoferroviária para subsidiar o relatório solicitado, f. 01, vol. 3;

d) em 10/04/2001, por meio do Memo 146-A STT/MT, foi encaminhado o referido relatório ao secretário da STT/MT, atestando que, mesmo fora dos prazos previstos, as obras propostas foram executadas na íntegra, f. 02, vol. 3;

e) nunca foi designado de maneira formal ou informal para acompanhar e supervisionar a obra em questão, f. 02, vol. 3; e

f) seu trabalho foi o de confeccionar a Nota Técnica 131/STT/MT, de 18/09/2001, cujo teor ensejou erro de avaliação por parte da SAAD/MT, ao atribuir-lhe a posição, nunca ocupada, de acompanhante das obras do referido convênio, f. 02, vol. 3.

Análise

A Nota Técnica 131/STT/MT, de 18/09/2001, elaborada pelo responsável, em resposta à solicitação do Memo 123-A STT/MT, de 28/03/2001, atendeu ao que foi pleiteado. A finalidade da referida nota técnica foi, tão-somente, apresentar um relatório de inspeção relativo à evolução

física e financeira dos serviços, visando à prorrogação desse convênio, conforme os termos do documento acostado à f. 01, vol. 3.

Conforme documento acostado à f. 200, vol. 2, de 18/09/2001, encaminhado à SAAD/MT, o secretário de Transportes Terrestres conferiu o caráter de parecer técnico à referida nota técnica, extrapolando sua finalidade e valendo-se do expediente para aprovação da prestação de contas do referido convênio.

Diante das justificativas apresentadas pelo responsável, proponho acolher suas razões e ouvir em audiência o Sr. Luís Henrique Teixeira Baldez, secretário de Transportes Terrestres, responsável pela fiscalização do Convênio nº 02/99, consoante o inc. I da cláusula quarta de seu termo aditivo, f. 190, vol. 2, para que justifique o não-acompanhamento da referida obra, não emitindo o parecer técnico necessário para a aprovação da sua prestação de contas final desse convênio, firmado entre o Ministério dos Transportes e o GDF, para recuperação do terminal rodoferroviário de Brasília, deixando de apontar as falhas na execução do objeto desse convênio, vez que a Nota Técnica 131/STT/MT, de 18/09/2001, elaborada pelo Sr. Reynaldo Araújo da Silva Soares, em resposta à solicitação do Memo 123-A STT/MT, de 28/03/2001, apontada como parecer técnico, tinha a finalidade de, tão-somente, apresentar um relatório de inspeção relativo à evolução física e financeira dos serviços, visando à prorrogação desse convênio.

2.5 Responsável

O Sr. Fernando Antônio Carvalho Baldiotti, diretor do Departamento de Hidrovias Interiores (DHI) da Secretaria de Transportes Aquaviários, tomou ciência do Ofício 842/2002-1ª Secex, conforme docs. à f. 186, vol. principal, tendo apresentado tempestivamente suas razões de justificativa, de acordo com docs. às f. 304/346, vol. 3.

Irregularidade: a não-apresentação do pronunciamento técnico relativo à prestação de contas do Convênio nº 127795, firmado entre a CGRL/MT e a Companhia Docas do Maranhão – Codomar, tendo por objeto o apoio financeiro do MT à Codomar na execução dos serviços de administração, manutenção e melhoramento das hidrovias da Amazônia Ocidental e do Nordeste, dentro do prazo de 45 dias, a contar da data de recebimento dessa prestação por sua unidade técnica, mesmo após reiteradas solicitações da CGRL/MT.

Norma Infringida: art. 31 da IN/STN nº 01/97.

Justificativas Apresentadas

responsável apresentou suas razões de justificativa para a irregularidade verificada, destacando que:

a) recebeu a prestação de contas final da Codomar, em 18/09/2001, por meio da carta C/DP 371/2001, f. 327/328, vol. 3;

b) encaminhou à CGRL/MT, em 23/10/2001, por meio do Memorando 163/2001 - DHI/STA, a referida prestação para análise no âmbito da competência da unidade concedente do convênio, f. 332, vol. 3;

c) anexou ao referido memorando a Nota Informativa nº 039/2001-DHI, em 16/10/2001, f. 333/334, vol. 3, esclarecendo que:

- as prestações parciais desse convênio, relativas aos exercícios de 1995, 1996 e 1997, já haviam sido apreciadas;

- as dos demais anos, inseridas por meio do 3º e 4º aditivos, não foram apreciadas em razão de a Ahimoc – Administração de Hidrovias da Amazônia Ocidental prosseguir deliberadamente com os respectivos empreendimentos, sem submeter à apreciação do DHI os termos de referência relativos à contratação dos mesmos, conforme recomendação daquele departamento e condição **sine qua non** para a aprovação das prestações, excetuando-se desse contexto o programa de implantação de acesso à Hidrovia do Rio Madeira em Humaitá, aprovado pelo DHI até o mês de novembro de 1998;

d) para que o DHI pudesse exercer de fato sua função técnica estabelecida em cláusula de convênio (item 1.2 - Cláusula terceira) foi instituído o procedimento que consistia na aprovação prévia dos termos de referência dos serviços a serem realizados e, conseqüentemente, no acompanhamento das fases de contratação e execução dos mesmos, f. 306, vol. 3;

e) as cobranças do parecer definitivo quanto à apresentação da parte física da prestação de contas do referido convênio, via Memorandos 07 e 29/CGRL/MT, de 11/01/2002 e 15/04/2002

respectivamente, não procedem, vez que o processo referente a esse convênio só retornou ao DHI em 21/08/2002, f. 340, vol. 3;

f) a flexibilidade de a Ahimoc contratar e executar serviços é decorrente da disponibilização dos recursos em caixa, antes mesmo de sua efetiva licitação e contratação, fruto do repasse de recursos do Ministério dos Transportes à Codomar, e desta à Ahimoc, f. 307, vol. 3;

g) se à época já era difícil, hoje será muito mais complicado avaliar a boa execução dos referidos contratos pendentes de aprovação, sendo fundamentais o reconhecimento e os atestados técnicos da Ahimoc e Codomar, f. 307, vol. 3; e

h) não era diretor do DHI à época dos acontecimentos, assumindo o cargo somente em janeiro de 2000, período em que o corpo técnico já não atestava a execução dos serviços contratados por força do Convênio 002/95 (SIAFI nº 127795), f. 307, vol. 3.

Análise das razões de justificativa

De fato, conforme documentação apresentada pelo responsável, a descontinuidade na apresentação dos pareceres técnicos relativos às prestações de contas do referido convênio se deu no exercício de 1998, vez que as de 1995, 1996 e 1997 foram analisadas e aprovadas pelo DHI, sem nenhum embaraço, e remetidas ao Secretário de Transportes Aquaviários e à CGRL/MT, f. 341/343, vol. 3.

A CGRL/MT, em 1998 e nos exercícios seguintes, falhou em não adotar medidas que suspendessem o envio de recursos para a Codomar, em razão de a Ahimoc prosseguir deliberadamente com os empreendimentos relativos ao objeto do referido convênio, sem submeter à apreciação do DHI os termos de referência relativos à contratação dos mesmos, conforme recomendação daquele departamento, e em razão de a unidade não ter concluído o exame das prestações de contas parciais precedentes, conforme prescreve o § 2º do art. 21 da IN/STN nº 01/97.

Considerando que o diretor do DHI, à época da ocorrência da falha, exercício de 1998, não era o responsável ouvido em audiência, e que será muito complicado avaliar a boa execução dos referidos contratos pendentes de aprovação, em razão do tempo decorrido, proponho acolher as razões de justificativa do Sr. Fernando Antônio Carvalho Baldiotti, sem prejuízo de determinar à CGRL/MT que só libere os recursos para os convênios de acordo com o preconizado no art. 21, §§ 2º e 4º, inc. III, e no art. 36, inc. III, da IN/STN nº 01/97, que dispõe:

‘Art. 21. A transferência de recursos financeiros destinados ao cumprimento do objeto do convênio obedecerá ao Plano de Trabalho previamente aprovado, tendo por base o cronograma de desembolso, cuja elaboração terá como parâmetro para a definição das parcelas o detalhamento da execução física do objeto e a programação financeira do Governo Federal.

...

§ 2º Quando a liberação dos recursos ocorrer em 3 (três) ou mais parcelas, a terceira ficará condicionada à apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada, composta da documentação especificada nos itens III a VII do art. 28, e assim sucessivamente. Após a aplicação da última parcela, será apresentada a prestação de contas do total dos recursos recebidos;

...

§ 4º A liberação das parcelas do convênio será suspensa até a correção das impropriedades ocorridas, nos casos a seguir especificados:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão concedente e/ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais da Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio;

III - quando for descumprida, pelo conveniente ou executor, qualquer cláusula ou condição do convênio.

...

Art. 36. Constitui motivo para rescisão do convênio independentemente do instrumento de sua formalização, o inadimplemento de quaisquer das cláusulas pactuadas, particularmente quando constatadas as seguintes situações:

I - utilização dos recursos em desacordo com o Plano de Trabalho;

II - aplicação dos recursos no mercado financeiro em desacordo com o disposto no art. 18; e

III - falta de apresentação das Prestações de Contas Parciais e Final, nos prazos estabelecidos.

(destaques nossos)

3. CONCLUSÕES

Da análise realizada, somos pelo acolhimento das razões de justificativa do Sr. Reynaldo Araújo da Silva Soares e Sr. Fernando Antônio Carvalho Baldiotti e, pela rejeição das razões de justificativa do Sr. Fernando Antônio de Oliveira Junqueira, Sr. Evandro Ferreira Vasconcelos e Sr. Jailson Vieira Dantas. (...)

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ex positis, submeto os autos à consideração superior, propondo:

Com base na análise realizada no subitem 2.4 desta e com fulcro no inciso III, art. 12, da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso III, art. 153, do RI, que seja ouvido em audiência o Sr. Luís Henrique Teixeira Baldez, secretário de Transportes Terrestres, responsável pela fiscalização do Convênio nº 02/99, consoante o inc. I da cláusula quarta de seu termo aditivo, para que apresente, no prazo de quinze dias, suas razões de justificativa para o não-acompanhamento desse convênio, firmado entre o Ministério dos Transportes e o GDF, para recuperação do terminal rodoferroviário de Brasília, não emitindo o parecer técnico necessário para a aprovação da sua prestação de contas final, deixando de apontar as falhas na execução do seu objeto, vez que a Nota Técnica 131/STT/MT, de 18/09/2001, elaborada pelo Sr. Reynaldo Araújo da Silva Soares, em resposta à solicitação do Memo 123-A STT/MT, de 28/03/2001, apontada como parecer técnico, tinha a finalidade de, tão-somente, apresentar um relatório de inspeção relativo à evolução física e financeira dos serviços, visando à prorrogação do referido convênio.”

6. Determinei, então, seguindo a proposta da 1ª Secex, a audiência do efetivo responsável pela falta de fiscalização apropriada do Convênio nº 02/99, Sr. Luís Henrique Teixeira Baldez, tendo a 1ª Secex, em instrução final, examinado as novas razões de justificativa e concluído as sugestões para o encaminhamento do processo (fls. 219/231):

“(…)

1.3 A audiência originou-se de inspeção realizada pela Secretaria Federal de Controle Interno, que, citada no Relatório de avaliação de gestão nº 88594, de 08/02/2002 (fls. 93/124, vol. principal), deu conta de problemas na reforma da Rodoferroviária de Brasília, realizada mediante convênio entre a Secretaria de Transportes Terrestres do Ministério dos Transportes (STT/MT) e a Secretaria de Transportes do Distrito Federal. A União repassou ao GDF R\$ 1.800.000,00, e este deu como contrapartida R\$ 454.484,70 (fl. 191, vol. 2), com o objetivo de (fl. 190):

‘(...) promover a recuperação e adequação operacional do Terminal Rodoferroviário do Distrito Federal, dotando-o de condições adequadas de higiene, conforto e segurança, necessárias à funcionalidade das ações de órgãos de fiscalização das empresas operadoras dos serviços e visando ainda um melhor atendimento dos anseios dos usuários.’

1.4 Segundo a SFCI, em 28/03/2001, ‘após a conclusão de 90% do cronograma físico da obra, a STT realizou inspeção no Terminal Rodoferroviário de Brasília’, atestando que os diversos serviços encontravam-se concluídos ou em conclusão. Em 18/09/2001, ‘o GDF enviou ao MT a prestação de contas final do 1º termo aditivo ao Convênio nº 02/99’. Todavia, em 04/12/2001, a equipe da SFCI constatou que (fl. 121, vol. principal):

‘a) a sala do Administrador foi reformada conforme previsto no convênio; entretanto a mesma encontra-se desocupada, configurando falha na definição da prioridade dos recursos do convênio;

b) algumas instalações próximas à sala onde hoje está o Administrador, localizada na ala sul, encontram-se em condições precárias;

c) apesar de as reformas terem sido recentes, existe, por exemplo, quanto aos banheiros, uma instalação sem uso, devido a defeito;

d) quanto à laje do térreo, foram observados três pontos de infiltração; e

e) os problemas identificados na execução das obras poderiam ter sido evitados caso o concedente tivesse realizado um maior número de inspeções durante a sua execução e não somente quando da realização de 90% das mesmas, bem como quando da apresentação da prestação de contas final.'

(...)

2. Razões de justificativa apresentadas

2.10 Sr. Baldez apresentou suas justificativas em 24/02/2003, dentro do prazo concedido. Sumariamente, ele argumenta que (fls. 1/3, vol. 4):

a) quando ele assumiu a STT, em 01/09/2000, o convênio já estava em execução;

b) o convênio expirou em 31/12/2000; contudo, as obras se encerraram em 30/04/2001. A Secretaria de Assuntos Administrativos (SAAD/MT) não aprovou a prorrogação de prazo sugerida pela STT/MT em 16/04/2001. Isso resultou na devolução, pelo GDF, dos gastos incorridos após 31/12/2000, no valor de R\$ 471.946,35, recolhidos em 28/12/2001;

c) 'o acompanhamento da obra deu-se através de relatórios periódicos emitidos pelo GDF (cópias anexas), nos quais eram apresentados aspectos referentes à implantação do canteiro de obras, demolições, remoções, limpeza do concreto, recuperação da estrutura, impermeabilização, recuperação da rede elétrica e hidráulica, etc. Nos relatórios foi inserido material fotográfico mostrando a situação antes e depois.';

d) o acompanhamento da reforma da Rodoferroviária foi alçado diretamente à STT para que fossem administradas com mais eficácia as mudanças a serem realizadas na obra, pois o GDF havia solicitado a realização de serviços adicionais, no valor de R\$ 6.250.000,00, mediante um novo termo aditivo ao Convênio 02/99. A STT discordou das alterações, por entender que era melhor mudar a localização do terminal, passando-o a uma posição mais a sul, próximo à estação do metrô, possibilitando a integração entre as duas modalidades de transporte;

e) 'em virtude da devolução de R\$ 471.946,35 aos cofres da União, em razão de terem sido glosadas as despesas realizadas fora dos prazos conveniados, ficaram prejudicadas as determinações de algumas correções dos serviços executados e a elaboração do relatório técnico final.'

(...)

3. Análise

3.10 Sr. Baldez afirmou que quando assumiu a STT, em 01/09/2000, o convênio já estava em andamento. Realmente, o convênio fora firmado em 27/12/1999. Entrementes, o Ofício nº 207/2001-GAB/ST/GDF, de 28/03/2001, cita que os contratos para execução das obras foram assinados em 08/08/2000. Então, quando o Sr. Baldez assumiu, havia passado pouco menos de um mês do início dos serviços, sendo-lhe totalmente exigível que acompanhasse as obras, como colocado no art. 23 da IN/STN nº 1/97 e na cláusula quarta, alínea 'b', do primeiro aditivo ao Convênio 02/99 (...). E esse acompanhamento era de sua responsabilidade primeira, especialmente porque, como ele mesmo colocou em sua argumentação, ele havia alçado o acompanhamento das obras diretamente à STT. Assim, o primeiro argumento do Sr. Baldez não pode ser aceito por esta Corte de Contas para justificar o não-acompanhamento da obra delegada pelo Convênio 02/99.

3.2 Em sua segunda alegação, o Sr. Baldez afirma que o prazo do convênio não foi prorrogado, causando a devolução, pelo GDF, de R\$ 471.946,35, o que impediu a realização das correções necessárias. As razões da não-prorrogação não foram explicitadas pelo Sr. Baldez. Todavia, pela análise documental, pode-se concluir que o Convênio 02/99 não foi renovado porque a sua prorrogação foi pedida após o decurso do prazo. Segundo a cláusula décima segunda do termo aditivo, o convênio teria a duração de '1 (um) ano, contado a partir da data da liberação dos recursos, acrescido de 60 (sessenta) dias para apresentação de contas' (fl. 194, vol. 2). Segundo o Ofício 207/2001-GAB/ST/GDF, a liberação dos recursos deu-se em 04/01/2000. Todavia, o GDF somente solicitou a prorrogação do convênio em 28/03/2001, conforme atesta o mesmo Ofício 207/2001 retrocitado. Isto deve ter impossibilitado a sua renovação, pois o mesmo já se encontrava extinto. Na verdade, a não-prorrogação do convênio não se relaciona com a irregularidade objeto da audiência, que foi o não-acompanhamento da execução das obras. Contudo, os fatos ora expostos, relacionados com a inviabilidade da prorrogação tardiamente pleiteada, contribuem

para evidenciar a inexistência de um acompanhamento ou controle do convênio por ambas as partes convenientes.

3.30 Sr. Baldez anexou em sua defesa os relatórios enviados pelo executor do contrato, Sr. José Antônio Caramori Borges, à Secretaria de Transportes do GDF (fls. 18/57, vol. 4). E citou que esses relatórios teriam sido remetidos pelo GDF à STT periodicamente, permitindo o acompanhamento da obra. A leitura dos relatórios mostra que apresentam sucintamente a situação das obras, acompanhados de algumas fotos, sem indicar quantidades ou valores empregados. Todavia, a IN/STN nº 1/97, que disciplina a celebração de convênios, estabelece:

‘Art. 28. O órgão ou entidade que receber recursos, inclusive de origem externa, na forma estabelecida nesta Instrução Normativa, ficará sujeito a apresentar prestação de contas final do total dos recursos recebidos, que será constituída de relatório de cumprimento do objeto, acompanhada de:

(...)

III - Relatório de Execução Físico-Financeira - Anexo III;

IV - Demonstrativo da Execução da Receita e Despesa, evidenciando os recursos recebidos em transferências, a contrapartida, os rendimentos auferidos da aplicação dos recursos no mercado financeiro, quando for o caso os saldos - Anexo IV;.

V - Relação de Pagamentos - Anexo V;

VI - Relação de Bens (adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União)- Anexo VI;

VII - Extrato da conta bancária específica do período de recebimento da 1ª parcela até o último pagamento e conciliação bancária, quando for o caso;

VIII - cópia do termo de aceitação definitiva da obra, quando o instrumento objetivar a execução de obra ou serviço de engenharia;

(...)

X - cópia do despacho adjudicatário e homologação de licitações realizadas ou justificativa para sua dispensa ou inexigibilidade, com o respectivo embasamento legal, quando o conveniente pertencer à Administração Pública.

(...)

Art. 31. A partir da data do recebimento da prestação de contas final, o ordenador de despesa da unidade concedente, com base nos documentos referidos no art. 28 e à vista do pronunciamento da unidade técnica responsável pelo programa do órgão ou entidade concedente, terá o prazo de 60 (sessenta) dias para pronunciar-se sobre a aprovação ou não da prestação de contas apresentada, sendo 45 (quarenta e cinco) dias para o pronunciamento da referida unidade técnica 15 (quinze) dias para o pronunciamento do ordenador de despesa.

§ 1º A prestação de contas parcial ou final será analisada e avaliada na unidade técnica responsável pelo programa do órgão ou entidade concedente que emitirá parecer sob os seguintes aspectos:

I - técnico - quanto à execução física e atingimento dos objetivos do convênio, podendo o setor competente valer-se de laudos de vistoria ou de informações obtidas junto a autoridades públicas do local de execução do convênio;

II - financeiro - quanto à correta e regular aplicação dos recursos do convênio.

especial será encaminhado ao órgão de controle interno para os exames de auditoria previstos na legislação em vigor e providências subsequentes.

(...)

Art. 32. A prestação de contas parcial é aquela pertinente a cada uma das parcelas de recursos liberados e será composta da documentação especificada nos itens III a VII, VIII e X, quando houver, do Art. 28 desta Instrução Normativa.

Art. 33. A prestação de contas parcial e em especial o Relatório de Execução Físico-Financeira (Anexo III) será analisada observando-se os critérios dispostos no parágrafo 1º do Art. 31.’

3.4 Comparando-se os artigos acima transcritos com os documentos assinados pelo Sr. Caramori, verifica-se que o argumento do Sr. Baldez, de que a STT acompanhou as obras da Rodoferroviária por intermédio dos relatórios do executor do contrato, não pode ser acolhido pelo

Tribunal como justificativa para a falta de fiscalização, pois os relatórios do Sr. Caramori não atendem aos requisitos dos arts. 28, 31, 32 e 33 da IN/STN nº 1/97. E ainda, fica evidente que a STT não adotou qualquer medida própria de fiscalização da execução das obras ou de, pelo menos, verificação e análise dos relatórios elaborados pelo GDF.

3.5 Em uma outra parte de suas justificativas, o Sr. Baldez relata que a atuação da STT foi relevante para negar o aumento do valor do Convênio 02/99 solicitado pelo GDF, que seria concretizado mediante um segundo termo aditivo. Todavia, o próprio Sr. Baldez também afirmou que o aumento foi negado em virtude da proposta de mudança da localização do terminal, defendida pela STT, não porque as obras originais não tivessem sido realizadas de acordo com o primeiro termo aditivo. Assim, essa afirmação também não justifica perante o TCU a não-fiscalização das obras do Convênio 02/99.

3.6 Finalmente, o Sr. Baldez apresentou o Relatório da Situação Física e Financeira das obras do Terminal Rodoferroviário de Brasília, sublinhando a parte referente à necessidade de ainda serem concluídos os serviços de impermeabilização da laje do teto do subsolo (fl. 8, vol. 4). Tal documento foi encaminhado à STT em 10/04/2001 (fl. 6, vol. 4). O Sr. Reynaldo, que assina o documento citado pelo Sr. Baldez, em sua defesa, dissertou que esse relatório visava à análise da 'prorrogação do aditivo em pauta' (fl. 1, vol. 3). Tal afirmação é confirmada pelo Memorando 146A/STT (fl. 6, vol. 4), que encaminha o relatório, onde se lê que este foi elaborado 'tendo em vista o pedido de prorrogação de prazo do primeiro termo aditivo ao Convênio 02/99'. Então, o relatório enviado pelo Sr. Baldez em sua defesa não é um relatório de acompanhamento das obras. E tampouco atende aos requisitos da IN/STN nº 1/97 relatados acima para ser aceito como uma prestação parcial de contas. Logo, não pode ser aceito para justificar a falta de acompanhamento do Convênio 02/99 pela STT.

3.7 Diante da situação acima relatada, faz-se necessário determinar à STT/MT que adote as providências para exercer uma fiscalização própria e efetiva da execução dos seus convênios, dando atendimento pleno ao que prevê o art. 7º, inciso V, da IN/STN nº 1/97, evitando, assim, o que ocorreu com a reforma do Terminal Rodoferroviário do Distrito Federal, realizada mediante o primeiro termo aditivo ao Convênio 02/99, que apresentou diversas falhas após seu recebimento definitivo.

4. Conclusões

4.1 Nesta instrução, constatou-se que o Sr. Luís Henrique Baldez não apresentou argumentos jurídicos ou fáticos que justificassem a falta de acompanhamento pela STT/MT das obras contratadas pela Secretaria de Transportes do Distrito Federal, por meio do primeiro termo aditivo ao Convênio 02/99, para a recuperação do Terminal Rodoferroviário do Distrito Federal. Em decorrência da falta de fiscalização, o convênio foi aprovado sem a devida prestação de contas e a obra apresentou, logo após a sua entrega, vários defeitos, levantados pela SFCI em inspeção (...).

4.2 Em instrução anterior, realizada em 17/01/2003, o analista da 1ª Secex analisou audiências dos Srs. Reynaldo Araújo da Silva Soares, Fernando Antônio Carvalho Baldiotti, Fernando Antônio de Oliveira Junqueira, Evandro Ferreira Vasconcelos e Jaílson Vieira Dantas, concluindo pela aceitação das razões de justificativa apresentadas pelos dois primeiros e rejeição das demais (fls. 193/209, vol. principal). (...)

4.3 E na instrução inicial destas contas, foram listadas várias determinações a serem feitas à CGRL/MT em razão das falhas e/ou irregularidades apuradas (fls. 131/165, vol. principal). (...)

4.4 Por fim, cabe registrar que o Sr. Eliseu Lemos Padilha, ex-ministro de Estado dos Transportes, que figura como responsável principal nas presentes contas, está sendo ouvido em audiência no TC-002.081/2002-4. O referido processo trata de representação contra o ex-ministro e assessores, em razão da falta de supervisão ministerial sobre autarquia vinculada, no caso o DNER, infringindo o estabelecido no art. 87 da Constituição Federal de 1988, no art. 26 do Decreto-Lei nº 200/67 e no art. 3º do Decreto-Lei nº 512/69.

4.4.1 Desse modo, entendemos que o objeto daquele processo não interfere no mérito das presentes contas da CGRL/MT, ainda que estas congreguem atos de gestão de várias unidades do Ministério dos Transportes, visto que o objeto daquela fiscalização refere-se a uma ação, ou omissão, relativa à gestão do DNER, unidade distinta da que ora se analisa.

4.4.2 Nesse caso, seria defensável uma eventual aplicação de multa aos responsáveis ouvidos no processo de fiscalização, sem reflexo no mérito das presentes contas e sem a aplicação do disposto no art. 206 do Regimento Interno do Tribunal.

5. Encaminhamentos

Com base na análise realizada nesta instrução e nas constantes das fls. 131/165 e 193/209, vol. principal, proponho que:

5.1 sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Reynaldo Araújo da Silva Soares, chefe de serviço da Secretaria de Transportes Terrestres, e Fernando Antônio Carvalho Baldiotti, chefe do Departamento de Hidrovias Interiores;

5.2 sejam rejeitadas as razões de justificativa dos Srs. Luís Henrique Teixeira Baldez, secretário de Transportes Terrestres, Fernando Antônio de Oliveira Junqueira, coordenador-geral de Modernização e Informática, Evandro Ferreira Vasconcelos, subsecretário de Assuntos Administrativos, e Jailson Vieira Dantas, coordenador de Informática;

5.3 com fulcro no art. 16, inciso III, alínea 'b', da Lei nº 8.443/92, sejam julgadas irregulares as contas dos seguintes responsáveis:

5.3.1 Sr. Luís Henrique Teixeira Baldez, secretário de Transportes Terrestres, em razão da falta de fiscalização própria e efetiva das obras realizadas por meio do primeiro termo aditivo ao Convênio nº 02/99, firmado entre o Ministério dos Transportes e o Governo do Distrito Federal, em desacordo com a prerrogativa prevista no art. 7º, inciso V, da IN/STN nº 1/97 e na cláusula quarta, alínea 'b', do primeiro aditivo ao convênio, aplicando-se-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92;

5.3.2 Sr. Fernando Antônio de Oliveira Junqueira, coordenador-geral de Modernização e Informática, em virtude da contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda., de serviços de suporte técnico, treinamento e apoio técnico especializado, uma vez que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, por existirem outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços, ferindo-se, assim, o art. 25, **caput**, da Lei nº 8.666/93 e o subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-Plenário, aplicando-se-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92;

5.3.3 Sr. Evandro Ferreira Vasconcelos, subsecretário de Assuntos Administrativos, aplicando-se-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, em virtude das seguintes irregularidades:

a) contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda., de serviços de suporte técnico, treinamento e apoio técnico especializado, uma vez que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, por existirem outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços, ferindo-se o art. 25, **caput**, da Lei nº 8.666/93 e o subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-Plenário;

b) contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Borland Latin America Ltda., de licenças de **software** da marca Borland, considerando-se que existem no mercado outros produtos compatíveis, contrariando o art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

c) contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Borland Latin America Ltda., de treinamento e serviços de suporte técnico especializado, bem como pagamento dos referidos serviços por meio das OB nºs 688, 1048, 1617 e 1753 de 2001, uma vez que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, verificando-se a existência de outras empresas capazes de prestar os mesmos serviços, ferindo-se, assim, o **caput** do art. 25 da Lei nº 8.666/93 e, ainda, as recomendações expressas da SFCI/CGU constantes dos subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594 (fl. 21, vol. principal), bem como o subitem 8.2 da Decisão nº 538/2000-Plenário;

5.3.4 Sr. Jailson Vieira Dantas, coordenador de Informática, aplicando-se-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, em virtude da contratação por inexigibilidade de licitação, junto à empresa Borland Latin America Ltda.:

a) de licenças de **software** da marca Borland, considerando-se que existem no mercado outros **softwares** compatíveis, contrariando o art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

b) de treinamento e de serviços de suporte técnico especializado, bem como o pagamento dos referidos serviços por meio das OB nºs 688, 1048, 1617 e 1753 de 2002, uma vez que não ficou evidenciada a inviabilidade de competição, verificando-se a existência de outras empresas capazes

de prestar os mesmos serviços, ferindo-se, assim, o **caput** do art. 25 da Lei nº 8.666/93 e, ainda, as recomendações expressas da SFCI/CGU constantes dos subitem 10.1.2.2 do Relatório nº 88594 (fl. 21, vol. principal);

5.4 sejam julgadas regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis, listados às fls. 3/5, vol. principal, dando-se-lhes quitação, com fulcro no art. 1º, inciso I, art. 16, inciso II, art. 18 e art. 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, considerando que foram evidenciadas em sua gestão apenas impropriedades de natureza formal de que não resultou dano ao erário, conforme relatado no subitem a seguir;

5.5 seja determinado à CGRL/MT que adote as seguintes medidas corretivas:

a) adote medidas com vistas à cobrança e respectivo recolhimento da contribuição social relativa aos valores pagos a título de diárias, no período compreendido entre 29/01/1999 e 31/08/2001, excedentes a 50% da remuneração dos beneficiários, conforme estabelecido no art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.783/99, cuja redação só foi alterada com a edição da Medida Provisória nº 2.216/2001 (subitem 6.6.1, fl. 141, vol. principal);

b) promova a adequação da formalização dos termos aditivos do Convênio 07/99 às alterações efetivadas no SIAFI (subitem 6.6.1, fl. 142, vol. principal);

c) observe os prazos para a aplicação e a prestação de contas dos suprimentos de fundos estabelecidos no art. 45, **caput** e § 2º, do Decreto nº 93.872/86, inclusive dos suprimentos utilizados em viagens do Sr. Ministro dos Transportes, de modo que não se repitam as ocorrências verificadas no exercício de 2001 (subitem 6.6.3, fl. 146, vol. principal);

d) regularize a situação patrimonial, compatibilizando os registros constantes do SIAFI e SPIU, dos imóveis localizados na Avenida Presidente Vargas, nº 482, salas 1201 a 1214, Centro, e na Avenida Rodrigues Alves, nº 161, Saúde, ambos no Rio de Janeiro/RJ (subitem 6.6.4, fl. 147, vol. principal);

e) fiscalize a emissão dos bilhetes de passagens aéreas, somente autorizando sua utilização dentro do período previsto na proposta de concessão de diárias (subitem 6.6.5, fl. 148, vol. principal);

f) fiscalize os pedidos de diárias de servidores, somente autorizando a permanência de servidores fora do local de efetivo exercício por motivos relevantes (subitem 6.6.5, fl. 148, vol. principal);

g) observe o disposto no § 1º do art. 2º da IN/STN nº 1/97, com os elementos acerca de que dispõe o inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, na elaboração dos projetos básicos contidos nos respectivos planos de trabalho (subitem 6.6.9, fl. 159, vol. principal);

h) apresente, quando da formalização do termo de convênio, no plano de trabalho, a data-base a que se refere a planilha de custos do convênio (subitem 6.6.9, fl. 159, vol. principal);

i) verifique e adote medidas para garantir a continuidade dos serviços, evitando danos ou deterioração prematura dos serviços executados nas obras de construção das rodovias TO-020, TO-070, TO-226 e TO-230, objeto do Convênio 12/01, vez que não há previsão para a execução total da pavimentação (subitem 6.6.9, fl. 159, vol. principal);

j) adote providências com vistas à baixa contábil do Convênio 40601, que permanece com o saldo a aprovar de R\$ 0,02, considerando que o referido saldo pertence ao ativo compensado do órgão, que a documentação referente a esse convênio não mais existe, que os gestores atuais não são responsáveis pela omissão na aprovação das contas desse convênio, vez que não refletirão significativamente sobre o resultado patrimonial do órgão, ainda que a apuração das responsabilidades fique prejudicada (subitem 6.6.11, fl. 163, vol. principal);

5.6 seja determinado à Secretaria de Transportes Terrestres do Ministério dos Transportes que adote as providências para exercer uma fiscalização própria e efetiva da execução dos seus convênios, dando atendimento pleno ao que prevê o art. 7º, inciso V, da IN/STN nº 1/97, bem como exigindo, para a aprovação de prestações de contas parciais e totais, a documentação listada nos arts. 28, 31, 32 e 33 da IN/STN nº 1/97, evitando, assim, o que ocorreu com a reforma do Terminal Rodoferroviário do Distrito Federal, realizada mediante o primeiro termo aditivo ao Convênio 02/99, que apresentou diversas falhas após seu recebimento definitivo.”

Parecer do Ministério Público

7. O Ministério Público/TCU manifestou-se de acordo com as propostas da 1ª Secex (fl. 238).

É o relatório.

VOTO

Boa parte das irregularidades apontadas pela 1ª Secex nestas contas da CGRL/MT, do ano de 2001, relaciona-se à contratação de produtos e serviços de informática. Num primeiro caso, é discutida a inclusão de serviços de suporte, apoio técnico e treinamento no objeto de contratação por inexigibilidade de licitação de produto (banco de dados) da empresa Oracle. Num segundo caso, contesta-se a aquisição de licenças de uso de **software** da empresa Borland, também por contratação direta, bem como, mais uma vez, a inclusão de serviços correlatos no objeto, além do pagamento destes após a recomendação do Controle Interno para a suspensão do contrato.

2. Consta dos autos que o Contrato nº 026, firmado com a Oracle, é de 08/12/2000, o que quer dizer que os procedimentos tendentes à inexigibilidade de licitação se deram ainda naquele ano, anterior ao das contas ora analisadas. Tal observação já me faria ter dúvidas quanto à pertinência do exame da contratação no presente processo, pois, conquanto seja fato que muitos pagamentos contratuais ocorreram em 2001, o ponto essencial para abordagem e determinante dos desembolsos reside na inclusão dos serviços dentro do escopo da inexigibilidade, ou seja, precede à execução do contrato. Aliás, o próprio questionamento feito na audiência dos responsáveis, Fernando Antônio de Oliveira Junqueira e Evandro Ferreira Vasconcelos, refere-se tão-somente aos motivos da contratação, sem indagar sobre os pagamentos efetuados.

3. Poderíamos então pensar em reabrir as contas da CGRL/MT do ano de 2000, julgadas regulares com ressalva (Relação nº 35/2002-1ª Câmara, TC-005.772/2001-9, da minha relatoria), para tratamento do problema. Entretanto, esse não me parece o melhor encaminhamento.

4. Atualmente, não há dúvidas sobre a irregularidade da aquisição de serviços de informática, junto com a compra do **software**, por inexigibilidade de licitação, quando fica provada a viabilidade de execução do trabalho por mais de uma empresa. Na situação em tela, a Oracle, embora fosse a fornecedora exclusiva do banco de dados, não era a única apta a prestar os serviços de gerenciamento do **software**, uma vez que ela mesma credencia profissionais, pertencentes a outras empresas, para tal fim. Dessa forma, a concorrência era factível e a licitação inevitável.

5. Porém, conforme lembrado pela 1ª Secex nas suas instruções, nos anos de 1999 e 2000 – portanto numa época contemporânea à contratação aqui examinada –, este Tribunal cuidou de apreciar um contrato entre os Correios e a TBA Informática Ltda., em que vinha à tona, de modo idêntico, a inclusão de serviços no contexto da inexigibilidade de licitação. Na oportunidade, ao interpretar que os serviços não constituíam parte acessória em relação ao **software**, mas sim um objeto independente, individualizável e possível de ser executado por empresa distinta da fornecedora do produto, esta Corte resolveu determinar aos Correios que atentassem para a necessidade de processo licitatório em casos futuros (Decisão nº 186/1999-Plenário, nos termos dados pela Decisão nº 538/2000-Plenário). Deixou-se de aplicar sanções ao responsável em função de atenuantes, como a conformidade dos preços contratados.

6. Pela semelhança de aspectos entre aquele julgamento e este, e ainda considerando a coincidência cronológica das respectivas contratações, entendo que seria injusta a condenação dos responsáveis no caso vertente. Assim, para esse quesito, penso que as razões de justificativa apresentadas podem ser acolhidas, excepcionalmente, fazendo-se a correspondente determinação preventiva. Assinalo que, faltando em torno de seis meses para o encerramento do contrato, segundo o prazo de vigência original, previsto para quatro anos, torna-se contrário ao interesse público exigir, neste momento, a sua anulação, devendo a CGRL/MT, nada obstante, se abster de prorrogá-lo.

7. Já o Contrato nº 027, de 01/11/2001, celebrado com a Borland, carrega em si contornos um tanto diferentes, que impedem o abrandamento das irregularidades encontradas. Em primeiro lugar, a contratação aconteceu mais de um ano após este Tribunal se posicionar pela autonomia dos serviços de informática em face do **software** a ser trabalhado, para efeito da exigência de licitação. Em segundo lugar, a aquisição das próprias licenças de uso do **software** por meio desse contrato, sem licitação, é objetada, já que havia outras empresas com produtos aceitáveis para os propósitos

da CGRL/MT, mas que não foram considerados (pelo menos a Microsoft e a Sun Microsystems teriam soluções compatíveis, de acordo com a 1ª Secex). Por si só, esse fato já inquinaria as contas dos responsáveis. Em último lugar, como agravante, houve pagamento de serviços apesar da recomendação contrária do Controle Interno.

8. Desse modo, acolho a proposta formulada pela unidade técnica, com a qual o Ministério Público assentiu, no sentido de rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, Evandro Ferreira Vasconcelos (que assinou o contrato) e Jailson Vieira Dantas (que definiu o projeto), julgando suas contas irregulares e aplicando-lhes a multa prevista no artigo 19, parágrafo único, c/c o artigo 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00, individualmente, a teor da gravidade da infração e da materialidade da contratação e dentro dos limites estabelecidos pelo artigo 268, inciso I, do Regimento Interno.

9. Ainda nesta tomada de contas anual, a 1ª Secex pugnou contra a falta de fiscalização adequada do Convênio nº 02/99 (Siafi nº 382986), assinado entre o Ministério dos Transportes e o Governo do Distrito Federal, para a recuperação do terminal rododiferroviário de Brasília. Segundo a unidade técnica, baseada nas informações do Controle Interno, houve deficiência no acompanhamento da execução do convênio, assim como na avaliação da prestação de contas final, contrariando os arts. 7º, inciso V, e 31 da IN/STN nº 01/97 e cláusulas conveniadas, o que permitiu o surgimento de defeitos nos serviços de reforma do terminal.

10. Efetivamente, aconteceram falhas na fiscalização desse convênio, mas acho que não a ponto de comprometer toda a gestão do exercício. Ou seja, não creio na representatividade da ocorrência no conjunto de atos de administração praticados no ano pelo responsável, então secretário de Transportes Terrestres, a quem cabia o controle de grande número de convênios, além de uma multiplicidade de atribuições.

11. De outro lado, também não vejo tanta significância das impropriedades encontradas – três pontos de infiltração, uma instalação sanitária defeituosa, falta de uso da sala do administrador e precariedade de algumas poucas instalações – perante a totalidade dos serviços conveniados, que passavam da cifra de 2,2 milhões de reais. Não quer isso dizer que o órgão descentralizador dos recursos permaneça inerte em frente de tais falhas, devendo exigir do conveniado a reparação dos serviços ou proceder à instauração da devida tomada de contas especial, se for o caso, na forma do artigo 8º da Lei nº 8.443/92 e do artigo 38 da IN/STN nº 01/97.

12. Além de tudo, observo que a Nota Técnica nº 131/STT/MT, de 18/09/2001, que, em tese, seria destinada apenas a subsidiar a decisão acerca do pedido de prorrogação do convênio, acabou por afirmar, textualmente, *“que, do ponto de vista técnico, nada temos a opor pela aprovação da Prestação de Contas Final, encaminhada pelo GDF, considerando que o objeto do Termo Aditivo foi integralmente cumprido”* (fl. 199 do vol. 2). Portanto, existe em favor do responsável ao menos uma repartição da culpa na aprovação das contas do convênio.

13. Com essas ponderações, compreendo que as contas do ex-secretário de Transportes Terrestres, Luís Henrique Teixeira Baldez, possam ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação.

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

TCU, Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 550/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-007.000/2002-9 (com 4 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto IV - Tomada de Contas
3. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério dos Transportes (CGRL/MT)
4. Responsáveis: Eliseu Lemos Padilha (ministro dos Transportes, de 01/01 a 15/11/2001, CPF 009.227.730-68), Alderico Jefferson da Silva Lima (ministro dos Transportes, de 16/11 a

31/12/2001, CPF 046.346.241-68), Luís Henrique Teixeira Baldez (secretário de Transportes Terrestres, CPF 055.144.103-82), Fernando Antônio de Oliveira Junqueira (coordenador-geral de Modernização e Informática), Evandro Ferreira Vasconcelos (subsecretário de Assuntos Administrativos, CPF 435.650.186-15), Jailson Vieira Dantas (coordenador de Informática), Júlio Domingues (coordenador-geral da Área de Informática, CPF 025.075.017-15), Reynaldo Araújo da Silva Soares (chefe de serviço da Secretaria de Transportes Terrestres, CPF 290.731.467-04), Fernando Antônio Carvalho Baldiotti (diretor do Departamento de Hidrovias Interiores da Secretaria de Transportes Aquaviários, CPF 289.114.586-00), Rubens Barbosa Pereira (contador, CPF 030.504.247-53), Dilson Bispo de Souza (agente administrativo, CPF 117.000.251-04), João José Teixeira Vasconcelos (encarregado do Setor Financeiro, CPF 042.578.801-63), Miramar Auxiliadora Alves dos Anjos (chefe de divisão do Setor Financeiro, CPF 239.929.051-87), José Ennio de Araújo (responsável pela Contabilidade, CPF 113.143.201-06), Ana Maria da Silva Pereira (chefe do Serviço de Almoxarifado, CPF 262.596.217-87) e Terezinha Lopes de Oliveira (substituta do chefe do Serviço de Almoxarifado, CPF 343.020.341-49)

5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

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

7. Unidade Técnica: 1ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Oscar Luís de Moraes (OAB/DF nº 4.300), Vilmar Medeiros Simões (OAB/DF nº 17.480), Arthur de Castilho Neto (OAB/DF nº 846), Gustavo Souto (OAB/DF nº 14.717), Bellini Balduino Fonseca (OAB/DF nº 17.193), Amaury Schimmelpfeng Ramos Filho (OAB/PR nº 29.875-E) e Murilo Fracari Roberto (OAB/DF nº 4267-E)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas do exercício de 2001 da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério dos Transportes (CGRL/MT).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 12, 16, 18, 19, 24, 25, 28 e 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c os artigos 214 e 268, inciso I, do Regimento Interno, em:

9.1 - acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Reynaldo Araújo da Silva Soares, Luís Henrique Teixeira Baldez, Fernando Antônio Carvalho Baldiotti e Fernando Antônio de Oliveira Junqueira, julgando regulares com ressalva suas contas e dando-lhes quitação;

9.2 - rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Evandro Ferreira Vasconcelos e Jailson Vieira Dantas, julgando irregulares suas contas e aplicando-lhes multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em face da contratação de produtos e serviços de informática por indevida inexigibilidade de licitação, conforme o Contrato nº 027, de 01/11/2001, celebrado com a Borland Latin America Ltda., em contrariedade ao art. 25 da Lei nº 8.666/93;

9.3 - fixar aos responsáveis acima mencionados o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente, caso paga após o vencimento;

9.4 - determinar ao Ministério dos Transportes e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no âmbito de suas competências, adotem as providências para o desconto das multas ora aplicadas dos salários dos servidores, na forma da legislação em vigor, se não comprovado o recolhimento da dívida no prazo acima fixado;

9.5 - autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso seja necessário;

9.6 - julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis pela gestão da CGRL/MT em 2001, dando-lhes quitação;

9.7 - determinar à CGRL/MT que:

9.7.1 - adote medidas com vistas à cobrança e respectivo recolhimento da contribuição social relativa aos valores pagos a título de diárias, no período compreendido entre 29/01/1999 e 31/08/2001, excedentes a 50% da remuneração dos beneficiários, conforme estabelecido no art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.783/99, cuja redação só foi alterada com a edição da Medida Provisória nº 2.216/2001;

9.7.2 - promova a adequação da formalização dos termos aditivos do Convênio nº 07/99 às alterações efetivadas no SIAFI;

9.7.3 - observe os prazos para a aplicação e a prestação de contas dos suprimentos de fundos estabelecidos no art. 45, **caput** e § 2º, do Decreto nº 93.872/86, inclusive dos suprimentos utilizados em viagens do Ministro dos Transportes, de modo que não se repitam as ocorrências verificadas no exercício de 2001;

9.7.4 - regularize a situação patrimonial dos imóveis localizados na Avenida Presidente Vargas, nº 482, salas 1201 a 1214, Centro, e na Avenida Rodrigues Alves, nº 161, Saúde, ambos no Rio de Janeiro/RJ, compatibilizando os registros constantes do SIAFI e SPIU;

9.7.5 - fiscalize a emissão dos bilhetes de passagens aéreas, apenas autorizando sua utilização dentro do período previsto na proposta de concessão de diárias;

9.7.6 - fiscalize os pedidos de diárias de servidores, apenas autorizando a permanência de servidores fora do local de efetivo exercício por motivos relevantes e justificados;

9.7.7 - observe o disposto no § 1º do art. 2º da IN/STN nº 1/97, com os elementos acerca de que dispõe o inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, na elaboração dos projetos básicos contidos nos respectivos planos de trabalho;

9.7.8 - apresente, quando da formalização do termo de convênio, no plano de trabalho, a data-base a que se refere a respectiva planilha de custos;

9.7.9 - verifique e adote medidas para garantir a continuidade da obra, evitando danos ou deterioração prematura dos serviços executados na construção das rodovias TO-020, TO-070, TO-226 e TO-230, objeto do Convênio nº 12/01, uma vez que não há previsão para a execução total da pavimentação;

9.7.10 - adote providências com vistas à baixa contábil do Convênio nº 40601, que permanece com o saldo a aprovar de R\$ 0,02, considerando a baixa materialidade e as dificuldades de responsabilização;

9.7.11 - se abstenha de contratar serviços de informática por inexigibilidade de licitação, mesmo quando em aquisição concomitante com o **software** correspondente, no caso de haver viabilidade de competição;

9.8 - determinar à Secretaria de Gestão dos Programas de Transportes que:

9.8.1 - adote providências com vistas à reparação dos serviços defeituosos realizados com base no Convênio nº 02/99, firmado com o Governo do Distrito Federal para a recuperação do terminal rododiferroviário de Brasília, instaurando, se necessário, a devida tomada de contas especial;

9.8.2 - exerça uma fiscalização efetiva da execução dos seus convênios, dando atendimento pleno ao que prevê o art. 7º, inciso V, da IN/STN nº 1/97, bem como exigindo, para a aprovação de prestações de contas parciais e totais, a documentação listada nos arts. 28, 31, 32 e 33 da referida instrução normativa.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 009.946/2002-6 (com 4 volumes)

Natureza: Prestação de Contas

Entidade: Refinaria Alberto Pasqualini – Refap S/A

Responsáveis: Hildo Francisco Henz (CPF 296.367.870-34), Moacir Megiolaro (CPF 896.500.348-20), Hamilton Romanato Ribeiro (CPF 199.243.640-15), Luiz Eduardo Magalhães Corrêa da Silva (CPF 207.375.560-72), Petter Brenner (CPF 400.099.550-20) e Roberto Ken Nagao (CPF 053.183.558-89)

Advogados constituídos nos autos: Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610), Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969), Paulo Affonso Martins de Oliveira (OAB/DF 29), Walter Costa Porto (OAB/DF 6098), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495-A), Marcos Augusto Perez (OAB/SP 100.075) e Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250)

Sumário: Prestação de contas. Refinaria Alberto Pasqualini S/A. Exercício de 2001. Dispensa e inexigibilidade indevidas de licitação. Contas irregulares de um responsável. Multa. Contas regulares com ressalva dos demais. Quitação. Determinação.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da prestação de contas da Refinaria Alberto Pasqualini – Refap S/A, relativas ao exercício de 2001, empresa que tem por finalidade refino, processamento, comercialização e importação de petróleo, seus derivados e correlatos, bem como prestação de serviços relacionados com suas atividades. A Refinaria, localizada no município de Canoas/RS, iniciou suas atividades em 1968 como unidade operacional da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras e, a partir do final do exercício de 2000, como sociedade anônima – a Petrobras detém 70% do controle acionário e a empresa argentina Repsol, 30% –, controlada pela Downstream Participações S/A, subsidiária integral da holding Petrobras, e pela Refisol S/A, subsidiária integral da Repsol – YPF do Brasil. A Refap iniciou suas atividades em 2/1/2001.

A análise procedida pela 1ª Secex, em instrução de fls. 157-168, constatou que, no exercício de 2001, as atividades operacionais da Refap proporcionaram faturamento de R\$ 4.363 milhões e receita líquida de R\$ 2.907 milhões. O lucro bruto no período foi de R\$ 379 milhões e o lucro líquido atingiu R\$ 191 milhões. A margem bruta da Refinaria no primeiro trimestre do exercício sofreu forte impulso positivo, em razão da realização dos lucros contidos nos estoques de petróleo e derivados, aportados como capital inicial ao custo médio de produção da Petrobras em dezembro de 2000. O resultado financeiro negativo do exercício, no valor líquido de R\$ 69 milhões, resultou, essencialmente, da variação cambial, decorrente da operação de compra de petróleo importado com preço referenciado à data de embarque e prazo de pagamento de 120 dias, a contar do embarque.

A Unidade Técnica constatou, ainda, que:

- 1.O Relatório de Gestão do responsável contém os elementos relacionados na IN 12/96;
- 2.Consta dos autos que houve pleno cumprimento dos programas de trabalho. A Secretaria Federal de Controle Interno – SFC observou, quanto a essa questão, que “as informações consignadas no Relatório de Gestão não nos permitem avaliar se o gestor atingiu qualitativa e quantitativamente seus objetivos, uma vez que não se identifica a definição de metas a serem atingidas no exercício em referência, muito porque a Unidade, embora criada no final de 2000, somente passou a executar suas atividades independentemente de sua controladora a partir de 2/2/2001”;
- 3.No Relatório da SFC constam as informações em itens específicos relativos aos quesitos requeridos na IN 12/96;
- 4.A avaliação procedida pela SFC, à vista dos elementos constantes dos autos, indica a eficiência, eficácia e economicidade da gestão dos responsáveis, sendo satisfatório o desempenho da ação administrativa quanto aos resultados quantitativos e qualitativos alcançados;

5.Os demonstrativos contábeis, constantes dos autos, refletem a exatidão contábil atestada pelos pareceres de auditoria;

6.Os Pareceres de Auditoria atestaram: Conselho/Diretoria – Aprovou; Auditoria Independente – Sem Ressalvas ou Limpo; SFC – Regulares com ressalvas.

Transcrevo, em parte, os comentários efetuados pela 1ª Secex, acerca dos elementos contidos nos autos:

“6.1 Indícios de Irregularidades nas Demonstrações Contábeis da REFAP S.A.

O Processo 017.369/2002-2, que trata de representação com vistas a apurar os indícios de irregularidades identificados pela equipe de auditoria em fiscalização na Refap S.A., questiona a não apresentação nas demonstrações financeiras, de forma clara e inequívoca, de um passivo para com a Petrobras de US\$ 677 milhões.

Em auditoria realizada na Refap, o seguinte questionamento foi feito (fl. 99): ‘Por que o contrato de mútuo da Refap com a Petrobras (fls. 90/93), que se constitui numa dívida ‘líquida e certa’ da primeira com a segunda, num montante que supera em mais de 4 vezes o valor do Patrimônio Líquido da Refap, não foi registrado nas demonstrações financeiras da Refap de 2001, fazendo com isso, que essas demonstrações não reflitam com exatidão a situação econômico-financeira da empresa em 31/12/2001?’

Por meio do ofício Gapre 448/02 (fls. 94/104), a resposta ao questionamento afirma que ‘de acordo com os Princípios de Contabilidade Brasileiros, a dívida só se *aperfeiçoa quando da tradição*, ou seja, com a transferência contábil dos ativos, pelo valor acordado’ (fl. 99). Noutras palavras, é dito que a Refap não contraiu uma dívida concreta, mas que esta dívida se forma à medida que o ativo é entregue.

Esse entendimento é o também manifestado pela Área de Contabilidade da Petrobras, da Refap e pela PricewaterhouseCoopers, que audita as Demonstrações Contábeis de todas as empresas do sistema Petrobras.

Em despacho à folha 109, o Ministro-Relator Adylson Motta determinou o apensamento de cópia da referida representação a este processo para que a mencionada falta de registro no Balanço Patrimonial da dívida com a Petrobras fosse analisada.

Análise

A dívida líquida e certa que a Refap reconhece ter com a Petrobras é referente a um projeto de ampliação da refinaria, que terá sua capacidade de processamento de petróleo aumentada de 20.000 para 30.000 m3/d. O projeto completo está orçado em US\$677 milhões. Até o final de 2001, cerca de R\$170 milhões foram aplicados no projeto de ampliação da Refap, correspondendo a aproximadamente 10% do orçamento físico (fl. 15).

No Balanço Patrimonial de 2001 da Refap (fl. 24), é contabilizada no Exigível a Longo Prazo apenas uma dívida de R\$170.247.000 para com *sociedade controladora indireta*, correspondente ao montante já aplicado no projeto até o final de 2001, e não à dívida referente ao valor do projeto inteiro. A dívida total é mencionada apenas nas notas explicativas (fl. 28), conforme transcrito a seguir:

‘1 Contexto operacional

(...)

c) Estão previstos investimentos para a ampliação da planta industrial da Companhia, no montante de US\$677 milhões, financiados em parte com recursos a serem liberados pelo Japan Bank for International Cooperation – JBIC (US\$311 milhões), e o restante por financiamento ainda em negociação. A ampliação da Companhia consistirá no aumento da capacidade de processamento de petróleo de 20.000 m3/d para 30.000 m3/d, além de produzir um maior percentual de derivados de alto valor comercial. A administração do projeto está a cargo da Petrobras, que assumirá transitoriamente as dívidas relativas à ampliação e as repassará à Companhia periodicamente, conforme Instrumento Particular de Reconhecimento de Dívida assinado em 23 de fevereiro de 2001 (fls. 90/93).’

A questão ora analisada é se a dívida total deveria ter sido registrada no Passivo, em vez de mencioná-la apenas nas notas explicativas.

Entendendo que a dívida total tem de ser publicada no Balanço, a representação transcreve trecho do Manual da Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras (FIPECAFI, USP) (fl. 87).

'14.2.1 Empréstimos e Financiamentos a Longo Prazo

a) Geral

(...)

A contabilidade e, especificamente, as demonstrações financeiras devem refletir todas as cláusulas contratuais e condições que afetam sua análise e interpretação; portanto, devem estar adequadamente expostas no Balanço e correspondente Nota Explicativa.'

No entanto, o mesmo manual (em sua 5ª ed.), no mesmo tópico, na alínea seguinte assim diz:

'14.2.1 Empréstimos e Financiamentos a Longo Prazo

(...)

b) Registro dos Empréstimos

*O passivo deve ser contabilizado quando do recebimento dos recursos pela empresa que, na maioria das vezes, coincide com a data do contrato. No caso dos contratos com liberação do total em diversas parcelas, o registro do passivo correspondente deve ser à medida do recebimento das parcelas, ou seja **não se deve reconhecer um passivo cuja contrapartida ainda não se tenha recebido**. Pode-se, todavia, controlar contabilmente os empréstimos em contas de compensação (embora não requeridas pela Lei das Sociedades por Ações), que registrariam os contratos assinados, mas ainda não liberados, informação esta útil para inclusão na **nota explicativa**. (grifos nossos)'*

O IBRACON – Instituto Brasileiro de Contadores faz a seguinte afirmação sobre Passivo Exigível:

'É de fundamental importância na contabilidade que todas as exigibilidades sejam incluídas e adequadamente avaliadas no balanço.

(...)

As características dos passivos exigíveis são:

*a) Uma obrigação existente no momento, decorrente de transações passadas. Logo, **uma obrigação que possa resultar de uma transação ou evento futuro não é uma exigibilidade**. Uma obrigação que depende de eventos futuros pode não se concretizar.'* (grifos nossos)

Sérgio de Iudícibus afirma o seguinte:

'8.4 O Momento de Reconhecimento das Exigibilidades

*Como muito bem afirma Hendricksen, **o reconhecimento de uma exigibilidade depende do reconhecimento do outro lado da transação** – a incorrência de uma despesa, o reconhecimento de uma perda ou o recebimento por parte da empresa de um ativo específico.*

(...)

*Colocar como passivo obrigações pelo pagamento de bens e serviços **a serem adquiridos no futuro também não é adequado, ainda que derivantes de contratos já assinados**, pois comprador e vendedor ainda não desempenharam os serviços (...).*

8. 7 Resumo sobre Exigibilidades

(...)

*A obrigação precisa existir no momento atual, isto é, deve surgir de alguma transação ou evento passado. (...) **Obrigações dependentes exclusivamente de eventos futuros não deveriam ser incluídas**. Sê-lo-ão apenas à medida que uma boa probabilidade de que tais eventos ocorrerão e desde que o fato gerador esteja relacionado, de alguma forma, com o passado e com o presente.'* (grifos nossos)

Pela bibliografia citada, percebe-se que a Refap não tem a obrigação de incluir no Balanço Patrimonial a dívida total, pois sua contraprestação são as obras de ampliação na refinaria, que estão em andamento. Apesar de haver *'uma boa probabilidade de que tais obras ocorrerão e do fato gerador estar relacionado, de alguma forma, com o passado e com o presente,'* não é necessário que a empresa registre no seu Passivo a dívida relativa ao projeto completo.

A dívida referente ao que já foi realizado (10% do orçamento físico), como já foi informado, está registrada no Exigível a Longo Prazo com o valor de R\$170.247.000, em *sociedade controladora indireta*. Conforme abordado nos textos citados, a companhia poderia ter incluído a

dívida total no Balanço em contas de compensação para que a sua situação patrimonial e financeira fosse apresentada de forma mais clara, mas isso não é obrigatório. A informação pode constar apenas nas notas explicativas.

Neste caso, no entanto, a nota explicativa não é suficiente para mostrar a situação da empresa de forma inequívoca. É necessária a leitura do Relatório de Gestão, item *Investimentos* (fls. 15) e do Instrumento Particular de Reconhecimento de Dívida (fls. 90/93) para que fique claro que a Refap assumiu uma dívida de US\$677 milhões com a Petrobras e que, deste total, R\$170 milhões já se tornaram uma dívida concreta, pois é referente a uma parte da obra já realizada.

Desta forma, propomos que seja feita determinação à Refap para que inclua nas notas explicativas de suas demonstrações financeiras todas as informações necessárias de forma a mostrar de maneira clara e inequívoca a situação patrimonial e financeira da empresa. No presente caso, é necessário que constem nas notas explicativas os valores da dívida total assumida, a parte da dívida já concretizada e, conseqüentemente registrada no Balanço, bem como o percentual das obras já realizadas.

6.2 Itens que geraram ressalvas na avaliação da Secretaria Federal de Controle Interno

6.2.1. Justificativa para inexigibilidade de licitação não condizente com os fatos (fls. 60/61)

Em relação à contratação da empresa de auditoria independente PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes, acata-se a justificativa da Refap de que ‘houve recomendação da Petrobras para que essa empresa fosse contratada com o objetivo de se obter maior integração dos serviços executados em todas as empresas do sistema Petrobras’ (fl. 61). A contratação, sem licitação, pela Petrobras será analisada no seu processo de contas, exercício de 2001.

6.2.2. Deficiência nos controles internos da Unidade, relativos às suas compras, aquisições e contratações – Despesas Correntes e Despesas de Capital (fls. 64/65)

Este foi um dos itens da diligência realizada (alínea **d** – fl. 157). A Refap esclarece, às folhas 03/04 do volume 1, que foram promovidas algumas alterações em suas rotinas de informática que facilitam a emissão de relatórios no formato solicitado pelos auditores da SFC. Destaca, ainda, que na auditoria sobre a Prestação de Contas de 2002, os arquivos com as informações sobre compras e contratações foram fornecidos aos auditores com todas as informações solicitadas.

6.2.3. Falta de informações relativas aos bens patrimoniais (fl. 65)

Estamos de acordo com a recomendação feita pelo Controle Interno para que seja realizado Inventário de Bens Patrimoniais no final do exercício, com o objetivo de se permitir que a SFC realize o controle dos inventários físico e financeiro.

6.2.4. Falta de constituição de provisão para ações trabalhistas (fl. 66)

Concordamos com a manifestação do Controle Interno que ‘acata as justificativas da Unidade em relação ao não provisionamento para as ações trabalhistas impetradas e recomenda o acompanhamento em auditoria futura do provisionamento a que se compromete a empresa’ (fl. 66 e fls. 137/138).

6.2.5. Inexigibilidade e Dispensa de licitação insatisfatoriamente justificadas (fls. 68/70)

Com o objetivo de esclarecer estes dois itens, foi realizada diligência à Refap S.A., por meio do ofício 257/2003 (fls. 156/157). O item 6.3 a seguir traz a análise destes pontos.

6.3. Outros comentários e diligência realizada

6.3.1. Eficácia dos resultados (fl. 70) e falhas na composição no Relatório de Gestão (fls. 70/71)

Em relação a este ponto, a SFC procedeu a uma recomendação à entidade para que corrigisse as falhas na elaboração do Relatório de Gestão e teceu o seguinte comentário (fl.71): ‘em que pese o cuidado com que a Unidade elaborou seu Relatório de Gestão, buscando atender ao disciplinamento contido nas IN/TCU nº 12/1996 e IN/SFC/MF nº 02/2000, somos de opinião que, no que concerne ao conteúdo dos assuntos tratados e dos registros nas respectivas peças, existe a necessidade de serem mais bem detalhados os aspectos relativos ao seu desempenho operacional, estabelecendo objetivos, quantificando metas planejadas e expectativas previstas pela Unidade e instituindo indicadores que permitam clara e devida descrição, a fim de se obter inequivocamente um planejamento que possa ser cotejado com as realizações verificadas.’

Este item foi um dos objetos da diligência (alínea **c** – fl. 157). Em resposta, a Refap afirma que ‘as falhas no Relatório de Gestão foram motivadas pela inexperiência na confecção da

Prestação de Contas Anual, pois se tratava do primeiro ano de atividade da companhia, destacando que passou a observar a recomendação da SFC a partir da elaboração do Relatório de Gestão 2002' (fl. 03, vol. 1), o que será acompanhado por este Tribunal a partir da Prestação de Contas 2002. Maiores informações a esse respeito encontram-se às folhas 243/294 do vol. 1.

6.3.2. Utilização do SAP R/3

O ofício 257/2003, alínea **d**, também pede informações acerca da utilização do SAP R/3. Em resposta, a Refap afirma que a empresa passa por uma fase de substituição e integração de sistema, processo que estará concluído com a entrada em operação do SAP R/3, prevista para fevereiro de 2004 (fl. 4, vol. 1).

6.3.3. Auditoria Interna da Companhia

O item **e** da diligência pede esclarecimentos de como se encontra estruturada a auditoria interna da companhia. A Refap esclarece que a Auditoria Interna passou a estar formalmente vinculada ao Conselho de Administração e que, com a admissão de mais um auditor, está constituída de dois auditores (fl. 4, vol. 1). Outras informações a esse respeito encontram-se às folhas 243/294 do vol. 1.

6.3.4. Contratação direta por inexigibilidade de licitação

A alínea **a** da diligência realizada por meio do ofício 257/2003 pede esclarecimentos quanto à contratação direta por inexigibilidade de licitação que originou o contrato 886-2-001/01-1. Este contrato teve por objeto a confecção de 2.000 livros, ao custo total de R\$73.660,00. A Refap alegou que se tratava de caso de inexigibilidade de licitação porque a empresa contratada tem qualidade muito acima da média, 'possui a mais moderna impressora do mercado nacional para impressão de relatórios, presta serviços para as maiores empresas do estado, inclusive em âmbito nacional. Além disso, destaca-se nacionalmente na impressão de Catálogos e Relatórios Empresariais, possuindo premiações nacionais nessa categoria e sistema de qualidade certificado pelo BVQI/Inmetro com ISO 9002' (fls. 68/69).

A Refap informa que a produção do livro intitulado 'REFAP' é uma ação institucional para que companhia passe a dispor de um excelente instrumento de relacionamento com os seus públicos de interesse. Destaca a importância deste relacionamento dado que havia acabado de deixar de ser um órgão da Petrobras para se tornar uma empresa (fls. 05/32, vol. 1).

As folhas 13/14 do vol. 1, é mostrado que a proposta original da empresa Grapho's Comunicação era de R\$ 79.760,00 e após negociação ficou fechado o preço de R\$ 73.660,00. Além disso, enquadra-se a inexigibilidade de licitação no *caput* do item 2.3 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, aprovado pelo Decreto 2.745/98.

Foi enviado um Parecer Técnico da área de comunicação da empresa (fls. 17/18, vol. 1), datado de maio de 2003 e não da época da contratação, no qual se fala da 'necessidade de realizar a gestão de mudança de modo a informar a comunidade, empregados, fornecedores, autoridades, clientes e sociedade sobre a nova empresa e da continuidade das ações de relacionamento, fornecimento, etc.' Afirma-se que 'considerando-se o período exíguo que se dispunha e a disponibilidade da empresa apta a realizar aquelas publicações optou-se pela modalidade de inexigibilidade.' São apresentadas, ainda, às folhas 20/24 do vol. 1, cotações mais caras de três outras empresas para a realização do serviço.

Há também um Parecer Jurídico (fls. 28/32, vol. 1) que trata desta contratação e do contrato 886.2.040/01-0, que será analisado adiante. É interessante notar que este parecer foi elaborado em razão da diligência procedida por esta Secretaria, ou seja, o parecer não foi elaborado à época das contratações (ano de 2001), mas em maio de 2003. Neste parecer, a contratação da empresa Grapho's Comunicação para a produção dos livros é enquadrada no caso de inexigibilidade de licitação por inviabilidade fática de competição, *caput* e alínea **b** do item 2.3 do Decreto 2.745/98 (fl. 30, vol. 1). É também destacado no parecer que a contratação direta da empresa era uma urgência e deveu-se ao curto prazo de que a Refap dispunha para divulgar sua nova situação e imagem perante o mercado (fl. 29, vol. 1).

Da análise dos autos, não restam caracterizadas as condições necessárias para a inviabilidade de competição, quais sejam: a natureza singular do objeto, a notória especialização da contratada e o serviço técnico especializado. Em que pese a Grapho's Comunicação ser uma empresa de reconhecida qualidade, não foi mostrado que não havia outras empresas aptas a prestar o serviço de

confeção dos livros. Pelo contrário, conforme já comentado nesta instrução, foi feita uma cotação com outras três empresas, o que mostra que a competição era viável. O objeto do contrato não possui natureza singular, e portanto, não há que se falar em notória especialização da contratada. Além disso, a confecção de livros, mesmo livros de elevada qualidade, não é um serviço técnico especializado.

Por não estar caracterizada nos autos a inviabilidade de competição, propomos que sejam chamados em audiência para que prestem as justificativas da contratação direta da empresa Grapho's Comunicação os responsáveis Sr. Hildo Francisco Henz, Diretor-Presidente da Refap, que representa a empresa no contrato em questão, e a Sr^a Suzana Beatriz Junges, Gerente de Comunicação, que assina o contrato pelo Sr. Hildo Francisco Henz, bem como outros documentos gerados com vistas a justificar a contratação em tela, como o Parecer Técnico (fls. 17/18, vol. 1).

6.3.5. Contratação direta por dispensa de licitação

A alínea **b** da diligência realizada por meio do ofício 257/2003 pede esclarecimentos quanto à contratação direta por dispensa de licitação, com base em situação emergencial, que originou o contrato 886.2.040/01-0, cujo valor é de R\$ 453.734,00. Este contrato teve como objeto diversos itens, como: três recepções (uma para clientes e fornecedores, outra para órgãos públicos e comunidade, e a terceira para facilitadores, cada uma para 150 pessoas), uma oficina de reciclagem de papel, produção de 1.500 kits de brindes, um concurso de slogan, confecção de 30 'birutas', quatro esquetes teatrais, uma mostra de arte e um torneio de futebol, além de confecção de folders e panfletos. A Refap justifica a dispensa de licitação 'pela urgência no atendimento ao objeto do contrato devido à exiguidade de tempo tendo em vista que a Refap buscava a certificação pelas normas internacionais ISO 14001 e OHSAS 18001 e as ações objeto do citado contrato eram imprescindíveis para a obtenção daquela certificação' (fls. 69/70).

Os esclarecimentos prestados sobre este tópico encontram-se às folhas 28/242, vol. 1. A empresa contratada neste caso também foi a Grapho's Comunicação e no parecer jurídico (o mesmo que justifica a escolha desta empresa no contrato 886.2.001.01.1) é dito que a contratada é 'detentora de singular e incomparável conhecimento sobre a filosofia, estrutura e forma de atuação da Refap' e que 'não havia tempo nem condições fáticas para a realização de licitação' (fl. 31, vol. 1). O parecer afirma que o valor está perfeitamente de acordo com o mercado (fl. 32, vol. 1) e cita a proposta da empresa Marprom – Marketing e Promoções, cujo valor foi de R\$ 498.389,00 (fls. 212/224, vol. 1). Ao final do parecer, esta contratação é enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade fática de competição, *caput* e alínea **b** do item 2.3 do Decreto 2.745/98.

É interessante notar que, quando do questionamento feito da SFC acerca deste contrato, a Refap justificou a contratação direta pela urgência demandada, o que dispensaria a realização de procedimento licitatório (fls. 69/70). Na Solicitação de Contratação – SAC (fl. 41, vol. 1), procedidas pelas gerências de comunicação e corporativo, primeiramente é informado que se trata de uma licitação do tipo técnica e preço, mas na mesma página, ao final, consta que a contratação seria feita por inexigibilidade de licitação.

Em comunicado feito à área de Suprimento/Contratação (fl. 42, vol. 1) no qual são informados os principais pontos da contratação, no item Inexigibilidade, é informado que tal contratação está enquadrada no *caput* e alínea **b** do item 2.1 do Decreto 2.745/98 – caráter emergencial, apesar do item 2.1 desse Decreto tratar de Dispensa, e não de Inexigibilidade de Licitação. Em comunicação da Gerência de Comunicação para a Gerência Corporativa (fl. 43, vol. 1), é dito que a contratação se enquadra em caso de Dispensa de Licitação, baseando no item 2.1, **b**, do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras.

As folhas 76/81 do vol. 1, um parecer técnico (elaborado neste ano, e não à época da contratação), destaca novamente as qualidades da empresa Grapho's Comunicação, bem como a necessidade e urgência dos serviços contratados.

Vemos, portanto, que a resposta à diligência realizada com vistas a identificar a fundamentação legal aplicada à contratação em tela não esclareceu o assunto, enquadrando-a ora no caso de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição (item 2.3 do Decreto 2.745/98), ora no caso de dispensa por emergência (item 2.1, **b**, do Decreto 2.745/98).

De forma semelhante à análise relativa ao contrato 886-2-001/01, na contratação ora discutida, não está demonstrada a notória especialização da empresa Grapho's Comunicação, uma das condições necessárias para a caracterização de inviabilidade de competição. O objeto contratual, recepções, oficina de reciclagem de papel, produção de kits de brindes, concurso de slogan, confecção de 'birutas', esquetes teatrais, mostra de arte, torneio de futebol, confecção de folders e panfletos, não tem natureza singular nem se trata de serviço técnico especializado, não podendo, dessa forma, caracterizar-se a inviabilidade de competição. Observamos, inclusive, que tal amplo objeto contratual não está incluído no objeto social da empresa Grapho's Comunicação, uma empresa gráfica.

A exiguidade de tempo para que a Refap conseguisse a certificação nas normas internacionais ISO 14001 e OHSAS 18001 não é escusa para não proceder à licitação. Para que seja dispensável o procedimento licitatório, com base em emergência, é necessário que a situação possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas ou equipamentos, o que não ocorreu no caso em questão. A urgência para uma contratação não pode ser confundida como uma situação emergencial, na qual a licitação é dispensável.”

Em vista disso, a 1ª Secex, em pareceres uniformes, propôs determinação à Refap para que passe a incluir nas notas explicativas de suas demonstrações financeiras todas as informações necessárias para mostrar de maneira clara e inequívoca a situação patrimonial e financeira da empresa, em especial as informações referentes à dívida de US\$ 677 milhões com a Petrobras, bem como a realização de audiência dos responsáveis Hildo Francisco Henz, Diretor-Presidente da Refap, e Suzana Beatriz Junges, Gerente de Comunicação, que assina os contratos questionados e outros documentos gerados para justificar a não realização das licitações, para que apresentassem justificativas pela contratação direta da empresa Grapho's Comunicação, sem que estivesse caracterizado nem a inviabilidade de competição, nem o caráter emergencial da contratação.

Autorizada a realização das audiências propostas, por meio de Despacho de fls. 171, e devidamente notificados, os responsáveis apresentaram razões de justificativa (fls. 1-10 do v. 2 e 156-157 do v. 3, documentos anexos às fls. 11-200 do v. 2 e 1-155 do v.3), cuja análise, efetuada pelo Diretor da 2ª DT da 1ª Secex, é parcialmente transcrita a seguir.

“4.Considerando que as audiências promovidas foram de igual teor, bem como as respostas apresentadas, faremos análise consolidada.

–contratação direta da empresa Grapho's Comunicação (contrato 886-2-001/01-1), sem procedimento licitatório, por inexigibilidade, não estando presentes os requisitos necessários à aplicação do item 2.3 do Regulamento aprovado pelo Decreto 2.745/98

Do objeto

5.O contrato nº 886-2-001/01-1 teve por objeto a produção da publicação intitulada REFAP, um livro que apresenta o perfil da refinaria, destacando seu estilo de atuação empresarial e seu relacionamento com os diversos públicos (fl. 06 vol. 2). Segundo a proposta da contratada, que integra o contrato, conforme cláusula segunda, a quantidade seria de 2.000 livros, ao custo total de R\$73.660,00 (fl. 11 vol. 2).

Argumentos dos responsáveis (fls. 02/04 Vol. 2 e 157/159 do vol. 3, e anexos vol. 2 e 3)

6.A contratação cumpriu os requisitos exigidos pelo Decreto nº 2.745/98, item 2.3, alínea **b**, ou seja, natureza singular do objeto e notória especialização da contratada. Para tanto, os responsáveis trazem conceito para esses requisitos (fl. 02 vol. 2). Afirmam que o item 2.3.1 do Regulamento Simplificado dispõe que notória especialização é um atributo que permite inferir que o trabalho especializado do agente é o MAIS adequado à plena satisfação do objeto do contrato. E que esse vocábulo 'mais' não quer dizer único, podendo existir outros, menos adequados, no entanto, à realização do objeto (fls. 02/03 vol. 2).

7.No que concerne à noção de singularidade, asseveram que esta não está associada à noção de preço ou de dimensões, mas, sim, a uma característica do objeto que o individualiza, um atributo incomum, que o diferencie dos demais.

8.Sustentam que a doutrina é pacífica no sentido de que não se licitam coisas comprovadamente desiguais, como, por exemplo, trabalhos de criação intelectual. Afirmam que não há afronta ao princípio da isonomia quando não se pode comparar coisas não cotejáveis (fl. 03 vol. 2).

9. Defendem a tese de que o caso 'sub examem' trata de trabalho de natureza intelectual, o que praticamente inviabiliza a adoção de critérios objetivos e que, sem esses, não há que se falar em licitação (f. 03 vol. 02).

10. Trazem, em seu favor, cópia de pareceres técnico e jurídico (fls. 17/19 e 28/32 vol. 1) que fundamentam a contratação, além de pesquisa de mercado (fls. 20/24 Vol.1). Encaminham, por oportuno, exemplar do referido livro (vol. 6).

11. Encerram afirmando que, atendendo aos requisitos da norma para contratação direta, o Administrador entendeu que os serviços da aludida empresa eram os mais adequados à plena satisfação do objeto.

Análise

12. Conforme as justificativas dos responsáveis, a contratação deu-se com fulcro no item 2.3 alínea **b** do Decreto nº 2.745/98, ou seja, serviços técnicos de natureza singular com empresa de notória especialização. A questão fundamental, então, é verificar se a produção de um livro promocional sobre a Refinaria, destacando seu perfil empresarial e relacionamento com terceiros, se enquadra no conceito de serviço singular.

13. Primeiramente, a produção de livro promocional não está entre os serviços técnicos especializados listados no item 2.3 do Decreto nº 2.745/98. O livro produzido foi, nos termos do parecer jurídico da Refinaria, 'uma ação institucional visando a munir a REFAP de um instrumento de relacionamento com seus diversos públicos de interesse (clientes, fornecedores, autoridades, empregados, etc.), dando ênfase através de impactante padrão gráfico e editorial à filosofia de atuação da empresa, especialmente no que diz respeito ao relacionamento com o meio ambiente, águas, ar, pessoas, segurança ambiental, memória, cultura, produção industrial, tecnologia e desenvolvimento de produtos' (fl. 28 vol. 20). Daí, verificam-se dois aspectos: primeiro, o impactante padrão gráfico e editorial. O segundo ponto diz respeito ao trabalho intelectual para elaborar e formatar os textos, compor as fotografias e assim por diante.

14. Atualmente, com os avanços tecnológicos disponíveis no campo gráfico, não há como se admitir que um livro promocional, institucional, seja enquadrado como objeto singular. Por melhor que seja o papel, por mais elaborados que sejam os quadros, os fotolitos, tudo isso é bastante comum, difundido e de amplo domínio de gráficas e assemelhados no país. Para se ter uma idéia, a empresa contratada não é uma gráfica propriamente dita, mas, sim, uma empresa de comunicação. Assim, esse impactante padrão gráfico não é singular, incomum, depende apenas das especificações desejadas. A título de exemplo, podemos grosseiramente comparar livros institucionais com cartões de visita. Pode-se solicitar o cartão tradicional com papel branco e tinta preta ou o cartão com papel especial, tipo fotográfico, com fundo desenhado ou mesmo de uma fotografia, com dizeres em dourado ou em relevo. Não há nada de singular nesse universo. Com uma clientela como o Grupo Petrobras, esta Secex recebe anualmente relatórios de atividades, livros e demais materiais de divulgação com variados padrões de qualidade e sofisticação. Assim, o suposto requisito gráfico não é suficiente para enquadrar o serviço ora analisado como singular.

15. Não discordamos que para a produção de livros institucionais e promocionais haja uma parte do trabalho que enseje atividade intelectual, no entanto, isso é intrínseco à natureza do serviço. Mesmo não havendo, nos autos, projeto básico sobre essa contratação, depreende-se, por óbvio, que a Refap, seja por sua direção, seja por sua área de comunicação social, indicou as diretrizes e focou os assuntos a serem abordados. Seguiu-se um arquétipo característico de livros institucionais e promocionais. Há um capítulo sobre a Refinaria hoje, outro sobre a memória da companhia, além de assuntos atuais, como: relacionamento empresarial com fornecedores, com a comunidade, com empregados e com o meio ambiente. Os textos foram elaborados de maneira simples e direta com vistas a atender a todos esses nichos. Não há nada incomum, singular ou extraordinário que o individualize.

16. Voltando ainda ao argumento de que os serviços são de natureza intelectual, e portanto de difícil mensuração por critérios objetivos, o que inviabilizaria a licitação, observa-se que o trabalho intelectual para a elaboração desse livro, como todos do gênero, na verdade, enquadra-se como publicidade. Não é um livro técnico ou comercial, mas simplesmente institucional, promocional. Nesse sentido, a Lei de Licitações é implacável, excluindo literalmente das hipóteses de inexigibilidade os serviços de publicidade e divulgação (art. 25, II). O Regulamento Simplificado da

Petrobras (Decreto nº 2.745/98) é omissa quanto a isso. Assim, além de entendermos que neste caso deveria ser utilizada a Lei de Licitações subsidiariamente, como os serviços de publicidade e divulgação não estão listados entre as hipóteses de serviços técnicos especializados listados no Decreto nº 2.745/98, e não há qualquer característica que o enquadre como singular, eles devem sempre ser licitados.

17. Apesar de ser tema não pacificado na doutrina e na jurisprudência deste Tribunal, mesmo que se admita que a inexigibilidade de licitação fundamentada em notória especialização não exija que, no mercado, exista apenas uma única empresa que execute os serviços, mas, sim, que, dentro de um universo de notórias especialistas, exista a 'mais' adequada, essa interpretação só é válida e cabível quando o serviço for singular, o que não é o caso, conforme expusemos acima.

18. Não foi trazido pelos responsáveis em suas razões de justificativas, mas consta do parecer jurídico (fl. 28/30 vol. 2) que, entre as razões para a contratação direta da empresa Grapho's, estava '*a urgência com que a Cia pretendia divulgar sua nova situação e imagem perante o mercado*'. Aqui, duas observações são necessárias. Primeiro, fica ainda mais evidente o fato de que tal livro tinha o caráter meramente de divulgação de sua nova imagem junto ao público. O segundo diz respeito à alegada urgência, 'especialmente dado ao curtíssimo prazo – 10 dias, de que dispunha para elaborar os serviços'. Precisamos fazer um pequeno histórico. Até o final de 2000, a Refap era uma refinaria da Petrobras, na qualidade de órgão operacional desta. Em 02 de janeiro de 2001, como resultado de acordo de permuta de ativos entre a Petrobras e a empresa argentina Repsol – YPF, a Refap adquiriu personalidade jurídica própria, iniciando suas atividades.

19. Esse acordo foi formalizado em 28 de dezembro de 2000. No entanto, desde 1999 já estavam em curso negociações sobre os ativos envolvidos. 'Tanto a Petrobras quanto a Repsol YPF produziram listas de possíveis ativos a serem objeto da negociação. Foram produzidas listas em dezembro de 1999, fevereiro de 2000, junho de 2000 e a lista final, em dezembro de 2000' (excerto do Relatório de Auditoria referente à troca de ativos – TC 011.582/2001-0), ou seja, pode-se depreender que a Refap poderia ter, como de fato teve, sua natureza jurídica alterada, transformando-se em uma sociedade anônima. Dessa forma, o elemento urgência não ficou caracterizado. Mesmo que a Refap tivesse sido incluída na última lista, de última hora, sem, até mesmo, o conhecimento por parte de seus responsáveis, ainda assim, não vislumbramos a necessidade de se contratar uma publicidade institucional sem licitação. Não havia um fato calamitoso ou de força maior que requeresse pronta ação com vistas a evitar um dano irreparável.

20. Aqui, é preciso fazer mais uma ressalva ao parecer jurídico que enfatiza que tudo isso foi necessário pelo contexto em que se encontrava a Refap por conta *dessa sua nova situação jurídica, econômica e mercadológica da empresa recém criada, notadamente sua condição de sucessora da Petrobras no Estado* (fl. 29 Vol. 1). Folheando o livro, não se encontra qualquer referência a essa nova situação. Há, como anotamos anteriormente, divulgação demonstrando seu compromisso com questões ambientais (ar, água, segurança ambiental), com as pessoas, com sua memória histórica (nem nessa parte há menção dessa nova personalidade jurídica), com a cultura, com a produção, com a tecnologia e com o desenvolvimento de produtos. É importante enfatizar que nada disso era completamente novo ou desconhecido pelos empregados, comunidade, fornecedores e outros. Até mesmo o nome de fantasia permaneceu o mesmo (Refinaria Alberto Pasqualini). Assim, não há como falar em urgência ou situação extraordinária.

21. Como conclusão, o livro poderia ter sido publicado em maior lapso de tempo (não nos 10 dias imprescindíveis) sem qualquer prejuízo, seja para a comunidade, seja para fornecedores e clientes, seja para a própria refinaria. A publicação do livro não se enquadra em um serviço imprescindível, que não poderia deixar de ser feito naquele exato momento sem grave prejuízo à Refap.

22. Quanto à notória especialização da contratada, ponderamos que somente cabe analisá-la em cotejo com a natureza do serviço demandado. Se o serviço não for incomum, não for singular, de nada adianta essa suposta especialização. O fato de a empresa Grapho's Comunicação ter realizado outros trabalhos para a Refap não autoriza sua contratação direta. Essa empresa poderia até ser a mais indicada para realizar determinado trabalho, porém a lei não permite que se escolha um ente simplesmente porque esse seria, na visão dos responsáveis, o mais adequado, não há essa hipótese legal. Como corolário desse raciocínio, não haveria, assim, necessidade do instituto da

licitação. Para serviços que não podem ser contratados diretamente, só há uma forma de afirmar que, para determinada contratação, uma empresa seja a mais adequada: o devido e regular procedimento licitatório.

23.Somente a título de informação (fato esse que não prejudicou em nada nossa análise, uma vez que levamos em consideração os argumentos por eles trazidos), os pareceres jurídico e técnico, bem como a pesquisa de preços, que atenderiam ao item 2.5 do Decreto nº 2.745/98, referentes à essa contratação, foram elaborados no presente exercício, com o intuito de atender diligência desta Secex, isto é, ao que parece, não havia previamente tais pareceres, fato que ensejará proposta de determinação.

24.Por fim, a afirmação de que havia inviabilidade fática de competição não foi demonstrada, uma vez que o serviço não era singular, não havia situação de urgência, a contratada não detinha exclusividade alguma, restando irregular a contratação direta ora analisada, devendo ser rejeitadas as razões de justificativa dos responsáveis, sem prejuízo de serem expedidas determinações para a correção das irregularidades verificadas.

–contratação direta da empresa Grapho's Comunicação (contrato 886-2-040/01-0), sem procedimento licitatório, não estando presentes os requisitos necessários à aplicação do item 2.3 do Regulamento aprovado pelo Decreto 2.745/98 (inexigibilidade de licitação), nem os requisitos necessários à aplicação do item 2.1 b do Regulamento aprovado pelo Decreto 2.745/98 (dispensa de licitação por emergência).

Objeto

25.O contrato nº 886-2-040/01-0 teve como objeto a criação e execução de atividades, ambientação, folheteria para o projeto de comunicação para o processo de certificação ISO 14002 e OHSAS 18001 da Refap S/A. Foram realizadas diversas atividades, tais como: reuniões, cursos, recepções, oficina de reciclagem de papel, produção de 1.500 kits de brindes, concurso de slogan, confecção de 'birutas', esquetes teatrais, mostra de arte e torneio de futebol, além de confecção de folders, panfletos, faixas e vídeos. O valor do contrato é de R\$ 453.734,00.

Argumentos

26.Em face dos acidentes na Baía de Guanabara e na Refinaria Getúlio Vargas, o Sistema Petrobras, em diálogo com ONGs e comunidade em geral, definiu, entre suas estratégias, tornar-se uma empresa com excelência na área de meio ambiente. Para tanto, comprometeu-se, entre outras ações, a certificar todas as suas unidades industriais e operacionais, inclusive a Refap, pelas normas ISO 14000 e OHSAS 18001 (excelência ambiental e de segurança no trabalho), até o final de 2001. Tais ações estavam inseridas no Programa Pegaso – Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional, sobre o qual o responsável tece breves considerações (fl. 04/05 vol. 2).

27.A Refap SA começou a operar em janeiro de 2001 e desde seu início esteve comprometida com os novos conceitos de segurança industrial, operacional e ambiental definidos pela holding, e com o alcance da meta estabelecida (até o final de 2001) para as referidas certificações (fl. 05 vol. 2). Para tanto, foi criado, internamente, o Comitê ISO, pelo Documento REFAP nº 80/2001, de 15/06/01, com vistas a adotar as providências necessárias para preparar, conscientizar, informar e motivar o público interno, familiares e comunidades vizinhas no sentido de viabilizar a obtenção tempestiva das certificações (fl. 05 vol. 2).

28.Diante do curto prazo para desenvolver todas essas tarefas e seguindo orientação de consultoria especializada (Bureau Veritas), o Comitê tomou as medidas 'para deflagrar vigorosa, intensiva e abrangente campanha de conscientização e formação de todo o corpo funcional da Refap com vistas às certificações, cujos órgãos avaliadores, muito mais do que em procedimentos técnicos e burocráticos, concentram a atenção nos comportamentos humanos e respectivos níveis de comprometimento com a segurança no trabalho e proteção do meio ambiente' (fl. 05 vol. 2).

29.Num primeiro momento, pensou-se em proceder a um certame licitatório, mas, devido ao curto intervalo de tempo, verificou-se que tal procedimento, por sua complexidade, poderia inviabilizar o alcance 'da ousada meta de obter as certificações até o final de 2001' (fl. 06 do vol. 2). Optou-se, então, pela contratação direta da empresa Grapho's Comunicação. Observam que, mesmo que fosse feita a licitação, a Refap não tinha, à época, um projeto educativo e de divulgação preparado, que atingisse todo o público alvo (interno e externo). Esse plano teria que apresentar medidas altamente impactantes de convencimento e motivação.

30. 'O projeto não poderia simplesmente se limitar, como não se limitou, a simplória confecção de cartazes e prospectos gráficos' (fl. 07 vol. 2), mas, sim, a primoroso trabalho intelectual. Identificou a empresa Graphos 'com incomparável conhecimento sobre a filosofia, estrutura e forma da atuação da Refap, que, por si só, de pronto a colocava em situação privilegiadíssima em relação a qualquer uma de suas congêneres' (fl. 07 Vol. 2). Aliado a tal fato, reitera a urgência da contratação.

31. Faz uma síntese das atividades e programações promovidas como execução desse contrato, entre elas 32 cursos, que envolveram cerca de 2.600 pessoas. Finaliza afirmando que os resultados foram alcançados tanto na obtenção dos almejados certificados, quanto na redução no número de acidentes com afastamento. Além disso, foi novamente certificada em 2002 e recebeu elogios de órgãos ambientais e ONGs, além de vários outros prêmios (fl. 09 Vol. 2).

32. Pondera que 'a indigitada contratação, por conseguinte, não pode ser examinada apenas à luz dos seus aspectos burocráticos, mas sim sob o ponto de vista estratégico de médio e longo prazos, bem como dentro do contexto fático e histórico da época em que ocorreu' (fl. 09 Vol. 2).

Análise

33. Na presente contratação, temos que analisar dois aspectos: primeiro, a urgência (item 2.1, **b**, do Regulamento aprovado pelo Decreto 2.745/98 – dispensa de licitação por emergência). Segundo, a hipótese de inexigibilidade pela singularidade do objeto e de notória especialização da contratada (item 2.3 do Regulamento).

34. Quanto à emergência, os responsáveis alegam que não tinham tempo hábil para realizar o devido certame licitatório, uma vez que a exiguidade do tempo inviabilizaria o alcance das metas de certificação, até o final de 2001, impostas pelo Pegaso (Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional). Porém, há um dado que não foi trazido pelos responsáveis. O relatório final do Pegaso, que instituiu como meta a certificação de todas as unidades operacionais da Petrobras, foi concluído **em 27 de março de 2000**, ou seja, mais de um ano antes da instituição do Comitê ISO pela REFAP. Juntamos aos presentes autos cópia de Carta do Presidente da Petrobras à época, datada de 15/05/2000, na qual é apresentado o Pegaso para todos os interessados (fl. 179). Ademais, há documentos trazidos pelo próprio responsável de que, desde janeiro de 2001, a Refap estaria promovendo treinamentos voltados aos assuntos relacionados às exigências para certificação (fls. 23 e segs. do vol. 2). Assim, a exiguidade do tempo para promover a necessária licitação foi provocada pela inércia da própria Companhia. Para nós, esse fato refuta qualquer justificativa quanto à urgência da contratação.

35. Voltemos ao objeto dessa contratação – criação e execução de atividades, ambientação, folheteria para o projeto de comunicação para o processo de certificação ISO 14002 e OHSAS 18001. Na verdade, esse objeto englobava várias ações com vistas a conscientizar e motivar os empregados, comunidade e terceiros quanto à importância das questões ambientais e de segurança operacional envolvidas no dia a dia da refinaria. Foram promovidos cursos e reuniões com esse universo de atores, enquetes teatrais, elaboração de material gráfico, faixas, cartazes e vídeos, visitas a empresas certificadas, entre outros. De tudo isso, verifica-se que o serviço prestado, apesar de suas múltiplas facetas, não se caracteriza, nas palavras de Marçal Justen Filho, como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Os próprios responsáveis afirmam que primeiramente se pensou em realizar a licitação, porém não foi feita porque o prazo era exíguo.

36. Concordamos com a assertiva apresentada no parecer técnico às fls. 77 do vol. 1 de que 'não se pode resumir um projeto/planejamento/criação em apenas execução de peças', mas há que se levar em consideração o trabalho intelectual que o fundamenta. No entanto, esse serviço intelectual é inerente a atividades dessa natureza: promoção de eventos, criação de exercícios motivacionais e educacionais dirigidos às demandas dos clientes. Ora, tendo um objetivo/objeto a ser atingido, no presente caso, conscientizar, motivar os empregados, a comunidade, da necessidade de melhorar a gestão ambiental e a segurança operacional da refinaria com vistas à obtenção dos certificados, as empresas de comunicação teriam que, intelectualmente, criar e produzir atividades e estratégias para tanto. Assentimos que não há uma 'receita de bolo', porém não há nada de anômalo, incomum nisso. Tais ações são inerentes a esse tipo de trabalho. Como conclusão, não é o fato de o serviço apresentar natureza intelectual que autoriza sua contratação direta, mas, sim, que

tal serviço seja singular. A título apenas ilustrativo, a contratação de serviços advocatícios usuais, que são, inquestionavelmente, serviços de natureza intelectual, devem ser licitados, conforme pacífica jurisprudência deste TCU.

37. Para demonstrar que existiam outras empresas aptas a realizar o serviço, a própria Refap encaminhou em resposta à diligência inicial promovida por esta Secex orçamento para a contratação ora discutida, realizado pela empresa MARPROM Marketing e Promoções (fls. 212/224 Vol. 1).

38. Como já sustentamos acima, em não havendo objeto singular, não vislumbramos a necessidade do requisito da notória especialização da contratada. Entretanto, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, a despeito de a empresa Grapho's Comunicação já ter realizado outros trabalhos tanto para a Refap quanto para outras empresas (ver lista à fl. 233/234, vol. 1), não há qualquer evidência de que tais trabalhos tenham sido executados com objeto similar ao ora analisado, o que, para nós, enfraquece até o argumento de que a Grapho's seria a empresa com condições 'privilegiadíssimas' em relação às demais. Novamente, defendemos a tese de que tais condições vantajosas só podem ser realmente mensuradas em cotejo com outras, quando da realização de certame licitatório.

39. Como conclusão, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis devem ser rejeitadas com aplicação da correspondente multa.

Considerações Finais

40. Os responsáveis, conforme já relatamos, asseveram que os certificados foram obtidos, que a empresa é reconhecida por ONG's por seus trabalhos e resultados na área ambiental e de segurança operacional, que, segundo a Revista Exame (fls. 102/103 vol. 3), a Refap é a melhor empresa no setor de química e petroquímica em 2002. Tais fatos demonstram que, a despeito das irregularidades na condução das contratações ora analisadas (contratos que totalizam cerca de R\$ 520 mil), os resultados dessas ações parecem satisfatórios. Por fim, a Refap obteve, em 2001, um lucro operacional líquido de cerca de R\$ 191 milhões (fl. 11). Assim, sugerimos que tais informações possam ser consideradas como atenuantes quando da definição dos critérios de fixação de pena aos responsáveis por este Tribunal.

41. Por último, observamos que a Sr^a Suzana Beatriz Junges não faz parte do rol de responsáveis da Refap, não havendo, para ela, julgamento de contas. Assim, a fundamentação para aplicação de multa a essa gestora dar-se-á pelo art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, ou seja, a contratação da empresa Grapho's Comunicação (contratos ora analisados), por inexigibilidade de licitação, sem que estivessem presentes os requisitos exigidos pelo Decreto nº 2.745/98 e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/93.

Proposta de Encaminhamento

Considerando que os responsáveis, chamados em audiência, não conseguiram demonstrar a regularidade das contratações diretas referente aos contratos nº 886-2-001/01-1 e 886-2-040/01-0, o que enseja a rejeição de suas razões de justificativas;

Considerando ainda a análise realizada quando da instrução inicial (fls. 157/168);

Submetemos os presentes autos à consideração superior, propondo que:

a) sejam as contas do Sr. **Hildo Francisco Henz**, Diretor-Presidente da Refap S.A, exercício de 2001, julgadas **irregulares**, com fulcro no art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, pelas contratações diretas da empresa Grapho's Comunicação (contratos nº 886-2-001/01-1 e 886-2-040/01-0), com a aplicação da multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443/93,

b) sejam as constas dos demais gestores, arrolados à fl. 04, **regulares com ressalva**;

c) seja aplicada à Sr^a **Suzana Beatriz Junges**, Gerente de Comunicação da Refap S.A, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, uma vez que as contratações diretas da empresa Grapho's Comunicação, na modalidade inexigibilidade, foram realizadas em desacordo com as hipóteses autorizadas pelo Decreto nº 2.745/98 e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/93;

d) seja determinado à REFAP:

–inclua nas notas explicativas de suas demonstrações financeiras todas as informações necessárias a demonstrar, de forma clara e inequívoca, a situação patrimonial e financeira da empresa, especialmente fazendo constar os valores da dívida total assumida com a Petrobras, referente ao projeto de ampliação da refinaria (projeto total orçado em US\$ 670 milhões),

informando o total efetivamente despendido e o respectivo percentual de execução física da obra (item 1 a);

–promova, previamente, nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, as justificativas de preço e de escolha da contratada, nos termos do item 2.5 do Decreto nº 2.745/98 (item 23);

–promova o devido certame licitatório para todas as contratações que envolverem serviços promocionais e de divulgação, a exemplo do Livro REFAP (item 16);

–não inicie licitação para obra ou serviço sem a aprovação do respectivo projeto básico, conforme itens 1.3 e 5.2, I, do Decreto nº 2.745/98 (item 15);

–dê ciência dessas determinações às respectivas áreas competentes da Companhia.

e) seja determinado à Secretaria Federal de Controle Interno que verifique o cumprimento das determinações acima, dando ciência das medidas adotadas pela Refap nas próximas contas.”

O Ministério Público, em parecer de fls. 191-192, manifestou-se no sentido de que não há como enquadrar as duas contratações da empresa Grapho's Comunicação nas hipóteses de inexigibilidade ou de dispensa de licitação, uma vez que o objetos dos referidos contratos nada têm de singular e que não se vislumbram conjunturas emergenciais nos moldes legalmente definidos, acolhendo as conclusões da Unidade Técnica no que se refere à aplicação de multa aos responsáveis e à realização das determinações propostas à Refap.

Registou a douta Procuradoria que “em considerações finais, a 1ª Secex ressalta que a REFAP é reconhecida por seus trabalhos e resultados na área ambiental e de segurança operacional por ONG's do ramo. Ainda a considerar, o fato de que as certificações ISO 14002 e OHSAS 18001, fundamentos para a assinatura de um dos contratos com a Grapho's, foram efetivamente obtidas. Inclusive, segundo informa a unidade técnica, a revista Exame considerou a REFAP a melhor empresa de química e petroquímica no ano de 2002. Tais constatações levam a crer que, não obstante as irregularidades constatadas, o desempenho da empresa foi satisfatório. De certo, por estrito cumprimento do princípio da gradação da pena, essas informações devem ser levadas em conta na definição do *quantum* das multas a serem cominadas aos responsáveis. A despeito de ter sido verificado um injustificável descumprimento de normas legais, julgamos por bem adotar uma postura mais finalística, com foco na efetividade da gestão, ao mensurar a pena aplicável a administradores de empresas inseridas em mercados competitivos que tenham cometido irregularidades não lesivas ao cofres de suas entidades, mas que, paralelamente, tenham alcançado resultados empresariais expressivos. Consideramos que esses gestores não merecem suportar penas gravosas, cabendo a adoção, na espécie, de solução que se afigure proporcional.”

Na Sessão da Segunda Câmara de 6/5/2004, relatei o presente processo, proferindo Voto pela irregularidade das contratações efetuadas pela Refap com a empresa Grapho's e submetendo Acórdão àquele Colegiado para que o Tribunal julgasse irregulares as contas do Sr. Hildo Francisco Henz, Diretor-Presidente, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e aplicasse a multa estabelecida no art. 58, II, da mesma Lei à Srª Suzana Beatriz Junges, Gerente de Comunicação, em razão da realização das citadas contratações, sem licitação, fora das hipóteses previstas na Lei nº 8.666/93; bem como julgasse regulares com ressalvas as contas dos demais responsáveis arrolados nos autos e efetuasse determinações à Refap e à Secretaria Federal de Controle Interno.

Na fase de votação, o Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, divergindo em alguns aspectos da proposta por mim formulada, entendeu adequado o julgamento pela regularidade com ressalvas das contas do Diretor-Presidente da Refap, dispensando-se a aplicação das multas dirigidas a ele e à Gerente de Comunicação, concordando com os demais itens do Acórdão proposto. O Ministro Benjamin Zymler manifestou-se de acordo com o posicionamento divergente.

O Ministro Ubiratan Aguiar, no exercício da Presidência da Segunda Câmara, ao proferir voto em conformidade com a linha adotada por este Relator, estabeleceu empate na votação, fazendo com que os presentes autos fossem remetidos a este Plenário, nos termos do art. 139, parágrafo único, do RI/TCU.

É o Relatório.

VOTO

Convergem a Unidade Técnica e a douta Procuradoria quanto à impossibilidade do enquadramento das contratações efetuadas com a empresa Grapho's nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas no Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, aprovado pelo Decreto nº 2.745/98, e na Lei nº 8.666/93, uma vez que o objetos dos referidos contratos nada têm de singular e que não restou caracterizada urgência de atendimento a situação que pudesse acarretar dano, nos moldes legalmente definidos.

O primeiro contrato questionado (nº 886-2-001/01-1), no valor de R\$73.660,00, refere-se à contratação da empresa Grapho's para produção de dois mil livros contendo o perfil da refinaria, sua atuação empresarial e seu relacionamento com os diversos públicos, por inexigibilidade de licitação fundamentada no item 2.3, **b**, do referido Regulamento, o qual dispõe ser inexigível a licitação, quando houver inviabilidade fática ou jurídica de competição para contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

A Lei nº 8.666/93, acerca da matéria, estabelece no art. 25, inciso II, que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, para contratação de serviços técnicos de natureza singular, elencados no art. 13, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedando expressamente a inexigibilidade para contratação de serviços de publicidade ou divulgação. Nesse dispositivo, a inviabilidade de competição é marcada pela natureza do serviço, que deve ser técnico e singular, e pelas qualidades do profissional, que deve possuir notória especialização. Essas características, entretanto, não são avaliadas isoladamente, mas em relações de adequação, de maneira a satisfazer plenamente o interesse público, com a melhor contratação, assegurado o respeito ao princípio da isonomia.

Os livros, como se vê do exemplar anexado aos autos (volume 6), nada mais são que institucionais e promocionais, como bem ressaltou a Unidade Técnica, não se verificando a exigida singularidade do objeto. Em consequência, não se pode alegar necessidade de empresa ou profissional de notória especialização, ainda que a Grapho's o fosse, para execução de serviço comum.

Quanto ao segundo contrato questionado (nº 886-2-040/01-0), firmado diretamente também com a empresa Grapho's, no valor de R\$ 453.734,00, teve como objeto diversos itens, tais como recepções, oficina de reciclagem de papel, produção de 1.500 kits de brindes, concurso de slogan, esquetes teatrais, mostra de arte, torneio de futebol, confecção de folders e panfletos. Segundo os responsáveis, tais ações seriam imprescindíveis para obtenção das certificações internacionais ISO 14002 e OHSAS 18001 (excelência ambiental e segurança no trabalho), pois visavam preparar, conscientizar, informar e motivar os públicos interno e externo para o alcance tempestivo desse objetivo.

Inicialmente, a contratação foi fundamentada no item 2.1, **b**, do Regulamento Simplificado, o qual estabelece que a licitação poderá ser dispensada nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens. Num segundo momento, passou-se a fundamentar a ausência de licitação no mencionado item 2.3, **b**, do mesmo Regulamento, por ser inexigível, uma vez que se tratava de serviço de natureza singular e de empresa de notória especialização.

A dispensa de licitação por emergência é tratada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, restringindo a contratação apenas aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias.

Não encontro nos autos elementos que possam enquadrar o segundo contrato em qualquer dos fundamentos apresentados pelos responsáveis. Desde março de 2000, as certificações foram estabelecidas como meta pelo Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional – Pegaso, da Petrobras, a ser alcançada por todas as suas unidades operacionais até o final de 2001, sendo que desde o início deste exercício a Refap promovia treinamentos voltados às exigências para certificação. Uma vez que o mencionado contrato foi firmado apenas em setembro de 2001, a inexistência de tempo hábil para realização de licitação decorreu de inércia da própria Refinaria. No que se refere à possibilidade de enquadramento na hipótese de inexigibilidade de

licitação, do mesmo modo que o primeiro contrato, não se trata aqui de objeto singular, razão pela qual não pode ser acolhida.

Reconheço aqui a excelência da Refinaria Alberto Pasqualini, empresa aclamada por organizações não governamentais por seus trabalhos e resultados na área ambiental e de segurança operacional, considerada pela Revista Exame a melhor empresa no setor de química e petroquímica em 2002, como bem ressaltou a Unidade Técnica. No entanto, verificou-se nestas contas relativas ao exercício de 2001 a prática de grave infração à norma legal, tão grave que a Lei de Licitações estabelece como crime dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses ali previstas (art. 89). Em razão disso, as contas do responsável devem ser julgadas irregulares, em conformidade com o disposto no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei Orgânica deste Tribunal.

Informo que foi encaminhado a meu gabinete Memorial de autoria dos responsáveis Hildo Francisco Henz e Suzana Beatriz Junges, acerca dos fundamentos para as contratações questionadas, os quais não diferem daqueles apresentados em resposta às audiências efetuadas e não alteram o entendimento pela ilegalidade dos atos.

Questionou-se, ainda, no mesmo Memorial, a proposta da Unidade Técnica de determinação à Refap para que inclua nas notas explicativas de suas demonstrações financeiras o valor total de U\$ 677 milhões relativo às obras de ampliação da refinaria, custeadas pela Petrobras, que é ressarcida pela Refap, uma vez que não há obrigatoriedade legal de incluí-lo no balanço patrimonial e que a disponibilidade desse dado poderia trazer repercussões negativas perante os controladores e acionistas da empresa.

De acordo com as normas aplicáveis à matéria, o lançamento de R\$ 170 milhões efetuado no balanço patrimonial reflete corretamente o valor da dívida da Refap para com a Petrobras, no exercício de 2001, pois a sua dívida só será contabilizada na proporção da execução daquelas obras, as quais encontram-se em andamento. No entanto, as conclusões da 1ª Secex foram no sentido de que a nota explicativa não é suficiente para mostrar claramente a situação da empresa, sendo necessária a leitura do Relatório de Gestão, item Investimentos, e do Instrumento Particular de Reconhecimento de Dívida para que se tenha compreensão do montante do acordo firmado com a Petrobras.

Verifico que o referido Relatório de Gestão é publicado na mídia juntamente com as demonstrações contábeis da Refap (fls. 42-45), cujo item Investimentos contém as informações acerca do valor total das obras de ampliação da refinaria. Entendo, assim, que já foi atingido o objetivo de transparência buscado pela 1ª Secex, tornando desnecessária a realização de determinação nesse sentido.

Merece registro, por fim, que foi proposta tão-somente a aplicação de multa à Srª Suzana Beatriz Junges, Gerente de Comunicação da Refap e responsável pela assinatura dos contratos firmados com a Grapho's, sem acrescentar o julgamento pela irregularidades das contas, em razão de seu nome não constar do rol de responsáveis pela prestação de contas da refinaria, elaborado em conformidade com o art. 10, § 3º, da IN nº 12/96. Ademais, não sendo gestora da entidade, o único gravame esperado em decorrência do não-acatamento das justificativas apresentadas em resposta à audiência efetuada seria a aplicação de multa e, não, o julgamento pela irregularidade das contas. Assim, a verificação do ato irregular praticado assemelha-se àquela realizada no âmbito de fiscalização de atos e contratos.

Com essas considerações, acolho os pareceres coincidentes da Unidade Técnica e do representante do Ministério Público e, mantendo os termos da deliberação proposta na Sessão de 6/5/2004 da Segunda Câmara, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2004.

ADYLLSON MOTTA
Ministro-Relator

Grupo II – Classe II – Plenário
TC 009.946/2002-6 (com 4 volumes).

Natureza: Prestação de contas.

Entidade: Refinaria Alberto Pasqualini – Refap S/A.

Responsáveis: Hildo Francisco Henz (CPF 296.367.870-34), Moacir Megiolaro (CPF 896.500.348-20), Hamilton Romanato Ribeiro (CPF 199.243.640-15), Luiz Eduardo Magalhães Corrêa da Silva (CPF 207.375.560-72), Petter Brenner (CPF 400.099.550-20), Roberto Ken Nagao (CPF 053.183.558-89) e Suzana Beatriz Junges (CPF 289.941.400-34).

Advogados constituídos nos autos: Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610), Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969), Paulo Affonso Martins de Oliveira (OAB/DF 29), Walter Costa Porto (OAB/DF 6098), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495-A), Marcos Augusto Perez (OAB/SP 100.075) e Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250).

Sumário: Prestação de contas. Refinaria Alberto Pasqualini S/A. Exercício de 2001. Unidade de produção da Petrobras convertida em S/A mediante a permuta de ativos. Primeira prestação de contas apresentada ao Tribunal. Impropriedades associadas à contratação de empresa de comunicação. Realização de audiência dos respectivos gestores. Razoabilidade das razões de justificativa apresentadas. Regularidade das contas, com ressalvas. Quitação aos responsáveis. Determinações. Ciência da deliberação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em Sessão da Segunda Câmara realizada no dia 06 de maio de corrente, quando da apreciação das contas da Refinaria Alberto Pasqualini S/A, relativas ao exercício de 2001, externei entendimento divergente em relação às conclusões de mérito propostas pelo Relator, eminente Ministro Adylson Motta.

2. Diante de empate verificado quando da votação da matéria, vieram os autos a este Colegiado, na forma prevista no § 1º do artigo 139 do Regimento Interno/TCU.

3. Em cumprimento ao disposto no artigo 139, **caput**, do Regimento Interno/TCU, e após analisar de forma mais detida o assunto, a partir das informações constantes tanto do memorial descritivo entregue em meu gabinete quanto do Relatório produzido pelo Exmo. Senhor Ministro Adylson Motta, elaborei a presente Declaração de Voto, ao tempo em que congratulo-me com o Relator pelo detalhamento e percuciência do trabalho apresentado por Sua Excelência.

4. No mérito, peço vênias para restabelecer o ponto de vista por mim sustentado, consignando, assim, as informações a seguir expendidas.

5. Emerge dos autos discussão acerca da celebração, por parte da Refinaria Alberto Pasqualini S/A, de dois contratos com a empresa Grapho's Comunicação, contratada de forma direta, o que estaria a ensejar a irregularidade das contas do Sr. Hildo Francisco Henz (Diretor-Presidente) e da Sra. Suzana Beatriz Junges (Gerente de Comunicação), a despeito da razoabilidade das justificativas por eles formuladas.

6. Em que pese a Sra. Suzana Beatriz Junges não integrar o rol dos responsáveis do ente jurisdicionado, conforme acentuei anteriormente no âmbito da Segunda Câmara, compreendo que suas contas devem também ser julgadas por este Tribunal, uma vez que aquela administradora praticou ato em nome da empresa, motivo por que passou a figurar no presente processo a partir do chamamento a ela dirigido sob a forma de audiência prévia.

7. Ou seja, se a mencionada Sra. está sendo interpelada à vista de procedimento gerencial cometido juntamente com o Sr. Diretor-Presidente, no âmbito da unidade jurisdicionada e no exercício das funções de Gerente de Comunicação, deve o Tribunal, após avaliar a pertinência de suas razões de justificativa, emitir juízo de mérito sobre as contas da unidade no que diz respeito a sua responsabilidade.

8. Todavia, conforme asseverei, o desvio do processo licitatório que resultou na celebração de ambos os contratos, não tem grandeza suficiente, em termos de anomalia praticada, para justificar o julgamento pela irregularidade destas contas e a conseqüente aplicação de multa aos responsáveis.

9. Compreendo como bastante relevantes as razões de justificativa carreadas aos autos pelos interessados, somadas às ponderações assentadas no memorial descritivo, merecendo reproduzir excertos da instrução elaborada pela unidade técnica relativamente a tais esclarecimentos, **verbis**:

“6. A contratação cumpriu os requisitos exigidos pelo Decreto nº 2.745/98, item 2.3, alínea b, ou seja, natureza singular do objeto e notória especialização da contratada. Para tanto, os responsáveis trazem conceito para esses requisitos (fl. 02 vol. 2). Afirmam que o item 2.3.1 do Regulamento Simplificado dispõe que notória especialização é um atributo que permite inferir que o trabalho especializado do agente é o MAIS adequado à plena satisfação do objeto do contrato. E que esse vocábulo ‘mais’ não quer dizer único, podendo existir outros, menos adequados, no entanto, à realização do objeto (fls. 02/03 vol. 2).

7. No que concerne à noção de singularidade, asseveram que esta não está associada à noção de preço ou de dimensões, mas, sim, a uma característica do objeto que o individualiza, um atributo incomum, que o diferencie dos demais.

8. Sustentam que a doutrina é pacífica no sentido de que não se licitam coisas comprovadamente desiguais, como, por exemplo, trabalhos de criação intelectual. Afirmam que não há afronta ao princípio da isonomia quando não se pode comparar coisas não cotejáveis (fl. 03 vol. 2).

9. Defendem a tese de que o caso ‘sub examem’ trata de trabalho de natureza intelectual, o que praticamente inviabiliza a adoção de critérios objetivos e que, sem esses, não há que se falar em licitação (f. 03 vol. 02).

10. Trazem, em seu favor, cópia de pareceres técnico e jurídico (fls. 17/19 e 28/32 vol. 1) que fundamentam a contratação, além de pesquisa de mercado (fls. 20/24 Vol.1).”

(...)

26. Em face dos acidentes na Baía de Guanabara e na Refinaria Getúlio Vargas, o Sistema Petrobras, em diálogo com ONGs e comunidade em geral, definiu, entre suas estratégias, tornar-se uma empresa com excelência na área de meio ambiente. Para tanto, comprometeu-se, entre outras ações, a certificar todas as suas unidades industriais e operacionais, inclusive a Refap, pelas normas ISO 14000 e OHSAS 18001 (excelência ambiental e de segurança no trabalho), até o final de 2001. Tais ações estavam inseridas no Programa Pegaso – Programa de Excelência em Gestão Ambiental e Segurança Operacional, sobre o qual o responsável tece breves considerações (fl. 04/05 vol. 2).

27. A Refap SA começou a operar em janeiro de 2001 e desde seu início esteve comprometida com os novos conceitos de segurança industrial, operacional e ambiental definidos pela holding, e com o alcance da meta estabelecida (até o final de 2001) para as referidas certificações (fl. 05 vol. 2). Para tanto, foi criado, internamente, o Comitê ISO, pelo Documento REFAP nº 80/2001, de 15/06/01, com vistas a adotar as providências necessárias para preparar, conscientizar, informar e motivar o público interno, familiares e comunidades vizinhas no sentido de viabilizar a obtenção tempestiva das certificações (fl. 05 vol. 2).

28. Diante do curto prazo para desenvolver todas essas tarefas e seguindo orientação de consultoria especializada (Bureau Veritas), o Comitê tomou as medidas ‘para deflagrar vigorosa, intensiva e abrangente campanha de conscientização e formação de todo o corpo funcional da Refap com vistas às certificações, cujos órgãos avaliadores, muito mais do que em procedimentos técnicos e burocráticos, concentram a atenção nos comportamentos humanos e respectivos níveis de comprometimento com a segurança no trabalho e proteção do meio ambiente’ (fl. 05 vol. 2).

29. Num primeiro momento, pensou-se em proceder a um certame licitatório, mas, devido ao curto intervalo de tempo, verificou-se que tal procedimento, por sua complexidade, poderia inviabilizar o alcance ‘da ousada meta de obter as certificações até o final de 2001’ (fl. 06 do vol. 2). Optou-se, então, pela contratação direta da empresa Grapho’s Comunicação. Observam que, mesmo que fosse feita a licitação, a Refap não tinha, à época, um projeto educativo e de divulgação preparado, que atingisse todo o público alvo (interno e externo). Esse plano teria que apresentar medidas altamente impactantes de convencimento e motivação.

30. ‘O projeto não poderia simplesmente se limitar, como não se limitou, a simplória confecção de cartazes e prospectos gráficos’ (fl. 07 vol. 2), mas, sim, a primoroso trabalho intelectual. Identificou a empresa Graphos ‘com incomparável conhecimento sobre a filosofia,

estrutura e forma da atuação da Refap, que, por si só, de pronto a colocava em situação privilegiadíssima em relação a qualquer uma de suas congêneres' (fl. 07 Vol. 2). Aliado a tal fato, reitera a urgência da contratação."

10. Acredito que as contratações, na forma em que se verificaram, foram motivadas também por confusão de ordem doutrinária, valendo enfatizar que, ao fazer referência ao primeiro contrato, alusivo à publicação do livro REFAP, acentua o analista que "(...) nesse sentido, a Lei de Licitações é implacável, excluindo literalmente das hipóteses de inexigibilidade os serviços de publicidade e divulgação (art. 25, II)". No entanto, reconhece o servidor que "o Regulamento Simplificado da Petrobras (Decreto nº 2.745/98) é omissivo quanto a isso", admitindo que o tema não está pacificado na doutrina e jurisprudência deste Tribunal (item 16 da instrução).

11. As informações constantes do processo (itens 35 e 37 da instrução) dão conta de que, previamente à celebração dos contratos, pensou-se em realizar procedimento licitatório, contudo, a exigüidade do tempo não permitiu.

12. Não vislumbro nos atos em discussão qualquer conduta dolosa por parte dos administradores, merecendo frisar que o objeto dos contratos foi integralmente cumprido, não gerando qualquer dano para a empresa.

13. Ao contrário, foram extremamente compensatórios os esforços despendidos pela administração da Refinaria no sentido de se obter a certificação das normas internacionais ISO 14001 e OHSAS 18001, tendo sido novamente certificada em 2002, recebendo elogios de órgãos ambientais e ONGs, além de vários outros prêmios (vol. 2, f. 9).

14. A propósito, permito-me reproduzir trecho do parecer do douto Ministério Público, representado pelo Dr. Paulo Soares Bugarin, Subprocurador-Geral, quando da apreciação da matéria, **in litteris**:

"(...) a 1ª Secex ressalta que a REFAP é reconhecida por seus trabalhos e resultados na área ambiental e de segurança operacional por ONG's do ramo. Ainda a considerar, o fato de que as certificações ISO 14002 e OHSAS 18001, fundamentos para a assinatura de um dos contratos com a Grapho's, foram efetivamente obtidas. Inclusive, segundo informa a unidade técnica, a revista Exame considerou a REFAP a melhor empresa de química e petroquímica no ano de 2002. Tais constatações levam a crer que, não obstante as irregularidades constatadas, o desempenho da empresa foi satisfatório. De certo, por estrito cumprimento do princípio da gradação da pena, essas informações devem ser levadas em conta na definição do quantum das multas a serem cominadas aos responsáveis. A despeito de ter sido verificado um injustificável descumprimento de normas legais, julgamos por bem adotar uma postura mais finalística, com foco na efetividade da gestão, ao mensurar a pena aplicável a administradores de empresas inseridas em mercados competitivos que tenham cometido irregularidades não lesivas ao cofres de suas entidades, mas que, paralelamente, tenham alcançado resultados empresariais expressivos. Consideramos que esses gestores não merecem suportar penas gravosas, cabendo a adoção, na espécie, de solução que se afigure proporcional."

15. A forma das contratações em si, e nas circunstâncias então verificadas, não se revestiu de gravidade extrema a ponto de justificar apenação dos dirigentes que tão bem conduziram a companhia a este conceito que ela goza nos mercados brasileiro e internacional.

16. Entendo que os atos em questão não devem macular estas contas, podendo ser compreendidos como impropriedades de natureza formal, sem dano ao Erário, nos termos do disposto no artigo 16, inciso II, da Lei 8.443/92.

17. Os valores pelos quais os contratos foram firmados (R\$ 73.660,00 e R\$ 453.734,00) representam quantias não expressivas em relação aos benefícios advindos da execução de tais instrumentos e aos números alcançados pela REFAP em 2001, como por exemplo, faturamento de R\$ 4.363 milhões, receita líquida de R\$ 2.907 milhões, lucro bruto de R\$ 379 milhões e lucro líquido de R\$ 191 milhões.

18. Importante frisar que, até o ano de 2000, a unidade jurisdicionada era uma unidade operacional da Petrobras e em decorrência da permuta de ativos entre a **holding** e a empresa argentina Repsol YPF, a REFAP adquiriu personalidade jurídica própria, iniciando suas atividades, nessa qualidade, tão-somente em 02/01/2001.

19. Portanto, a empresa nunca havia prestado contas a este Tribunal, sendo este o primeiro processo do gênero, ficando patente sua inexperiência, agora na condição de sociedade anônima, quanto à sujeição às regras de administração financeira e orçamentária, e quanto à *"confecção da prestação de contas anual"*, conforme justificativa constante do subitem 6.3.1 da instrução da 1ª Secex.

20. Finalmente, impende frisar que a partir de avaliação realizada pela Secretaria Federal de Controle Interno, concluiu aquele órgão de controle pela *"eficiência, eficácia e economicidade da gestão dos responsáveis, sendo satisfatório o desempenho da ação administrativa quanto aos resultados quantitativos e qualitativos alcançados"*.

21. No que diz respeito ao mérito, houve por bem o Conselho de Administração da própria empresa aprovar estas contas, adotando idêntico procedimento, sem ressalvas, a auditoria independente, tendo a Secretaria Federal de Controle Interno manifestado-se pela regularidade com ressalvas (item 4 e 6 da instrução da 1ª Secex).

22. Tendo em vista os aspectos ressaltados, penso que este Tribunal pode compreender ditas ocorrências como sendo de natureza formal, inclusive em consonância com a orientação desenvolvida pela atual presidência desta Corte de Contas, a qual, de forma didática, tem empreendido ações no sentido de municiar os seus entes jurisdicionados de instrumentos e informações voltados para a prática da correta utilização dos recursos públicos e a conseqüente obtenção de eficazes resultados.

Feitas essas considerações, pedindo escusas ao nobre Relator por dissentir, em parte, de suas conclusões, 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 12 de maio de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Redator

ACÓRDÃO Nº 551/2004 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-009.946/2002-6, c/ 4 volumes.

2. Grupo: II – Classe: II – Assunto: Prestação de contas, exercício de 2001.

3. Responsáveis: Hildo Francisco Henz (CPF 296.367.870-34), Moacir Megiolaro (CPF 896.500.348-20), Hamilton Romanato Ribeiro (CPF 199.243.640-15), Luiz Eduardo Magalhães Corrêa da Silva (CPF 207.375.560-72), Petter Brenner (CPF 400.099.550-20), Roberto Ken Nagao (CPF 053.183.558-89) e Suzana Beatriz Junges (CPF 289.941.400-34).

4. Entidade: Refinaria Alberto Pasqualini S/A – Refap.

5. Relator: Ministro Adylson Motta.

5.1. Redator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, nos autos, e Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, oralmente, na Sessão.

7. Unidade Técnica: 1ª Secex.

8. Advogados constituídos nos autos: Marcos César Veiga Rios (OAB/DF 10.610), Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969), Paulo Affonso Martins de Oliveira (OAB/DF 29), Walter Costa Porto (OAB/DF 6098), José Carlos Fonseca (OAB/DF 1.495-A), Marcos Augusto Perez (OAB/SP 100.075) e Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de contas da Refinaria Alberto Pasqualini – Refap S/A, relativas ao exercício de 2001.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, de acordo com as conclusões do Redator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hildo Francisco Henz e pela Sra. Suzana Beatriz Junges, Diretor-Presidente e Gerente de Comunicação da Refinaria Alberto Pasqualini S/A, respectivamente, uma vez que suficientes para desfazer a compreensão inicial quanto às irregularidades a eles atribuídas relativamente à contratação da empresa Grapho's Comunicação, no que concerne aos contratos nºs 886-2-001/01-1 e 886-2-040/01-0;

9.2. com fundamento nos artigos 1º, inciso I, artigo 16, inciso II, artigo 18 e artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis indicados no item 3 supra, dando-se-lhes quitação;

9.3. determinar à Refap que:

9.3.1. promova, previamente, nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação, as justificativas de preço e de escolha da contratada, nos termos do artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

9.3.2. promova o devido certame licitatório para todas as contratações que envolverem serviços promocionais e de divulgação, a exemplo do Livro REFAP;

9.3.3. não inicie licitação para obra ou serviço sem a aprovação do respectivo projeto básico, conforme artigo 7º, § 2º, inciso I, e 9º, da Lei nº 8.666/93;

9.3.4. dê ciência dessas determinações às respectivas áreas competentes da Companhia;

9.4. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que verifique o cumprimento das determinações acima, dando ciência das medidas adotadas pela Refap nas próximas contas.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

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

12.2. Ministros com voto vencido: Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta (Relator) e Ubiratan Aguiar.

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

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Redator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC-007.330/1999-5 (c/ 13 volumes)

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidades: Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa e Município de Humaitá/AM.

Responsáveis: Renato Pereira Gonçalves, CPF n. 565.957.947-72; e Britex Terraplanagem, Construções e Transportes Ltda., CNPJ n. 05.709.142/0001-46.

Advogados constituídos nos autos: Dr. Lino José de Souza Chixaro, OAB/AM n. 1.567 e Dra. Luciana Granja Trunkl, OAB/AM n. 3.006.

SUMÁRIO: Tomada de Contas Especial instaurada para apurar possíveis irregularidades na aplicação dos recursos públicos oriundos de convênio. Indícios de má qualidade das obras, decorrente da execução em desacordo com as técnicas recomendadas e de escolha inadequada do trecho a ser recuperado, comprometendo as condições de tráfego na rodovia BR-319, entre os Km

606 e 640. Contestação do responsável. Necessidade de laudo técnico especializado. Requisição com base no art. 101 da Lei n. 8.443/1992. Determinação. Envio de cópia do Acórdão, Relatório e Proposta de Deliberação à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização. Envio do Acórdão, Relatório e Proposta de Deliberação, bem como do Relatório, Proposta de Deliberação e Acórdão n. 168/2003, Plenário, in Ata n. 6/2003, sessão de 26/02/2003, ao Comando do Exército como subsídio ao exame.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pela Secex/AM sobre irregularidades nas obras de recuperação da rodovia BR-319, entre os Km 606 e 640 (fl. 01), objeto do Convênio n. 057/1997 (fl. 130/137), celebrado entre a Prefeitura de Humaitá/AM e a Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa, aditado em três oportunidades (1º Termo Aditivo – T.A. às fls. 138/139; 2º T.A. às fls. 141/142; e 3º T.A. às fls. 144/145).

2. Por meio do Acórdão n. 168/2003, este Plenário, na Sessão de 26/02/2003, in Ata n. 06/2003 (fls. 221/222, v. 13), decidiu converter a Representação em Tomada de Contas Especial e determinar a citação solidária dos responsáveis: Sr. Renato Pereira Gonçalves, então Prefeito de Humaitá/AM, e da empresa Britex Terraplanagem, Construções e Transportes Ltda., na pessoa de seu representante legal, para que recolhessem ao Tesouro Nacional a importância discriminada pela unidade técnica (R\$ 6.912.525,16) ou apresentassem alegações de defesa sobre os seguintes fatos:

“9.2.1 – a espessura do novo revestimento ter somente cerca de 3,5 cm, o que não condiz com as informações prestadas pelo Prefeito de Humaitá e com as registradas no “Diário de Obras” de que o novo revestimento possuiria 5,0 cm;

9.2.2 – a construção desta camada em asfalto usinado a quente – A.A.U.Q. e não em concreto betuminoso usinado a quente – C.B.U.Q., o qual apresenta maior durabilidade, possui maior custo e estava previsto na planilha orçamentária;

9.2.3 – a possibilidade de os revestimentos terem sido executados em épocas diferentes, justificando o acréscimo de mais de 50% na quantidade de CAP na segunda camada, uma vez que esse material é o que tem o maior custo na composição do revestimento asfáltico;

9.2.4 – a existência de rachaduras na camada superior de revestimento asfáltico, as quais podem ser oriundas do lançamento direto, e deslizamento, do novo revestimento sobre o antigo, que se encontrava rachado;

9.2.5 – a realização dos demais serviços de pavimentação relacionados no Relatório de Execução Físico-Financeira, sem que tenha sido retirada a camada antiga.”

3. Foram então expedidos os ofícios de citação às fls. 226 (Prefeito de Humaitá) e 227 (representante legal da empresa Britex). O Sr. Renato Pereira Gonçalves encaminhou alegações de defesa (fls. 01/201, v. 13). A empresa Britex Terraplanagem, Construções e Transportes Ltda., na pessoa de seu representante legal, a despeito das várias tentativas pelos correios (fl. 227 – v, v.p.), não foi localizada. Citada por meio de edital (fls. 251/252, v. 13), permaneceu silente.

4. Segundo o Sr. Renato Pereira Gonçalves, ex-Prefeito de Humaitá/AM:

a) não consta no processo onde foram realizados os exames de fls. 204/205, v. 13, nem os elementos de convicção a sustentar a informação de que o tipo de revestimento é do tipo A.A.U.Q, quando deveria ser do tipo C.B.U.Q; não se sabe se os exames estão de acordo com as normas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER;

b) não estariam demonstrados os itens impugnados e os respectivos valores;

c) as contas do Convênio teriam sido aprovadas pela Suframa.

5. Quanto à espessura do novo revestimento, que teria somente cerca de 3,5 cm (e não 5,0 cm, conforme assertiva do Prefeito e informações do Diário de Obras), o responsável alega que os procedimentos adotados pela Secex/AM, já questionados anteriormente, não trazem esclarecimentos quanto à forma de coleta das informações, inviabilizando o contraditório e a ampla defesa, cabendo contestação no Poder Judiciário. Afirma que a ocorrência poderia ser elucidada com a leitura da resposta à diligência n. 407, na qual consta (fls. 187 e 200, v. 4):

“2-9) Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ) o revestimento em execução, o CBUQ empregado como material granuloso de CAP - 20 e com agregado areia fina e seixo que

enquadram na faixa e da especificação do DNER-ES 313/1997. O agregado pétreo para composição da mistura é a seguinte: areia grossa com mistura de seixo (quartzo) oriundos do Rio Machado, localizados a 120,184 Km do início do trecho, transportando parte por via fluvial. A areia fina, oriunda do Rio Ipixuna, a direita da origem do trecho..., localizada a 10 Km. (fl. 180)

Observamos ainda que nos períodos chuvosos, mesmo com proteção de lonas os materiais homogeneizados nos pátios ficaram saturados e com impossibilidade de execução do item.

Para não paralisar totalmente os trabalhos, os materiais com excesso de umidade foram transportados para outros pátios e espalhados ao longo do trecho para secagem.

Conseqüentemente, o cronograma proposto tem sido alterado em relação ao prazo.

Os trechos de base executados foram imediatamente imprimados, com o objetivo de proteção das intempéries (fl. 187).

As frentes de serviço de pavimentação concentraram-se na restauração dos trechos danificados pelas chuvas e no trabalho de secagem dos materiais.

Em alguns trechos, menos atingidos e já concluídos, foram iniciados os trabalhos de imprimação, pintura de ligação e na execução do revestimento CBUQ. O restante dos serviços já iniciados anteriormente continuam em andamento (fl. 200).

Reiniciadas as atividades nas frentes paralisadas pelas chuvas”.

6.Segundo o responsável, considerando o início, paralisações e reinício da obra, seria possível a existência de 02 (duas) camadas de 3,5 cm, num total de 7,0 cm, em trechos pontuais, não sendo possível afirmar que a camada de baixo seria a antiga. Ressalta que a obra foi fiscalizada e que as fotos (fls. 44 a 68, v. 1) comprovariam a realização cronológica dos serviços, registrados no diário da obra, com o atesto dos serviços pela Comissão de Fiscalização. O teor de betume não seria elemento de prova para determinar a data em que foi realizado o serviço, tampouco ampararia a suposição de que a 1ª camada é antiga e a 2ª, nova, o que demonstraria a forma incipiente e desprovida de fundamentos técnicos da inspeção.

7.No que concerne à construção desta camada em asfalto usinado a quente – AAUQ e não em concreto betuminoso usinado a quente – CBUQ, o Prefeito registra que a afirmativa não encontraria respaldo nos registros da obra (vs. 2 a 11). As assertivas estariam amparadas em ilações sofismáticas, em confronto com as normas técnicas expedidas pelo DNER. Alega que, com base em único material de prova, colhido não se sabe em que trecho dos 34 Km executados, os técnicos do Tribunal pretendem impugnar a totalidade dos serviços, exigindo dele e da empresa executora a devolução de R\$ 6.912.525.16, quando o serviço já estaria executado e o trecho em uso, desde 1999. Apesar de não ser técnico em obras, o defendente alega que um único corpo de prova, desproporcional às dimensões do serviço, não poderia ser considerado elemento suficiente para comprovar qualquer fato. Ademais, não teriam sido seguidas as normas rodoviárias para exame e conclusões, em especial, a Norma Técnica DNER-PRO 277/1997, que estabelece a metodologia para controle estatístico de obras e serviços, fixando critérios de julgamento.

8.Quando da análise da defesa, poder-se-ia verificar a existência de critérios predeterminados para julgamento, que partem de um universo de amostras com quantidade mínima, evitando a utilização de dados insuficientes e sujeitos a erros, como seria o caso do parecer de fls. 208 a 210, v.p. Os registros da obra (vs. 02 a 11) apontariam a existência de mais de 100 ensaios elaborados com equipamentos aferidos, por técnicos qualificados e identificados, sob a supervisão da equipe de fiscalização, e acompanhamento por parte do Concedente, demonstrando a granulometria dos agregados de forma diversa da que entenderam os técnicos do Tribunal. Ressalta que a norma vigente prevê, não somente a análise granulométrica, como também, o ensaio denominado Estudo de Marshall (DNER - ME 043), necessário à precisa definição técnica do pavimento, fato que não teria sido observado pela Secex/AM.

9.Assevera que, de posse de fichas insuficientes e inadequadas para definição do tipo de revestimento (AAUQ ou CBUQ), as taxas de tolerâncias fixas poderiam induzir o examinador a erro, pois são próximas. Como exemplo, um material que passe de 3% a 12% na peneira 200, tanto pode ser AAUQ, quanto CBUQ, daí decorrendo a necessidade de vários exames, conforme os apresentados pelo signatário e realizados sob a supervisão da Comissão de Fiscalização.

10. No que diz respeito à possibilidade de os revestimentos terem sido executados em épocas diferentes, pelo que deveria justificar o acréscimo de mais de 50% na quantidade de CAP na

segunda camada, uma vez que o material é o que tem o maior custo na composição do revestimento asfáltico, alega que tal fato seria somente uma possibilidade, inexistindo irregularidade ou dano ao Erário. Os técnicos do Tribunal tentariam impor a idéia equivocada de que o revestimento teria sido realizado sobre o pavimento existente antes do início da obra, fato que não seria verídico, conforme os diários de obra elaborados sob a supervisão da Comissão de Fiscalização, que nada informou sobre o lançamento do novo pavimento sobre o antigo.

11. Segundo o Prefeito, a existência de 02 (duas) camadas de 3,5 cm poderia corresponder à capa de rolamento lançada sobre o **binder** (camada de proteção dos serviços realizados pela construtora), resultando em uma camada asfáltica total de 7,00 cm, sem que o fato seja irregular ou danoso ao Erário. A afirmativa errônea em questão teria sido ignorada pelos pareceristas de fls. 208/210, v.p., e pelo Relator. Caso aqueles tivessem ampliado o número de amostras, fazendo furos nos dois bordos e no eixo, poder-se-ia comprovar, que, mesmo na área onde a pista foi alargada, não existiria a suposta pista velha, eis que constituída do **binder** e da capa de rolamento. Tais precauções teriam evitado grave e infundada acusação contra o signatário, que somente autorizava o pagamento da despesa após a comissão de fiscalização atestar os serviços.

12. O alcaide discorda da assertiva de que a existência de rachaduras na camada superior do revestimento asfáltico poderia ter decorrido do lançamento direto e deslizamento do novo revestimento sobre o antigo, que estava rachado. As duas camadas teriam sido lançadas pela empresa Britex, sob a supervisão da Comissão de Fiscalização (vs. 2 a 11). Os defeitos decorreriam da utilização regular da pista, em especial, dos caminhões carregados com toras de madeira com capacidade superior a 40 toneladas (carga superior à máxima de projeto), além do trânsito normal dos munícipes e demais usuários por cerca de 4 (quatro) anos e sob as condições climáticas e pluviométricas características da Amazônia (inverno rigoroso e temperaturas quentes), que exigiriam do revestimento mais do que em outras áreas. Assim, não bastaria a reconstrução da BR – 319, sendo preciso uma política de investimentos que contemplasse a conservação. A título de informação, segundo profissionais da área, para se detectar a origem de trincas, dever-se-iam realizar dois exames de alto valor, que a Municipalidade não poderia custear: a) verificação da reatividade potencial, pelo método químico, com base na NBR 9774; e b) determinação das deflexões no pavimento pela Viga Benkelman, com base na DNER-PRO 024/1994.

13. Quanto à realização dos demais serviços de pavimentação relacionados no Relatório de Execução Físico-Financeira, sem que tenha sido retirada a camada antiga, o responsável, mais uma vez discorda da constatação, alegando que todos os pagamentos obedeceram ao que foi atestado pela Comissão de Fiscalização, composta, inclusive, por engenheiros. Nada teria restado provado sobre a suposta existência de camada antiga, pois as características da hipotética prova 1B divergiria do piso original em sua composição, constituindo-se no **binder**. A demonstração dos volumes das camadas de terraplanagem e pavimentação já teriam sido anteriormente apresentadas e acatadas por este Tribunal (fls. 110/154, v.p., além dos vs. 02 a 11). Trata-se de matéria superada e, por conseguinte, qualquer esclarecimento adicional deveria ser solicitado aos fiscais da obra, que na qualidade de membros da comissão de fiscalização, teriam pleno conhecimento dos serviços por eles atestados.

14. A Secex/AM afirma que o valor impugnado refere-se ao somatório dos valores constantes no item pavimentação demonstrado na planilha de fl. 148, v.p., não sendo admissível falar em sua ausência. Como os serviços de pavimentação foram considerados totalmente irregulares não havia porque se abater os custos correspondentes. Afirma o analista que o responsável limitou-se a se contrapor ao que foi registrado pela unidade técnica nos pareceres anteriores, sem apresentar documentação que comprovasse a veracidade das suas alegações. A defesa, em diversas ocasiões, se concentra em questionar a validade da prova constituída para imputar-lhe o débito pelos serviços executados irregularmente.

15. Contudo, a Secex/AM entende que assiste razão ao defendente quando questiona a prova. Os documentos de fl. 204/205, v. 13, que pretendem demonstrar que a obra teria sido realizada em descordo com os parâmetros previamente definidos, não seriam suficientes para comprovar tal fato, pois foram realizados em apenas uma amostra e não consta, nos respectivos laudos, a identificação do laboratório, o nome do operador, nem o local de coleta da amostra, além de tratar-se de uma cópia contendo rasuras. No entanto, tais documentos demonstrariam fortes indícios da ocorrência de

irregularidades, principalmente considerando que foram observados defeitos imediatamente após a conclusão da obra, pela primeira equipe de auditoria que a vistoriou, em junho/99 (fls. 25/26, v.p.), bem como nas fiscalizações seguintes desta unidade técnica (fotos de fls. 179/181, v.p. e 211/215, v. 13), que motivaram a deliberação constante no Acórdão n. 168/2003 – Plenário.

16.As constatações seriam importantes e determinantes para que se colocasse em dúvida a regular execução dos serviços. Entretanto, não seriam suficientes para responsabilizar o gestor, cabendo a realização de análise mais detalhada do material utilizado na obra, utilizando-se os procedimentos estabelecidos nas normas que regem a matéria, emanadas do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte. Para tanto, sugere a contratação de empresa especializada, pois o Tribunal não disporia de estrutura própria adequada (laboratórios, equipamentos e pessoal) para realizar tal procedimento.

17.O analista propõe, com a anuência dos dirigentes da Secex/AM, que o Tribunal (fls. 254/261, v. 13):

17.1 – autorize a Secex/AM a contratar empresa/profissional especializado, para a emissão de laudo técnico acerca do material empregado na obra de melhoramento e pavimentação da rodovia BR 319-Km 660 a 640, realizada pela Prefeitura Municipal de Humaitá/AM, com recursos do Convênio n. 057/1997, firmado com a Superintendência da Zona Franca de Manaus, contendo informações sobre: a composição das camadas do pavimento, desde o reforço do subleito até o revestimento em A.A.U.Q e estudo comparativo do resultado encontrado com as especificações do projeto;

17.2 – autorize, desde já, o acompanhamento, por um Analista desta unidade técnica, dos serviços executados pela empresa a ser contratada.

18.Consta dos autos o Parecer n. 148/2003 (fls. 240/241, v. 13), encaminhado pelo Exmo. Presidente do Congresso Nacional e Voto do Relator, na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (fl. 242, v. 13), no qual recomenda o arquivamento do processo relativo à obra no âmbito do Parlamento, tendo em vista que a obra já constava no Quadro VII em anexo à Lei Orçamentária Anual de 2003 – LOA/2003.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de Tomada de Contas Especial decorrente de Representação formulada pela Secex/AM sobre irregularidades nas obras de recuperação da rodovia BR-319, entre os Km 606 e 640, objeto do Convênio n. 057/97, celebrado entre a Prefeitura de Humaitá/AM e a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa.

2.A obra consta do anexo VIII da Lei Orçamentária Anual – LOA de 2004 (Lei n. 10.837, de 16 de janeiro de 2004). Por meio do Acórdão n. 1.180/2003, Ata 32/2003, na Sessão de 20/08/2003, este Plenário decidiu informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as apurações realizadas, à época, recomendavam a paralisação da execução orçamentária do Programa de Trabalho n. 26.782.0236.1248.0101 e a manutenção do bloqueio de créditos ao PT 26.782.0236.5709.0015, ambos destinados à construção de trechos rodoviários na BR-319, no Estado do Amazonas (Divisa RO/AM – Manaus), até o cumprimento efetivo da determinação veiculada no item 8.1.2 da Decisão Plenária n. 421/2002, deste Tribunal, qual seja: contratação e elaboração dos projetos executivos dos trechos compreendidos entre os quilômetros 370 e 877 da Rodovia BR-319/AM.

3.Quanto ao mérito do presente processo, entendo que assiste razão à Secex/AM no que concerne à necessária realização de serviço técnico especializado para apurar, com o rigor técnico que o caso requer, a eventual execução dos serviços em desacordo com as normas aplicáveis à espécie. Saliente-se que o dano ao erário pode atingir a quantia de aproximadamente seis milhões de reais.

4.Considero pertinente a sugestão da Secex/AM no sentido de o TCU autorizar a elaboração de laudo técnico sobre a forma e as condições da execução dos serviços contratados pela Prefeitura de Humaitá/AM junto à empresa Britex Terraplanagem, Construções e Transportes Ltda. Com

supedâneo no art. 101 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 297 do Regimento Interno do TCU, entendo que o procedimento adequado para se aquilatar a eventual existência de débito é requisitar ao Comando do Exército a prestação de serviços técnicos especializados destinados à emissão de laudo técnico acerca do material empregado e da composição das camadas do pavimento, desde o reforço do subleito até o revestimento em A.A.U.Q, e estudo comparativo do resultado encontrado com as especificações do projeto relativo às obras de melhoramento e pavimentação da Rodovia BR 319-Km 660 a 640. Em situações semelhantes, esse foi o encaminhamento adotado pelo Tribunal, a exemplo das deliberações proferidas nos processos de n. TC – 009.866/2001-5, sessão de 21/05/2003, **in** Ata n. 18/03 (Acórdão n. 551/2003 – Plenário); TC – 011.844/2003-1, sessão de 05/09/2003, **in** Ata n. 33/03 (Acórdão n. 1.237/2003 – Plenário); TC – 005.095/2003-1, sessão de 05/09/2003, **in** Ata n. 33/03 (Acórdão n. 1.259/2003 – Plenário); TC – 010.471/2000-8, sessão de 23/05/2001, **in** Ata n. 20/01 (Decisão n. 299/2001 – Plenário); e TC – 400.123/1995-9, sessão de 30/10/2002, **in** Ata n. 40/02 (Decisão n. 1.451/2002 – Plenário).

5. Como bem ressaltou a unidade técnica, há fortes indícios de que os serviços não foram realizados a contento, pois a obra deteriorou-se rapidamente, fato constatado desde a primeira inspeção realizada por esta Corte de Contas no local, em junho de 1999 (fls. 25/26, v.p.) e ratificada posteriormente (fotos de fls. 179/181, v.p. e 211/215, v. 13).

6. Parte das alegações de defesa encaminhadas pelo alcaide, embora desprovidas de documentação comprobatória de suporte, tendo como base tão-somente assertivas que procuram desqualificar a prova até então constituída, merecem investigação mais aprofundada. Efetivamente não se pode considerar que um único corpo de prova possa atestar a irregularidade da construção como um todo.

7. Assim, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, sem os quais os procedimentos administrativos adotados por esta Corte de Contas poderiam ser objeto de contestação judicial posterior, acolho os pareceres convergentes da unidade técnica e manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 552/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC 007.330/1999-5 (c/ 13 volumes).

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

3. Responsáveis: Renato Pereira Gonçalves, CPF n. 565.957.947-72, Prefeito de Humaitá/AM; e a empresa Britex Terraplanagem, Construções e Transportes Ltda., CNPJ n. 05.709.142/0001-46.

4. Entidades: Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa e Município de Humaitá/AM.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AM.

8. Advogados constituídos nos autos: Dr. Lino José de Souza Chixaro, OAB/AM n. 1.567; e Dra. Luciana Granja Trunkl, OAB/AM n. 3.006.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial sobre irregularidades nas obras de recuperação da rodovia BR-319, trecho entre os Km 606 e 640;

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

9.1 – requisitar, com fulcro no art. 101 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 297 do Regimento Interno do TCU, ao Comando do Exército Brasileiro, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da

ciência desta Deliberação, a prestação de serviços técnicos especializados destinados à emissão de Laudo Técnico acerca do material empregado e da composição das camadas do pavimento, desde o reforço do subleito até o revestimento em A.A.U.Q, e estudo comparativo do resultado encontrado com as especificações do projeto relativo às obras de melhoramento e pavimentação da Rodovia BR-319, trecho entre os Km 606 e 640, realizadas pela empresa Britex Terraplanagem, Construções e Transportes Ltda., contratada pela Prefeitura Municipal de Humaitá/AM, a partir de recursos oriundos do Convênio n. 057/1997, firmado com a Superintendência da Zona Franca de Manaus;

9.2 – determinar à Secex/AM que acompanhe os serviços executados pelo Comando do Exército e, após a emissão do Laudo indicado no subitem 9.1 acima, adote as providências a seu cargo, para que, com o auxílio da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, avalie a real ocorrência de débito na execução das obras em comento;

9.3 – encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização;

9.4 - encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, bem como do Relatório, Proposta de Deliberação e Acórdão n.168/2003, Plenário, in Ata n. 06/2003, na sessão de 26/02/2003, ao Comando do Exército como subsídio ao exame determinado por meio do subitem 9.1 deste.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE IV – Plenário

TC nº 000.470/2002-3 (com 2 volumes)

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Caixa Econômica Federal - CAIXA

Responsáveis: Adriana da Silva Santos (CPF nº 782.825.941-72), Adriana Ferreira Amaral (CPF nº 559.558.511-00), Ana Tereza Correia da Silva (CPF nº 078.251.102-34), Andréa da Silva Santos (CPF nº 634.999.591-00), Dênis Colares de Araújo (CPF nº 792.035.744-68), Edina da Silva Santos (CPF nº 783.180.171-53), Edmilson Ferreira da Silva (CPF nº 553.146.781-87), Gabriel José da Silva (CPF nº 032.687.211-68), Geraldo Magela Gontijo (CPF nº 261.937.951-20), Ítalo Colares de Araújo (CPF nº 524.292.881-68), José dos Santos (CPF nº 004.414.901-82), Júlia Correia da Silva Araújo (CPF nº 078.251.102-34), Leopoldina Maria Colares Araújo (CPF nº 020.994.203-78), Marcos Antônio Marques (CPF nº 376.781.241-04), Natair Correa da Silva (CPF nº 243.928.471-87), Paulo César Casanova Mazzei (CPF nº 116.594.161-91), Pedro Machado (CPF nº 214.445.955-04), Rafael Prohem Saboia de Alcântara (CPF nº 852.559.711-20), Rubens Tavares e Sousa (CPF nº 070.578.731-15) e Tawfic Awwad (CPF nº 130.477.601-87)

Advogados constituídos nos autos: Maria Lindinalva de Souza (OAB/DF nº 1.312-A), Tawfic Awwad (OAB/DF nº 7.667) e Wagner José Nunes (OAB/DF nº 17.698)

Sumário: Tomada de Contas Especial. Diversas irregularidades praticadas por ex-Gerente da CAIXA, em proveito próprio e de terceiros. Citações. Acolhimento das justificativas apresentadas por alguns responsáveis e rejeição das alegações de defesa dos demais. Indícios de ilícitos tributários. Contas do Sr. Ítalo Colares de Araújo e de alguns responsáveis julgadas irregulares. Débito. Multa. Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Autorização de cobrança judicial. Contas dos demais responsáveis julgadas regulares com ressalvas. Quitação. Recomendação à CAIXA. Encaminhamento de cópias à Secretaria da Receita Federal e à Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal.

Em exame TCE instaurada pela Caixa Econômica Federal - CAIXA em desfavor de seu ex-funcionário Ítalo Colares de Araújo em decorrência de saques fraudulentos em contas do FGTS ocorridos na Agência Lago Sul – Brasília (DF), onde o responsável ocupava o cargo de Gerente.

2.O presente processo atende ao disposto no art. 4º da IN TCU nº 13/1996, com a redação dada pela IN TCU nº 35/2000, podendo, portanto, ser apreciado por esta Corte.

3.A partir de indícios de irregularidades apurados por funcionário da CAIXA, o Escritório de Negócios da empresa em Brasília, por meio da Portaria nº 02/1999 (fl. 03 do vol. principal), instaurou Comissão de Apuração Sumária para averiguar os fatos. Em 16/03/1999, essa Comissão apresentou Relatório conclusivo (fls. 17 a 21 do vol. principal), atribuindo ao então Gerente Ítalo Colares de Araújo a prática de vários atos irregulares.

4.A Comissão de Apuração também investigou a participação de outro empregado daquela agência, o Sr. Mauro Lima da Silva. Porém, apesar dos indícios existentes contra ele, a Comissão foi incapaz de formar convicção sobre sua culpabilidade. Aduzo que não foi comprovada a participação de outros empregados nos ilícitos ora sob enfoque.

5.O processo disciplinar acima citado acarretou a rescisão, por justa causa, do contrato de trabalho do Sr. Ítalo Colares de Araújo e a suspensão do contrato de trabalho do Sr. Mauro Lima da Silva por trinta dias (fl. 45 do vol. principal).

6.Foi também promovida ação penal (nº 1999.34.00.022629-2 - 12ª Vara Federal/DF) contra o Sr Ítalo pelo crime de peculato (art. 312, § 1º, do Código Penal), tendo o réu sido condenado a sete anos de reclusão e 185 dias multa (fls. 145 do vol. principal). Contra essa decisão pende apelação criminal (nº 2000.01.00.059282-4 - TRF 1ª Região) ainda não apreciada.

7.A CAIXA promoveu, ainda, o seqüestro de valores depositados em várias contas correntes como resultado dos saques irregulares (Processo nº 1999.34.00.006095-0) e ação de improbidade administrativa (Processo nº 2000.34.00.000565-7 - 9ª Vara Federal/DF) contra o Sr. Ítalo e os beneficiários dos saques arrolados a seguir: Dênis Colares de Araújo (seu irmão), Leopoldina Maria Colares de Araújo (sua mãe), Júlia Correa da Silva Araújo (sua filha), Ana Tereza Correa da Silva (esposa), Natair Correa da Silva, Adriana Ferreira Amaral, Pedro Machado, Edina da Silva Santos (sua sogra), José dos Santos (seu sogro), Andréa Silva Santos, Edmilson Ferreira da Silva e Rafael Prohem Saboia de Alcântara. Foram seqüestrados R\$ 1.395.058,28 (um milhão, trezentos e noventa e cinco mil, cinqüenta e oito reais e vinte e oito centavos), conforme discriminação abaixo:

Beneficiário	Valor (R\$)
Júlia Correia da Silva Araújo	309.538,27
Adriana Ferreira Amaral	301.328,16
Natair Correia da Silva	327.143,42
Pedro Machado	440.686,12
Denis Colares de Araújo	14.500,00
Ítalo Colares de Araújo	1.862,31
Total	R\$ 1.395.058,28

8.Diversos estagiários subordinados ao Sr. Ítalo Colares cumpriam jornada de trabalho extra de até quatro horas diárias, visando liberar depósitos do FGTS. As autorizações para essas liberações eram concedidas pelo próprio ex-Gerente, que, utilizando as prerrogativas inerentes a sua função, alterava o nível de acesso ao sistema desses estagiários. Para remunerar os estagiários por esse trabalho extra, o Sr. Ítalo utilizava recursos da conta de poupança aberta em nome de Júlia Correia da S. Araújo, sua filha. A Comissão Apuração Sumária verificou uma movimentação vultosa nessa conta, que apresentava à época um saldo disponível de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

9.Segundo apuração realizada pela CAIXA, o saldo dessa conta provinha de créditos de liquidação do FGTS. Porém, a maioria dos documentos que deram origem a esses créditos não continha a assinatura, o destino e, em diversos casos, nem mesmo a autenticação, o que levou a comissão a concluir pela possibilidade de saques fraudulentos.

10.Além dos fatos acima, o ex-funcionário Ítalo Colares de Araújo, com o intuito de realizar saques em contas do FGTS não optantes pagava APA's (Autorização de Pagamento do FGTS) sem assinatura do favorecido ou do mandatário, sem autenticação ou tendo como contrapartida crédito em contas "fictícias", abertas pelo ex-gerente. Também, constatou-se o desaparecimento de guias de retiradas e de depósitos, de fichas com autógrafos de contas, de documentos de FGTS pagos e de diversos relatórios. A título de exemplo, a Comissão de Apuração Sumária citou o desaparecimento, em 29/01/1999, de três guias de retiradas no valor total de R\$ 1.150.000,00 (um milhão, cento e cinquenta mil reais).

11.Em muitos casos, não foram localizados os documentos que teriam autorizado a realização de transações nas contas do FGTS. Em outros casos, a fita de caixa foi autenticada, porém, não foi localizado o documento original que comprovaria tal operação. Além disso, em muitas operações há autenticações ilegíveis ou pela metade nas fitas de caixa, provavelmente, com o intuito de esconder os lançamentos efetuados.

12.O Sr. Ítalo Colares também se valia do cargo para autenticar pagamentos do FGTS e outros documentos em terminais de caixa de responsabilidade de outros empregados da CAIXA. Além disso, ele também se locupletava de valores que, em princípio, seriam sacados das contas do FGTS pelos próprios titulares, os quais atendiam a todos os requisitos legais. Nesses casos, ele repassava apenas uma parcela dos recursos para o órgão ou empresa destinatária, emitindo cheque administrativo em valor menor do que aquele que efetivamente seria de direito e depositando o restante em sua própria conta ou nas de seus familiares ou de terceiros ou, ainda, retirando esse valor em espécie.

13.O ex-funcionário também abriu conta-corrente e conta de poupança sem a devida documentação; movimentou irregularmente contas-correntes e de poupança por meio de saques, depósitos e transferências eletrônicas; liberou o pagamento de cheque administrativos em diversas contas que não a do favorecido e efetuou cobrança de tarifas de DOC não repassadas à CAIXA.

14.A investigação promovida pela CAIXA levantou o total de saques praticados pelo responsável nas contas do FGTS. A lista cronológica desses saques, que somam mais de 90 ocorrências, encontra-se às fls. 62 a 100 do vol. principal. Os valores sacados tiveram o seguinte destino:

Beneficiários	Valores (R\$)
Adriana da Silva Santos	500,00
Adriana F Amaral	535.727,83
Ana Tereza Correia da Silva	3.000,00
Andréa da Silva Santos	17.600,00
Andréa e Ítalo (conta conjunta)	46.598,00
Pagamento de vários <i>Carnets</i> (Ítalo)	3.784,21
Cheques Administrativos a empresas	3.859.053,03
Aléssio Vaz Primo	340.000,00
Dênis Colares de Araújo	81.582,00
Edina da Silva Santos	54.324,38
Edmilson Ferreira da Silva	27.000,00
Empresa Cobertores Parahyba	59.364,58
FUNCEF	3.270,73
Gabriel José da Silva	970,00
Geraldo Magela Gontijo	3.000,00
Ilton José dos Santos	80,00
Ítalo Colares de Araújo	31.132,72
José dos Santos	10.400,00
Júlia Correia da Silva	351.566,67
Leopoldina Maria Colares Araújo	21.000,00
Loteria Omega	20.020,00
"Luiz Carlos" - Banco 341 - Ag. 747 c/c 4.425-3	8.480,65
Marcos Antônio Marques	2.500,00
Mauro Lima da Silva	300,00
Natair Correa da Silva	770.757,98
Tecelagem Manaus	15.000,00
Paulo César Casanova Mazzei	500,00
Pedro Amorim	2.000,00

Pedro Machado	201.736,12
Rafael Prohem Saboia de Alcântara	16.000,00
Valdemiro Miranda	1.000,00
Sobras de caixa que deveriam ter sido acusadas no período	45.986,49
Sobra de caixa acusada	0,07
Total	R\$ 6.534.235,46

15. Nem todos os valores acima constituíram desvios de recursos, pois alguns cheques administrativos foram emitidos nominalmente às empresas titulares das contas do FGTS. O valor irregularmente sacado foi estimado a partir do valor empregado pela CAIXA para recompor o saldo de contas do FGTS, por meio das Guias de Reposição (GRP) anexadas por cópias às fls. 168 a 264 do vol. principal. Para regularizar essas contas, em 29/09/2000, a CAIXA despendeu R\$ 3.089.459,13 (três milhões, oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e treze centavos), valor imputado ao responsável.

16. Após essa primeira apuração, a CAIXA realizou novo levantamento em 19/09/2000 (fls. 294 a 299 do vol. principal), o qual relaciona o número dos CPF/GTS (comprovantes de pagamento do FGTS) e respectivos valores. Resultou dessa nova apuração o valor de R\$ 2.560.612,45 (dois milhões, quinhentos e sessenta mil, seiscentos e doze reais e quarenta e cinco centavos).

17. É oportuno registrar que o cheque administrativo emitido em favor do Sr. Aléssio Vaz Primo, no valor de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), correspondeu ao pagamento de um imóvel situado à SHIS QI 07 - conjunto 11 - Casa 05 - Lago Sul - Brasília (DF). Porém, por intermédio de pesquisa realizada junto aos cartórios locais (fls. 306 a 308 do vol. principal), a CAIXA constatou que o único imóvel registrado em nome de Ítalo Colares de Araújo era um apartamento localizado à QI 08 do Guará (DF).

18. Face ao exposto, o analista instrutor entendeu ter ficado demonstrada a materialidade do delito, pois o Sr. Ítalo Colares, usando das facilidades que lhe propiciava o cargo de Gerente da Agência Lago Sul - Brasília (DF), realizou operações fraudulentas, beneficiando a si mesmo e a terceiros. Aduziu o ACE não haver dúvidas quanto à autoria do delito, exaustivamente demonstrada no decorrer do processo, tanto que a Comissão de Sindicância da CAIXA também concluiu pela responsabilidade do ex-empregado Ítalo Colares de Araújo (fl. 105).

19. Na esfera administrativa, os atos praticados pelo ex-empregado caracterizaram improbidade, incontinência de conduta, mau procedimento e desídia, acarretando seu enriquecimento ilícito em prejuízo ao erário. Diante dos atos de improbidade deve ser aplicado o art. 10 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, **verbis**:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei e, notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilícitamente;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições e, notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.”

20. Também o art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988 é aplicável à matéria em apreço, **verbis**:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(....)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

21. Os fatos narrados, além dos elementos tipificados como crime contra a Administração Pública e a CAIXA, conduzem à responsabilidade trabalhista, penal e civil do agente, conforme preceitua o art. 12, I, da Lei nº 8.429/1992, **verbis**:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.”

22. O art. 159 do Código Civil então vigente, dada a apropriação pelo senhor Ítalo Colares de Araújo de recursos do FGTS, determina a devolução dos valores, devidamente corrigidos, com a finalidade de reparar o dano.

23. Na esfera penal, a conduta do ex-empregado Ítalo Colares caracterizou o tipo do artigo 312, § 1º, c/c os artigos 71 e 327, todos do Código Penal, inexistindo no processo qualquer causa que exclua a ilicitude, a culpabilidade ou a punibilidade.

24. O Sr. Ítalo Colares não foi o único beneficiado com os valores desviados. Estão sujeitos às sanções aplicáveis pela prática dos atos ilícitos tanto o agente público que os praticou quanto os terceiros que deles se beneficiaram, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.429/1992, **verbis**:

“Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

25. O Controle Interno manifestou-se pela irregularidade das contas do ex-empregado da CAIXA (fls. 284 a 287 do vol. principal). Também consta dos autos pronunciamento ministerial pela irregularidade dessas contas (fl. 288 do vol. principal).

26. Com fulcro no acima exposto, o ACE concluiu que os atos praticados pelo ex-empregado Ítalo Colares violaram tanto normativos internos da Caixa como dispositivos legais, enquadrando-se nos tipos descritos na Lei 8.429/19 e no artigo 312, § 1º, do Código Penal. Considerando que a CAIXA não havia firmado uma posição sobre os valores sacados de forma ilícita e que os dois levantamentos realizados pela empresa resultaram em valores distintos, o analista entendeu que ela devia realizar um levantamento criterioso e definir quais os valores sacados lícitamente e ilícitamente. Assim, propôs a realização de diligência à CAIXA para que fossem informados os valores dos saques fraudulentos realizados pelo ex-empregado Ítalo Colares de Araújo, bem como os valores recebidos indevidamente pelos terceiros beneficiados.

27. Referida diligência foi realizada por meio do Ofício 2º Secex nº 248, de 07/05/2002 (fl. 326 do vol. principal). Por meio da Nota Técnica 001/02#10, de 11/06/2002 (fls. 328 a 338 do vol. principal), a CAIXA reiterou que *“o montante do prejuízo de responsabilidade do empregado ITALO C. DE ARAÚJO, proveniente de saques fraudulentos em contas do FGTS da Ag. Lago Sul é de R\$ 3.089.459,13 (três milhões, oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e treze centavos) que corresponde ao somatório dos valores utilizados para recomposição das contas, com atualização até 29/09/2000, data da regularização das mesmas”*. O Demonstrativo de Débito (fl. 268 do vol. principal) e a Ficha de Lançamento de Evento - FLE (fl. 266 do vol. principal) atestam que esse valor foi lançado na subconta Diversos Responsáveis, referente ao processo de TCE nº 04.00001/99 de ITALO COLARES DE ARAÚJO. A CAIXA esclareceu que *“a diferença verificada entre o valor apurado pela comissão e o montante utilizado para a recomposição das contas deve-se a não comprovação de irregularidades em relação a diversos saques efetuados, situação em que não foi providenciada a recomposição das contas.”*

28. A CAIXA atestou existirem fortes indícios de que algumas pessoas foram beneficiadas com os recursos oriundos das irregularidades, principalmente, parentes e afins que foram acionados judicialmente e tiveram bloqueados os saldos existentes em suas contas. A confirmação dessa

participação delituosa depende da conclusão do inquérito policial instaurado. A empresa afirmou, ainda, que “existem beneficiários de créditos que receberam de boa fé, sem terem conhecimento da origem dos recursos, fatos que devem ser apurados e concluídos pelo inquérito policial.”

29.A CAIXA relacionou “as pessoas físicas que, segundo entendimento, beneficiaram-se dos saques fraudulentos ocorridos” (fls. 328 a 333 do vol. principal), conforme descrito a seguir:

- a) Adriana da Silva Santos – CPF nº 782.825.941-72: recebeu R\$ 500,00 (quinhentos reais);
- b) Adriana Ferreira Amaral – CPF nº 559.558.511-00: recebeu R\$ 535.727,83 (quinhentos e trinta e cinco mil, setecentos e vinte e sete reais e oitenta e três centavos);
- c) Ana Tereza Correia da Silva – CPF nº 078.251.102-34: recebeu R\$ 3.000,00 (três mil reais);
- d) Andréa da Silva Santos – CPF nº 634.999.591-00: recebeu R\$ 42.600,00 (quarenta e dois mil e seiscentos reais)
- e) Dênis Colares de Araújo – CPF nº 792.035.744-68: recebeu R\$ 81.582,00 (oitenta e um mil, quinhentos e oitenta e dois reais);
- f) Edina da Silva Santos – CPF nº 783.180.171-53: recebeu R\$ 54.324,38 (cinquenta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e trinta e oito centavos);
- g) Edmilson Ferreira da Silva – CPF nº 553.146.781-87: recebeu R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais);
- h) Gabriel José da Silva – CPF nº 032.687.211-68: recebeu R\$ 970,00 (novecentos e setenta reais);
- i) Geraldo Magela Gontijo – CPF nº 261.937.951-20: recebeu R\$ 87.1000 (oitenta e sete mil e cem reais);
- j) José dos Santos – CPF nº 004.414.901-82: recebeu R\$ 10.700,00 (dez mil e setecentos reais);
- k) Júlia Correia da Silva Araújo – CPF nº 078.251.102-34: recebeu R\$ 351.566,48 (trezentos e cinquenta e um mil, quinhentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos);
- l) Leopoldina Maria Colares Araújo – CPF nº 020.994.203-78: recebeu R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais);
- m) Luiz Carlos – Banco 341 – Agência 747 – conta corrente nº 4.425-3: recebeu R\$ 8.480,65 (oito mil, quatrocentos e oitenta reais e sessenta e cinco centavos);
- n) Marcos Antônio Marques: recebeu R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);
- o) Natair Correa da Silva – CPF nº 243.928.471-87: recebeu R\$ 816.809,66 (oitocentos e dezesseis mil, oitocentos e nove reais e sessenta e seis centavos);
- p) Paulo César Casanova Mazzei – CPF nº 116.594.161-91: recebeu R\$ 500 (quinhentos reais);
- q) Pedro Machado – CPF nº 214.445.955-04: recebeu R\$ 201.736,12 (duzentos e um mil, setecentos e trinta e seis reais e doze centavos);
- r) Rafael Prohem Saboia de Alcântara – CPF nº 852.559.711-20: recebeu R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais);
- s) Rubens Tavares e Sousa: recebeu R\$ 9.520,45 (nove mil, quinhentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos).

30.Sobre essa relação, o ACE teceu os seguintes comentários:

a) o total atribuído ao beneficiário Natair Correa da Silva alcança R\$ 816.809,66 (oitocentos e dezesseis mil, oitocentos e nove reais e sessenta e seis centavos), superando o total informado pela CAIXA na mesma Nota Técnica 001/02#10, que era R\$ 770.757,98 (setecentos e setenta mil, setecentos e cinquenta e sete reais e noventa e oito centavos). O analista considerou correto o valor maior, que resultou da soma dos lançamentos discriminados pela CAIXA;

b) o beneficiário de nome “Luiz Carlos”, Banco 341 - Ag. 747 c/c 4425-3, foi relacionado como destinatário de DOC emitido pelo Sr. Ítalo Colares. Porém, os relatórios de apuração sumária e da comissão de sindicância não conseguiram identificar essa pessoa. Sendo assim, é mais viável atribuir ao Sr. Ítalo a responsabilidade integral pela devolução dessa quantia desviada;

c) haveria mais um beneficiário, não incluído na relação acima, que deveria ser citado, a saber:

- Tawfic Awwad: pagou com o cheque administrativo nº 1.849, no valor de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), a compra do imóvel sito à SHIS QI 07 - Conj. 11 - Casa 05 – Lago Sul – Brasília (DF), de propriedade do Sr. Aléssio Vaz Primo. Referido cheque administrativo, emitido em 12/02/1999 e liquidado em 17/02/1999, resultou da finalização de 04 CPFPGTS, cujo valor total era de R\$ 350.218,36 (trezentos e cinquenta mil, duzentos e dezoito reais e trinta e seis centavos) - fls. 98, 99 e 101 do vol. principal;

d) a quantia atribuída individualmente ao Sr. Ítalo Colares deve ser a diferença entre o valor imputado de R\$ 3.089.459,13 (três milhões, oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e treze centavos) e o valor recebido pelos beneficiários arrolados pela CAIXA, excluído o beneficiário não identificado “Luiz Carlos”, pelas razões supra expostas, acrescido da quantia recebida pelo beneficiário Tawfic Awwad acima relacionado. Mas, como os depósitos foram realizados em datas distintas da data-base do montante de R\$ 3.089.459,13 (três milhões, oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e treze centavos), é necessário atualizar monetariamente aqueles depósitos para a data de 29/09/2000, a fim de que as datas-base estejam alinhadas no mesmo ponto. Com o auxílio do sistema Débito, elaborado pelo TCU, foram atualizados monetariamente aqueles valores, resultando num montante de R\$ 2.864.237,57 (dois milhões, oitocentos e sessenta e quatro mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos), na data-base de 29/09/2000 (fls. 339 e 340 do vol. principal);

e) deve-se citar individualmente o responsável Ítalo Colares pelo valor de R\$ 225.221,56 (duzentos e vinte e cinco mil, duzentos e vinte e um reais e cinquenta e seis centavos). Os outros beneficiários devem ser citados **solidariamente** com o Sr. Ítalo Colares, porquanto, tanto o ex-gerente quanto os terceiros que se beneficiaram dos valores desviados fraudulentamente estão sujeitos às sanções aplicáveis ao agente público responsável pela prática dos atos ilícitos. Ressalte-se que a Lei nº 8.443/1992 prevê a responsabilidade solidária de terceiros que, de qualquer modo, concorreram para a prática do ato irregular.

31.Diante do exposto, o ACE propôs citar os responsáveis acima relacionados pelos valores retromencionados, esclarecendo que o simples recolhimento do débito não os isentaria da possibilidade de aplicação das demais penalidades previstas na Lei nº 8.443/1992.

32.Autorizei a realização das citações (fl. 357 do vol. principal), as quais foram realizadas por meio de ofícios expedidos pela 2ª Secex (fls. 358 a 387 e 419 do vol. principal), os quais foram posteriormente reiterados (fls. 1 a 33 do vol. 2 e 423 do vol. principal).

33.Antes de analisar as alegações de defesa apresentadas, o ACE destacou que, diante da baixa materialidade dos valores envolvidos bem como do fato de os depósitos em questão caracterizarem-se como casos isolados, porquanto de única ou dupla incidência, não cabe pressupor má-fé dos beneficiários. Tendo em vista, ainda, que tais depósitos advieram de motivos diversos, propôs a exclusão dos autos dos responsáveis a seguir especificados, mantendo-se a responsabilização do Sr. Ítalo Colares de Araújo pelos valores correspondentes:

Nome	CPF	Data do débito	Valor histórico (R\$)
Adriana da Silva Santos	782.825.941-72	18/01/1999	500,00
Ana Tereza Correia da Silva	078.251.102-34	10/09/1998 16/12/1998	1.000,00 2.000,00
Gabriel José dos Santos	032.687.211-68	10/09/1998 14/02/1998	850,00 120,00
Marcos Antônio Marques	376.781.241-04	15/10/1998	2.500,00
Paulo César Casanova Mazzei	116.594.191-91	15/10/1998	500,00

34.Da análise empreendida pelo ACE, destaco os seguintes pontos (fls. 424 a 461 do vol. principal):

34.1 DEFESA DO SR. ÍTALO COLARES DE ARAÚJO - fls. 108 a 122 do vol. 1

a) a soma de todas as contas não-optantes de FGTS resulta em um montante de bilhões de reais, dinheiro este que a CAIXA não tem interesse que saia da sua esfera de movimentação, pelo que não se vê qualquer divulgação das empresas que têm direito a levantar esses valores;

b) à época, vigia a Circular Normativa nº 05 da CAIXA, que autorizava saques de contas não-optantes de FGTS. A agência em que trabalhava fez as referidas transações “na mais perfeita legalidade”;

c) alertando sobre possível “fragilidade do processo administrativo na Caixa”, alegou que o seu processo administrativo foi levado a efeito por três funcionários da CAIXA que nunca teriam ouvido falar em contas não-optantes de FGTS, os quais concluíram que todos os saques teriam sido irregulares e vários lhe teriam sido imputados. Tanto na ação penal quanto na cível, a Caixa alegou que todos os saques eram irregulares e agora ela já admite a não comprovação de irregularidades em relação a diversos saques efetuados, não firmando posição, contudo, sobre os valores sacados regularmente e os sacados de forma ilícita;

d) eventualmente, eram oferecidas gratificações a alguns funcionários da agência pelos saques que faziam legalmente. As comissões que recebiam eram vultosas, tanto que foram encontrados depósitos nas contas do Gerente Pedro Amorim, do substituto de Gerente Mauro, do Caixa Waldemiro de Miranda e dos estagiários Rafael e Robson. Esses depósitos não interessam ao TCU, tendo em vista que se trata de dinheiro privado;

e) a Comissão de Sindicância cometeu um equívoco ao apontá-lo como o único responsável por todas as irregularidades relacionadas com as liquidações de FGTS, porquanto elas ocorreram mesmo quando ele estava de férias;

f) apresentou preliminar de nulidade da citação, afirmando que, no expediente citatório, existe a alegação de que parte dos saques de FGTS, contas não-optantes, foram feitos ilicitamente, surgindo, contudo, as indagações: quais saques? De quais empresas? Em que datas? No documento de citação consta uma relação dos possíveis beneficiários dos saques fraudulentos, no entanto, não consta a origem destes valores, ou seja, a relação dos eventuais saques fraudulentos. Além do mais, esses saques teriam sido fraudulentos por qual motivo? Ausência de documentação?

g) a instrução estaria falha por não conter a indicação de elementos essenciais à defesa, ou seja, ausência de indicação precisa dos motivos pelos quais o agente estaria sendo citado. Reporta-se à Súmula nº 98 do TCU, “Em processo de tomada ou prestação de contas, ao ser citado o responsável, para os fins de direito, impõe-se que lhe sejam presentes os dados ou elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência do débito apurado”, para concluir que “no instrumento citatório ou no relatório que o acompanha não consta nenhum dado acerca da origem ou proveniência do débito apurado” (fl. 112 do vol.1). Recorre, ainda, à Decisão Plenário nº 357/1999, na qual o Ministro-Relator Benjamin Zymler analisou caso, na ótica do alegante, similar ao presente;

h) apontou outra suposta falha grave na instrução, a qual residiria no fato de a Caixa não definir com precisão o montante que teria sido sacado irregularmente. Para exercer o direito de defesa, seria imprescindível saber quais valores a Caixa reputa terem sido sacados legalmente e quais ela alega terem sido sacados de forma irregular;

i) ao questionar o montante que a Caixa entende ter sido sacado irregularmente, reporta-se a informações tiradas do próprio relatório que acompanha a citação. E assinala: “*No cálculo de quanto eu, Ítalo Colares de Araújo, deveria recolher, a confusão fica maior ainda, dado que é calculado em cima da diferença de R\$ 3.089.459,13 para o valor atualizado dos ditos beneficiários dos saques irregulares, no valor de R\$ 2.864.237,57, acrescidos da quantia recebida por Tawfic Awwad através de cheque administrativo, que foi de R\$ 340.000,00, totalizando R\$ 225.221.56. Ocorre que o referido cheque administrativo foi emitido em 12/02/99 e liquidado em 17/02/99, período em que eu estava de férias, conforme se pode verificar da cópia de minha carteira de trabalho em anexo. Por isso este valor não pode ser atribuído a mim. Expugnando do cálculo o valor de R\$ 340.000,00, eu teria de crédito então, algo perto de R\$ 115.000,00. Loucura total!*”;

j) não consta da citação o valor atualizado e nem a forma como este valor deve ser atualizado, violando, dessa forma a Decisão Normativa nº 23, de 29/05/1991, do TCU, que reproduz: “*Art. 1º Ao propor a citação de responsáveis e a irregularidade das contas, o órgão competente deverá*

informar, além do valor originário, o valor atualizado do débito, nos termos da legislação vigente, bem como o limite de cancelamento do débito, à data da instrução”;

k) não está ínsita ao presente processo a possibilidade de ampla defesa e do contraditório, porquanto não lhe foram proporcionadas as condições de trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se e calar-se, se entender necessário;

i) para afastar a competência do TCU sobre o presente feito, refere-se à inocorrência de prejuízo à Caixa, lembrando que a instituição não conseguiu precisar o montante de prejuízo que alegou ter experimentado, “conforme bem evidenciou o Analista José Rodrigues de Sousa Filho”, e afirma que no caso em exame não houve qualquer prejuízo ao erário, circunstância que tenta demonstrar com o que identifica de simples cálculo matemático, efetuado com os valores apresentados pela própria Caixa Econômica na Ação Cível n.º 2000.34.000565-7/TRF e reproduzidos no TCU. Eis a operação que apresenta:

Débito (R\$):

O valor total dos saques segundo a CEF e o próprio Ministério Público	6.534.235,46
---	--------------

Crédito (R\$):

Emissão de cheques administrativos para as empresas sacadoras segundo a CEF	3.859.053,03
Dinheiro bloqueado pela Medida Cautelar n.º 1999.34.00.006095-0	1.445.058,28
Crédito à empresa Tecelagem Manaus	15.000,00
Conta de Natair Correa da Silva, diversos bancos	816.809,86
Conta de Pedro Machado	201.736,12
Sobras de Caixa	45.986,49
Funcef	3.270,73
Crédito à empresa Cobertores Parahyba	59.364,58
Crédito Geraldo Magela Gontijo	87.100,00
Total	6.533.379,09

j) e explica: “somando-se os cheques administrativos que foram destinados às empresas titulares das contas + o valor bloqueado judicialmente + os valores depositados aos procuradores das empresas (Natair Corrêa da Silva e Pedro Machado) + os créditos às empresas sacadoras, sem ser cheque administrativo (Tecelagem Manaus, Cobertores Parahyba e Geraldo Magela Gontijo) + os valores que ficaram na própria CEF (Funcef e sobras de caixa), chega-se ao somatório de R\$ 6.533.379,09, valor bem próximo do saldo que foi levantado, configurando, dessa forma, inocorrência de prejuízo”;

k) sendo o destino dos valores as empresas titulares das contas, os procuradores legalmente constituídos e a própria CEF (valores bloqueados judicialmente, Funcef e sobras de caixa), “caso exista alguma irregularidade no levantamento, esta é passível apenas de penalidade administrativa”. Para reforçar a defesa, reproduz trecho do voto proferido pelo Ministro Adhemar Ghisi, nos autos do TC n.º 002.313/1995-2, em que o Relator defende a não aplicação de multa aos responsáveis, em caso no qual não se configurou prejuízo à Caixa Econômica Federal ou ao FGTS;

l) alegando questão prejudicial, destaca a existência de apelação criminal ainda não apreciada pelo Judiciário, cuja decisão poderia alterar completamente o curso desta TCE, dado que poderá ser absolvido por inexistência do fato ou por não constituir o fato infração penal, o que tornaria sem efeito este Procedimento Administrativo;

m) cita o seguinte trecho de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: “mesmo considerando que o julgamento das contas é privativo dos Tribunais de Contas, é forçoso reconhecer que a TCE guarda relações com o processo judiciário e, portanto, pode ter o exame de mérito impedido por força de decisão judicial transitada em julgado”. Reproduz, ainda, a seguinte lição desse autor: “a responsabilidade administrativa do servidor deve ser afastada no caso de absolvição civil ou criminal que negue a existência do fato ou a autoria”;

n) “não se trata de discutir sobre a indiscutível independência entre as instâncias, mas sim sobre a materialidade do fato”;

o) face ao exposto, requer:

l) sejam excluídos de ofício do pólo passivo dessa TCE Andréa da Silva Santos, Denis Colares de Araújo, Edina da Silva Santos, José dos Santos e Leopoldina Maria Colares de Araújo, tendo em vista que não tinham nenhum discernimento a respeito da origem dos créditos efetuados

em suas contas, sendo atribuído estes valores à minha pessoa, caso seja verificado que estes valores acarretaram prejuízo aos cofres públicos;

II) a juntada de cópia de sua carteira de trabalho e das razões de apelação constantes da Apelação Criminal 2000.01.059282-4/DF;

III) seja declarada nula a citação, dado que o instrumento citatório viola o artigo 3º da Resolução nº 08/1993 do TCU, não permitindo, dessa forma, a ampla defesa, princípio assegurado pela Constituição Federal de 1988;

IV) seja sobrestado o andamento do presente processo administrativo até o julgamento da Apelação Criminal n.º 2000.01.00.059282-4 pelo TRF da 1ª Região;

V) seja reconhecida a ausência de prejuízo à CEF, julgando-se as contas regulares;

VI) seja notificado da decisão acerca desses pedidos, antes de a TCE ser enviada à Unidade Técnica que dará parecer, em respeito aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório e em consonância com o *Due Process of Law*, todos insculpidos na Carta Magna de 1988.

- Análise

a) sobre o fato de a responsabilidade recair com exclusividade sobre o alegante, excluídos os demais empregados da Caixa envolvidos com a questão, cabe esclarecer que as circunstâncias foram convenientemente apuradas pela Instituição, no âmbito do processo deflagrado internamente, o qual redundou em (fls. 290 e 291 do vol. principal): demissão por justa causa do Sr. Ítalo Colares de Araújo; suspensão por 30 dias do Caixa Executivo Mauro Lima da Silva; penalidade de advertência aos Caixas Executivos Fábio Augusto Furrier, Maria de Fátima Silva Coelho, Judas Tadeu Di Pace Maranhão Araújo, Waldemiro Miranda, Mario Luiz Wagner Textor e Marcílio Lima Camello e isenção da responsabilidade dos Gerentes Salvador Caixeta de Andrade e Pedro Amorim. Ademais, ao compulsar os autos em virtude do argumento de que as irregularidades teriam ocorrido mesmo durante período em que estaria o alegante de férias, constatou-se que os saques irregulares ocorreram até 17/02/99 (fls. 295 a 299 e 61 a 107 do vol. principal), portanto, antes do afastamento do responsável;

b) a alegação de que os recursos depositados na conta do alegante e de parentes seus seriam originários de escritórios particulares, que faziam levantamentos dos saldos das contas não-optantes do FGTS, não se tratando de dinheiro público e afastando, portanto, a competência do TCU, não subsiste frente aos elementos constantes dos autos. Às fls. 163 a 266 do vol. principal, encontra-se a documentação comprobatória dos valores despendidos pela CAIXA para recompor os saldos das contas do FGTS fraudadas pelo indigitado. Da mesma forma, às fls. 300 a 305 do vol. principal, encontra-se documento da CAIXA dando conta da origem dos valores ilicitamente sacados e dos respectivos beneficiários, donde não proceder o argumento de que não se trata de dinheiro público, até porque dentre aqueles valores, diversos deles são originários de contas de órgãos ou entidades da administração pública, de que são exemplos a Prefeitura Municipal de Porto Alegre e a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, entre outras;

c) não merece acolhida o pleito de nulidade da citação. Afinal, nas fls. 163 a 266 e 300 a 305 do vol. principal encontram-se as informações que a defesa alega inexistirem nos autos. Ademais, a 2ª Secex diligenciou à CAIXA (fl. 324 do vol. principal) visando esclarecer o valor dos saques efetuados fraudulentamente das contas do FGTS pelo ex-empregado Ítalo Colares de Araújo e obter a relação completa dos terceiros que se beneficiaram desses valores (fl. 323 do vol. principal). Informações essas que a CAIXA prestou e que compõem as fls. 327 a 343 do vol. principal;

d) ao alegar a ausência na citação de elementos essenciais à defesa, o citado esquece-se deliberadamente dos elementos materiais insertos nos autos em decorrência do esmero processual do Tribunal. Afinal, foi encaminhada cópia das peças dos autos consideradas suficientes para permitir o exercício da ampla defesa e textualmente consignado no corpo dos ofícios citatórios que “os débitos são decorrentes de irregularidades cometidas por V. S^ª., apontadas no relatório de instrução em anexo”;

e) o valor da citação foi estimado com base na seguinte informação fornecida pela CAIXA: “o montante do prejuízo de responsabilidade do empregado Ítalo Colares de Araújo, proveniente de saques fraudulentos em contas do FGTS da Ag. Lago Sul, é de R\$ 3.089.459,13 (três milhões, oitenta e nove mil, quatrocentos e cinqüenta e nove reais e treze centavos), que corresponde ao

somatório dos valores utilizados para recomposição das contas, com atualização até 29.09.2000, data da regularização das mesmas”;

f) à fl. 351 do vol. principal, o analista apurou o valor de R\$ 225.221,56 (duzentos e vinte e cinco mil, duzentos e vinte e um reais e cinquenta e seis centavos), pelo qual deve ser individualmente responsabilizado o Sr. Ítalo Colares. O Sr. Ítalo, na sua defesa, interpreta equivocadamente o critério utilizado naquela peça para a aferição desse valor, o qual representa a diferença entre o montante dos dispêndios suportados pela CAIXA para recompor os saldos das contas do FGTS (R\$ 3.089.459,13 – três milhões, oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e treze centavos), conforme fls. 168 a 267 do vol. principal, e os valores recebidos pelos beneficiários arrolados pela CAIXA (fls. 328 a 333 do vol. principal), acrescidos do valor de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), relacionado à Tawfic Awwad – não arrolado pela CAIXA e incluído pelo Analista - e excluído o valor de R\$ 8.480,65 (oito mil, quatrocentos e oitenta reais e sessenta e cinco centavos), relacionado à Luiz Carlos, devidamente corrigidos (vide cálculo sistema Débito às fls. 339 a 343 do vol. principal), no montante de R\$ 2.864.237,57 (dois milhões, oitocentos e sessenta e quatro mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos). Não há, portanto, como se chegar ao valor apontado na defesa (R\$ 115.000,00 – cento e quinze mil reais – de crédito);

g) não foi descumprida a Decisão Normativa TCU nº 23/1991, pois o dispositivo invocado refere-se apenas à proposição de citação concomitante com o julgamento pela irregularidade das contas, etapa em que, obviamente, não se encontrava o presente feito;

h) o TCU é competente para julgar o presente feito, pois a CAIXA Econômica Federal sofreu o prejuízo demonstrado às fls. 167 a 266 do vol. principal, no montante de R\$ 3.089.459,13 (três milhões, oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e treze centavos), correspondente ao valor necessário para recompor os saldos das contas do FGTS;

i) a operação aritmética realizada nas alegações de defesa parte de duas premissas, uma verdadeira e uma falsa. A verdadeira: os valores pagos por meio de cheques administrativos foram recebidos pelas empresas credoras do FGTS (fl. 104 do vol. principal). A falsa: os procuradores seriam destinatários de valores referentes a saques legais. Afinal, por exemplo, diversos créditos para o Sr. Natair Correa da Silva decorreram de saques fraudulentos (fls. 303 e 304 do vol. principal) e a Caixa Econômica Federal não identificou cliente com o nome de Pedro Machado, tendo se caracterizado nos autos que a conta aberta com essa titularidade era “fantasma” (fls. 388 e 405 do vol. principal);

j) aduz-se que valores relativos aos Srs. Natair Correa da Silva (R\$ 816.809,86 – oitocentos e dezesseis mil, oitocentos e nove reais e oitenta e seis centavos) e Pedro Machado (R\$ 201.736,12 – duzentos e um mil, setecentos e trinta e seis reais e doze centavos) foram computados em duplicidade, pois estão inseridos naqueles registros e na rubrica “Dinheiro Bloqueado pela Medida Cautelar n.º 1999.34.00.006095-0”, visto que nessa última encontra-se incluído o valor de R\$ 767.829,54 (setecentos e sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e nove reais e cinquenta e quatro centavos), assim distribuído: R\$ 327.143,42 (trezentos e vinte e sete mil, cento e quarenta e três reais e quarenta e dois centavos) bloqueados nas contas do Sr. Natair Silva e R\$ 440.686,12 (quatrocentos e quarenta mil, seiscentos e oitenta e seis reais e doze centavos) bloqueados na conta do Sr. Pedro Machado (fls. 104 e 277 do vol. principal);

k) restou configurado nos autos o prejuízo assumido pela Caixa Econômica (fl. 278 do vol. principal) no valor de R\$ 3.089.459,13 (três milhões, oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e treze centavos). Assim também não aproveita à defesa o precedente jurisprudencial do TCU (TC nº 002.313/1995-2) mencionado na defesa;

l) quanto à questão prejudicial aventada, fundada no escólio de Jorge Ulisses Jacoby, de que a pendência de julgamento da apelação criminal (Processo n.º 2000.01.00.059282-4) poderia afastar a responsabilização administrativa no caso de absolvição que negue a existência do fato (CPP, art. 386, I) ou afirme que ele não constitui infração penal (CPP, art. 386, III), é pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que ações judiciais não impedem a apreciação de processo no âmbito da Corte de Contas, uma vez que o TCU funciona como instância única e própria, com competência absolutamente definida, como aliás, já deixara patente o próprio alegante em sua defesa, ao reconhecer como indiscutível a independência das instâncias;

m) ao se reportar ao suporte fático como fundamento da prejudicialidade, o alegante permite a análise dos autos, onde se encontram devidamente caracterizadas a autoria e a materialidade dos ilícitos praticados (fls. 61 a 107, 168 a 267 e 301 a 305 do vol. principal). Logo, não há motivo para acolher a prejudicial suscitada;

n) da análise dos autos, emerge maior culpabilidade do responsável, que utilizou os nomes de sua filha menor, Júlia Correia, de Adriana Ferreira do Amaral e de Pedro Machado para abrir contas com o propósito de perpetrar as ações delituosas comprovadas nesta TCE;

o) quanto aos pedidos do responsável, ressalte-se que a cópia da carteira de trabalho e das razões de apelação já se encontram insertas nos autos (fls. 123 a 139 do vol. 1). Já a solicitação de notificação prévia à fase instrutiva do presente processo não encontra amparo no Regimento Interno do Tribunal (Título V, Capítulo IV);

p) os demais pedidos não merecem acolhida, dada a incoerência dos argumentos apresentados e a impropriedade desses pleitos;

q) tendo em vista não ter ficado configurada nos autos a boa-fé do responsável, o ACE propôs a rejeição das alegações de defesa e o julgamento do mérito pela irregularidade das contas, com a condenação do responsável ao pagamento das importâncias devidas, nos termos da legislação em vigor.

34.2 DEFESA DA SRA. ADRIANA FERREIRA DO AMARAL - fls. 160 a 163 do vol. 1

a) a citação seria nula. Ela não pôde exercer a ampla defesa e o contraditório por não saber do está sendo acusada. Seu nome só aparece nos autos no seguinte trecho: “nos valores apurados pela CAIXA, os valores sacados pelo responsável tiveram o seguinte destino: (...) Adriana Ferreira do Amaral” - fl. 345 do vol. principal;

b) “constam alguns valores que, em tese, teriam sido destinados a mim, no entanto, preciso saber que conduta ilegal é imputada a mim!” (fl. 161 do vol. principal);

c) segundo Jorge Ulisses Jacoby (*In* “Tomada de Contas Especial – Processo e Procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública”), a ausência da ampla defesa e do contraditório gera nulidade absoluta do processo. Aduz que esses postulados básicos só serão atendidos se o instrumento de citação indicar, com precisão, os motivos pelos quais o agente está sendo citado;

d) “a indicação dos elementos essenciais à defesa consiste precisamente em elencar a conduta determinante da irregularidade frente ao ordenamento jurídico (...) quem é citado tem o direito de saber o porquê e qual o valor envolvido (...) embora no campo administrativo não exista necessidade estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa”;

e) segundo Alexandre de Moraes, por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor;

f) nunca causou dano ao erário e desconhece totalmente o fato de Ítalo Colares de Araújo ter cometido qualquer ilícito quando trabalhava na Agência Lago Sul – Brasília (DF) da Caixa Econômica Federal. Desconhece fatos ilícitos ocorridos na CAIXA e assegura que nunca abriu nem movimentou conta bancária naquele estabelecimento;

g) em face do exposto, requereu fosse:

- declarada nula a citação, dado que o instrumento citatório não permite a ampla defesa;
- excluída do pólo passivo, tendo em vista que não teve nenhuma participação nos eventos ocorridos na Agência Lago Sul – Brasília (DF) da Caixa Econômica Federal;
- solicitada à CAIXA a apresentação de documentos que comprovem a efetiva titularidade da conta aberta em seu nome, tais como ficha autógrafo, guias de retiradas etc.

- **Análise**

a) a suscitada nulidade da citação será analisada posteriormente, quando forem avaliadas as alegações apresentadas por um grupo de responsáveis;

b) os argumentos de que nunca causou dano ao erário e de que desconhece totalmente o fato de Ítalo Colares ter cometido qualquer ilícito quando trabalhava na Agência Lago Sul da Caixa Econômica Federal não podem ser acolhidos, diante do exposto no art. 3º da Lei nº 8.429/1992;

c) a conta nº 0674-013-751388-4, na Caixa Econômica Federal, foi aberta em nome da Sra. Adriana Ferreira do Amaral pelo Sr. Ítalo Colares de Araújo, que também a movimentava (fls. 69, 71, 73, 74, 77, 79, 80, 92 do vol. principal). Assim, não há como responsabilizá-la. Logo, devem ser acolhidas suas alegações de defesa e excluída sua responsabilidade.

34.3 DEFESA DO SR. EDMILSON FERREIRA DA SILVA

a) foram depositados R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais) em sua conta de poupança nº 72.9850-9, em decorrência da venda do veículo Versailles 1.8, ano 1995, placa JJX 5323/DF, e da permissão de táxi nº 2.430 de sua propriedade. Após publicar anúncio no Correio Braziliense, foi procurado pelo Sr. Luís Henrique Carvalho Pereira, interessado em comprar o veículo, negócio que veio a se concretizar, com a participação do Sr. Ítalo Colares, na agência da CAIXA situada no Lago Sul, onde foi feita a transferência do dinheiro para a sua conta. (fls. 52 a 54 do vol. 1);

b) nunca teve qualquer vínculo de amizade com Luis Henrique e com Ítalo Colares, que conheceu no dia da venda. Não tem conhecimento de qualquer ato ilícito praticado pelo ex-gerente da CAIXA. Agiu como qualquer cidadão que estivesse fazendo uma transação comercial com um gerente da Caixa Econômica Federal, cargo de extrema confiança, presumindo que o funcionário é uma pessoa de boa índole, repleto de requisitos e, portanto, jamais imaginaria que a importância recebida seria de dinheiro desviado;

c) juntou aos autos documentação comprobatória da operação comercial realizada: requerimento à Secretaria de Transportes do Distrito Federal para transferência da permissão nº 2.430 (fls. 83 e 84 do vol. 1) e instrumento público de procuração em que outorga poderes ao Sr. Luiz Henrique “para tratar de assuntos, direitos e interesses do outorgante relacionados com o veículo marca Ford/Versailles 1.8 I GL, cor Branca, categoria Aluguel, combustível gasolina, placa KXX5323, chassi nº 9BFZZZ33ZSP008743, ano 1995” e “gerir e administrar a permissão 2.430” (fls. 81 e 82 do vol. 1);

- Análise

a) deve ser acatada essa alegação, pois o citado não se beneficiou da fraude em questão e desconhecia a origem ilícita do valor recebido. Aduz-se que ele não mantinha, na oportunidade, qualquer relacionamento com os Srs. Ítalo Colares e Luís Henrique Carvalho.

34.4 DEFESA DO SR. GERALDO MAGELA GONTIJO

a) demonstrou não ser titular da conta acolhedora dos recursos, pelo que alega não ter participado ativa ou passivamente do caso. Logo, pleiteia sua exclusão da relação processual (fls. 140 a 148 do vol. principal);

- Análise

a) houve equívoco na citação. O Sr. Geraldo Magela Gontijo não teve qualquer relação com o fato que lhe foi imputado. Trata-se de caso de homonímia, eis que o verdadeiro responsável é o Sr. Geraldo Magela Gontijo, representante de Gontijo Advocacia & Consultoria Financeira, interveniente no contrato de prestação de serviços firmado entre a Tecelagem Parahyba S/A e a Advocacia Tavares e Oliveira S/C para levantamento, pela via administrativa, das importâncias depositadas pela contratante em contas vinculadas ao FGTS de não-optantes (fls. 8 a 12 do vol. 1);

b) conseqüentemente, o Sr. Geraldo Magela Gontijo, presente nos autos, deve ser excluído do feito. O responsável correto não deve ser citado, pois a CAIXA considerou regular o saque efetuado em favor da empresa Tecelagem Parahyba S/A no valor de R\$ 105.120,45 (cento e cinco mil, cento e vinte reais e quarenta e cinco centavos) - fls. 63 e 249 do vol. principal.

34.5 DEFESA DA MENOR JÚLIA CORREIA DA SILVA ARAÚJO - fls. 149 a 152 do vol.

1

a) representada por sua mãe, Sra. Ana Tereza Correia da Silva, a menor apresentou as alegações de defesa a seguir sumariadas;

b) por ser menor impúbere, contava com apenas 4 (quatro anos) à época das irregularidades apontadas, ela não teve nenhuma participação nos fatos inquinados. Sua genitora também

desconhecia a existência da conta poupança nº 0674.013.000752398-7. Nunca efetuou qualquer saque da conta indicada em proveito próprio;

c) não sabe sequer qual acusação lhe foi imposta, pois seu nome somente foi citado no Relatório Conclusivo da Caixa Econômica como correntista de uma conta poupança onde foram depositados valores originários das contas vinculadas do FGTS, sem contudo apontar qualquer participação em eventual crime definido pelo Código Penal Brasileiro;

d) tendo em vista que esses valores foram depositados por seu pai, Ítalo Colares, somente a ele deve ser imputada a responsabilidade. Aduz que a Ação Criminal n.º 2000.01.00.059282-4 foi proposta somente em desfavor do Sr. Ítalo Colares e que a presente TCE foi intentada apenas contra o Sr. Ítalo, o que demonstra ser ele o único responsável pelas operações ilegais;

c) requer sua exclusão do pólo passivo desta TCE por total falta de dolo ou culpa e a imputação de responsabilidade apenas ao Sr. Ítalo Colares;

- Análise

a) a conta poupança sob enfoque foi aberta pelo pai da menor, Ítalo Colares, que utilizou o próprio CPF e movimentou os recursos ali depositados;

b) não há como responsabilizar a menor, cuja responsabilidade deve ser excluída e transferida para o Sr. Ítalo Colares de Araújo;

34.6 DEFESA DO SR. NATAIR CORREA DA SILVA - fls. 197 a 214 do vol. 1

a) “basta uma simples análise da minha defesa junto à Justiça Federal e dos demais documentos que se seguem, para verificar que a minha pessoa foi vítima desta mesma fraude feita pela CEF, como foi comprovado pela própria CEF em resposta ao Ofício da Receita Federal (vide doc.). Informo que fui procurador de várias empresas junto a esta instituição, trabalhando com prestação inclusive recebendo declarações de idoneidade por parte delas. Esclareço ainda que a conta já foi bloqueada e os valores ali depositados estornados ao FGTS, através da ação de seqüestro n.º 1999.34.00.006095-0 movida pela Procuradoria Geral da República”;

b) na contestação apresentada ao Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 198 a 207 do vol. principal), insurge-se contra o bloqueio de suas contas correntes no Bradesco e no Banco Real, bem como indigna-se ao saber que é correntista da Caixa Econômica Federal (conta poupança nº 0674.013.00753428-8), alegando que nunca abriu conta junto à CAIXA;

c) após explicar em detalhes o processo de levantamento do FGTS, afirma que nunca agiu em dissonância com as normas vigentes e que sempre apresentou procurações de suas representadas com poderes específicos para sacar as importâncias a que tinham direito;

d) as importâncias enviadas para suas contas correntes junto ao Bradesco e ao Banco Real são legais. A Caixa Econômica não deveria ter considerado tudo ‘farinha do mesmo saco’ (fls. 203 do vol. 1);

e) “via de regra, após o processamento do pedido de ressarcimento do FGTS, a CEF paga-o através de cheque administrativo, nominal à empresa credora que, diretamente, paga os honorários do procurador, sendo este o sistema utilizado pelo contestante. Em outra maneira de fazê-lo, e o foi pouquíssimas vezes, o dinheiro foi liberado diretamente para o procurador, no caso o Contestante, que repassava, imediatamente, através de DOC ou cheque pessoal, a importância devida ao cliente.” (fl. 203 do vol. 1). Assim, “transitavam pelas contas do Contestante os mais variados valores, quer como honorários pela prestação de serviços, quer como repasse para as empresas a quem representava” (fl. 204 do vol. 1);

f) ignora qualquer conduta ilícita do Sr. Ítalo Colares. O fato de o gerente ter efetuado diversos saques em contas de empregados não optantes de várias empresas, sem autorização das mesmas, não autoriza a empresa a inferir que o citado tenha usado de idênticos subterfúgios ou que possua qualquer relação com a conduta de referido senhor;

g) não possui qualquer parentesco com o Sr. Ítalo Colares ou com qualquer das pessoas nominadas na inicial, as quais inclusive sequer conhece, inobstante tenham algumas delas o seu apelido (Correa da Silva);

h) “desconhece a existência de conta de poupança ou qualquer outro tipo de conta em seu nome junto à Caixa Econômica Federal, sendo certo que, ao contrário do que consta na informação fornecida pela CEF, nasceu em 1.964 e não em 08/08/1908”;

i) “a Caixa Econômica deverá comprovar que o contestante abriu aquela conta em seu nome ou permitiu que tal fosse feito, pois o Contestante nunca preencheu qualquer formulário ou ficha ou algo semelhantes pertinente a abertura de conta junto à CEF. Se conta existe na CEF, é fraudulenta e no momento certo, judicialmente, cobrará da CEF sua conduta leviana” (fls. 206 do vol. 1);

- Análise

a) junto às alegações de defesa, o Sr. Natair juntou aos autos Termo de Intimação Fiscal (fls. 208 a 210 do vol. 1), duas correspondências endereçadas à Caixa Econômica Federal (fls. 211 a 214 do vol. 1) e o ofício nº 46/2001 da Caixa Econômica à Divisão de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Brasília, dando conta de que a ficha de abertura da conta poupança nº 0674.013.00753428-8, em nome de Natair Correa da Silva, não foi localizada na agência, donde se pode caracterizar a referida conta como “conta-fantasma”, movimentada pelo Sr. Ítalo Colares para dar guarida aos saques efetuados fraudulentamente (fls. 77, 79, 80, 81, 82, 85, 87 e 92 do vol. principal);

b) dessa forma, não há como caracterizar o envolvimento do Sr. Natair Correia no desvio dos valores depositados nas contas do FGTS, por falta de provas materiais de sua efetiva participação nesse desvio ou como beneficiário dele. Assim sendo, cabe responsabilizar exclusivamente o Sr. Ítalo Colares pelo desvio dos recursos depositados na conta aberta em nome do citado, tendo em vista ter sido comprovado nos autos que o ex-Gerente efetivou os créditos, os saques e as transferências dessa conta (fls. 61 a 107 do vol. principal);

c) aduz-se não haver como responsabilizar o Sr. Natair Correia pelos valores transferidos à sua conta corrente, por não ter sido comprovada a irregularidade dos saques que deram origem a esses valores.

34.7 DEFESA DO SR. RUBENS TAVARES E SOUSA - fls. 1 a 23 do vol. 1

a) o valor recebido refere-se a honorários pagos pela Tecelagem Parahyba S/A, em função de serviços prestados de levantamento de recursos junto à Caixa Econômica Federal, relativos à restituição de FGTS de não-optantes da referida empresa, conforme estabelecido em contrato. Desconhece eventual operação irregular, tendo sido legal a operação de que tratou junto à CAIXA (fls. 01 a 03 do vol. 1).

- Análise

a) o citado juntou aos autos contrato de prestação de serviço firmado pela Tecelagem Parahyba S/A e pela firma de Advocacia Tavares & Oliveira, com o objetivo de “levantamento, pela via administrativa, por parte da contratada das importâncias que, depositadas pela contratante em contas vinculadas do FGTS de não optantes, sejam passíveis de ressarcimento ou restituição, consoante disposição expressa no art. 21 da Lei nº 8.036, de 11/05/1990” (fls. 8 a 10 do vol. 1). Anexou também recibo firmado em nome da Fábrica de Cobertores Parahyba Ltda., como representante da Tecelagem Parahyba S/A;

b) tendo em vista que a CAIXA não apontou o saque em questão como irregular, o ACE concluiu serem procedentes as alegações de defesa apresentadas;

34.8 DEFESA DO SR. TAWFIC AWWAD - fls. 164 a 196 do vol. 1

a) é parte ilegítima pois jamais figurou como partícipe ou co-partícipe do episódio que envolveu o Sr. Ítalo Colares. O valor do qual foi beneficiário decorreu de transação imobiliária, consistente na venda de imóvel de sua propriedade àquele responsável. Concomitantemente adquiriu o imóvel sito na SHIS QI 7 - Conjunto 11 - Casa 5 – Lago Sul – Brasília (DF) do Sr. Aléssio Vaz Primo, a quem foi repassado diretamente o cheque recebido do Sr. Ítalo Colares. Posteriormente, o Sr. Ítalo Colares de Araújo vendeu a casa ao Sr. Wilson Rodrigues da Cunha. O citado juntou aos autos cópia do contrato de compra e venda celebrado por ele e pelo Sr. Ítalo Colares.

- Análise

a) não se pode imputar responsabilidade ao Sr. Tawfic Awwad, conforme reconhecido pela própria CAIXA, nos autos da ação judicial que movera para seqüestro dos valores relacionados à fraude. Assim, deve ser acatada a alegação de defesa;

34.9 DEFESA DOS RESPONSÁVEIS A SEGUIR LISTADOS

Nome	Fls. dos autos
ANDRÉA DA SILVA SANTOS	38 a 44 do vol. 1
DÊNIS COLARES DE ARAÚJO	87 a 93 do vol. 1

EDINA DA SILVA SANTOS	24 a 30 do vol. 1
JOSE DOS SANTOS	31 a 37 do vol. 1
LEOPOLDINA MARIA COLARES DE ARAÚJO	101 a 107 do vol. 1
RAFAEL PROBEM SABOIA DE ALCÂNTARA	94 a 100 do vol. 1

a) os responsáveis acima especificados apresentaram alegações de defesa com o mesmo teor essencial, nos termos a seguir sumariados;

b) alegam a nulidade da citação, por não terem podido exercer a ampla defesa e o contraditório, uma vez que não sabem do que estão sendo acusados, pois “o único momento em que seus respectivos nomes aparecem nos autos é no trecho em que o ACE-CE José Rodrigues de Sousa Filho anota que nos valores apurados pela CAIXA, os valores sacados pelo responsável tiveram o seguinte destino: (...)”;

c) afirmou-se que lhes foi destinada uma determinada quantia, entretanto, não se definiu a conduta ilegal que teria sido praticada. A relação financeira com o Sr. Ítalo configuraria, no máximo, uma relação particular, sem envolvimento de dinheiro público. Alguns responsáveis especificaram a origem dos créditos questionados, a saber, o Sr. José dos Santos teria recebido valores em razão de empréstimos feitos anteriormente ao Sr. Ítalo e a Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo teria recebido valores destinados ao pagamento de contas do próprio Sr. Ítalo. Porém, nenhum responsável apresentou qualquer documento para corroborar suas alegações;

d) segundo Jorge Ulisses Jacoby (*In* “Tomada de Contas Especial – Processo e Procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública”), a ausência da ampla defesa e do contraditório gera nulidade absoluta do processo. Aduziram que esses postulados básicos só serão atendidos se o instrumento de citação indicar, com precisão, os motivos pelos quais o agente está sendo citado;

e) “a indicação dos elementos essenciais à defesa consiste precisamente em elencar a conduta determinante da irregularidade frente ao ordenamento jurídico (...) quem é citado tem o direito de saber o porquê e qual o valor envolvido (...) embora no campo administrativo não exista necessidade estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa”;

f) segundo Alexandre de Moraes, por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor apresente ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor;

g) nunca causaram dano ao erário e desconhecem totalmente o fato de Ítalo Colares ter cometido qualquer ilícito quando trabalhava na Agência Lago Sul – Brasília (DF) da Caixa Econômica Federal;

h) o devido processo legal e seus corolários, a ampla defesa e o contraditório, deverão ser assegurados aos litigantes em processo judicial e administrativo e aos acusados em geral. “Embora no campo administrativo não exista necessidade estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa”;

i) o Tribunal de Contas da União é competente para julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, sendo a Tomada de Contas Especial um instrumento para resguardar a integridade dos recursos públicos e ressarcir os prejuízos experimentados pelo Estado. A CAIXA não conseguiu precisar o montante do prejuízo que alegou ter experimentado, “conforme bem evidenciou o Analista José Rodrigues de Sousa Filho”. Concluíram que, no caso em exame, não houve qualquer prejuízo ao erário, com fulcro na operação aritmética e nos mesmos argumentos apresentados pelo Sr. Ítalo Colares ;

j) há apelação criminal ainda não apreciada pelo judiciário (Processo n.º 2000.01.00.059282-4), cuja decisão pode alterar completamente o curso desta TCE, “dado que se o Sr. Ítalo Colares de Araújo for absolvido por inexistência do fato (CPP, artigo 386, I) ou por não constituir o fato infração penal (CPP, art. 386, III), tornará sem efeito este Procedimento Administrativo”;

k) citaram o seguinte trecho de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: “*mesmo considerando que o julgamento das contas é privativo dos Tribunais de Contas, é forçoso reconhecer que a TCE guarda relações com o processo judiciário e, portanto, pode ter o exame de mérito impedido por força de decisão judicial transitada em julgado*”. Reproduz, ainda, a seguinte lição desse autor: “*a responsabilidade administrativa do servidor deve ser afastada no caso de absolvição civil ou criminal que negue a existência do fato ou a autoria*”;

l) “*não se trata de discutir sobre a indiscutível independência entre as instâncias, mas sim sobre a materialidade do fato*”;

m) face ao exposto, requerem:

I) sejam excluídos do pólo passivo desta TCE, tendo em vista que não tiveram nenhuma participação nos eventos ocorridos na Agência Lago Sul – Brasília (DF) da CAIXA;

II) seja declarada nula a citação, dado que o instrumento citatório não permite a ampla defesa, princípio assegurado pela Constituição Federal de 1988;

III) seja sobrestado o andamento do presente processo administrativo até o julgamento da Apelação Criminal n.º 2000.01.00.059282-4 pelo TRF da 1ª Região;

IV) seja reconhecida a ausência de prejuízo à CEF, julgando as contas regulares;

V) seja ouvido o Sr. Ítalo Colares, a fim de confirmar as informações expendidas;

- Análise

a) não procede o pleito de nulidade da citação. Todos os responsáveis sob enfoque foram sistematicamente mencionados nos autos, em diversas ocasiões, por exemplo, no Relatório de Apuração Sumária (fl. 19 do vol. principal) e no Relatório da Comissão de Sindicância (fls. 61 a 107 do vol. principal), especialmente quando a Caixa Econômica relaciona os destinos das importâncias irregularmente sacadas (fl. 103 do vol. principal);

b) da mesma forma, os citados foram mencionados na instrução da 2ª Secex como sendo beneficiários de depósitos originários de saques irregulares do FGTS (fl. 314, 316 e 317 do vol. principal);

c) a 2ª Secex, no intuito de sanear os autos, diligenciou à Caixa Econômica Federal (fl. 324 do vol. principal) para que esclarecesse o efetivo valor dos saques efetuados fraudulentamente das contas do FGTS pelo ex-empregado Ítalo Colares e fornecesse a relação completa dos terceiros que se beneficiaram desses valores (fl. 323 do vol. principal). Nessas informações, consta a participação desses responsáveis, na qualidade de beneficiários dos saques fraudulentos efetuados pelo ex-funcionário (fls. 327 a 343 do vol. principal);

d) o próprio Sr. Ítalo Colares, ao defender-se no processo de Apuração Sumária deflagrado pela CAIXA, reconheceu “que outras importâncias foram depositadas em contas de parentes seus, a título de gratificação, mas tendo como destinatário o próprio defendido, ressaltando-se que essas gratificações saíram das próprias comissões que esses corretores ganhavam, não sendo, portanto, nem do FGTS em depósito na CEF nem dos titulares dos créditos” (fl. 103 do vol. principal);

e) portanto, não procede a alegação dos responsáveis de que não sabiam do que estão sendo acusados e de que o único momento em que aparecem nos autos é por ocasião da instrução do ACE. Aliás, encontra-se na instrução a fundamentação legal da citação (arts. 2º e 3º da Lei nº 8.429/1992 e 12 e 16 da Lei nº 8.443/1992). Ao fundamentar a citação nos termos acima mencionados, o analista não deixa margem ao argumento de que “lhe foi destinada determinada quantia, sem entretanto estabelecer que conduta ilegal lhe é imputada, e que a relação financeiro com o Sr. Ítalo configuraria, no máximo, uma relação particular, sem envolvimento de dinheiro público”, uma vez que o art. 3º, da Lei nº 8.429/1992 estabelece que “as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”;

f) os responsáveis esqueceram-se deliberadamente dos elementos materiais insertos nos autos, que dão conta dos benefícios decorrentes dos valores irregularmente auferidos. Olvidaram, ainda, o esmero processual do Tribunal, consubstanciado nos despachos da Unidade Técnica e do Ministro-

Relator do feito (fls. 356 e 357 do vol. principal), por meio dos quais se determinou o encaminhamento de cópias das peças dos autos consideradas suficientes para permitir o exercício da ampla defesa, providência adotada pela Secretaria e textualmente expressa no corpo dos ofícios citatórios: “os débitos são decorrentes de irregularidades cometidas por V. S^a., apontadas no relatório de instrução em anexo”;

g) a alegação de que nunca causaram dano ao erário e de que desconhecem totalmente o fato de Ítalo Colares ter cometido qualquer ilícito quando trabalhava na Agência Lago Sul – Brasília (DF) da Caixa Econômica Federal também não pode ser acolhida, em função do disposto no art. 3º da Lei nº 8.429/1992, pois os autos evidenciam a participação dos responsáveis como beneficiários dos valores irregularmente sacados do FGTS;

h) o Sr. José dos Santos alegou haver divergência entre os valores que lhe são atribuídos (fl. 32 do vol. 1), assim, caso houvesse alguma ilicitude em sua conduta não saberia o **quantum**, pois “enquanto na 1ª página é cobrado um valor de R\$ 10.700,00, na 4ª página cobra-se R\$ 10.400,00”. De fato, constata-se dos autos informações divergentes sobre esses valores (fls. 103, 303, 317 do vol. principal dão conta de R\$ 10.400,00 - dez mil e quatrocentos reais, enquanto às fls. 330 e 348 do vol. principal trata-se do valor de R\$ 10.700,00 – dez mil e setecentos reais). Ocorre que o valor constante do expediente citatório é o correto, conforme se depreende da análise dos autos, especialmente se verificada a informação constante da Nota Técnica nº 01/02, de 11/06/2002, da Caixa Econômica Federal (fl. 330 do vol. principal), por meio da qual a instituição atendeu diligência do Tribunal (fl. 326 do vol. principal);

i) de forma idêntica, a Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo alega divergência entre os valores que lhe são imputados: R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) e R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais). Da mesma forma, está correto o valor do expediente citatório, de acordo com informação prestada pela Caixa Econômica (fl. 331 do vol. principal) em atendimento à diligência do Tribunal (fl. 326 do vol. principal). Logo, conclui-se não serem procedentes as alegações;

j) a tentativa de afastar a competência do Tribunal para o julgamento do feito, com fulcro na alegação de que não teria ocorrido o prejuízo apontado pela CAIXA, foi devidamente refutada no item 34.1 deste Relatório. Assim sendo, essa análise não será repetida;

k) quanto à questão prejudicial aventada, fundada no escólio de Jorge Ulisses Jacoby, de que a pendência de julgamento da apelação criminal (Processo n.º 2000.01.00.059282-4) poderia afastar a responsabilização administrativa no caso de absolvição que negue a existência do fato (CPP, art. 386, I) ou afirme que ele não constitui infração penal (CPP, art. 386, III), é pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que ações judiciais não impedem a apreciação de processo no âmbito da Corte de Contas, uma vez que o TCU funciona como instância única e própria, com competência absolutamente definida, como aliás, deixaram patente os responsáveis em sua defesa, ao reconhecerem como indiscutível a independência das instâncias;

l) a alegação de que o suporte fático poderia servir como fundamento da prejudicialidade não merece prosperar, porquanto encontra-se sobejamente comprovada nos autos a ocorrência de saques fraudulentos das contas do FGTS, perpetrados pelo Sr. Ítalo Colares, em benefício próprio e de terceiros, dentre os quais encontram-se os responsáveis cujas defesas ora são analisadas;

m) em face do exposto, o ACE avaliou ter ficado demonstrada a incoerência dos argumentos apresentados pelos responsáveis e a impropriedade dos pedidos exarados nas defesas. Consequentemente, propôs a rejeição das alegações de defesa.

35.O ACE registrou que a conta corrente aberta em nome do Sr. Pedro Machado, destino de vários depósitos realizados pelo responsável principal, é uma “conta fantasma”, pois não foram identificados dados do titular na ficha bancária e o CPF informado ao banco pertence a pessoa totalmente diversa daquela indicada como titular dessa conta. Conclui-se que a abertura da conta em questão foi uma manobra do Sr. Ítalo Colares para ocultar o produto do ilícito. Ante tal circunstância, propôs a exclusão do Sr. Pedro Machado dos autos, transferindo-se a responsabilidade pelos valores que lhe foram imputados em solidariedade ao Sr. Ítalo Colares exclusivamente a esse último. Na mesma linha, propôs o acolhimento das alegações de defesa de Adriana Ferreira do Amaral e de Júlia Correia da Silva Araújo.

36. Ante a gravidade da conduta do Sr. Ítalo Colares de Araújo, o ACE entendeu ser cabível a imposição da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992 e da penalidade prevista no art. 60 dessa mesma lei (inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública).

37. Diante do exposto, o ACE propôs, com fundamento nos arts. 1º, I; 16, III, “d”; 19 e 23, III, todos da Lei nº 8.443/1992:

37.1) excluir dos autos os interessados a seguir relacionados, isentando-os da relação de solidariedade com o ex-gerente Ítalo Colares de Araújo, mantendo-se a responsabilidade pelos valores correspondentes exclusivamente ao Sr. Ítalo:

Nomes	CPF	Datas dos débitos	Valores históricos (R\$)
Adriana da Silva Santos	782.825.941-72	18/01/1999	500,00
Ana Tereza Correia da Silva	078.251.102-34	10/09/1998 16/12/1998	1.000,00 2.000,00
Gabriel José dos Santos		10/09/1998 14/02/1998	850,00 120,00
Marcos Antônio Marques	376.781.241-04	15/10/1998	2.500,00
Paulo César Casanova Mazzei	116.594.191-91	15/10/1998	500,00

37.2) acolher as alegações de defesa dos seguintes responsáveis, isentando-os da relação de solidariedade com o ex-gerente Ítalo Colares de Araújo e atribuindo-se a responsabilidade pelos valores correspondentes exclusivamente ao Sr. Ítalo:

Nomes	CPF	Datas dos débitos	Valores históricos (R\$)
Adriana Ferreira Amaral	559.558.511-00	10/09/1998	1.000,00
		13/10/1998	3.000,00
		13/10/1998	4.598,17
		15/10/1998	21.000,00
		19/10/1998	8.480,65
		05/11/1998	479,47
		20/11/1998	50.711,00
		16/12/1998	4.700,00
		17/12/1998	26.073,94
		03/12/1998	100.000,00
		24/12/1998	81.850,42
		12/01/1999	25.785,63
		13/01/1999	26.810,00
25/01/1999	84.750,75		
26/01/1999	83.722,78		
01/02/1999	12.765,02		
Edmilson Ferreira da Silva	553.146.781-87	17/12/1998	27.000,00
Júlia Correia da Silva Araújo, menor, nascida em 12/09/1994, representada por sua mãe, Sra. Ana Tereza Correia da Silva.	078.251.102-34	03/08/1998	22.000,00
		07/08/1998	9.719,49
		13/08/1998	14.126,17
		20/08/1998	12.300,00
		09/09/1998	70.000,00
		03/11/1998	24.305,00
		11/11/1998	23.000,00
		18/12/1998	23.810,16
		30/12/1998	25.000,00
		20/01/1999	33.421,40
22/01/1999	79.451,40		
27/01/1999	14.432,86		
Natair Correa da Silva	243.928.471-87	20/11/1998	8.100,00
		27/11/1998	19.000,00
		01/12/1998	60.716,43
		03/12/1998	50.925,29
		10/12/1998	44.426,51
Tawfic Awwad	130.477.601-87	17.02.1999	340.000,00

37.3) acolher as alegações de defesa do Sr. Natair Correa da Silva, relativamente aos valores abaixo, excluindo tais valores do feito, porquanto não identificados como irregulares os saques do FGTS a seguir relacionados:

Data do Crédito	Valores históricos (R\$)	Empresas
13/05/1998	9.500,00	Tecelagem Parahyba S/A
04/09/1998	2.000,00	Tecelagem Manaus
10/09/1998	10.618,12	Empresa Bras. De Eng. S/A

37.4) acolher as alegações de defesa dos Srs. Geraldo Magela Gontijo e. Rubens Tavares e Sousa, excluindo do feito os valores que lhe foram imputados, porquanto não identificados como irregulares os saques do FGTS que os envolveram no processo;

37.5) excluir dos autos o Sr. Pedro Machado, tendo em vista que a conta aberta nesse nome foi considerada “fantasma”, atribuindo-se a responsabilidade pelos valores nela depositados exclusivamente ao Sr. Ítalo Colares de Araújo;

37.6) julgar as presentes contas irregulares, nos termos da Decisão Normativa TCU nº 35/2000, e condenar os Srs. Ítalo Colares de Araújo e demais responsáveis abaixo especificados ao pagamento das importâncias também abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data de cada lançamento até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, e fixar-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que efetuem e comprovem perante o Tribunal o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

a) responsabilidade exclusiva do Sr. Ítalo Colares de Araújo (CPF nº 524.292.881-68):

a.1) valor originalmente citado:

Data do débito	Valor histórico (R\$)
29/09/2000	225.221,56

a.2) valor originariamente citado em solidariedade com Adriana da Silva Santos:

Data do débito	Valor histórico (R\$)
18/01/1999	500,00

a3) valores originariamente citados em solidariedade com Adriana Ferreira do Amaral:

Data do débito	Valores históricos (R\$)
10/09/1998	1.000,00
13/10/1998	3.000,00
13/10/1998	4.598,17
15/10/1998	21.000,00
19/10/1998	8.480,65
05/11/1998	479,47
20/11/1998	50.711,00
16/12/1998	4.700,00
17/12/1998	26.073,94
03/12/1998	100.000,00
24/12/1998	81.850,42
12/01/1999	25.785,63
13/01/1999	26.810,00
25/01/1999	84.750,75
26/01/1999	83.722,78
01/02/1999	12.765,02

a.4) valores originariamente citados em solidariedade com Ana Tereza Correia da Silva:

Data do débito	Valores históricos (R\$)
10/09/1998	1.000,00
16/12/1998	2.000,00

a.5) valor originariamente citado em solidariedade com Edmilson Ferreira da Silva:

Data do débito	Valor histórico (R\$)
17/12/1998	27.000,00

a.6) valores originariamente citados em solidariedade com Gabriel José da Silva:

Data do débito	Valores históricos (R\$)
10/09/1998	850,00
14/02/1998	120,00

a.7) valores originariamente citados em solidariedade com Júlia Correia da Silva Araújo:

Data do débito	Valores históricos (R\$)
03/08/1998	22.000,00
07/08/1998	9.719,49
13/08/1998	14.126,17
20/08/1998	12.300,00
09/09/1998	70.000,00
03/11/1998	24.305,00
11/11/1998	23.000,00
18/12/1998	23.810,16
30/12/1998	25.000,00
20/01/1999	33.421,40
22/01/1999	79.451,40
27/01/1999	14.432,86

a.8) valor originariamente citado em solidariedade com Marcos Antônio Marques:

Data do débito	Valor histórico (R\$)
15/10/1998	2.500,00

a.9) valores originariamente citados em solidariedade com Natair Correa da Silva:

Data do débito	Valores históricos (R\$)
20/11/1998	8.100,00
27/11/1998	19.000,00
01/12/1998	60.716,43
03/12/1998	50.925,29
10/12/1998	44.426,51

a.10) valor originariamente citado em solidariedade com Paulo César Casanova Mazzei:

Data do débito	Valor histórico (R\$)
15/10/1998	500,00

a.11) valor originariamente citado em solidariedade com Pedro Machado:

Data do débito	Valor histórico (R\$)
02/02/1999	7.758,45
05/02/1999	116.894,04
08/02/1999	22.003,00
10/02/1999	55.080,63

a.12) valor originariamente citado em solidariedade com Tawfic Awwad:

Data do débito	Valor histórico (R\$)
17/02/1999	340.000,00

b) responsabilidade solidária com o Sr. Italo Colares de Araújo:

Nomes	CPF	Datas	Valores em R\$
Andréa da Silva Santos	634.999.591-00	07/08/1998	2.600,00
		09/09/1998	25.000,00
		15/10/1998	6.000,00
		30/10/1998	1.000,00
		10/12/1998	4.000,00
		10/12/1998	1.000,00
		14/12/1998	1.000,00
Dênis Colares de Araújo	792.035.744-68	01/02/1999	2.000,00
		09/09/1998	1.000,00
		15/10/1998	2.000,00
		20/11/1998	5.000,00
		10/12/1998	5.000,00
Edina da Silva Santos	783.180.171-53	12/01/1999	5.000,00
		01/02/1999	33.000,00
		08/02/1999	30.582,00
José dos Santos	004.414.901-82	06/11/1998	54.324,38
		06/11/1998	300,00
		18/01/1999	8.000,00
Leopoldina Maria Colares Araújo	020.994.203-78	27/01/1999	2.400,00
		09/09/1998	3.900,00
		15/10/1998	4.000,00
		20/11/1998	5.000,00
		10/12/1998	5.000,00
		12/01/1999	5.000,00
		05/02/1999	1.000,00
Natair Correa da Silva	243.928.471-87	08/02/1999	1.000,00
		11/09/1998	18.071,35
		25/09/1998	20.000,00
		13/10/1998	6.278,17
		13/10/1998	25.480,53
		15/10/1998	44.519,61
		19/10/1998	8.480,65
		03/11/1998	25.080,37
		11/11/1998	23.015,02
		20/11/1998	16.254,83
		27/11/1998	20.940,00
		14/12/1998	15.000,00
		14/12/1998	14.510,68
		18/12/1998	83.125,56
		18/12/1998	26.600,00
		23/12/1998	7.227,25
		30/12/1998	16.625,60
		05/01/1999	38.302,20
		08/01/1999	6.522,24
		11/01/1999	48.045,73
		14/01/1999	5.881,65
		14/01/1999	8.000,00
		15/01/1999	18.162,23
18/01/1999	30.308,38		
20/01/1999	5.000,00		
27/01/1999	16.832,86		
05/02/1999	21.065,00		

		05/02/1999	21.065,00
		08/02/1999	1.128,60
		11/02/1999	10.000,00
		11/02/1999	10.000,00
Rafael	Problema	09/09/1998	5.000,00
Saboia	de	15/10/1998	500,00
Alcântara	852.559.711-20	30/10/1998	500,00
		20/11/1998	10.000,00

37.7) aplicar ao Sr. Ítalo Colares de Araújo a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, do respectivo valor atualizado monetariamente, a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

37.8) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

37.9) com fulcro no art. 60 da Lei nº 8.443/1992, inabilitar, pelo período de 8 (oito) anos, o Sr. Ítalo Colares de Araújo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, devendo o fato ser notificado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a adoção das providências cabíveis;

37.10) remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, esclarecendo já se encontrarem em andamento ações civil e penal sobre a matéria aqui tratada, conforme informado nestes autos.

38. O Secretário da 2ª Secex, em substituição, manifestou sua anuência à análise empreendida pelo ACE (fls. 462 a 469 do vol. principal). Entretanto, dada a complexidade do caso em tela, entendeu pertinente tecer as seguintes considerações:

- o principal responsável, Sr. Ítalo Colares de Araújo, abriu as seguintes contas correntes no nome de terceiros, não sendo possível comprovar, pelos elementos disponíveis nos autos, que os envolvidos tinham conhecimento do ilícito ou mesmo da existência das respectivas contas:

a) Conta de Poupança nº 0674.013.752398-7, no nome de Júlia Corrêa da Silva Araújo, menor, sua filha, com saldo bloqueado de R\$ 313.646,20 (trezentos e treze mil, seiscentos e quarenta e seis reais e vinte centavos);

b) Conta de Poupança nº 0674.013.751388-4, no nome de Adriana Ferreira Amaral, CPF 559.558.511-00, com saldo bloqueado de R\$ 305.346,63 (trezentos e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos);

c) Conta de Poupança nº 0674.013.753428-8, no nome de Natair Corrêa da Silva, CPF 243.928.471-87, com saldo bloqueado de R\$ 331.461,83 (trezentos e trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e três centavos);

d) Conta de Poupança nº 0674.013.751868-1, no nome de Pedro Machado, CPF inválido, com saldo bloqueado de R\$ 446.304,47 (quatrocentos e quarenta e seis mil, trezentos e quatro reais e quarenta e sete centavos);

- comprovam a hipótese de participação exclusiva do Sr. Ítalo na abertura e movimentação das referidas contas as declarações da Sra. Ana Tereza Correia da Silva, como assistente de sua filha, Júlia Corrêa da Silva (fls. 149 e 150 do vol. I), da Sra. Adriana Ferreira Amaral (fl. 162 do vol. I), do Sr. Natair Corrêa da Silva (fl. 206 do vol. I) e da própria CAIXA (fl. 338 do vol. principal), essa última relativamente à conta aberta em nome do Sr. Pedro Machado, que seria "fantasma", conforme consignado no parecer de fls. 405 a 407 do vol. principal;

- quanto a essas contas, não resta outra alternativa além da exclusão da responsabilidade dos respectivos titulares, com a conseqüente extinção da solidariedade em desfavor do principal responsável;

- também restou comprovada a participação de alguns dos arrolados apenas no âmbito de relações de natureza negocial travadas com o Sr. Ítalo. A participação nesses eventos como terceiros de boa-fé os exime do dever de ressarcimento dos valores recebidos, que passa a ser de responsabilidade exclusiva do Sr. Ítalo Colares de Araújo. Essa hipótese foi estendida aos responsáveis que receberam pequenas quantias, presumindo-se seu recebimento em conta de negócios jurídicos lícitos;

- assim, há duas situações distintas configuradas nos presentes autos, a saber:

a) a algumas pessoas que receberam valores não se pode atribuir conhecimento da natureza ilícita dos recursos. Elas atuaram como terceiros de boa fé em negócios jurídicos lícitos ou tiveram contas de poupança abertas em seu nome e movimentadas sem o seu conhecimento pelo Sr. Ítalo Colares. Assim, devem ser isentadas dos débitos que lhes haviam sido atribuídos, pelos quais deve passar a responder individualmente o Sr. Ítalo Colares de Araújo. Identificamos nessa situação os seguintes responsáveis:

Nome do Responsável	CPF
Adriana da Silva Santos	782.825.941-72
Adriana Ferreira Amaral	559.558.511-00
Ana Tereza Correia da Silva	078.251.102-34
Edmilson Ferreira da Silva	553.146.781-87
Gabriel José dos Santos	154.335.011-91
Geraldo Magela Gontijo	031.759.871-68
Júlia Correia da Silva Araújo	078.251.102-34
Marcos Antônio Marques	376.781.241-04
Natair Corrêa da Silva	243.928.471-87
Paulo César Casanova Mazzei	116.594.161-91
Rubens Tavares e Sousa	070.578.731-15
Tawfic Awwad	130.477.601-87

b) outras pessoas participaram, auxiliaram ou se beneficiaram dos valores desviados, tendo conhecimento do ilícito praticado. As contas desses responsáveis podem, conforme a Decisão Normativa nº 35/2000, desde já, ser julgadas irregulares. Além disso, deve ser mantida a solidariedade em relação aos débitos e, dada a natureza dolosa das condutas, abre-se a possibilidade de ser-lhes impostas as penas acessórias previstas na Seção II do Capítulo V da Lei nº 8.443/92. São os seguintes os responsáveis nessa situação:

Responsáveis	Relação com o Sr. Ítalo	CPF
Andréa da Silva Santos	Esposa	634.999.591-00
Dênis Colares de Araújo	Irmão	792.035.744-68
Edina da Silva Santos	Sogra	783.180.171-53
Ítalo Colares de Araújo	---	524.292.881-68
José dos Santos	Sogro	004.414.901-82
Leopoldina Maria Colares Araújo	Mãe	020.994.203-78
Rafael Prohem Sabóia de Alcantara	Co-autor	852.559.711-20

- o Sr. Ítalo requereu em sua defesa a exclusão dos Srs. Andréa da Silva Santos, Denis Colares de Araújo, Edina da Silva Santos e Leopoldina Maria Colares de Araújo, alegando que eles não conheciam a origem dos créditos efetuados em suas contas. Não se pode acolher esse pedido, pois esses responsáveis receberam quantias vultosas, as quais levariam qualquer pessoa a indagar a origem desses recursos;

- é indevida a exclusão de quantias do montante devido, já que persiste, em qualquer hipótese, a responsabilidade do principal responsável pelo total despendido pela CAIXA na recomposição das contas do FGTS (fls. 168 a 264 do vol. principal). Considerando que o débito atribuído individualmente ao Sr. Ítalo Colares resulta da diferença entre os valores identificados e o total devolvido ao FGTS, qualquer parcela que seja excluída da obrigação de outro devedor solidário permanece na sua responsabilidade (fl. 351 do vol. principal). Dessarte, a proposta de encaminhamento deve ser modificada também nesse particular;

- outrossim, cumpre, consoante disposto no art. 40 do Código de Processo Penal, apresentar ainda uma nova questão, paralela ao objeto da presente TCE, que emerge da análise dos elementos de defesa apresentados pelo Sr. Tawfic Awwad. Apesar de as razões apresentadas por esse responsável terem sido suficientes para a exclusão de sua responsabilidade da presente TCE, os elementos coligidos fazem surgir indícios do cometimento de outro ilícito, este de natureza tributária. Conforme se observa da declaração apresentada pelo Sr. Tawfic (fls. 164 a 169 do vol. I), ele adquiriu, em 1993, a casa 18 do Conjunto 2 da QI 01 do Lago Sul – Brasília (DF) do Sr. Arlécio Alexandre Gazal, tendo-a vendido, em 15/02/1999, ao Sr. Ítalo Colares de Araújo pelo valor de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), conforme contrato particular de compra e venda (fls. 170 e 1 do vol. II). Entretanto, outros elementos acostados pelo Sr. Tawfic demonstram que a escritura de compra e venda do referido imóvel foi registrada, em 08/03/1999, pelo valor de R\$

200.000,00 (duzentos mil reais) - fls. 174 e 5 do vol. II. Observou-se, além disso, que o responsável não transferiu efetivamente o referido imóvel para seu nome, utilizando-se de uma procuração do dono original para efetivar o negócio. Como esses elementos apontam para possíveis ilícitos de ordem tributária, sugerimos o aditamento da proposta de encaminhamento para que contemple a comunicação do fato à Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal e à Secretaria de Receita Federal, enviando-lhes cópias dos documentos de fls. 164 a 196 do Volume II, para a adoção das medidas que julgarem pertinentes;

- registre-se, ainda, que o Sr. Ítalo Colares de Araújo é, atualmente, servidor do Supremo Tribunal Federal, além de ter sido aprovado em concurso da Polícia Federal, sendo-lhe aplicável o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/1990;

- por derradeiro, entende-se necessário cientificar o Ministério Público Federal da Decisão que vier a ser adotada por esta Corte, assinalando que já existem ações judiciais, propostas por aquele órgão, nos âmbitos penal e civil.

39. Em face do exposto, o Secretário, em substituição, propôs:

I – Acolher a defesa dos responsáveis a seguir relacionados, isentando-os da relação de solidariedade com o ex-gerente Ítalo Colares de Araújo, que passa a responder individualmente pelos valores correspondentes. Em consequência, julgar suas contas regulares com ressalva, dando-lhes quitação nos termos dos artigos 1º, inciso I; 16, inciso II; 18, e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992:

Responsáveis	CPF
Adriana da Silva Santos	782.825.941-72
Adriana Ferreira Amaral	559.558.511-00
Ana Tereza Correia da Silva	078.251.102-34
Edmilson Ferreira da Silva	553.146.781-87
Gabriel José dos Santos	154.335.011-91
Geraldo Magela Gontijo	031.759.871-68
Júlia Correia da Silva Araújo	078.251.102-34
Marcos Antônio Marques	376.781.241-04
Natair Corrêa da Silva	243.928.471-87
Paulo César Casanova Mazzei	116.594.161-91
Rubens Tavares e Sousa	070.578.731-15
Tawfic Awwad	130.477.601-87

II - Rejeitar a defesa dos responsáveis a seguir relacionados e, em decorrência, julgar suas contas irregulares e condená-los solidariamente ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data de cada lançamento até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, e fixar-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que efetuem e comprovem perante o Tribunal o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Caixa Econômica Federal:

Responsáveis Solidários	CPF	Data do Débito	Valor Histórico (R\$)
Andréa da Silva Santos e Ítalo Colares de Araújo	634.999.591-00 524.292.881-68	07/08/1998	2.600,00
		09/09/1998	25.000,00
		15/10/1998	6.000,00
		30/10/1998	1.000,00
		10/12/1998	4.000,00
		10/12/1998	1.000,00
		14/12/1998	1.000,00
Dênis Colares de Araújo e Ítalo Colares de Araújo	792.035.744-68 524.292.881-68	01/02/1999	2.000,00
		09/09/1998	1.000,00
		15/10/1998	2.000,00
		20/11/1998	5.000,00
		10/12/1998	5.000,00
		12/01/1999	5.000,00
Edina da Silva Santos e Ítalo Colares de Araújo	783.180.171-53 524.292.881-68	01/02/1999	33.000,00
		08/02/1999	30.582,00
Ítalo Colares de Araújo	524.292.881-68	06/11/1998	54.324,38
		14/02/1998	120,00
		13/05/1998	9.520,45
		13/05/1998	84.100,00
		13/05/1998	9.500,00
		03/08/1998	22.000,00

		07/08/1998	9.719,49
		13/08/1998	14.126,17
		20/08/1998	12.300,00
		04/09/1998	2.000,00
		04/09/1998	3.000,00
		09/09/1998	70.000,00
		10/09/1998	10.618,12
		10/09/1998	1.000,00
		10/09/1998	1.000,00
		10/09/1998	850,00
		11/09/1998	18.071,35
		25/09/1998	20.000,00
		13/10/1998	6.278,17
		13/10/1998	25.480,53
		13/10/1998	3.000,00
		13/10/1998	4.598,17
		15/10/1998	500,00
		15/10/1998	44.519,61
		15/10/1998	21.000,00
		15/10/1998	2.500,00
		19/10/1998	8.480,65
		19/10/1998	8.480,65
		03/11/1998	25.080,37
		03/11/1998	24.305,00
		05/11/1998	479,47
		11/11/1998	23.015,02
		11/11/1998	23.000,00
		20/11/1998	16.254,83
		20/11/1998	8.100,00
		20/11/1998	50.711,00
		27/11/1998	20.940,00
		27/11/1998	19.000,00
		01/12/1998	60.716,43
		03/12/1998	50.925,29
		03/12/1998	100.000,00
		10/12/1998	44.426,51
		14/12/1998	15.000,00
		14/12/1998	14.510,68
		16/12/1998	2.000,00
		16/12/1998	4.700,00
		17/12/1998	26.073,94
		17/12/1998	27.000,00
		18/12/1998	83.125,56
		18/12/1998	26.600,00
		18/12/1998	23.810,16
		23/12/1998	7.227,25
		24/12/1998	81.850,42
		30/12/1998	16.625,60
		30/12/1998	25.000,00
		05/01/1999	38.302,20
		08/01/1999	6.522,24
		11/01/1999	48.045,73
		12/01/1999	25.785,63
		13/01/1999	26.810,00
		14/01/1999	5.881,65
		14/01/1999	8.000,00
		15/01/1999	18.162,23
		18/01/1999	30.308,38
		18/01/1999	500,00
		20/01/1999	5.000,00
		20/01/1999	33.421,40
		22/01/1999	79.451,40
		25/01/1999	84.750,75
		26/01/1999	83.722,78
		27/01/1999	16.832,86
		27/01/1999	14.432,86
		01/02/1999	12.765,02
		02/02/1999	7.758,45
		05/02/1999	116.894,04
		05/02/1999	21.065,00
		05/02/1999	21.065,00
		08/02/1999	22.003,00
		08/02/1999	1.128,60
		10/02/1999	55.080,63
		11/02/1999	10.000,00
		11/02/1999	10.000,00
		17/02/1999	340.000,00
		29/09/2000	225.221,56
José dos Santos e Ítalo Colares de Araújo	004.414.901-82 524.292.881-68	06/11/1998	300,00
		18/01/1999	8.000,00
		27/01/1999	2.400,00

Leopoldina Maria Colares Araújo e Ítalo Colares de Araújo	020.994.203-78 524.292.881-68	09/09/1998 15/10/1998 20/11/1998 10/12/1998 12/01/1999 05/02/1999 08/02/1999	3.900,00 4.000,00 5.000,00 5.000,00 5.000,00 1.000,00 1.000,00
Rafael Probem Sabóia de Alcântara e Ítalo Colares de Araújo	852.559.711-20 524.292.881-68	09/09/1998 15/10/1998 30/10/1998 20/11/1998	5.000,00 500,00 500,00 10.000,00

III - aplicar aos Srs. Ítalo Colares de Araújo, Andréa da Silva Santos, Dênis Colares de Araújo, Edina da Silva Santos, José dos Santos, Leopoldina Maria Colares Araújo e Rafael Probem Sabóia de Alcântara a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento 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;

IV - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

V - considerando que o Sr. Ítalo Colares de Araújo é servidor do Supremo Tribunal Federal, autorizar, desde logo, o desconto em folha dos valores devidos, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.112/1990, caso não atendidas as notificações;

VI - com fulcro no art. 60 da Lei n.º 8.443/1992, inabilitar, pelo período de 8 (oito) anos, o Sr. Ítalo Colares de Araújo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, devendo o fato ser notificado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para adoção das providências cabíveis;

VII - enviar, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei n.º 8.443/1992, cópia da Decisão que vier a ser adotada, acompanhada dos respectivos Relatório e Voto, ao Ministério Público Federal, esclarecendo que já se encontram ajuizadas ações na esfera civil e penal sobre o assunto aqui tratado;

VIII - alertar a Caixa Econômica Federal para a necessidade de se promover o levantamento judicial dos valores depositados nas contas de poupança n.ºs 0674.013.752398-7, no nome de Júlia Corrêa da Silva Araújo, 0674.013.751388-4, no nome de Adriana Ferreira Amaral, 0674.013.753428-8, no nome de Natair Corrêa da Silva, e 0674.013.751868-1, no nome de Pedro Machado, abertas e movimentadas pelo Sr. Ítalo Colares de Araújo para ocultar o produto do ilícito;

IX - enviar cópia do inteiro teor da decisão que vier a ser adotada, acompanhada de cópias dos documentos de fls. 164 a 196 do Volume II, à Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal e à Secretaria da Receita Federal, ante os indícios de ilícitos de ordem tributária praticados pelo Sr. Tawfic Awwad, visando à adoção das providências que aqueles órgãos julgarem cabíveis.

40.O Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin destacou que (fls. 471 e 472 do vol. principal):

a) a unidade técnica promoveu as citações de forma adequada, tendo especificado os valores corretos afetos a cada responsável e encaminhado cópia do relatório que discriminava esses valores e as irregularidades que os originaram. Assim sendo, não merecem acolhidas as preliminares de nulidade das citações;

b) concorda com a análise empreendida pela unidade técnica;

c) considera imperioso comunicar os indícios de ilícitos tributários aos órgãos competentes;

d) concorda com a aplicação de multa a todos os responsáveis cujas contas estão sendo julgadas irregulares, em conformidade com a proposta formulada pelo Secretário em substituição da 2ª Secex, visto que eles concorreram para o dano ora apurado.

50.Em face do exposto, o representante do *Parquet* especializado propôs o acolhimento da proposta formulada pelo Secretário em substituição da 2ª Secex.

É o Relatório.

VOTO

As diversas irregularidades apontadas nos presentes autos evidenciam, de maneira inequívoca, a malversação de recursos públicos federais, conforme exaustivamente demonstrado nas instruções e no parecer do Ministério Público junto a esta Corte constantes deste processo.

2.Preliminarmente, destaco a improcedência das alegações de nulidade das citações efetuadas pela unidade técnica, tendo em vista que elas foram realizadas em conformidade com os normativos legais e regulamentares pertinentes. Afinal, no relatório encaminhado em anexo ao ofício citatório, foram especificados os valores dos débitos imputados a cada um dos responsáveis e apontadas as respectivas origens.

3.Quanto ao mérito, entendo que a responsabilidade do Sr. Ítalo Colares de Araújo encontra-se devidamente comprovada nos autos. Sua conduta dolosa gerou as irregularidades detectadas na gestão de recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e ensejou vultosos prejuízos para a CAIXA. Conseqüentemente, como acenaram os pareceres anteriores, a análise dos presentes autos conduz à irregularidade de suas contas e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992. Aduzo que as irregularidades praticadas pelo Sr. Ítalo Colares são de tal monta que ensejam a aplicação cumulativa da pena prevista no art. 60 dessa mesma Lei, qual seja a inabilitação por oito anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

4.Registro que, externamente ao âmbito desta Corte, os atos do ex-Gerente ensejaram a adoção das seguintes providências:

a) sua demissão por justa causa;

b) propositura de ação penal por crime de peculato, que resultou na sua condenação a 7 anos de reclusão e ao pagamento de 185 dias-multa. Referido processo encontra-se em fase de apelação;

c) propositura de ação cautelar inominada visando ao bloqueio de bens do ex-Gerente e de outros responsáveis. Esses bens encontram-se bloqueados em virtude de decisão judicial favorável à CAIXA;

d) propositura de ação de improbidade administrativa, ainda em tramitação;

5.Restou demonstrado que o Sr. Ítalo Colares de Araújo abriu as seguintes contas correntes no nome de terceiros, não havendo provas de que os titulares dessas contas tinham efetivo conhecimento da origem ilícita dos recursos nelas depositados:

a) Conta de Poupança nº 0674.013.752398-7, no nome de Júlia Corrêa da Silva Araújo, menor, sua filha, com saldo bloqueado de R\$ 313.646,20 (trezentos e treze mil, seiscentos e quarenta e seis reais e vinte centavos);

b) Conta de Poupança nº 0674.013.751388-4, no nome de Adriana Ferreira Amaral, CPF 559.558.511-00, com saldo bloqueado de R\$ 305.346,63 (trezentos e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos);

c) Conta de Poupança nº 0674.013.753428-8, no nome de Natair Corrêa da Silva, CPF 243.928.471-87, com saldo bloqueado de R\$ 331.461,83 (trezentos e trinta e um mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e três centavos);

d) Conta de Poupança nº 0674.013.751868-1, no nome de Pedro Machado, CPF inválido, com saldo bloqueado de R\$ 446.304,47 (quatrocentos e quarenta e seis mil, trezentos e quatro reais e quarenta e sete centavos).

6.Ademais, consoante destacado no Relatório que antecedeu a este Voto, constam destes autos diversas declarações no sentido de que o Sr. Ítalo teria aberto e movimentado com exclusividade essas contas. Acrescento que não foram identificados dados do Sr. Pedro Machado na respectiva ficha bancária e que o CPF informado à CAIXA pertence a outra pessoa, levando a crer que a respectiva conta seria “fantasma”. Diante disso, entendo que a responsabilidade dos titulares dessas contas deve ser afastada, com a conseqüente extinção da solidariedade que lhes havia sido imputada e a transferência dos respectivos débitos para a responsabilidade exclusiva do Sr. Ítalo Colares de Araújo. Conseqüentemente, as respectivas contas devem ser julgadas regulares com ressalvas, salvo quanto ao Sr. Pedro Machado, que deve ser excluído desta TCE.

7.O Sr. Natair Corrêa da Silva também havia sido citado em função de valores transferidos para sua conta-corrente. Posteriormente, a CAIXA considerou que o saque desses valores das contas do FGTS foi regular e não ensejou nenhum prejuízo para aquela instituição financeira.

Assim sendo e considerando o exposto nos dois parágrafos anteriores, as contas desse responsável devem ser julgadas regulares com ressalvas.

8.As contas dos Srs. Edmilson Ferreira da Silva, Geraldo Magela Gontijo, Rubens Tavares e Souza e Tawfic Awwad também devem ser julgadas regulares com ressalvas, pois eles receberam valores em decorrência de negócios jurídicos lícitos, realizados de boa-fé.

9.Em relação às pessoas citadas por valores de baixa materialidade, oriundos de depósitos isolados efetuados por causas diversas, destaco que inexistem nos autos provas de má-fé desses responsáveis. Assim sendo, concordo com o entendimento uniforme anteriormente expressado nos autos no sentido de que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva. Nessa categoria, estão os seguintes responsáveis: Adriana da Silva Santos, Ana Tereza Correia da Silva, Gabriel José dos Santos, Marcos Antônio Marques e Paulo César Casanova Mazzei.

10.Os Srs. Dênis Colares de Araújo, Andréa da Silva Santos, Edina da Silva Santos, José dos Santos, Leopoldina Maria Colares de Araújo e Rafael Prohem Saboia de Alcântara, parentes ou amigos do Sr. Ítalo Colares de Araújo, receberam quantias vultosas oriundas dos saques fraudulentos realizados nas contas do FGTS pelo ex-Gerente da CAIXA. Não existem nos autos quaisquer elementos que apontem a boa-fé desses responsáveis. Ao contrário, dado o valor dos recursos por eles recebidos, fica difícil acreditar que eles não tenham desconfiado da verdadeira origem desses valores.

11.A Lei nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, prevê, em seu art. 3º, que suas disposições são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade **ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta** (grifo meu). Assim sendo, fica patente que a conduta dos responsáveis relacionados no parágrafo anterior enquadra-se na referida Lei, fazendo surgir o dever de indenizar o erário. Adicionalmente, entendo que as respectivas contas devem ser julgadas irregulares e que a eles deve ser aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

12.Tendo em vista a inexistência de indícios de boa-fé dos responsáveis acima citados, entendo ser cabível o julgamento imediato desta TCE, em consonância com o disposto na Decisão Normativa TCU nº 35/2000.

13.Deixo de remeter cópia dos autos ao Ministério Público da União, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, em vista de já haverem sido instauradas as ações judiciais cabíveis relativamente aos fatos ora analisados.

14.Tendo em vista decisão recente do STF, entendo que não deve ser recomendado o desconto em folha dos valores devidos, caso não seja atendida a respectiva notificação.

15.Finalmente, louvo a diligência demonstrada pela unidade técnica quando da formulação da proposta de comunicação aos órgãos responsáveis pela fiscalização tributária dos indícios da ocorrência de ilícitos de ordem tributária, que foram detectados nos presentes autos.

Diante do exposto, concordando no essencial 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, 12 de maio de 2004.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Processo TC n.º 000.470/2002-3
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (CEF) em desfavor do Sr. Ítalo Colares de Araújo, ex-gerente da Agência Lago Sul/Brasília, motivada pelo

cometimento de irregularidades relacionadas à gestão de recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), das quais resultou prejuízo à empresa pública.

2. Os atos do ex-gerente acarretaram-lhe outros desdobramentos externos a esta TCE: a) sua demissão por justa causa; b) ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal pelo cometimento do crime de peculato (processo n.º 1999.34.00.022629-2 – 12ª Vara Federal/DF), que resultou em sua condenação a 7 anos de reclusão e 185 dias-multa na primeira instância e encontra-se em fase de apelação criminal no Tribunal Regional Federal da 1ª Região; c) ação cautelar inominada (processo n.º 1999.34.00.006095-0 – 9ª Vara Federal/DF), tendo como requerente a CEF e vários requeridos, também arrolados nesta TCE – entre eles o Sr. Ítalo Colares de Araújo –, pela qual se obteve bloqueio de valores, referentes às irregularidades deste feito, depositados em diversas contas bancárias; e d) ação de improbidade administrativa (processo n.º 2000.34.00.000565-7 – 9ª Vara Federal/DF) de autoria da CEF contra o ex-gerente e os beneficiários dos saques.

II

3. Após realizadas diligências, a unidade instrutiva sugeriu a citação do Sr. Ítalo Colares de Araújo em solidariedade com diversos responsáveis, no que foi atendida por Vossa Excelência por meio do despacho de fl. 357 do vol. principal. Nele, está registrada a advertência acerca da imprescindibilidade, sob pena de nulidade da citação, de que constem das comunicações processuais as falhas apontadas na instrução, bem como os dispositivos normativos infringidos, ou, alternativamente, que sejam encaminhadas cópias das peças dos autos consideradas suficientes para permitir o exercício da ampla defesa anexadas aos ofícios citatórios.

4. Regularmente citados, conforme fls. 358/387, 419 e 423 do vol. principal e fls. 01/33 do vol. 2, os responsáveis compareceram aos autos e apresentaram alegações de defesa.

III

5. Reputamos apropriado o exame dos argumentos trazidos à colação pelos responsáveis realizado pela unidade técnica. Em especial, as considerações aduzidas no pronunciamento de fls. 462/469 do vol. principal. Destarte, consideramos desnecessário tecer comentários que repisem a manifestação da Secex. Todavia, merecem atenção alguns pontos específicos da instrução.

6. Primeiramente, fazemos referência às preliminares de nulidade de citação suscitadas pelos responsáveis Ítalo Colares de Araújo, Adriana Ferreira Amaral, Andréa da Silva Santos, Dênis Colares de Araújo, Edina da Silva Santos, José dos Santos, Leopoldina Maria Colares de Araújo e Rafael Prohem Saboia de Alcântara, arrimadas em pretensas indefinições dos fatos ensejadores do chamamento ao processo, bem como em alegadas imprecisões de valores e de origens dos débitos. Segundo os citados, restariam prejudicados o contraditório e a ampla defesa. Semelhantes alterações não merecem prosperar. Após ter o cuidado de diligenciar junto à CEF (fls. 323/324 e 327/343 do vol. principal), a unidade técnica promoveu as citações adequadamente, especificando os valores corretos afetos a cada responsável e encaminhando, em obediência à orientação de Vossa Excelência, cópia de parte do relatório na qual consta a discriminação dos débitos e as irregularidades a eles relacionadas. Efetivamente, integram os autos as informações alegadamente inexistentes (fls. 163/266 e 300/305 do vol. principal).

7. O analista, acompanhado pelo Secretário de Controle Externo em Substituição (despacho de fls. 462/469 do vol. principal), concebe não existirem elementos demonstradores de que os responsáveis Ítalo Colares de Araújo, Andréa da Silva Santos, Dênis Colares de Araújo, Edina da Silva Santos, José dos Santos, Leopoldina Maria Colares de Araújo e Rafael Prohem Saboia de Alcântara tenham agido de boa-fé. Constatação com a qual se alinha este membro do *Parquet*.

8. O despacho do Secretário de Controle Externo em Substituição faz oportuna observação acerca da impertinência da exclusão do feito de parte do montante referente à citação do Sr. Natair Correa da Silva, relacionado no item III, fl. 456 do vol. principal, e dos valores integrais relativos às citações dos Srs. Geraldo Magela Gontijo e Rubens Tavares e Sousa (item IV, fl. 457 do vol. principal). Acertadamente, pondera que permaneceu o encargo imposto à CEF de recompor o saldo

das contas do FGTS lesadas. A responsabilidade por tais valores recai, exclusivamente, sobre o Sr. Ítalo Colares de Araújo.

9.No que se refere às transações imobiliárias que culminaram com a alienação do imóvel sito à SHIS QI 01, Conjunto 02, Casa 18, Lago Sul, Brasília/DF, pelo Sr. Tawfic Awwad ao Sr. Ítalo Colares de Araújo, emergem dos autos indícios de ilícitos fiscais. Portanto, é imperioso que seja dado conhecimento do fato às autoridades tributárias.

10.Por fim, o analista havia proposto a aplicação da multa do art. 57 da Lei n.º 8.443/92 tão-somente ao Sr. Ítalo Colares de Araújo. A intervenção nos autos do titular em substituição da unidade técnica estende a aplicação da penalidade, individualmente, aos demais responsáveis que, neste parecer, encontram-se arrolados no item 6. Demonstramos concordância com essa proposição, visto que carece de verossimilitude, bem como não ficou assente nos autos, a afirmação de que parentes e conhecidos tão próximos ao ex-gerente desconheciam a natureza ilícita das vultosas somas por eles recebidas. A concretude dos fatos revela que esses responsáveis concorreram para o dano.

IV

11.Por todo o exposto e diante do que consta nos autos, o Ministério Público propõe ao Tribunal acolher a proposta de encaminhamento alvitrada pela unidade técnica, nos termos do item 17, fls. 465/469 do vol. principal.

Ministério Público, em 13 de outubro de 2003.

PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 553/2004 - TCU - Plenário

1. Processo nº 000.470/2002-3
2. Grupo I - Classe de Assunto IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Adriana da Silva Santos (CPF nº 782.825.941-72), Adriana Ferreira Amaral (CPF nº 559.558.511-00), Ana Tereza Correia da Silva (CPF nº 078.251.102-34), Andréa da Silva Santos (CPF nº 634.999.591-00), Dênis Colares de Araújo (CPF nº 792.035.744-68), Edina da Silva Santos (CPF nº 783.180.171-53), Edmilson Ferreira da Silva (CPF nº 553.146.781-87), Gabriel José da Silva (CPF nº 032.687.211-68), Geraldo Magela Gontijo (CPF nº 261.937.951-20), Ítalo Colares de Araújo (CPF nº 524.292.881-68), José dos Santos (CPF nº 004.414.901-82), Júlia Correia da Silva Araújo (CPF nº 078.251.102-34), Leopoldina Maria Colares Araújo (CPF nº 020.994.203-78), Marcos Antônio Marques (CPF nº 376.781.241-04), Natair Correa da Silva (CPF nº 243.928.471-87), Paulo César Casanova Mazzei (CPF nº 116.594.161-91), Pedro Machado (CPF nº 214.445.955-04), Rafael Prohem Saboia de Alcântara (CPF nº 852.559.711-20), Rubens Tavares e Sousa (CPF nº 070.578.731-15) e Tawfic Awwad (CPF nº 130.477.601-87)
4. Entidade: Caixa Econômica Federal - CAIXA
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Maria Lindinalva de Souza (OAB/DF nº 1.312-A), Tawfic Awwad (OAB/DF nº 7.667) e Wagner José Nunes (OAB/DF nº 17.698)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Tomada de Contas Especial instaurada contra o Sr. Ítalo Colares de Araújo, ex-Gerente da Agência Lago Sul - Brasília (DF) da CAIXA, e demais responsáveis listados no item 3 deste Acórdão, em virtude de saques fraudulentos em contas do FGTS ocorridos naquela Agência.

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

9.1 – Acolher a defesa dos responsáveis a seguir relacionados, isentando-os da relação de solidariedade com o ex-gerente Ítalo Colares de Araújo, que passa a responder individualmente pelos valores correspondentes. Em consequência, julgar suas contas regulares com ressalva, dando-lhes quitação nos termos dos artigos 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992:

Nome do Responsável	CPF
Adriana da Silva Santos	782.825.941-72
Adriana Ferreira Amaral	559.558.511-00
Ana Tereza Correia da Silva	078.251.102-34
Edmilson Ferreira da Silva	553.146.781-87
Gabriel José dos Santos	154.335.011-91
Geraldo Magela Gontijo	031.759.871-68
Júlia Correia da Silva Araújo	078.251.102-34
Marcos Antônio Marques	376.781.241-04
Natair Corrêa da Silva	243.928.471-87
Paulo César Casanova Mazzei	116.594.161-91
Rubens Tavares e Sousa	070.578.731-15
Tawfic Awwad	130.477.601-87

9.2 – Excluir deste processo o Sr. Pedro Machado (CPF nº 214.445.955-04), isentando-o da relação de solidariedade com o ex-gerente Ítalo Colares de Araújo, que passa a responder individualmente pelos valores correspondentes;

9.3 – Rejeitar a defesa dos responsáveis a seguir relacionados e, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “d”; 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 julgar suas contas irregulares, nos termos da Decisão Normativa TCU nº 35/2000, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias também abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data de cada débito até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que efetuem e comprovem perante o Tribunal, em consonância com o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Caixa Econômica Federal:

Responsáveis Solidários	CPF	Data do Débito	Valor Histórico (R\$)
Andréa da Silva Santos e Ítalo Colares de Araújo	634.999.591-00 524.292.881-68	07/08/1998	2.600,00
		09/09/1998	25.000,00
		15/10/1998	6.000,00
		30/10/1998	1.000,00
		10/12/1998	4.000,00
		10/12/1998	1.000,00
		14/12/1998	1.000,00
		01/02/1999	2.000,00
Dênis Colares de Araújo e Ítalo Colares de Araújo	792.035.744-68 524.292.881-68	09/09/1998	1.000,00
		15/10/1998	2.000,00
		20/11/1998	5.000,00
		10/12/1998	5.000,00
		12/01/1999	5.000,00
		01/02/1999	33.000,00
		08/02/1999	30.582,00
Edina da Silva Santos e Ítalo Colares de Araújo	783.180.171-53 524.292.881-68	06/11/1998	54.324,38
Ítalo Colares de Araújo	524.292.881-68	14/02/1998	120,00
		13/05/1998	9.520,45
		13/05/1998	84.100,00
		13/05/1998	9.500,00
		03/08/1998	22.000,00
		07/08/1998	9.719,49
		13/08/1998	14.126,17
		20/08/1998	12.300,00
		04/09/1998	2.000,00
		04/09/1998	3.000,00
		09/09/1998	70.000,00
		10/09/1998	10.618,12
		10/09/1998	1.000,00

		10/09/1998	1.000,00
		10/09/1998	850,00
		11/09/1998	18.071,35
		25/09/1998	20.000,00
		13/10/1998	6.278,17
		13/10/1998	25.480,53
		13/10/1998	3.000,00
		13/10/1998	4.598,17
		15/10/1998	500,00
		15/10/1998	44.519,61
		15/10/1998	21.000,00
		15/10/1998	2.500,00
		19/10/1998	8.480,65
		19/10/1998	8.480,65
		03/11/1998	25.080,37
		03/11/1998	24.305,00
		05/11/1998	479,47
		11/11/1998	23.015,02
		11/11/1998	23.000,00
		20/11/1998	16.254,83
		20/11/1998	8.100,00
		20/11/1998	50.711,00
		27/11/1998	20.940,00
		27/11/1998	19.000,00
		01/12/1998	60.716,43
		03/12/1998	50.925,29
		03/12/1998	100.000,00
		10/12/1998	44.426,51
		14/12/1998	15.000,00
		14/12/1998	14.510,68
		16/12/1998	2.000,00
		16/12/1998	4.700,00
		17/12/1998	26.073,94
		17/12/1998	27.000,00
		18/12/1998	83.125,56
		18/12/1998	26.600,00
		18/12/1998	23.810,16
		23/12/1998	7.227,25
		24/12/1998	81.850,42
		30/12/1998	16.625,60
		30/12/1998	25.000,00
		05/01/1999	38.302,20
		08/01/1999	6.522,24
		11/01/1999	48.045,73
		12/01/1999	25.785,63
		13/01/1999	26.810,00
		14/01/1999	5.881,65
		14/01/1999	8.000,00
		15/01/1999	18.162,23
		18/01/1999	30.308,38
		18/01/1999	500,00
		20/01/1999	5.000,00
		20/01/1999	33.421,40
		22/01/1999	79.451,40
		25/01/1999	84.750,75
		26/01/1999	83.722,78
		27/01/1999	16.832,86
		27/01/1999	14.432,86
		01/02/1999	12.765,02
		02/02/1999	7.758,45
		05/02/1999	116.894,04
		05/02/1999	21.065,00
		05/02/1999	21.065,00
		08/02/1999	22.003,00
		08/02/1999	1.128,60
		10/02/1999	55.080,63
		11/02/1999	10.000,00
		11/02/1999	10.000,00
		17/02/1999	340.000,00
		29/09/2000	225.221,56
José dos Santos e Ítalo Colares de Araújo	004.414.901-82 524.292.881-68	06/11/1998 18/01/1999 27/01/1999	300,00 8.000,00 2.400,00
Leopoldina Maria Colares Araújo e Ítalo Colares de Araújo	020.994.203-78 524.292.881-68	09/09/1998 15/10/1998 20/11/1998 10/12/1998 12/01/1999 05/02/1999	3.900,00 4.000,00 5.000,00 5.000,00 5.000,00 1.000,00

		08/02/1999	1.000,00
Rafael	852.559.711-20	09/09/1998	5.000,00
Probem	524.292.881-68	15/10/1998	500,00
Sabóia de		30/10/1998	500,00
Alcântara e		20/11/1998	10.000,00
Ítalo Colares			
de Araújo			

9.4. - aplicar a Ítalo Colares de Araújo, CPF 524.292.881-68, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, dessa quantia, 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;

9.5. - aplicar a Andréa da Silva Santos, CPF 634.999.591-00, Dênis Colares de Araújo, CPF 792.035.744-68, Edina da Silva Santos, CPF 783.180.171-53, José dos Santos, CPF 004.414.901-82, Leopoldina Maria Colares Araújo, CPF 020.994.203-78 e Rafael Probem Sabóia de Alcântara, CPF 852.559.711-20, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/92, no valor individual 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 aos cofres do Tesouro Nacional, dessas quantias, atualizadas monetariamente, a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. - com fulcro no art. 60 da Lei nº 8.443/1992, inabilitar, pelo período de 8 (oito) anos, o Sr. Ítalo Colares de Araújo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, devendo o fato ser notificado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a adoção das providências cabíveis;

9.8. - alertar a Caixa Econômica Federal para a necessidade de se promover o levantamento judicial dos valores depositados nas contas de poupança nºs 0674.013.752398-7, no nome de Júlia Corrêa da Silva Araújo; 0674.013.751388-4, no nome de Adriana Ferreira Amaral; 0674.013.753428-8, no nome de Natair Corrêa da Silva, e 0674.013.751868-1, no nome de Pedro Machado, abertas e movimentadas pelo Sr. Ítalo Colares de Araújo visando ocultar o produto dos atos ilícitos por ele praticados;

9.9. - enviar cópia do inteiro teor deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, acompanhada de cópias dos documentos constantes das fls. 164 a 196 do Volume 2 destes autos, à Secretaria de Fazenda e Planejamento do Distrito Federal e à Secretaria da Receita Federal, ante os indícios da existência de ilícitos de ordem tributária praticados pelo Sr. Tawfic Awwad, visando à adoção das medidas cabíveis.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSO MOTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 020.856/2003-1

Natureza: Acompanhamento

Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU

Responsáveis: Luiz Otávio Mota Valadares (CPF 110.627.386-91), José Francisco Lemos Filho (CPF 000.525.076-53), Júlio César Azevedo Braga (CPF 233.213.697-53), João Luiz da Silva Dias (CPF 011.089.806-00), Hilton Homem de Melo (CPF 068.956.381-72)

Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Acompanhamento da obra de construção do metrô de Belo Horizonte. Trecho Calafate-Barreiro. Ausência de irregularidades na execução físico-financeira. Falhas formais. Determinações. Recomendação.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento efetuado pela Secex/MG em cumprimento ao item 8.4 da Decisão 175/99 – TCU – Plenário, Ata 15/99, mediante o qual esta Corte determinou àquela unidade técnica realizar o acompanhamento semestral da execução físico-financeira do trecho Calafate-Barreiro, relativo à obra de construção do Metrô de Belo Horizonte, informando qualquer ocorrência que contenha indícios de irregularidades.

1.1.O referido trecho foi contemplado no Orçamento da União referente ao exercício de 2003 através do Programa de Trabalho 26.783.0222.5753.0003, Unidade Orçamentária 56202. Para o exercício de 2004, o Programa de Trabalho é 15.453.1295.5178.0004 (que passa a incluir em sua denominação a possível extensão do trecho entre Calafate e Hospitais), sendo a mesma UO 56202.

2.Segundo informação contida no Relatório, o total físico de obras/serviços executados até março para todo o trecho Calafate-Barreiro representa um valor acumulado de 40% das obras civis previstas no contrato 009/85, na forma a seguir discriminada (em parêntese- execução prevista = execução realizada até 12/2003 + execução prevista para fev/2004):

- Infra-estrutura de Via Permanente: 52 % (100 %);
- Vedação da Faixa de Domínio: 36 % (80%);
- Superestrutura Ferroviária: 18 % (50 %);
- Obras de Artes Especiais (OAE):
- P.A. Rua Amanda: 80% (100%);
- Transposição Ferroviária Gameleira: 70 % (100 %);
- PA Leopoldino de Faria: 100 % (100 %);
- Estações e Terminais:
- Estação Amazonas: 39 % (50 %);
- Desapropriação: 24 % (90 %);

OBS: Excluídas da tabela as O.A.E. já 100 % edificadas no início do período

P.A. = Passarela para pedestre transpondo a faixa metroviária

P.I. = “ Passagem Inferior” (via pública cruza por baixo da faixa metroviária)

P.S. = “ Passagem Superior” (via pública cruza por cima da faixa metroviária)

2.1.Constatou a equipe técnica a paralisação de praticamente toda a frente de obras, “...o que traz à tona o problema da conservação dos trechos de infra-estrutura e obras de arte especiais já concluídos, submetidos que estão não somente às intempéries mas principalmente à pressão de ocupação de um entorno intensamente urbanizado. Atualmente, a CBTU executa procedimentos de vigilância periódica, com agentes de segurança patrimonial percorrendo o trecho diariamente em motocicleta para identificação de riscos. No contexto de insuficiência orçamentária que vem cercando as obras do trecho, é bastante previsível que venha a permanecer inconcluso por muito tempo, o que reforça a necessidade dessa vigilância. Cabível assim a recomendação à CBTU no sentido de prosseguir os cuidados de vigilância sobre os trechos parcialmente edificados e aqueles já desapropriados para o ramal Calafate-Barreiro, mediante a conferência direta diária de todo o seu

percurso e ação imediata para remoção de riscos de ocupações urbanas irregulares ou de danos físicos à parcela já edificada.”.

2.2.No tocante à transposição ferroviária da Gameleira, é informado que as recomendações efetuadas por esta Corte, contidas no Acórdão 753/2003, Ata 24/2003 – Plenário (no sentido da priorização da conclusão dos serviços e fornecimentos de sinalização de campo e das obras da transposição da Gameleira que impliquem a interrupção da operação em via dupla) foram observadas não havendo outras medidas a serem adotadas a respeito.

3.A respeito da execução financeira da obra, transcrevo o quadro demonstrativo e esclarecimentos da equipe, referentes a aplicação de recursos no Programa de Trabalho, até 25/02/2004, perfazendo um total de R\$ 45.440.224,10:

APLICAÇÃO	VALOR (R\$)
Obras civis	41.626.250,72
Desapropriações	1.595.190,51
Outros serviços	1.723.593,87
ICMS Trens	495.189,00
Convênio SUDECAP	139.000,00

OBS: Valores nominais faturados e pagos, incluindo nas obras os valores a P0 e os respectivos reajustes.

14.Em relação ao item “ICMS Trens”, trata-se de pagamento de parcela de ICMS vinculada à transferência formal de propriedade do acervo de peças e componentes de TUE’s vinculados ao fornecimento dos 10 trens restantes previstos no Contrato 004/81-DT. O assunto já foi tratado conclusivamente a fls. 114-115 do TC 008.646/1999-6, sem constatação de irregularidade e sem qualquer outra modificação desde então.

15.O item “Outros serviços” engloba a contratação de projetos executivos das edificações e obras de arte especiais, de serviços de sondagem e de assistência técnica de engenharia para fiscalização das obras e para cadastramento imobiliário para fins de desapropriação. O item “Convênio SUDECAP” custeia a implantação parcial de Parque Ecológico na região do Barreiro, medida mitigadora prevista no instrumento de licenciamento ambiental (Processo PBH 01.00491799-31, p. 87).

16.A diferença em relação ao levantamento anterior refere-se a desapropriações (pagamento de parcelas subseqüentes de desapropriações então já pactuadas) e a “Outros Serviços” no que se refere aos serviços de fiscalização de obra.

17.Verifica-se diferença de tratamento contábil em relação à execução orçamentária habitual no caso das faturas regularmente apresentadas pelas empresas contratadas e não liquidadas ao final do exercício, por quaisquer razões. Estando a CBTU submetida ao regime de contabilidade societária da Lei 6404/76, tais documentos devem ser reconhecidos, pelo princípio da competência, e registrados no passivo circulante como “contas a pagar” (o que gera a sua liquidação automática pelo mecanismo de liquidação de empenhos do SIAFI). Esse ato contábil marca como “liquidado” um pagamento que formalmente não cumpriu os requisitos do art. 63 da Lei 4320/64, o que pode parecer equivocado à primeira vista. Não obstante, em função do regime contábil privado legalmente aplicável à Companhia, a contabilização como passivos é rigorosamente correta.

18.A devolução do adiantamento para mobilização concedido ao consórcio contratado pelo Termo Aditivo 18 ao contrato 009/85 (e pela OS COOBR-023/98 de 31/12/98) vem sendo feita através da emissão de faturas referentes a “canteiro” contendo o valor contratual correspondente à manutenção de canteiro (10% dos valores de cada Ordem de Serviço) e um desconto integral, resultando em valor líquido zero. Ainda que tal forma não corresponda exatamente à especificada na mencionada OS COOBR-023/98 de 31/12/98 (desconto de 10 % em cada uma das faturas), resulta no mesmo valor para o desembolso da CBTU e para o valor total a ser faturado na contabilidade do contratado, pelo que não nos parece irregular a prática.”.

4.Aborda o Relatório a questão dos serviços medidos e não faturados que ascende a R\$ 4.594.676,24 a P0 (R\$ 11.023.001,69 em valores correntes). Segundo a equipe, “Este fato é resultado da manutenção das obras civis, em ritmo lento, pela contratada, quando as Ordens de Serviço anteriores já foram integralmente executadas, medidas e pagas. Esta situação ocorreu e foi registrada também em 2000 (TC 011.078/2000-1), 2001 (TC 003.548/2001-3) e 2003

(TC 005.435/2003-7). Nos exercícios anteriores (2000 e 2001), a situação persistiu até a liberação, ao final do exercício, dos recursos orçamentários contingenciados, quando então o débito acumulado era solvido. Em 2003, não houve a referida liberação (a dotação orçamentária seguiu contingenciada em sua prática totalidade até o final do exercício), o que implicou na manutenção de um valor de débito mais alto.”.

4.1. Ressalta a instrução que os procedimentos de fiscalização e medição das obras pela CBTU foram examinados em maior profundidade no TC 006.829/2002-6 (fls. 12, cópia no TC 006.830/2002-7), não tendo sido objeto de qualquer ressalva pelo Tribunal. Para facilitar o entendimento é apresentado o seguinte quadro demonstrativo da situação:

	P0	P0 + REAJUSTE
Serviços medidos e não faturados (a)	4.921.159,45	11.804.488,61
Serviços faturados a título de avaliação e não integralmente executados (b)	326.483,21	781.486,92
Saldo de serviços medidos e não faturados (c = a - b)	4.594.676,24	11.023.001,69
Saldo do adiantamento do canteiro (d)	276.502,27	755.800,00
Saldo a favor da contratada (e = c - d)	4.318.181,24	10.267.201,69

5.No tocante ao Fluxo orçamentário do programa de trabalho são apresentadas as seguintes informações:

“II – 3.1) Exercício de 2003

29.O programa de trabalho examinado (PT 26.783.0222.5753.0003) teve dotação orçamentária autorizada de R\$ 35.3000.000,00 no exercício de 2003, tendo sido cancelado um total de R\$ 3.467.000,00 . Foi tornado indisponível ao longo do exercício o valor líquido de R\$ 31.280.686. Assim, apenas R\$ 273.313,87 (ou 0,87 % do total autorizado pelo Legislativo) foi disponibilizado para o empreendimento. Este valor foi integralmente empenhado e liquidado no exercício. Assim, a evolução orçamentária do projeto até 31/12/2002, conforme dados do SIAFI, pode ser resumida abaixo (valores em R\$):

Dotação inicial	32.160.000,00
Dotação cancelada/remanejada	3.467.000,00
Dotação final autorizada	31.554.000,00
Crédito bloqueado/indisponível até 31/12/2002	31.280.686,13
Crédito orçamentário disponibilizado até 31/12/2002	273.313,87
Total empenhado até 31/12/2002	273.313,87
Total utilizado (liquidado) até 31/12/2002	273.313,87
Saldo não empenhado em 31/12/2002	0,00

30.Os empenhos efetuados em todo o exercício no Programa de Trabalho destinaram-se apenas aos serviços de engenharia consultiva para fiscalização de obras:

Finalidade	Notas de Empenho	Valor total (R\$)
Estudos e Assistência técnica	2003NE000898, 2003NE001512	273.313,87

II – 3.2) Exercício de 2004

31.No exercício de 2004, consta uma dotação autorizada de R\$ 12.250.000,00. A totalidade do valor está indisponível no sistema SIAFI.

Dotação inicial	12.250.000,00
Crédito bloqueado/indisponível até 25/03/2003	12.250.000,00
Crédito orçamentário disponibilizado até 25/03/2003	0,00
Crédito pré-empenhado	0,00
Total empenhado até 25/03/2003	0,00
Total utilizado (liquidado) até 25/03/2003	0,00
Saldo disponível para empenho em 25/03/2003	0,00

32.Portanto, não houve a execução de despesas no exercício.”

6.A respeito das perspectivas de ampliação do projeto básico, cumpre ressaltar o seguinte excerto do Relatório da equipe técnica:

“...o projeto básico do trecho Calafate-Barreiro tal como hoje está configurado (revisão de 1998), abrange tão somente as obras civis. Um sistema de transporte sobre trilhos não está composto apenas pela obra em si (como uma estrada), mas também por complexos sistemas complementares de eletrificação, sinalização e material rodante. A definição destes sistemas feita pelo projeto GEIPOT de vinte anos atrás é inteiramente inaplicável (basta dizer-se que, à época, não existiam equipamentos digitais).

40.Ainda que a obra avance a passos lentos pela escassez de recursos ano a ano, seu estágio hoje já se depara com obstáculos derivados da indefinição das etapas subseqüentes. Assim, determinadas características técnicas (bitola dos trens, tensão de eletrificação, parâmetros do sistema de sinalização/ATC) condicionam o desenvolvimento completo das obras civis. É exatamente a esta situação que se dirige a exigência do projeto básico imposta pelos arts. 6º inciso IX e 7º § 2º inciso I da Lei 8666/93. A CBTU vem tentando, diante da contingência imediata, adaptar o ritmo das obras àqueles itens de serviço que não sofram condicionamento direto dessas demais variáveis de projeto (a exemplo de obras de terraplenagem e vedação de faixa). Tal abordagem é correta como uma medida emergencial, mas não elide a necessidade de enfrentamento do problema de fundo. Se a falta de atualização da definição dos demais componentes do sistema metroviário pôde ser contornada até agora sem maiores prejuízos, a continuidade da obra exigirá a sua conclusão (e a configuração do percurso como via independente da linha 1 permite uma definição relativamente independente dos sistemas em cada linha).

41.Para lidar com a situação em tela, deliberou o Tribunal por determinação à CBTU (Acórdão 788/2003, Ata 25/2003 – Plenário) para que:

9.1.2 elabore o projeto básico atualizado dos sistemas fixos e de material rodante do ramal Calafate-Barreiro (objeto deste levantamento), nos termos dos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, de forma a viabilizar a continuidade do empreendimento sem o risco de incompatibilidade com as obras civis em andamento;

42.Em resposta (Ofício CRT/0076-2003-GAB de 27.10.2003, fls. 49-50 do TC 004.628/2003-7), o Chefe de Gabinete da Presidência da CBTU informa que:

A elaboração dos projetos de eletrificação, sinalização e telecomunicações, também designados genericamente de sistemas operacionais, assim como os projetos de material rodante, é feita, em sua quase totalidade, diretamente pelos próprios fornecedores vencedores das licitações.

Tal procedimento objetiva aumentar o espectro dos concorrentes, uma vez que, dada a especificidade das tecnologias empregadas, não há como serem desenvolvidos projetos básicos para serem licitados, pois se estes fossem feitos, teriam de ser baseados em algum tipo de tecnologia, tornando assim restritiva a participação ampla de participantes ou terminaria por quebrar a isonomia entre os diversos concorrentes.

A solução para o problema consiste em desenvolver termos de referencia para as licitações de sistemas e material rodante que estabeleçam as características técnicas, operacionais e de desempenho que devam ser atendidas pelos diversos concorrentes.

O fato de não se dispor dos projetos básicos para os sistemas operacionais e material rodante não impede que se executem as obras civis, pois quando as mesmas são contratadas, toda as interfaces com aqueles sistemas já se encontram previamente compatibilizadas com os mesmos.

A título de exemplo podem ser citadas as questões relativas aos projetos de geometria da linha, definição de bitola, larguras das plataformas das estações, tensão da eletrificação, gabaritos para as obras de arte, previsões para a passagem de cabos, locação da posteação, caixas de passagem, etc.

Assim, quando as licitações para os sistemas e material rodante são elaboradas, todos os dados técnicos dos projetos das obras civis são indicados nos respectivos termos de referência, como premissas a serem consideradas para o desenvolvimento dos respectivos projetos a serem fornecidos.

Desta maneira, pode-se assegurar que as obras civis podem ser desenvolvidas sem que estejam disponíveis os projetos de sistemas e material rodante.

43.A resposta apresentada confunde o projeto básico (claramente delimitado pela própria lei de licitações) com o projeto executivo. São os “termos de referencia para as licitações de sistemas e material rodante que estabeleçam as características técnicas, operacionais e de desempenho que devam ser atendidas pelos diversos concorrentes” que , precisamente, dão a definição concreta do objeto a ser licitado em cada um. Essa confusão entre tipos de projeto é encontrada inclusive na doutrina (cfe., por exemplo, Nóbrega, Alton Rocha. *Projeto básico nas licitações públicas*. L&C Revista de Direito e Administração Pública. VI(62), agosto/2003 pp.8-10). No entanto, como lembra o mesmo autor, “Quem não discrimina o que pretende contratar, termina por contratar o que não desejava”. Assim, a especificação das características fundamentais dos sistemas a contratar (que é exatamente a exigência dos arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 citados na deliberação) é, sim, pré-requisito para as contratações e – em termos concretos – a continuidade das obras civis do trecho (chame-se projeto básico ou qualquer outra denominação).

44. Não obstante o conteúdo evasivo da resposta, foram adotadas providências para a definição dos parâmetros relativos a projeto básico com impacto nas obras civis. Em reunião interna de trabalho com essa finalidade específica, foram apresentados e discutidos os pontos de projeto ainda por definir que causavam efeitos nas obras civis.

(...)

45.Adicionalmente, foi submetida a concorrência o desenvolvimento do projeto de implantação das linhas 2 (Barreiro-Calafate-Hospitais) e 3 (Pampulha-Savassi), que tem por escopo os Estudos de conceituação funcional, operacional, viabilidade técnico/econômico, impacto ambiental, e projeto de engenharia para a implantação dos trechos metro-ferroviários Calafate-Hospitais e Pampulha-Savassi (Edital e documentos da concorrência a fls. 1-170). Em maior detalhe, a “conceituação funcional e operacional do sistema” expressa no termo de referência da contratação inclui as

[..] grandes definições sobre as características gerais das linhas a serem implantadas: traçado definitivo das linhas 2 e 3, capacidade e características do trem, características da via permanente, plano de vias, posicionamento das estações e terminais de integração, caracterização da marcha, níveis de serviço em condições normais e restritas, nível de controle exigido, nível de segregação da operação, intervalo mínimo, velocidade operacional máxima, rampa máxima e raio mínimo. (Termo de referência – Edital BH-60 – fls. 67)

46.As definições prévias estabelecidas anteriormente pela CBTU estão contempladas como pressupostos dos estudos a serem realizados (“Deverá ser mantida a bitola de 1600 mm e a tensão de tração de 3000Vcc, utilizadas na Linha 1 em operação, de forma a aproveitar a capacidade instalada, principalmente aquela relativa aos equipamentos de manutenção de via e rede aérea” (Termo de referência – Edital BH-60 – item 13).

47.Ainda que o trecho considerado na concorrência seja “Calafate-Hospitais”, os projetos de sistemas fixos (eletrificação, telecomunicações, sinalização, instalações de manutenção, trens) são obrigatoriamente aplicáveis à continuação da linha de Calafate até Barreiro, dado que a linha é contínua e os mesmos sistemas funcionam em todo o trecho. A segmentação do projeto terá efeitos apenas nos estudos relativos a obras civis (projetos, EIA/RIMA, etc.), que já estão disponíveis para o trecho Calafate-Barreiro.

48.O procedimento de concorrência está submetido às normas gerais de contratação de consultores dos projetos financiados pelo Banco Mundial, consistindo de uma Solicitação de Proposta a uma lista de seis empresas do ramo de consultoria (fls. 03). A adoção das normas específicas do Banco Mundial encontra amparo no art. 42 §5º da Lei 8666/93, uma vez que os referidos estudos estão sendo custeados com recursos do projeto de financiamento para o Metrô de Belo Horizonte (esta circunstância foi exaustivamente examinada pelas sucessivas auditorias nos Programas de Trabalho do Metrô, sem qualquer irregularidade)..

49.Os estudos ora licitados abrangem, sem qualquer sombra de dúvida, os requisitos para o projeto básico (e incorporam outros estudos e projetos técnicos necessários a qualquer implantação de trecho metro-ferroviário). Poder-se-ia questionar, em um primeiro momento, a grande abrangência dos estudos, que pretendem abarcar o trecho Calafate-Barreiro, a sua extensão até a região dos Hospitais e ainda o traçado de uma nova linha. Porém, o porte de qualquer intervenção metro-ferroviária em uma grande metrópole recomenda exatamente um esforço máximo na

atividade de planejamento. Muito mais importante é planejar o conjunto do sistema de transporte e sua interação que elaborar planos parciais para trechos sucessivos. A elaboração de um estudo geral com duas linhas contempla, inclusive, o problema acima mencionado da insuficiência, a longo prazo, da operação do ramal Barreiro com o simples transbordo em Calafate.

50. Desta forma, apesar da manifestação inicial da direção da CBTU, as providências adotadas contemplam a solução do problema e o cumprimento da determinação, tanto a nível emergencial (definição interna das variáveis-chave da interface sistemas/obras civis) quanto em caráter definitivo (a elaboração do projeto básico e de estudos complementares para implantação). É de considerar-se assim atendida a determinação, sendo o ponto retirado da necessidade de verificação periódica.”

7. As determinações do Tribunal consideradas de caráter continuado e aquelas que não foram atendidas de forma definitiva em processos anteriores foram objeto de verificação pela equipe técnica que esclarece que neste processo foi incluído o acompanhamento das determinações relativas ao Programa de Trabalho do trecho Calafate-Barreiro e daquelas envolvendo, em caráter geral, a prática administrativa da CBTU. As determinações específicas sobre obras ou eventos do trecho São Gabriel-Vilarinho estão registradas no formulário FISCOBRAS referente àquele projeto (TC 004.630/2003-5).

7.1. Foi analisado o atendimento às seguintes deliberações: Decisão TCU 175/99 (Ata 15/99 – Plenário) – TC 925.220/98-1, Decisão TCU 956/99 (Ata 54/99 – Plenário) – TC 014.275/99-6, Processo TC 008.646/990-6 (Relação 69/99, Ata 33/2000 – 1ª Câmara), Acórdão TCU 788/2003 (Ata 25/2003 – Plenário) – TC 004.628/2003-7, TC 011.077/2000-4 (Relação 02/2001, Ata 01/2001 – 1ª Câmara), Decisão 1334/2002 (Ata 37/2002 – Plenário) – parâmetros para encargos moratórios, Decisão 1334/2002 (Ata 37/2002 – Plenário) – planejamento de capacidade, Decisão 1376/2002 (Ata 38/2002 – Plenário) – repartição tarifária, não sendo constatada inobservância às determinações exaradas por esta Corte.

7.2. Também foi examinado o cumprimento ao Acórdão 1079/2003 (Ata 45/2003 – Plenário) – Concessão de uso do imóvel e obras da Estação Central, a respeito do qual transcrevo a análise constante no Relatório:

“69. Em 06/08/2001 foi firmado Acordo de Cooperação Técnica, Cultural e Financeira entre o Ministério da Cultura, a CBTU e o Instituto Flávio Gutierrez, tendo por objeto estabelecer as condições para a execução da restauração do conjunto arquitetônico dos prédios A e B, da Estação Central da CBTU/STU/BH para a instalação do Museu de Artes e Ofícios (fls. 58-60 do TC 005.435/2003-5). A cláusula 3.1 do Acordo prevê que os projetos e atividades a serem executados, envolvendo a transferência de recursos financeiros entre as partes, serão viabilizados por intermédio de Convênio nos termos da IN STN nº 01/97.

70. Em 01/07/2002 foi celebrado Contrato nº 028-02/DA entre a CBTU e o Instituto Flávio Gutierrez, tendo por objeto a concessão de direito real de uso dos prédios A e B da Estação Central da CBTU/STU/BH, para uso exclusivo da concessionária na atividade de instalação do Museu de Artes e Ofícios, sob responsabilidade, investimento e risco da concessionária (fls. 210-214). A concessionária obriga-se a promover a total restauração dos prédios dados em concessão, conforme Projeto Preliminar (custo estimado de R\$3.000.000,00 para montagem do museu em geral e R\$4.000.000,00 para restauração e obras). O prazo da concessão é de 25 anos.

71. Por proposta do levantamento anterior, deliberou o Tribunal, no Acórdão à epígrafe, autorizar a verificação específica da regularidade do contrato de concessão 028/02-DA celebrado em 01/07/2002 entre a CBTU e o Instituto Flávio Gutierrez e das despesas dele decorrentes, direta ou indiretamente, no âmbito do próximo acompanhamento semestral de cumprimento à Decisão 175/98, Ata nº 15/98 – Plenário. Em função da situação fática e premente já existente de precariedade de funcionamento da estação, também deliberou à CBTU que envide todos os esforços possíveis para assegurar a formalização e o efetivo cumprimento da co-participação da entidade concessionária no contrato de concessão 028/02-DA celebrado em 01/07/2002 no custeio das obras de realocação definitiva da Estação Central do Metrô de Belo Horizonte.

72. A Estação Central é o principal canal de acesso de e para o metrô na área central. Para viabilizar as obras de instalação do Museu, a CBTU já liberou o Prédio A, onde funcionavam a bilheteria e a área operacional da estação, tendo que improvisar uma bilheteria, que passou a

funcionar em condições precárias de segurança e sendo alvo de muitas reclamações de usuários (fotos a fls. 357). Quanto ao Prédio B, transferiu as gerências operacionais que nele estavam instaladas inicialmente para parte de um andar alugado em prédio próximo, levando-as depois para o prédio da administração central. Foi concluída uma pequena construção na Estação Minas Shopping para abrigo de maquinistas de turno, que lá também funcionava.

73. Estão em andamento as obras da construção de um saguão abaixo do nível da praça lindeira, interligando os túneis de transposição da via e de acesso às plataformas, transferindo todo o acesso ao metrô para essa área (incluindo as áreas operacionais da Estação). O escopo dessa obra inclui apenas as fundações e serviços de estrutura, sem incluir o chamado acabamento (revestimentos, instalações elétricas e hidráulicas). Estão incluídas no contrato 019/01-DT (valor de R\$ 1.521.750,95, Termo Aditivo nº 04, de 09/01/2003).

74. Existem referências em documentos internos à aceitação da entidade concessionária em custear a parcela restante desta obra (fls. 56 do TC 005.435/2003-5). No entanto, tal compromisso não se encontra registrado em qualquer instrumento contratual. A CBTU espera inserir o compromisso quando da formalização de nova concessão de direito real de uso para imóvel contíguo destinado à expansão do museu, operação esta que se encontra em fase de negociação com a Rede Ferroviária Federal, proprietária do imóvel (minuta do referido convênio elaborada pela CBTU a fls. 57-60 do TC 005.435/2003-5). Os projetos executivos da obra definitiva (estrutura e acabamento) e a edificação de instalações provisórias de alvenaria foram custeados pela entidade concessionária, já estando disponíveis para a CBTU (planos da obra a fls. 372-384).

75. Para conclusão das obras faltantes para a inauguração do Museu os recursos necessários previstos pelo Instituto Cultural Flávio Gutierrez correspondem a R\$ 4.153.000,00. A meta atual é de conclusão das obras em dezembro/2004. Entretanto, conforme consta às fls. 208-209, os recursos são captados de diversas fontes (instituições públicas e privadas), através de Lei Federal, Estadual ou Municipal de Incentivo à Cultura, bem como através de Convênio federal, com respectiva contrapartida do Instituto. Face à imprevisibilidade que caracteriza tais liberações financeiras e doações incentivadas e não incentivadas, ocorreu, já em 2004, alteração no cronograma físico-financeiro, podendo haver dilação nos prazos previstos, caso sejam frustradas as expectativas de entrada dos recursos.

76. Do ponto de vista formal, o processo de cessão do imóvel contém apenas cópia do Acordo de Cooperação (com o projeto preliminar do museu) e pareceres jurídicos e despachos internos que o aprovam, bem como o instrumento contratual de cessão (“contrato de comodato”) e a aprovação das respectivas minutas pelo setor jurídico interno.

77. O termo de contrato menciona genericamente, no preâmbulo, a subordinação à Lei 8666/93. O seu objeto é “a concessão dos prédios **a** e **b** da Estação Central da CBTU [...] para uso exclusivo da concessionária, na seguinte atividade: instalação do Museu de Artes e Ofícios, sob responsabilidade, investimento e risco da concessionária”. Como contrapartida, fica estabelecida a responsabilidade da concessionária na instalação do Museu e restauração dos espaços. O prazo da concessão é de 25 anos, a expirar em 01.07.2027. Findo o prazo, os bens incorporados às edificações reverterem ao patrimônio da CBTU.

78. Pelo conteúdo do negócio, em se tratando a CBTU de uma entidade da administração indireta, incidem os dispositivos da Lei 9636/98 (conforme permitido pelo art. 121 da Lei 8666/93). A regra geral para alienação em geral de imóveis (inclusive na concessão de direito real de uso) é a necessidade de licitação (art. 17 da Lei 8666/93), não se enquadrando a transação examinada em nenhuma das exceções elencadas naquele artigo. Já a Lei 9636/98 amplia o rol de situações em que pode ocorrer uma cessão (sob várias formas) de patrimônio imobiliário da União a terceiros em condições diferenciadas. Em seu art. 18 prevê a cessão dos imóveis, a título gratuito ou em condições especiais, a “I – Estados, Municípios e entidades, sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural ou de assistência social;” e a “II- pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional, que mereça tal favor”.

79. Neste caso, não se cogita da cessão com base no inciso I (que permite, por exemplo, cessão de imóveis a entidades beneficentes), mas com base no inciso II (que depende do projeto de utilização associado à cessão). Está presente o interesse público na formação do Museu, visto que

seu uso para fins culturais foi aprovado diretamente pelo Ministério da Cultura no Acordo de Cooperação Técnica. A própria instituição cessionária é entidade sem fins lucrativos (arts. 1º e 2º do Estatuto, cópia dos respectivos atos constitutivos a fls. 180-207).

80.A utilização da área pelo Museu pode dar-se sob vários regimes: a simples cessão com o encargo respectivo (art. 18 inciso II da Lei 9636/98) ou a concessão de direito real de uso (art. 7º do Decreto-Lei 271/67), que são os mais comuns atualmente, ou ainda os demais previstos no Decreto-Lei 9760/46. A situação do prédio dentro do patrimônio público, afetado ao uso no serviço ferroviário, não contempla a princípio uma simples locação comercial da Lei 8245/91 (que exigiria, ademais, prévia licitação). O contrato fala, no entanto, de “concessão”, termo que define a atribuição condicionada do direito de execução de serviços públicos no marco da Lei 8987/95. Portanto, é necessária maior precisão nos termos contratuais, o que implica determinação pela retificação da redação. Não se trata aqui de interferir na escolha feita pelo gestor entre os regimes permitidos por lei, mas de assegurar que seja escolhido e implantado algum dentre eles. A falha é eminentemente formal, sanável sem maiores dificuldades, sem reflexos de irregularidade no conteúdo da cessão do imóvel. Destarte, cabe-nos propor determinação à CBTU no sentido de retificar os termos contratuais do Contrato nº 028-02/DA para que o mesmo especifique com precisão o regime jurídico da cessão do imóvel dentre aqueles deferidos pela legislação (cessão com encargo com base no art. inciso II da Lei 9636/98; concessão de direito real de uso com base no art. 7º do Decreto-Lei 271/67 ou outro dos regimes previstos no Decreto-Lei 9760/46 que seja aplicável).

81.As exigências básicas de licitação e onerosidade, em qualquer regime, somente são dispensadas quando o empreendimento a ser desenvolvido no local cedido não tem fins lucrativos (art. 18 § 5º da Lei 9636/98). O projeto do Museu tem um potencial razoável de geração de receita, ainda que o setor cultural enfrente inúmeras dificuldades na sua manutenção. Assim, a capacidade do Museu de tornar-se lucrativo é, de momento, indeterminada. Cabe no entanto assegurar previamente o seu caráter não-lucrativo (ou seja, que a utilização de eventuais superávits seja pactuada entre as partes e distinta da distribuição ou apropriação privada), como condição essencial de validade da dispensa de licitação para a cessão. Neste caso, não se trata da natureza não-lucrativa da entidade promotora, mas do empreendimento específico ao qual vai-se destinar o imóvel.

82.Uma vez mais, o ponto levantado não parece questionar a finalidade do negócio: a instituição promotora do projeto não tem fins lucrativos, e suas finalidades essenciais são de promoção cultural. Trata-se de uma correção também eminentemente formal: a garantia contratual das finalidades não-lucrativas de eventuais superávits na exploração do Museu (por exemplo, reaplicando-as no próprio acervo, em atividades educacionais ou assistenciais vinculadas ao Museu, ou até mesmo em apoio financeiro a obras e serviços de interesse do Metrô). A definição precisa dessa destinação pertence à esfera gerencial da CBTU e de sua negociação com o agente privado, cabendo ao Tribunal apenas exigir a sua especificação contratual, bem como dos mecanismos de controle do seu cumprimento. Estando o Museu ainda em construção, não houve ainda operação do empreendimento, dispensando-se portanto verificação da situação financeira acumulada.

83.Assim, devemos propor determinação à CBTU no sentido incluir nos termos contratuais do Contrato nº 028-02/DA disposições que assegurem o caráter não-lucrativo do empreendimento executado no imóvel cedido, como condição básica para a dispensa de licitação na cessão (art. 18 § 5º da Lei 9636/98), incluindo:

a)a forma de apuração, contabilização e prestação de contas do resultado financeiro dos empreendimentos desenvolvidos no imóvel e da aplicação de seus eventuais superávits;

b)disposições sobre a destinação de eventuais superávits apurados (tais como a reaplicação no próprio acervo ou em atividades educacionais ou assistenciais vinculadas ao Museu, em apoio financeiro a obras e serviços de interesse do Metrô ou em outra finalidade social definida de comum acordo entre as partes, vedada a distribuição ou apropriação privada).

84.Adicionalmente, a celebração do ajuste exige, por força do art. 27 da Lei 8666/93, a comprovação das condições de habilitação do contratado. Não estão presentes no processo de contratação essas condições, devendo ser providenciada a respectiva formalização. Nomeadamente, há que juntar ao processo a habilitação jurídica de que trata o art. 28, o registro das condições de regularidade fiscal do art. 29 (na forma habitualmente exigida pela CBTU de seus contratados) e a

comprovação da qualificação técnica para a execução da contrapartida do contrato (art. 30 inc. II). No caso da qualificação econômico-financeira, uma vez estando o empreendimento por conta e risco da entidade beneficiária da cessão (e sendo o ramo cultural notoriamente dependente de patrocínios, principalmente os incentivados pela Lei 8313/91 e pelas leis estaduais e municipais análogas), entendemos não ser aplicável a exigência de índices ou valores mínimos de patrimônio, por não guardarem correlação com a capacidade de execução do contrato. Assim, exigível será apenas a apresentação dos demonstrativos financeiros da instituição contratada (art. 31 inc. I), sem a imposição de padrões mínimos. Tais exigências não serão, inclusive, inovadoras para a entidade contratada se esta acolher-se ao incentivo da Lei 8313/91, uma vez que a aceitação dos projetos de incentivo exige a apresentação de toda essa documentação. De fato, a maior parte dos documentos comprobatórios dessas habilitações já foi fornecida diretamente pela entidade cessionária à equipe de auditoria (fls. 171-179), cabendo tão somente a formalização dessa situação nos autos do processo de contratação).

85. Desta forma, é necessário propor determinação à CBTU no sentido de exigir da entidade beneficiária e incluir no processo gerador do Contrato nº 028-02/DA as condições de habilitação previstas no art. 27 da Lei 8666/93, nomeadamente:

a) a comprovação da habilitação jurídica na forma do art. 28;

b) o registro das condições de regularidade fiscal do art. 29 (na forma habitualmente exigida pela CBTU de seus contratados);

c) a comprovação da qualificação técnica para a execução da contrapartida do contrato (art. 30 inc. II); e

d) a apresentação dos demonstrativos financeiros da instituição cessionária (art. 31 inc. I), dispensada, em função do objeto do contrato, a exigência de índices ou valores mínimos de patrimônio.

86. Existe mais uma lacuna no contrato, frente à Lei 8666/93, que tem particular relevância. O art. 55 inc. IX estabelece a obrigatoriedade, em qualquer contrato administrativo, de cláusula especificando o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77, que incluem em especial os direitos de ocupação provisória de instalações necessárias à conclusão do objeto do contrato (art. 77, art. 80 inc. II e art. 58 inc. I e V). No caso concreto, verifica-se a operação provisória das áreas operacionais da Estação (bilheteria, incluindo a atividade de manipulação de valores, e seção de controle operacional) em pequeno edifício construído com essa finalidade temporária no meio da praça contígua à Estação. Diante das constantes dilatações de prazo das obras ocasionadas por restrições orçamentárias, esta circunstância impõe um risco mediato de comprometimento das instalações provisoriamente fixadas (seja por comprometimento físico do prédio, seja pela necessidade urbanística de desocupação da praça) – além da necessidade em caráter geral de assegurar a utilização dos imóveis em casos emergenciais para assegurar a continuidade do serviço público ferroviário. Assim, entendemos necessária determinação à CBTU no sentido de incluir no contrato 028-2002/DA as cláusulas obrigatórias previstas no art. 55 da Lei 8666/93, em particular o reconhecimento dos direitos de ocupação provisória de instalações necessárias à conclusão do objeto do contrato e à continuidade da prestação do serviço público de transporte metroviário em situação de necessidade urgente (arts. 55, 77, 80 inc. II e 58 incs. I e V).

87. De um ponto de vista de custos, o valor orçado para as obras de estrutura da estação alcança R\$ 1.521.750,95 a P0 de 01.08.2001, equivalente a US\$ 610.287,13. A isto deve ser acrescido o orçamento estimado do serviço de acabamento. Este alcança de R\$ 701.500,19 a P0 de 21.01.04, equivalente a US\$ 246.859,34.

88. Estão em pleno andamento as obras da infra-estrutura da Estação (fotos a fls. 358), já tendo sido executado um total de R\$ 1.443.656,95 (ou 94,87 % do total financeiro contratual).

89. Por outro lado, a Estação Central no projeto inicial do Metrô (projeto GEIPOT de 1982 – fls. 364-369) contemplava edificação inteiramente distinta da atual, sem aproveitar os prédios históricos da Estação Ferroviária que datam do início da construção da cidade de Belo Horizonte. Devido a restrições do órgão estadual de patrimônio histórico, este projeto original foi embargado, tendo de ser refeito para contemplar uma solução que utilizasse como edificações apenas os dois prédios históricos, complementando-os com plataformas (com simples cobertura em estrutura

metálica) e túneis (esquema do projeto a fls. 370-371). Esta foi a solução parcialmente implantada, permanecendo sem concluir os enlaces finais dos túneis de pedestres de transposição da via e de saída direta das plataformas para um dos lados da via férrea (Rua Sapucaí), além da restauração das duas edificações antigas (que encontravam-se em péssimo estado de conservação). Adicionalmente, encontra-se em construção um novo terminal de integração intermodal (metrô-ônibus) em área contígua à estação (Rua Aarão Reis), do qual o acesso facilitado à Estação é elemento importante para a elevação da utilização do sistema por parte dos passageiros que embarcam ou desembarcam do trem rumo à área central (o principal segmento da população usuária). A estimativa contratual da realização da conclusão das obras segundo o projeto original (não incluindo acessos ao terminal Aarão Reis) atingia R\$ 1.680.000,00 a P0 de junho/1994 (equivalente a US\$ 1.680.000,00).

90. De um lado, portanto, a plena utilização da Estação Central sem a concessão exigiria investimentos da ordem de US\$ 1.680.000,00. Com a concessão, o gasto de edificação do novo saguão atinge US\$ 857.146,46. Ainda que os orçamentos sejam estimativos, existe suficiente diferença para persistir a vantagem inclusive em caso de elevação significativa dos custos reais da alternativa da construção em relação ao orçamento. Além da comparação dos desembolsos, deve-se considerar que a recuperação dos prédios históricos e a ligação subterrânea com o terminal de integração (melhorando a acessibilidade do fluxo mais significativo dos passageiros do sistema) são resultados da cessão e conseqüente construção de novo saguão (o escopo anterior também não contemplava a restauração dos prédios históricos, etapa bastante cara). A recuperação do uso urbano da área da Estação (atualmente bastante degradado) abre também a possibilidade de pequeno aumento adicional do fluxo de passageiros transportados, o mesmo ocorrendo com o funcionamento de um Museu de grande porte na área da estação.

91. À vista desses fatos, a alternativa de ceder os imóveis e desembolsar o valor da obra da Estação é mais vantajosa economicamente para a empresa.

92. Falta ainda considerar essa decisão na conjuntura financeira de todo o projeto. Como insistentemente assinalado pelos levantamentos periódicos nos programas de investimento, as obras do Metrô vêm padecendo de uma escassez endêmica de recursos, estando em risco a própria conclusão do sistema nos parâmetros mínimos de funcionamento (em função do cronograma crítico em que se acham os itens relativos à sinalização de campo no trecho São Gabriel-Vilarinho, sem cuja conclusão o trecho já construído não poderá operar regularmente). Assim, diante da etapa crítica cujo saldo financeiro remanescente está orçado em US\$ 7.634.696,61 (sinalização), a nova Estação Central representa um desembolso de US\$ 857.146,46.

93. Trata-se de juízo de conveniência e oportunidade do administrador ponderar entre a aplicação desses US\$ 857.146,46 (R\$ 2.481.010,43 na data-base de 01.03.2004) nas etapas críticas do trecho e a perda da oportunidade representada pela disponibilidade do investimento da concessionária na Estação Central. Para um trabalho de impugnar essa avaliação, é mister que se apresentem elementos objetivos inequívocos que caracterizem desvios da economicidade. Quanto à conveniência, não há dúvida que a opção é vantajosa. Resta apenas a discussão da oportunidade da alternativa escolhida para a aplicação dos recursos escassos do projeto neste momento crítico. O valor aplicado não representaria a conclusão da sinalização, cobrindo apenas parte minoritária do seu custo remanescente (deste modo, a alternativa colocada não é “sinalização implantada *versus* Estação Central”, já que apenas uma parte do custeio da sinalização seria coberta). A operação da Estação poderia ser mantida em caráter provisório, tal como sempre esteve, mas a conclusão da sinalização (com a conseqüente operação em plena capacidade de todo o trecho) e a concretização dos esforços de integração intermodal (em José Cândido, Vilarinho e especialmente São Gabriel, que já se encontra pronto) acarretarão um aumento muito significativo do fluxo de passageiros, pressionando fortemente as condições de operação da Estação Central.

94. Tendo em vista os fatores acima expostos, não há elementos objetivos que permitam concluir que o juízo de oportunidade esteja equivocado. As considerações em favor da aplicação na Central e aquelas que sustentam o uso dos recursos no contrato de sinalização são baseadas em estimativas prospectivas e hipóteses sobre o fluxo futuro de recursos, para as quais não há valores alternativos que possam ser definidos com maior precisão. Assim, não há fundamentos para impugnar a avaliação feita pelo gestor, não havendo portanto constatação de irregularidade na decisão gerencial.”.

8.Face ao exposto, propõe a equipe técnica com a anuência do Sr. Diretor e do Sr. Secretário da Secex/MG:

“a)seja determinado à CBTU:

a.1)retificar os termos contratuais do Contrato nº 028-02/DA para que o mesmo especifique com precisão:

a.1.1)o regime jurídico da cessão do imóvel dentre aqueles deferidos pela legislação (cessão com encargo com base no art. inciso II da Lei 9636/98; concessão de direito real de uso com base no art. 7º do Decreto-Lei 271/67 ou outro dos regimes previstos no Decreto-Lei 9760/46 que seja aplicável);

a.1.2) disposições que assegurem o caráter não-lucrativo do empreendimento executado no imóvel cedido, como condição básica para a dispensa de licitação na cessão (art. 18 § 5º da Lei 9636/98), incluindo:

I) a forma de apuração, contabilização e prestação de contas do resultado financeiro dos empreendimentos desenvolvidos no imóvel e da aplicação de seus eventuais superávits;

II) disposições sobre a destinação de eventuais superávits apurados (tais como a reaplicação no próprio acervo ou em atividades educacionais ou assistenciais vinculadas ao Museu, em apoio financeiro a obras e serviços de interesse do Metrô ou em outra finalidade social definida de comum acordo entre as partes, vedada a distribuição ou apropriação privada);

a.1.3) as cláusulas obrigatórias previstas no art. 55 da Lei 8666/93, em particular o reconhecimento dos direitos de ocupação provisória de instalações necessárias à conclusão do objeto do contrato e à continuidade da prestação do serviço público de transporte metroviário em situação de necessidade urgente (arts. 55, 77, 80 inc. II e 58 incs. I e V);

a.2) exigir da entidade beneficiária e incluir no processo gerador do Contrato nº 028-02/DA as condições de habilitação previstas no art. 27 da Lei 8666/93, nomeadamente:

I) a comprovação da habilitação jurídica na forma do art. 28;

II) o registro das condições de regularidade fiscal do art. 29 (na forma habitualmente exigida pela CBTU de seus contratados);

III) a comprovação da qualificação técnica para a execução da contrapartida do contrato (art. 30 inc. II); e

IV) a apresentação dos demonstrativos financeiros da instituição cessionária (art. 31 inc. I), dispensada, em função do objeto do contrato, a exigência de índices ou valores mínimos de patrimônio.

b) seja recomendado à CBTU prosseguir os cuidados de vigilância sobre os trechos parcialmente edificados e aqueles já desapropriados para o ramal Calafate-Barreiro, mediante a ronda diária de todo o seu percurso e ação imediata para remoção de eventuais riscos de ocupações urbanas irregulares ou de danos físicos à parcela já edificada.

c) concluídas as providências acima alvitradas, sejam juntados estes autos às contas da Companhia Brasileira de Trens Urbanos relativas ao exercício de 2004.”.

É o Relatório.

VOTO

Consoante exposto, não foram verificadas irregularidades na execução físico-financeira da obra do Metrô de Belo Horizonte, trecho Calafate-Barreiro, no período abrangido pela fiscalização, que se estende de 03/05/2003 a 25/02/2004.

Cumprе observar que, no exercício de 2003, foram empenhadas apenas despesas relativas aos serviços de engenharia consultiva para fiscalização de obras, no montante de R\$ 273.313,87. No exercício de 2004, até a data da fiscalização, não havia ocorrido execução do Programa de Trabalho.

O exame promovido pela equipe técnica acerca da regularidade do contrato de concessão 028/02-DA, celebrado entre a CBTU e o Instituto Flávio Gutierrez, e das despesas dele decorrentes constatou que não existe irregularidade na destinação dada ao imóvel e na execução do projeto e das

obras respectivas. Quanto às falhas formais verificadas, estou de acordo com as determinações alvitradas pela Secex/MG.

Face ao exposto, acolho a proposta da Unidade Técnica e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2004.

ADYLSO MOTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 554/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC 020.856/2003-1

2. Grupo I, Classe de Assunto V – Acompanhamento

3. Responsáveis: Luiz Otávio Mota Valadares (CPF 110.627.386-91), José Francisco Lemos Filho (CPF 000.525.076-53), Júlio César Azevedo Braga (CPF 233.213.697-53), João Luiz da Silva Dias (CPF 011.089.806-00), Hilton Homem de Melo (CPF 068.956.381-72)

4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos -CBTU

5. Relator: Ministro Adylson Motta

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/MG

8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento efetuado pela Secex/MG em cumprimento ao item 8.4 da Decisão 175/99 – TCU – Plenário, Ata 15/99,

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

9.1. determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos- CBTU que:

9.1.1. retifique os termos contratuais do Contrato nº 028-02/DA para que o mesmo especifique com precisão:

9.1.1.1. o regime jurídico da cessão do imóvel dentre aqueles deferidos pela legislação (cessão com encargo com base no art. inciso II da Lei 9636/98; concessão de direito real de uso com base no art. 7º do Decreto-Lei 271/67 ou outro dos regimes previstos no Decreto-Lei 9760/46 que seja aplicável); e

9.1.1.2. disposições que assegurem o caráter não-lucrativo do empreendimento executado no imóvel cedido, como condição básica para a dispensa de licitação na cessão (art. 18 § 5º da Lei 9636/98), incluindo:

9.1.1.2.1. a forma de apuração, contabilização e prestação de contas do resultado financeiro dos empreendimentos desenvolvidos no imóvel e da aplicação de seus eventuais superávits;

9.1.1.2.2. disposições sobre a destinação de eventuais superávits apurados (tais como a reaplicação no próprio acervo ou em atividades educacionais ou assistenciais vinculadas ao Museu, em apoio financeiro a obras e serviços de interesse do Metrô ou em outra finalidade social definida de comum acordo entre as partes, vedada a distribuição ou apropriação privada);

9.1.1.2.3. as cláusulas obrigatórias previstas no art. 55 da Lei 8666/93, em particular o reconhecimento dos direitos de ocupação provisória de instalações necessárias à conclusão do objeto do contrato e à continuidade da prestação do serviço público de transporte metroviário em situação de necessidade urgente (arts. 55, 77, 80 inc. II e 58 incs. I e V);

9.1.2. adote as medidas necessárias à inclusão no processo gerador do Contrato nº 028-02/DA das condições de habilitação previstas no art. 27 da Lei 8666/93, nomeadamente:

9.1.2.1. a comprovação da habilitação jurídica na forma do art. 28;

9.1.2.2. o registro das condições de regularidade fiscal do art. 29 (na forma habitualmente exigida pela CBTU de seus contratados);

9.1.2.3. a comprovação da qualificação técnica para a execução da contrapartida do contrato (art. 30 inc. II); e

9.1.2.4. a apresentação dos demonstrativos financeiros da instituição cessionária (art. 31 inc. I), dispensada, em função do objeto do contrato, a exigência de índices ou valores mínimos de patrimônio.

9.2. recomendar à CBTU prosseguir os cuidados de vigilância sobre os trechos parcialmente edificados e aqueles já desapropriados para o ramal Calafate-Barreiro, mediante a ronda diária de todo o seu percurso e ação imediata para remoção de eventuais riscos de ocupações urbanas irregulares ou de danos físicos à parcela já edificada; e

9.3. determinar o oportuno pensamento destes autos às contas da Companhia Brasileira de Trens Urbanos relativas ao exercício de 2004.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

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

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

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário

TC-007.371/2003-5 (com 7 anexos)

Natureza: Acompanhamento de Revisão Tarifária

Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel

Interessada: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – Eletropaulo.

Responsável: José Mário de Miranda Abdo, Diretor-Presidente da Aneel.

Sumário: Acompanhamento de Revisão Tarifária. Indefinições metodológicas e conseqüente provisoriedade dos índices de reposicionamento e do “Fator X”. Não-consideração do benefício fiscal decorrente da distribuição de juros sobre o capital próprio. Determinações à Aneel. Comunicações.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento do processo de revisão tarifária da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.– Eletropaulo, nos termos preconizados pela Instrução Normativa TCU 43/2002, segundo a qual o acompanhamento dos processos de revisão tarifária é dividido em três etapas: exame preliminar, primeiro e segundo estágios.

No exame preliminar, são examinadas questões comuns a todas as revisões tarifárias; no primeiro estágio, são analisadas as propostas provisórias de revisão tarifária; no segundo estágio, a revisão definitiva.

Em decorrência de falhas verificadas no processo de revisão, por ocasião do exame preliminar, a unidade técnica formulou representação (TC 014.291/2003-2) que resultou em

determinações e recomendações à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, com o intuito de corrigir as impropriedades encontradas (Acórdão 1757/2003 – TCU – Plenário).

A instrução fls. 38/59 cuida, portanto, das demais etapas previstas na norma. Ao examinar a documentação referente ao primeiro estágio, a unidade técnica analisou aspectos relativos ao processo administrativo, à legalidade da adoção de Empresa de Referência para fins de revisão tarifária, à razoabilidade dos custos eficientes apurados pela Aneel em face das despesas constantes das demonstrações contábeis da interessada, ao “Fator X”, aos critérios de definição da base de remuneração, aos critério de utilização de receita extra-concessão, para fins de modicidade tarifária, e, por fim, aos efeitos decorrentes do pagamento de juros sobre o capital próprio.

As falhas detectadas na análise do primeiro estágio (proposta provisória) foram objeto de nova apreciação por parte da Sefid, no exame do segundo estágio (proposta definitiva), na qual verificou, conclusivamente, as seguintes impropriedades:

a) ausência de resposta clara quanto aos pleitos da Eletropaulo e dos participantes da Audiência Pública;

b) pouco tempo entre a divulgação da nota técnica e a realização da audiência pública;

c) metodologia inadequada para o cálculo do componente X_e integrante do “Fator X”;

d) utilização de base de remuneração provisória, resultando, na proposta definitiva, em reposicionamento tarifário provisório;

e) não observação por parte da Aneel, do art. 10 de sua Resolução 493/2002;

f) ausência de critério objetivo para calcular o percentual de receitas extra-concessão a ser considerado para efeito de modicidade tarifária; e

g) ausência de inclusão, na metodologia, dos efeitos do benefício fiscal decorrente da distribuição de juros sobre o capital próprio que teria conduzido a uma elevação indevida do reajuste tarifário em, aproximadamente, 1,8%.

Reproduzo a seguir, no essencial, as considerações da Sefid que dão suporte às conclusões apresentadas:

“89. Por meio da Resolução nº 324, de 03/07/2003, a ANEEL homologou as tarifas de fornecimento de energia elétrica da ELETROPAULO (fls. 115/126 do volume 05). O reposicionamento tarifário da ELETROPAULO foi fixado em 10,95%.

90. A Resolução estabelece, entre outras disposições, que: a) o percentual de reposicionamento é **provisório** e que o valor definitivo será estabelecido após a definição da Quota de Reintegração e da Base de Remuneração Regulatórias, nos termos do disposto na Resolução-ANEEL nº 493/2002; b) a eventual variação da Parcela B decorrente da diferença entre o percentual provisório e o definitivo será corrigida no reajuste tarifário anual de 04/07/2004.

91. Ainda de acordo com a Resolução, o Fator X deverá ser calculado de acordo com a seguinte fórmula:

$$X (\%) = X_e + X_c + X_a.$$

92. Dos três componentes, apenas o X_e teve o seu valor estabelecido na Resolução nº 324/2003: o valor de X_e passou de 2,58% para 2,54%. A ANEEL informou que essa mudança deveu-se à alteração da Parcela B. Esse percentual, no entanto, não é definitivo. Tanto quanto o percentual de reposicionamento tarifário, o valor de X_e é **provisório** uma vez que depende também dos valores da Quota de Reintegração e da Base de Remuneração Regulatórias.

93. O valor de X_e é **provisório** por um segundo motivo. Segundo a Resolução, para garantir a neutralidade desse componente do Fator X, ele será recalculado por ocasião da próxima revisão tarifária periódica, utilizando-se os valores da receita da Parcela B e dos investimentos efetivamente verificados em cada ano do segundo período tarifário em vez das estimativas utilizadas no cálculo do valor de 2,54%. O objetivo desse componente do Fator X é repassar para os consumidores os ganhos obtidos pela concessionária tanto pelo maior consumo dos consumidores existentes como pela conexão de novos consumidores. A Nota Técnica nº 097/2003, fls. 46/48 do volume 04, explica como se chegou a fórmula empregada para calcular esse componente do Fator X.

94. Poderá ocorrer uma outra alteração no valor desse componente do Fator X. Segundo a Resolução, 'em cada reajuste tarifário anual se calculará as diferenças entre os valores anuais acumulados do mercado de vendas previsto e do efetivamente verificado e, no caso dessa diferença, em valor absoluto, resultar superior a 2,5% do valor acumulado do mercado de vendas previsto, o recálculo será efetuado na data do reajuste tarifário anual.' (fl. 116 do volume 05)

95. A partir do recálculo do componente X_e , dispõe a Resolução, se determinará o montante da Parcela B que será adicionado ou deduzido do valor a ser aplicado na revisão tarifária periódica ou no reajuste tarifário, para assegurar a neutralidade desse componente do Fator X.

96. O componente X_c será calculado em cada reajuste tarifário anual de acordo com o procedimento estabelecido no Anexo IV da Resolução ANEEL nº 324/2003 (fls. 124/125 do volume 05). Em razão desse procedimento, o valor de X_c poderá situar-se entre -1% e 1%.

97. Por determinação do CNPE (Resolução CNPE nº 01, de 04/04/03), ao Fator X foi acrescentada um terceiro componente, denominado pela ANEEL de X_a . O valor de X_a será calculado em cada reajuste tarifário anual e a metodologia para sua implementação será definida pela ANEEL em audiência pública. (fl. 117 do volume 05)

98. Dos componentes em que se divide o Fator X, apenas X_e teve o seu valor estipulado na Resolução nº 324/2003. E esse valor é provisório, por não se conhecer os valores definitivos da base de remuneração e da depreciação regulatórias; é provisório, também, pois utiliza valores projetados da Parcela B e dos investimentos. Por esse motivo, será recalculado na próxima revisão periódica da ELETROPAULO, quando serão utilizados os valores da Parcela B e dos investimentos efetivamente verificados em cada ano do segundo período tarifário.

99. Conforme mencionado, a Resolução estabelece uma terceira possibilidade para recálculo de X_e : quando se verificar uma diferença entre o mercado projetado e o verificado superior a 2,5%.

100. Convém não esquecer que a fórmula utilizada para calcular o componente X_e do Fator X apresenta uma falha congênita, apontada no exame preliminar (TC 014.291/2003-2). Em razão dessa falha, o valor do Fator X é influenciado pela depreciação dos ativos da concessionária e não expressa apenas o excesso de receita em relação às despesas a ser transferido para os consumidores, que deveria ser o seu objetivo por definição.

A Segunda Nota Técnica

101. O reposicionamento tarifário, anteriormente calculado em 9,62%, foi fixado em 10,95%. Esse percentual ainda não é definitivo, pois foi calculado a partir de uma base de remuneração provisória, os mesmos 90% do custo histórico corrigido utilizados na Nota Técnica anterior, como se verá oportunamente.

102. O reposicionamento tarifário é calculado com base na seguinte fórmula:

$RT = (Rec. Requerida - Rec. Extra-Concessão - Outras Rec.) / Rec. Verificada$

$RT = (6.817.143.813,65 - 251.230,19 - 78.985.002,15) / 6.073.038.020,85 = 10,95\%$

103. Apresentamos no quadro a seguir as parcelas que fazem parte da fórmula do reposicionamento tarifário, versão provisória e versão mais recente:

REPOSICIONAMENTO TARIFÁRIO (RT)

	Nota Técnica nº 097/2003 (R\$)	Nota Técnica nº 150/2003 (R\$)	Diferença
Rec. Requerida	6.760.204.382,25	6.817.143.813,65	56.939.431,40 0,84%
Rec. Extra-Concessão	251.230,19	251.230,19	-
Outras Receitas	69.070.273,10	78.985.002,15	9.914.729,05 14,35%
Rec. Verificada	6.103.460.181,88	6.073.038.020,85	(30.422.161,03) (0,49%)
Rep. Tarifário	9,62%	10,95%	1,33%

104. A diferença entre o percentual de reajuste provisório e o definitivo foi de apenas 1,33%. Embora tenha havido um aumento considerável das outras receitas, esse item, em termos absolutos, é pouco expressivo quando comparado com a receita requerida e com a receita verificada. A Nota Técnica nº 150/2003-SRE/ANEEL (fls. 126/143 do volume 05) justifica as modificações dos diferentes itens que fazem parte do reposicionamento tarifário.

RESPOSTA ÀS QUESTÕES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

105. Ao se manifestar sobre a proposta inicial de revisão tarifária periódica em março de 2003, antes, portanto, da Audiência Pública realizada em 18/06/2003, a ELETROPAULO apresentou um grande número de pleitos junto à ANEEL (fls. 38 e 41/63 do volume 01, volume 02 e volume 03). Durante a Audiência, a empresa manteve seus pleitos e os demais participantes apresentaram outros (ver relatório de fls. 09/12). A Nota Técnica nº 150/2003 apresenta as alterações realizadas na proposta preliminar de revisão tarifária. Essas alterações, segundo a ANEEL, expressam o resultado da análise das contribuições recebidas na Audiência Pública e a substituição, por valores definitivos, de valores anteriormente previstos para determinados itens da Parcela A da Receita Requerida.

106. A leitura da Nota Técnica, no entanto, não permite que se saiba que pleitos foram aceitos, que pleitos foram rejeitados e por quais motivos foram aceitos e rejeitados, e nem se a ANEEL motivou as suas decisões. Em vista disso, indagamos da Agência quais as respostas dadas às contribuições apresentadas durante a Audiência Pública (item 'c' do Ofício SEFID nº 153/2003, fl. 14).

107. Por meio do Ofício 576/2003-DR/ANEEL, de 17/09/2003, a Agência informa que 'as respostas às contribuições apresentadas na Audiência Pública nº 019/2003 estão em fase final de elaboração para a composição final do respectivo processo de revisão tarifária.' (fl. 17)

108. A Lei nº 9.784, de 29/01/1999, art. 34, assim dispõe sobre os resultados de audiências e consultas públicas:

'Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.'

109. A mesma Lei, em seu art. 50, I, determina que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses. Conforme já se mencionou anteriormente (fl. 16, § 46), a motivação deve ser explícita clara e congruente.

110. Em razão desses dispositivos e em respeito ao princípio da publicidade, um dos princípios básicos que devem orientar a atuação da Administração Pública, a ANEEL tem a obrigação de divulgar, após o reposicionamento tarifário, os fundamentos que a levaram a aceitar ou a rejeitar os pleitos da empresa e dos demais participantes da Audiência Pública.

PENDÊNCIAS DO PRIMEIRO ESTÁGIO

111. Ao se analisar o primeiro estágio (§§ 73, 79 e 86), afirmamos que no segundo seriam verificadas as seguintes questões:

- a) os dados utilizados no cálculo do Fator X;
- b) a situação dos estudos relativos à base de remuneração;
- c) se o benefício fiscal decorrente da distribuição de juros sobre o capital próprio foi considerado no cálculo do reposicionamento tarifário.

Cálculo do Fator X

112. Em 10/10/2003, (Ofício nº 640/2003, fl. 19) a ANEEL encaminhou as informações a respeito do Fator X, componente X_e , solicitadas por meio do Ofício SEFID nº 191/2003 (fl. 18). O exame dos dados encaminhados revela os mesmos problemas já indicados no TC 002.739/2003-7, relativo à revisão tarifária periódica da CEMIG:

a) diferentes valores da base de remuneração: R\$ 5.242.509.447,95 no cálculo do reposicionamento tarifário (fl. 30 do volume 04) e R\$ 5.399.369.733 no cálculo do Fator X (fl.36);

b) o cálculo do Fator X incorpora estimativas de investimento para o primeiro ano (fl. 33), e o cálculo do reposicionamento tarifário não considera essa necessidade, conforme simulador que faz parte do disquete juntado às fls. 04 do volume 06.

113. Essas constatações evidenciam que o cálculo do Fator X, componente X_e , e o do percentual de reposicionamento tarifário, contrariamente ao que afirma a ANEEL na Nota Técnica nº 097/2003, fl. 11 do volume 04, não é realizado 'de forma a considerar que todos os procedimentos e análises fazem parte de um único processo, que é a revisão tarifária periódica.'

114. O próprio método utilizado no cálculo do Fator X apresenta inconsistências que estão sendo avaliadas no TC 014.291/2003-2, relativo ao exame preliminar e válido para todos os processos de revisão tarifária periódica.

Base de Remuneração

115. No primeiro estágio (§§ 79), sugerimos que se verificasse no segundo a situação dos estudos relativos à base de remuneração. A razão dessa preocupação com a base de remuneração era a seguinte: o valor da base de remuneração inicialmente fixado na Nota Técnica nº 097/2003, 90% do custo histórico corrigido, era provisório. O valor definitivo dependeria da avaliação de ativos preparada pela empresa com base na Resolução nº 493/2002. Na hipótese de a empresa não apresentar sua avaliação de ativos, a ANEEL adotaria o Valor Novo de Reposição (VNR) de uma rede adaptada para o serviço de distribuição como valor máximo da base de remuneração não depreciada (art. 10 da Resolução).

116. Para esclarecer a questão, solicitou-se da ANEEL os seguintes elementos (Ofício SEFID nº 153/2003, fl. 14):

a) se a ELETROPAULO apresentou os estudos relativos a base de remuneração, qual valor apresentado e se o estudo foi aprovado pela Agência;

b) se a Agência calculou a base de remuneração com base no VNR e qual o valor encontrado.

117. Em relação ao item 'a', a Agência informou que a ELETROPAULO apresentou um laudo de avaliação datado de 24/03/2003, que o valor da base monta em R\$ 6.656.756.035,85 e que o mencionado laudo não foi aprovado devido às inconsistências encontradas (fl. 16).

118. Em relação ao item 'b', a Agência informou que foi mantido o mesmo valor da base utilizado na Nota Técnica nº 097, tendo em vista que os valores apresentados pela ELETROPAULO não foram validados e que não se utilizou do VNR (fl. 17). A Agência não esclareceu, no entanto, se dispõe do VNR calculado para o caso de a empresa não apresentar a sua avaliação de ativos, conforme previsto na Nota Técnica nº 097/2003, volume 04, fls. 29/30. Registre-se que o Anexo IV da Nota Técnica nº 097/2003 (fls. 56/77 do volume 05) apresenta a metodologia de avaliação da base de remuneração regulatória pelo método do Valor Novo de Reposição.

119. Como do valor da base de remuneração dependem os percentuais do reposicionamento tarifário e de um dos componentes do Fator X (o componente X_e), seria conveniente que, antes de iniciado um processo de revisão tarifária, a ANEEL elaborasse seus próprio estudos a respeito da base de remuneração para utilizá-lo na hipótese de a empresa não apresentar a sua avaliação de ativos.

120. Esse procedimento evitaria a utilização de uma base provisória, que resultaria em um percentual de reposicionamento provisório e em um Fator X provisório. Essa situação não permite que se saiba, na data designada para tal, qual é o percentual de reposicionamento. Foi o que efetivamente ocorreu no caso da ELETROPAULO: a base de remuneração é provisória, os mesmos 90% do custo corrente, e conseqüentemente o são também o percentual de reposicionamento e o Fator X.

Juros Sobre o Capital Próprio

121. Na análise do primeiro estágio (ver §§ 84/86), constatou-se que a distribuição de juros sobre o capital próprio (JCP) não foi incluída no cálculo do reposicionamento tarifário provisório de 9,62% e que essa omissão resultou em aumento do reposicionamento tarifário. No segundo estágio, seria verificado se essa omissão foi reparada.

122. Ao examinar as novas planilhas de cálculo que mostram como se chegou ao novo percentual de reposicionamento tarifário (10,95%), verificamos que, mais uma vez, os juros sobre o capital próprio não foram considerados.

123. A Nota Técnica nº 097/2003 considerou expressamente a possibilidade de pagamento de juros sobre o capital próprio, nos termos da Lei nº 9.249/95, como um benefício fiscal que, inclusive, influencia a estrutura ótima de capital das empresas distribuidoras de energia elétrica.

124. Transcrevemos a seguir um dos parágrafos da Nota Técnica nº 097/2003 em que se trata dessa questão (fl. 28 do volume 04):

‘Em seguida, obteve-se a faixa para a relação D/V das empresas brasileiras, de 51,22% a 70,11%. Finalmente, realizou-se a interseção dessa faixa com a faixa de referência obtida para os dois grupos de países, resultando na faixa de 51,22% a 57,59%. No entanto, um ajuste final ainda é necessário. **Considerando o benefício fiscal dado a juros sobre dívida e capital próprio no Brasil, chega-se a conclusão que as empresas brasileiras têm menos incentivos para usar dívida comparativamente às empresas de outros países.** Assim, seria razoável admitir-se uma

faixa entre 50% e 55% para a estrutura de capital no Brasil. **Diante disso, a ANEEL optou por utilizar uma meta pontual de 50% para a participação de dívida no capital total de empresas brasileiras de distribuição de energia elétrica.**' (grifamos)

125. *Essa mesma consideração consta do Anexo III da Nota Técnica nº 097/2003 (fl. 49 do volume 05).*

126. *A fim de incorporar a distribuição de juros sobre o capital próprio na metodologia de cálculo do índice de reposicionamento tarifário, a Fundação Universitária de Brasília (FUBRA), instituição contratada pela ANEEL para auxiliá-la nos trabalhos relativos à revisão tarifária, deu a seguinte solução (fls. 31/34 do volume 07):*

'Entretanto, a primeira dificuldade pode ser superada fazendo os lançamentos dos benefícios fiscais diretamente sobre os fluxos de caixa, o que reduz as necessidades de caixa para pagamento de retorno sobre o capital. Dessa forma, o montante dos benefícios fiscais sobre juros de capital próprio será corretamente considerado para efeito de determinação da tarifa. Por exemplo, suponha que o benefício fiscal para juros sobre capital próprio seja de 10%, restrito a 50% sobre o lucro líquido. Nesse caso, o benefício fiscal pode ser incorporado à planilha utilizada para a determinação da tarifa através da redução, na planilha, do imposto sobre o lucro líquido pago pela empresa em 5%. Essa é a solução recomendada por esse relatório' (grifamos)

127. *Quando fixou o percentual de 9,62%, ainda provisório, a ANEEL não levou em conta, conforme mencionado, o benefício fiscal dos juros sobre capital próprio. Em razão da disposição contida na primeira Nota, anteriormente citada, em razão da recomendação expressa feita no Relatório da FUBRA, acima transcrito, em razão das observações feitas durante reuniões realizadas entre a equipe técnica do TCU e a ANEEL, era de se esperar que essa falha fosse superada com a edição da segunda nota técnica.*

128. *A segunda Nota Técnica ANEEL (fls. 126/143 do volume 05), no entanto, não abateu da receita requerida da ELETROPAULO o montante referente ao benefício fiscal trazido pelo pagamento de remuneração aos acionistas sob a forma de juros sobre o capital próprio.*

129. *Tendo presente que o pagamento de juros sobre o capital próprio é uma prática financeira utilizada pela maioria das empresas, não se poderia ter ignorado seu efeito positivo sobre o índice de reposicionamento tarifário concedido à ELETROPAULO. A título de demonstrar a contumácia da prática de pagamento de juros sobre o capital próprio, observaram-se as demonstrações financeiras da ELETROPAULO de 1998 a 2002 (fls. 41/45 e 53/54 do volume 07). Excetuando-se os anos de 1998 e 2002, em que a ELETROPAULO não distribuiu resultados em razão de ter apurado prejuízos, o montante de pagamento de juros sobre o capital próprio proposto, R\$ 443.500 mil, superou a proposta de pagamento de dividendos, R\$ 337.646 mil.*

130. *Essa preferência pelo pagamento de juros sobre o capital próprio em detrimento do pagamento de dividendos deveu-se exclusivamente à vantagem fiscal concedida pela Lei nº 9.249/95. Com efeito, levantamento realizado nas empresas de distribuição de energia com ações negociadas na bolsa (fls. 47/52 do volume 07) revelou que, no período de 1998 a 2003, os pagamentos de juros sobre o capital próprio responderam por cinquenta e dois por cento das distribuições de resultados, superando, assim, a distribuição por meio de pagamentos de dividendos. Dessa maneira, fica evidente que os efeitos do pagamento de juros sobre o capital próprio deveriam ter sido levados em conta pela ANEEL no momento de definição do índice de reposição concedido à ELETROPAULO.*

131. *A fim de se obter uma estimativa do impacto dessa omissão no índice de reposicionamento tarifário da ELETROPAULO, foi realizada uma simulação a partir dos números utilizados pela ANEEL no âmbito da revisão tarifária da referida empresa. Cuidou-se, para efeitos da simulação, de se considerar o pagamento de imposto de renda de pessoa física incidente sobre o recebimento de receitas financeiras – tratamento tributário dispensado aos juros sobre capital próprio. De acordo com a legislação pertinente, os juros estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte à alíquota de quinze por cento na data de pagamento ou crédito à pessoa física.*

132. *Considerou-se, de forma conservadora e com base no organograma de controle obtido na página da ELETROPAULO na Internet, que apenas 25% de suas ações podem estar nas mãos de pessoas físicas e, portanto, sujeitas ao pagamento de Imposto de Renda, à alíquota de quinze*

por cento, sobre as receitas oriundas do recebimento dos juros ao capital próprio (fl. 46 do volume 07).

133. Nessas condições, a simulação revelou que a remuneração do Capital Próprio antes do IRPJ e da CSLL baixaria de R\$ 584.492.020,16 para R\$ 475.518.931,65, o que significa uma redução de 1,8% no índice de reposicionamento tarifário concedido à ELETROPAULO.

134. Embora a simulação realizada não capture perfeitamente o benefício fiscal auferido pela ELETROPAULO e não repassado ao consumidor, tendo em vista que para tanto seria necessária a precisa discriminação de todos os acionistas da ELETROPAULO e sua separação em grupos de pessoas físicas e jurídicas, a estimativa do impacto potencial da consideração do benefício fiscal aqui em discussão é alarmante. Assim, conclui-se pela imperatividade da contemplação do benefício fiscal do pagamento dos juros sobre o capital próprio no momento do reposicionamento tarifário das empresas de distribuição de energia elétrica.

135. Em vista disso, entendemos que deva ser feita determinação à ANEEL para que adote as providências necessárias para considerar os juros sobre o capital próprio no reposicionamento tarifário da ELETROPAULO.”

Em conclusão, assim se manifesta a unidade técnica:

“136. Verificamos, por último, que, durante a audiência pública e nas demais fases do processo, a participação dos representantes dos consumidores é inexpressiva. A indiferença dos consumidores pode resultar da complexidade dos procedimentos envolvidos nos processos de revisão tarifária.

137. Ao analisar o processo de revisão tarifária da Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG) constatamos as mesmas impropriedades. Como naquele processo (TC 002.739/2003-7) se fez determinação a respeito da motivação dos atos administrativos, da divulgação das revisões tarifárias, do valor da base de remuneração e do cálculo da receita extra-concessão, entendemos não ser mais necessário repeti-las nessa instrução. Desnecessário, pelo mesmo motivo, repetir a recomendação a respeito dos conselhos de consumidores.

138. Com relação ao método empregado para calcular Fator X, componente X_e , entendemos não ser necessário fazer determinação a respeito. Como se trata de uma questão referente a todas as revisões tarifárias, já está sendo examinada no TC 014.291/2003-2, relativo ao exame preliminar, em que se fez determinação à Agência para sanar a impropriedade decorrente da utilização de método inadequado para capturar os ganhos de produtividade.

139. Para o processo de revisão tarifária periódica da ELETROPAULO, caberia a seguinte determinação: que à Agência Nacional de Energia Elétrica adote as providências necessárias para considerar a distribuição de juros sobre o capital próprio, nos termos na Lei nº 9.249/95 e conforme previsão contida na metodologia preparada pela Fundação Universitária de Brasília (FUBRA), instituição contratada pela ANEEL para auxiliá-la no desenvolvimento dos trabalhos relativos à revisão tarifária.

140. Propomos também que a determinação acima seja estendida a todos os processos de revisão tarifária periódica em que os juros sobre o capital próprio não foram considerados no cálculo do reposicionamento tarifário.

141. Por último, propomos que a decisão que vier a ser tomada nesse processo seja encaminhada ao Ministério de Minas e Energia, ao Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), à Comissão de Fiscalização e Controle e à Comissão de Serviços de Infra-Estrutura do Senado Federal, bem como à Comissão de Minas e Energia e à Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados.

Se as propostas mencionadas anteriormente forem aceitas, devem os autos retornar a SEFID para que se possa acompanhar a sua efetivação por parte do órgão regulador”.

VOTO

Trago à consideração do Plenário os resultados da fiscalização do processo de revisão tarifária periódica da Eletropaulo, de que resultou a edição da Resolução Aneel 323, de 3.7.2003, definindo

o reposicionamento tarifário em 10,95%. Esse reajuste, no entanto, não é definitivo, pelas razões apresentadas no relatório.

Conforme ressaltado pela Sefid, as falhas relatadas já foram objeto de apreciação desta Corte no TC 002.739/2003-7, que tratou do processo de revisão tarifária da Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig, ocasião em que o Tribunal Pleno, por meio do Acórdão 1.756/2003, efetuou determinações a respeito da motivação dos atos administrativos, da divulgação das revisões tarifárias, do valor da base de remuneração e do cálculo da receita extra-concessão. Evidencia-se, portanto, desnecessárias novas determinações a esse respeito.

As indefinições e inconsistências metodológicas relativas ao “Fator X”, tratadas no TC 014.291/2003-2, foram apreciadas pelo Plenário na sessão de 19.11.2003. A decisão proferida, consubstanciada no Acórdão 1.757/2003 – TCU – Plenário, foi objeto de recurso que se encontra, atualmente, em análise na Serur. Desnecessária, portanto, também aí, nova determinação em relação ao tema.

O principal problema verificado pela unidade técnica diz respeito à não-inclusão do benefício fiscal, gerado pela distribuição de juros sobre o capital próprio, no cálculo do reposicionamento tarifário. Aliás, a influência dessa distribuição de juros na estrutura ótima de capital da empresa e, por conseqüência, na determinação da tarifa, foi expressamente reconhecida na Nota Técnica 97/2003 (fl. 28 do anexo 4). Assim, não se vislumbra motivo válido para ter sido desconsiderada pela Aneel na fixação do reposicionamento tarifário.

Saliente-se que o impacto desse item no cálculo do índice de reposicionamento pode ser substancial. De acordo com as simulações efetuadas pela unidade técnica, a inclusão do benefício fiscal gerado com a distribuição de juros sobre o capital próprio resultaria na redução de quase dois pontos percentuais no índice de reposicionamento tarifário concedido à Eletropaulo.

Assim, adequada a proposta de determinação à Aneel de adoção das medidas necessárias para levar em consideração, nos processos de revisão tarifária, o benefício fiscal proporcionado pela distribuição de juros aos acionistas.

Ante o exposto, acolho os pareceres e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 555/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-007.371/2003-5 (com 7 anexos)
2. Grupo I - Classe V – Acompanhamento de revisão tarifária.
3. Responsável: José Mário de Miranda Abdo, Diretor-Presidente da Aneel.
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.
- 4.1. Interessada: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – Eletropaulo.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade técnica: Sefid.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Acompanhamento do processo de revisão tarifária da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – Eletropaulo, ocorrido no exercício de 2003,

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, II, e 43, I, da Lei 8.443/92 c/c a IN/TCU 43/2002, em:

- 9.1. determinar à Aneel que:

9.1.1 adote as providências necessárias para incluir, no cálculo do reposicionamento tarifário da Eletropaulo, ocorrido em 2003, os efeitos do benefício fiscal, previsto na Lei 9.249/95, decorrente da distribuição aos acionistas de juros sobre o capital próprio;

9.1.2 inclua, nos próximos processos de revisão tarifária, os efeitos do benefício fiscal, previsto na Lei 9.249/95, decorrente da distribuição aos acionistas de juros sobre o capital próprio;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam:

9.2.1. à Exm^a Sr^a Ministra de Estado de Minas e Energia;

9.2.2. ao Conselho Nacional de Política Energética – CNPE;

9.2.3. às Comissões de Fiscalização e Controle e de Serviços de Infra-estrutura do Senado Federal;

9.2.4. às Comissões de Minas e Energia e de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados;

9.2.5. à Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – Eletropaulo.

9.3. determinar à Sefid o monitoramento quanto ao cumprimento das determinações efetuadas à Aneel na presente deliberação.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente,

no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-016.128/2003-2 (com 7 anexos)

Natureza: Acompanhamento de Revisão Tarifária

Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel

Interessada: Light Serviços de Eletricidade S.A. - Light

Responsável: José Mário de Miranda Abdo, Diretor-Presidente da Aneel.

Sumário: Acompanhamento de Revisão Tarifária. Indefinições metodológicas e conseqüente provisoriedade dos índices de reposicionamento e do “Fator X”. Não-consideração do benefício fiscal decorrente da distribuição de juros sobre o capital próprio. Determinações à Aneel. Comunicações.

RELATÓRIO

Trata-se de acompanhamento do processo de revisão tarifária da Light Serviços de Eletricidade S.A.– Light, nos termos preconizados pela Instrução Normativa TCU 43/2002,

segundo a qual o acompanhamento dos processos de revisão tarifária é dividido em três etapas: exame preliminar, primeiro e segundo estágios.

No exame preliminar, são examinadas questões comuns a todas as revisões tarifárias; no primeiro estágio, são analisadas as propostas provisórias de revisão tarifária; no segundo estágio, a revisão definitiva.

Em decorrência de falhas verificadas no exame preliminar realizado pela unidade técnica, formulou-se representação (TC 014.291/2003-2) que resultou em determinações e recomendações à Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel com o intuito de sanar as impropriedades encontradas (Acórdão 1757/2003 – TCU – Plenário).

A instrução fls. 20/36 cuida, portanto, das demais etapas previstas na norma. Ao examinar a documentação referente ao primeiro estágio, a unidade técnica analisou aspectos relativos ao processo administrativo, à legalidade da adoção de Empresa de Referência para fins de revisão tarifária, à razoabilidade dos custos eficientes apurados pela Aneel frente às despesas constantes das demonstrações contábeis da interessada, ao “Fator X”, aos critérios de definição da base de remuneração, aos critérios de utilização de receita extra-concessão para fins de modicidade tarifária e, por fim, aos efeitos decorrentes do pagamento de juros sobre o capital próprio.

As falhas detectadas na análise do primeiro estágio (proposta provisória) foram objeto de nova apreciação por parte da Sefid no exame do segundo estágio (proposta definitiva). A unidade, conclusivamente, verificou a ocorrência das seguintes impropriedades:

a) ausência de resposta clara quanto aos pleitos da Light e dos participantes da Audiência Pública;

b) metodologia inadequada para o cálculo do componente X_e integrante do “Fator X”;

c) utilização de base de remuneração provisória resultando, na proposta definitiva, em reposicionamento tarifário provisório; e

d) ausência de inclusão, na metodologia, dos efeitos do benefício fiscal decorrente da distribuição de juros sobre o capital próprio que teria conduzido a uma elevação indevida do reajuste tarifário em, aproximadamente, 2,81%.

Reproduzo a seguir, no essencial, as considerações da Sefid que dão suporte às conclusões apresentadas:

“Ato de Homologação

45. *Por meio da Resolução nº 591, de 06/11/2003, a ANEEL homologou as tarifas de fornecimento de energia elétrica da LIGHT (fls. 60/83 do volume 07). O reposicionamento tarifário da LIGHT foi fixado em 4,15%.*

46. *A Resolução estabelece, entre outras disposições, que: a) o percentual de reposicionamento é provisório e que o valor definitivo será estabelecido após a definição da Quota de Reintegração e da Base de Remuneração Regulatórias, nos termos do disposto na Resolução-ANEEL nº 493/2002; b) a eventual variação da Parcela B decorrente da diferença entre o percentual provisório e o definitivo será corrigida no reajuste tarifário anual de 07/11/2004 (fl. 61 do volume 07).*

47. *Ainda de acordo com a Resolução, o Fator X deverá ser calculado de acordo com a seguinte fórmula:*

$$\text{Fator X} = f(X_e, X_c, X_a).$$

48. *Dos três componentes, apenas o X_e teve o seu valor estabelecido na Resolução nº 591/2003: o valor de X_e passou de 1,69% para 1,88%. A ANEEL informou que essa mudança deveu-se à alteração da Parcela B. Esse percentual, no entanto, não é definitivo. Tanto quanto o percentual de reposicionamento tarifário, o valor de X_e é provisório uma vez que depende também dos valores da Quota de Reintegração e da Base de Remuneração Regulatórias (fl. 610 do volume 07).*

49. *O valor de X_e é provisório por um segundo motivo. Segundo a Resolução, para garantir a neutralidade desse componente do Fator X, ele será recalculado quando da próxima revisão tarifária periódica utilizando-se os valores da receita da Parcela B e dos investimentos associados ao mercado de vendas efetivamente verificados em cada ano do segundo período tarifário. O objetivo desse componente do Fator X é repassar para os consumidores os ganhos obtidos pela*

concessionária tanto pelo maior consumo dos consumidores existentes como pela conexão de novos consumidores.

50. Poderá ocorrer uma outra alteração no valor desse componente do Fator X. Segundo a Resolução, 'em cada reajuste tarifário anual se calculará as diferenças entre os valores anuais acumulados do mercado de vendas previsto e do efetivamente verificado e, no caso dessa diferença, em valor absoluto, resultar superior a 2,5% do valor acumulado do mercado de vendas previsto, o recálculo será efetuado na data do reajuste tarifário anual.' (fl. 61 do volume 07)

51. A partir do recálculo do componente Xe, dispõe a Resolução, se determinará o montante da Parcela B que será adicionado ou deduzido do valor a ser aplicado na revisão tarifária periódica ou no reajuste tarifário, para assegurar a neutralidade desse componente do Fator X.

52. O componente Xc será calculado em cada reajuste tarifário anual de acordo com o procedimento estabelecido no Anexo IV da Resolução ANEEL nº 591/2003 (fls. 69 do volume 70). Em razão desse procedimento, o valor de Xc poderá situar-se entre -1% e 1%.

53. Por determinação do CNPE (Resolução CNPE nº 01, de 04/04/03), ao Fator X foi acrescentada um terceiro componente, denominado pela ANEEL de Xa. O valor de Xa será calculado em cada reajuste tarifário anual e a metodologia para sua implementação será definida pela ANEEL em audiência pública. (fl. 62 do volume 07)

54. Dos componentes em que se divide o Fator X, apenas Xe teve o seu valor estipulado na Resolução nº 324/2003. E esse valor é provisório, por não se conhecer os valores definitivos da base de remuneração e da depreciação regulatórias; é provisório, também, pois utiliza valores projetados da Parcela B e dos investimentos. Por esse motivo, será recalculado na próxima revisão periódica da LIGHT, quando serão utilizados os valores da Parcela B e dos investimentos efetivamente verificados em cada ano do segundo período tarifário.

55. Conforme mencionado, a Resolução estabelece uma terceira possibilidade para recálculo de Xe: quando se verificar uma diferença entre o mercado projetado e o verificado superior a 2,5%.

56. Convém não esquecer que a fórmula utilizada para calcular o componente Xe do Fator X apresenta uma falha congênita, apontada no exame preliminar (TC 014.291/2003-2). Em razão dessa falha, o valor do Fator X é influenciado pela depreciação dos ativos da concessionária e não expressa apenas o excesso de receita em relação às despesas a ser transferido para os consumidores, que deveria ser o seu objetivo por definição.

A Segunda Nota Técnica

57. O reposicionamento tarifário, anteriormente calculado em 6,15%, foi fixado em 4,15%. Esse percentual ainda não é definitivo, pois foi calculado a partir de uma base de remuneração provisória, o mesmo valor arbitrado pelo regulador.

58. O reposicionamento tarifário é calculado com base na seguinte fórmula:

$$RT = (\text{Rec. Requerida} - \text{Rec. Extra-Concessão} - \text{Outras Rec.}) / \text{Rec. Verificada}$$

$$RT = (4.589.604.468,49 - 208.477.223,56) / 4.215.151.596,13 = 4,15\%$$

59. Apresentamos no quadro a seguir as parcelas que fazem parte da fórmula do reposicionamento tarifário, versão provisória e versão mais recente:

REPOSICIONAMENTO TARIFÁRIO (RT)

	Nota Técnica nº 188/2003 (R\$)	Nota Técnica nº 248/2003 (R\$)	Diferença (R\$)
Rec. Requerida	4.574.486.137,78	4.598.604.468,49	24.118.331,71
Outras Receitas	99.955.527,75	208.477.223,56	108.521.695,81
Rec. Verificada	4.215.151.388,37	4.215.151.596,13	207,73
Rep. Tarifário	6,15%	4,15%	2,00%

60. A diferença entre o percentual de reajuste provisório e o definitivo foi de apenas 2,00%. Embora tenha havido um aumento considerável das outras receitas, esse item, em termos absolutos, é pouco expressivo quando comparado com a receita requerida e com a receita verificada. A Nota Técnica nº 248/2003-SRE/ANEEL (fls. 85/101 do volume 07) justifica as modificações dos diferentes itens que fazem parte do reposicionamento tarifário.

RESPOSTA ÀS QUESTÕES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

61. Ao se manifestar sobre a proposta inicial de revisão tarifária periódica em agosto de 2003, antes, portanto, da Audiência Pública realizada em 14/10/2003, a LIGHT apresentou seus pleitos junto à ANEEL (fls. 87/198 do volume 03 e fls. 01/65 do volume 04). Durante a Audiência, a empresa manteve a maioria dos pleitos originais e, juntamente com os outros participantes, apresentou novos pleitos (ver relatório de fls. 07/10). A Nota Técnica nº 248/2003 apresenta as alterações realizadas na proposta preliminar de revisão tarifária. Essas alterações, segundo a ANEEL, expressam o resultado da análise das contribuições recebidas na Audiência Pública e a substituição, por valores definitivos, de valores anteriormente previstos para determinados itens da Parcela A da Receita Requerida (fl. 85 do volume 07).

62. A leitura da Nota Técnica nº 248/2003, entretanto, não permite a identificação precisa das contribuições que, eventualmente, foram objeto de análise, mas não aceitas pela ANEEL. Assim, a referida Nota Técnica não autoriza que se faça juízo de valor sobre o cumprimento, por parte da Agência, do princípio do contraditório. Em vista disso, indagamos da Agência quais as respostas dadas às contribuições apresentadas durante a Audiência Pública (item 'f' do Ofício SEFID nº 255/2003, fl. 15).

63. Por meio do Ofício 795/2003-DR/ANEEL, de 17/12/2003, a Agência informa que 'está em fase final de elaboração de respostas às contribuições dadas ao processo de revisão tarifária da LIGHT e, tão logo estejam concluídas, as respostas serão encaminhadas a essa egrégia Corte.' (fl. 17)

64. A Lei nº 9.784, de 29/01/1999, art. 34, assim dispõe sobre os resultados de audiências e consultas públicas:

'Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.'

65. A mesma Lei, em seu art. 50, I, determina que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses. Conforme já se mencionou anteriormente (fl. , § 50), a motivação deve ser explícita, clara e congruente.

66. Em razão desses dispositivos e em respeito ao princípio da publicidade, um dos princípios básicos que devem orientar a atuação da Administração Pública, a ANEEL tem a obrigação de divulgar, após o reposicionamento tarifário, os fundamentos que a levaram a aceitar ou a rejeitar os pleitos da empresa e dos demais participantes da Audiência Pública.

PENDÊNCIAS DO PRIMEIRO ESTÁGIO

67. Ao se analisar o primeiro estágio, afirmamos que no segundo seriam verificadas as seguintes questões:

- a) os dados utilizados no cálculo do Fator X (§ 52);
- b) a situação dos estudos relativos à base de remuneração (§ 58);
- c) se o benefício fiscal decorrente da distribuição de juros sobre o capital próprio foi considerado no cálculo do reposicionamento tarifário (§ 61).

O Cálculo do Fator X

68. Em 17/12/2003, (Ofício nº 795/2003, fl. 16) a ANEEL encaminhou as informações a respeito do Fator X, componente X_e , solicitadas por meio do Ofício SEFID nº 255/2003 (fl. 15). O exame dos dados encaminhados revela os mesmos problemas já indicados no TC 002.739/2003-7 e no TC 007.371/2003-5, relativos às revisões tarifárias periódicas da CEMIG e da ELETROPAULO:

a) diferentes valores da base de remuneração: R\$ 4.982.059.765,91 no cálculo do reposicionamento tarifário (fl. 30 do volume 05), R\$ 5.095.102.972,00 no cálculo do Fator X (fl. 110 do volume 05) e R\$ 8.202.933.820,51 no cálculo da depreciação;

b) o cálculo do Fator X incorpora estimativas de investimento para o primeiro ano, e o cálculo do reposicionamento tarifário não considera essa necessidade, conforme simuladores que fazem parte dos Compact Discs juntados às fls. 03/04 do volume 01.

69. Essas constatações evidenciam que o cálculo do Fator X, componente X_e , e o do percentual de reposicionamento tarifário, contrariamente ao que afirma a ANEEL na Nota Técnica

nº 188/2003, fl. 11 do volume 05, não é realizado 'de forma a considerar que todos os procedimentos e análises fazem parte de um único processo, que é a revisão tarifária periódica.'

70. O próprio método utilizado no cálculo do Fator X apresenta inconsistências, conforme se constatou no TC 014.291/2003-2, relativo ao exame preliminar e válido para todos os processos de revisão tarifária periódica.

Base de Remuneração

71. No primeiro estágio, sugerimos que se verificasse no segundo a situação dos estudos relativos à base de remuneração. A razão dessa preocupação com a base de remuneração era a seguinte: o valor da base de remuneração fixado na Nota Técnica nº 188/2003, arbitrado pelo regulador com base em estudos apresentados pela concessionária, era provisório. O valor definitivo dependeria da avaliação de ativos preparada pela empresa com base na Resolução nº 493/2002. Na hipótese de a empresa não apresentar sua avaliação de ativos, a ANEEL adotaria o Valor Novo de Reposição (VNR) de uma rede adaptada para o serviço de distribuição como valor máximo da base de remuneração não depreciada (art. 10 da Resolução).

72. Para esclarecer a questão, solicitou-se da ANEEL os seguintes elementos (Ofício SEFID nº 255/2003, fl. 15):

a) se a LIGHT apresentou, tempestivamente, os estudos relativos a base de remuneração, qual valor apresentado e se o estudo foi aprovado pela Agência;

b) se a Agência calculou a base de remuneração com base no VNR e qual o valor encontrado.

73. Em relação ao item 'a', a Agência informou que a LIGHT apresentou um laudo de avaliação em 1º/09/2003, que o valor da base monta em R\$ 6.513.667.563,27 e que o mencionado laudo não foi aprovado devido às inconsistências encontradas (fls. 16/17); a Agência não explicou se o laudo foi apresentado tempestivamente.

74. Em relação ao item 'b', a Agência informou que foi mantido o mesmo valor da base utilizado na Nota Técnica nº 188, tendo em vista que os valores apresentados pela LIGHT não foram validados e que não se utilizou do VNR (fl. 17). A Agência não esclareceu, no entanto, se dispõe do VNR calculado para o caso de a empresa não apresentar a sua avaliação de ativos, conforme previsto na Nota Técnica nº 188/2003, volume 05, fls. 29/30. Registre-se que o Anexo IV da Nota Técnica nº 188/2003 (fls. 35/56 do volume 06) apresenta a metodologia de avaliação da base de remuneração regulatória pelo método do Valor Novo de Reposição.

75. Como do valor da base de remuneração dependem os percentuais do reposicionamento tarifário e de um dos componentes do Fator X (o componente X_e), seria conveniente que, antes de iniciado um processo de revisão tarifária, a ANEEL elaborasse seus próprios estudos a respeito da base de remuneração para utilizá-lo na hipótese de a empresa não apresentar a sua avaliação de ativos.

76. Esse procedimento evitaria a utilização de uma base provisória, que resultaria em um percentual de reposicionamento provisório e em um Fator X provisório. Essa situação não permite que se saiba, na data designada para tal, qual é o percentual de reposicionamento. Foi o que efetivamente ocorreu no caso da LIGHT: a base de remuneração é provisória, e conseqüentemente o são também o percentual de reposicionamento e o Fator X.

Juros Sobre o Capital Próprio

77. Na análise do primeiro estágio, constatou-se que a distribuição de juros sobre o capital próprio (JCP) não foi incluída no cálculo do reposicionamento tarifário provisório de 6,15% e que essa omissão resultou em aumento do reposicionamento tarifário. No segundo estágio, seria verificado se essa omissão foi reparada.

78. Ao examinar as novas planilhas de cálculo que mostram como se chegou ao novo percentual de reposicionamento tarifário (4,15%), verificamos que, mais uma vez, os juros sobre o capital próprio não foram considerados.

79. A Nota Técnica nº 188/2003 considerou expressamente a possibilidade de pagamento de juros sobre o capital próprio, nos termos da Lei nº 9.249/95, como um benefício fiscal que, inclusive, influencia a estrutura ótima de capital das empresas distribuidoras de energia elétrica.

80. Transcrevemos a seguir um dos parágrafos da Nota Técnica nº 188/2003 em que se trata dessa questão (fl. 28 do volume 05):

‘Em seguida, obteve-se a faixa para a relação D/V das empresas brasileiras, de 51,22% a 70,11%. Finalmente, realizou-se a interseção dessa faixa com a faixa de referência obtida para os dois grupos de países, resultando na faixa de 51,22% a 57,59%. No entanto, um ajuste final ainda é necessário. **Considerando o benefício fiscal dado a juros sobre dívida e capital próprio no Brasil, chega-se a conclusão que as empresas brasileiras têm menos incentivos para usar dívida comparativamente às empresas de outros países.** Assim, seria razoável admitir-se uma faixa entre 50% e 55% para a estrutura de capital no Brasil. **Diante disso, a ANEEL optou por utilizar uma meta pontual de 50% para a participação de dívida no capital total de empresas brasileiras de distribuição de energia elétrica.**’ (grifamos)

81. *Essa mesma consideração consta do Anexo III da Nota Técnica nº 188/2003 (fl. 108 do volume 05).*

82. *A fim de incorporar a distribuição de juros sobre o capital próprio na metodologia de cálculo do índice de reposicionamento tarifário, a Fundação Universitária de Brasília (FUBRA), instituição contratada pela ANEEL para auxiliá-la nos trabalhos relativos à revisão tarifária, deu a seguinte solução (fl. 109 do volume 07):*

‘Entretanto, a primeira dificuldade pode ser superada fazendo os lançamentos dos benefícios fiscais diretamente sobre os fluxos de caixa, o que reduz as necessidades de caixa para pagamento de retorno sobre o capital. **Dessa forma, o montante dos benefícios fiscais sobre juros de capital próprio será corretamente considerado para efeito de determinação da tarifa.** Por exemplo, suponha que o benefício fiscal para juros sobre capital próprio seja de 10%, restrito a 50% sobre o lucro líquido. Nesse caso, o benefício fiscal pode ser incorporado à planilha utilizada para a determinação da tarifa através da redução, na planilha, do imposto sobre o lucro líquido pago pela empresa em 5%. Essa é a solução recomendada por esse relatório’ (grifamos)

83. *Quando fixou o percentual de 6,15%, ainda provisório, a ANEEL não levou em conta, conforme mencionado, o benefício fiscal dos juros sobre capital próprio. Em razão da disposição contida na Nota Técnica nº 188/2003, anteriormente citada, em razão da recomendação expressa feita no Relatório da FUBRA, acima transcrito, em razão das observações feitas durante reuniões realizadas entre a equipe técnica do TCU e a ANEEL, era de se esperar que essa falha fosse superada com a edição da segunda nota técnica.*

84. *A segunda Nota Técnica (fls. 84/101 do volume 07), no entanto, não abateu da receita requerida da LIGHT o montante referente ao benefício fiscal trazido pelo pagamento de remuneração aos acionistas sob a forma de juros sobre o capital próprio.*

85. *Tendo presente que o pagamento de juros sobre o capital próprio é uma prática financeira utilizada pela maioria das empresas, não se poderia ter ignorado seu efeito positivo sobre o índice de reposicionamento tarifário concedido à LIGHT.*

86. *A preferência pelo pagamento de juros sobre o capital próprio em detrimento do pagamento de dividendos deve-se exclusivamente à vantagem fiscal concedida pela Lei nº 9.249/95. Com efeito, levantamento realizado nas empresas de distribuição de energia com ações negociadas na bolsa (fls. 102/107 do volume 07) revelou que, no período de 1998 a 2003, os pagamentos de juros sobre o capital próprio responderam por cinquenta e dois por cento das distribuições de resultados, superando, assim, a distribuição por meio de pagamentos de dividendos. Dessa maneira, fica evidente que os efeitos do pagamento de juros sobre o capital próprio deveriam ter sido levados em conta pela ANEEL no momento de definição do índice de reposição concedido à LIGHT.*

87. *A fim de se obter uma estimativa do impacto dessa omissão no índice de reposicionamento tarifário da LIGHT, foi realizada uma simulação a partir dos números utilizados pela ANEEL no âmbito da revisão tarifária da referida empresa. Cuidou-se, para efeitos da simulação, de se considerar o pagamento de imposto de renda de pessoa física incidente sobre o recebimento de receitas financeiras – tratamento tributário dispensado aos juros sobre capital próprio. De acordo com a legislação pertinente, os juros estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda na Fonte à alíquota de quinze por cento na data de pagamento ou crédito à pessoa física.*

88. *Considerou-se, de forma conservadora e com base no organograma de controle obtido na página da LIGHT na Internet, que apenas 5,0 % de suas ações podem estar nas mãos de pessoas*

físicas e, portanto, sujeitas ao pagamento de Imposto de Renda, à alíquota de quinze por cento, sobre as receitas oriundas do recebimento dos juros ao capital próprio (fl. 108 do volume 07).

89. Nessas condições, a simulação revelou que o índice de reposicionamento tarifário da LIGHT cairia de 4,15% para 1,34%, uma redução de 2,81%.

90. Embora a simulação realizada não capture perfeitamente o benefício fiscal auferido pela LIGHT e não repassado ao consumidor, tendo em vista que para tanto seria necessária a precisa discriminação de todos os acionistas da LIGHT e sua separação em grupos de pessoas físicas e jurídicas, a estimativa do impacto potencial da consideração do benefício fiscal aqui em discussão é relevante. Assim, conclui-se pela imperatividade da contemplação do benefício fiscal do pagamento dos juros sobre o capital próprio no momento do reposicionamento tarifário das empresas de distribuição de energia elétrica.

91. Em vista disso, entendemos que deva ser feita determinação à ANEEL para que adote as providências necessárias para considerar os juros sobre o capital próprio no reposicionamento tarifário da LIGHT.”

Por fim, considerando que o TCU, em recentes julgados, já havia determinado a adoção de medidas necessárias à correção das falhas apuradas, a unidade técnica entendeu ser necessário apenas determinar à Agência Nacional de Energia Elétrica a adoção, no processo de revisão tarifária periódica da Light, das providências necessárias para considerar a distribuição de juros sobre o capital próprio, nos termos na Lei 9.249/95 e conforme previsão contida na metodologia preparada pela Fundação Universitária de Brasília (Fubra), instituição contratada pela Aneel para auxiliá-la no desenvolvimento dos trabalhos relativos à revisão tarifária.

VOTO

Trago à consideração do Plenário os resultados da fiscalização do processo de revisão tarifária periódica da Light, que resultou na edição da Resolução Aneel 591, de 6.11.2003, definindo o reposicionamento tarifário em 4,15%. Esse reajuste, no entanto, não é definitivo, pelas razões que apresento no relatório.

O principal problema verificado pela unidade técnica diz respeito à não-inclusão do benefício fiscal, gerado pela distribuição de juros sobre o capital próprio, no cálculo do reposicionamento tarifário. Aliás, a influência dessa distribuição de juros na estrutura ótima de capital da empresa e, por consequência, na determinação da tarifa, foi expressamente reconhecida na Nota Técnica 188/2003 (fl. 108 do anexo 5). Assim, não vislumbro motivo válido para ter sido desconsiderada pela Aneel na fixação do reposicionamento tarifário.

O impacto desse item no cálculo do índice de reposicionamento pode ser substancial. De acordo com as simulações efetuadas pela unidade técnica, a inclusão do benefício fiscal gerado com a distribuição de juros sobre o capital próprio resultaria em redução de quase três pontos percentuais, resultando em reajuste de 1,34% em vez dos 4,15% efetivamente concedidos à Light.

Assim, adequada a proposta de determinação à Aneel da adoção das medidas necessárias para levar em consideração, nos processos de revisão tarifária, o benefício fiscal proporcionado pela distribuição de juros aos acionistas.

Considero oportuno, também, dar ciência desta deliberação à Exm^a Sr^a Ministra de Estado de Minas e Energia, ao Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, às Comissões de Fiscalização e Controle e de Serviços de Infra-estrutura do Senado Federal, às Comissões de Minas e Energia e de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados e à Light Serviços de Eletricidade S.A. - Light.

Ante o exposto, acolho os pareceres e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 556/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-016.128/2003-2 (com 7 anexos)
2. Grupo I - Classe V – Acompanhamento de revisão tarifária.
3. Responsável: José Mário de Miranda Abdo, Diretor-Presidente da Aneel.
4. Entidade: Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.
- 4.1. Interessada: Light Serviços de Eletricidade S.A. - Light.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade técnica: Sefid.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Acompanhamento do processo de revisão tarifária da Light Serviços de Eletricidade S.A. - Light, ocorrido no exercício de 2003,

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, II, e 43, I, da Lei 8.443/92 c/c a IN/TCU 43/2002, em:

9.1. determinar à Aneel que:

9.1.1 adote as providências necessárias para incluir, no cálculo do reposicionamento tarifário da Light Serviços de Eletricidade S.A. - Light, ocorrido em 2003, os efeitos do benefício fiscal previsto na Lei 9.249/95, decorrentes da distribuição aos acionistas de juros sobre o capital próprio;

9.1.2 inclua, nos próximos processos de revisão tarifária, os efeitos do benefício fiscal previsto na Lei 9.249/95, decorrentes da distribuição aos acionistas de juros sobre o capital próprio;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam:

9.2.1. à Exm^a Sr^a Ministra de Estado de Minas e Energia;

9.2.2. ao Conselho Nacional de Política Energética – CNPE;

9.2.3. às Comissões de Fiscalização e Controle e de Serviços de Infra-estrutura do Senado Federal;

9.2.4. às Comissões de Minas e Energia e de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados;

9.2.5. à Light Serviços de Eletricidade S.A. - Light.

9.3. determinar à Sefid o monitoramento quanto ao cumprimento das determinações efetuadas à Aneel na presente deliberação.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-005.888/2003-0 c/ 04 volumes

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA

Responsáveis: Rolf Hackbart – Presidente (CPF: 266.471.760-04)

Advogado: não há

Sumário: Relatório de Levantamento de Auditoria. Conformidade do processo de desapropriação de imóveis para fins de reforma agrária. Deficiências na gestão ambiental. Não-utilização de todas as formas legais de obtenção de terras para reforma agrária. Silêncio quanto à oferta pela Secretaria de Patrimônio da União de imóveis públicos para reforma agrária. Registro contábil dos imóveis para reforma agrária em conta de compensação. Possibilidade de erros de avaliação. Irregularidades na condução da fase judicial de processos de desapropriação. Falta de transparência nos casos de impugnação de avaliação por expropriados. Ausência de estudos prévios de viabilidade econômica antes da obtenção da terra. Inobservância do princípio da eficiência. Necessidade de alteração de norma do INCRA. Audiências. Determinações. Recomendações. Ciência a diversas autoridades. Juntada às contas de 2004.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de levantamento de auditoria com a finalidade de verificar a conformidade do processo administrativo de desapropriação de imóveis para fins de reforma agrária, conduzido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Em paralelo, o trabalho também teve por objetivo consolidar dados para o desenvolvimento de metodologia interna para a realização de outras auditorias de mesma natureza, mediante Fiscalizações de Orientação Centralizada – FOC.

2. Como primeiro trabalho com tal envergadura na área de obtenção de terras para a reforma agrária, e diante da necessidade da coleta de informações suficientes para embasar as futuras auditorias na mesma área, a equipe adentrou, ainda, aspectos de natureza operacional, bem como acompanhou o processo de avaliação de um imóvel rural em Minas Gerais, o que possibilitou, em um caso concreto, dimensionar as deficiências no modo de proceder da Autarquia.

3. Transcrevo a seguir o Relatório elaborado por equipe composta por analistas da SECOB, que possibilita uma visão abrangente do processo de desapropriação de terras pelo INCRA:

“Apresentação

Trata-se de levantamento de auditoria com os objetivos de verificar a conformidade do processo de desapropriação de imóveis para fins de Reforma Agrária conduzido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e de consolidar dados para o desenvolvimento de uma metodologia de fiscalização dessa natureza.

2. Este trabalho insere-se no plano técnico-estratégico proposto pelo Projeto Patrimônio Imobiliário (Propat), aprovado pela Segecex, como atividade relativa ao objetivo de ampliar gradualmente a esfera de fiscalização patrimonial pelo TCU.

3. Pretendia-se, inicialmente, reunir, em apenas um relatório, a análise crítica do processo de desapropriação e os resultados da auditoria-piloto, que serviu para validação da metodologia criada para a fiscalização dos atos expropriatórios do Incra.

4. Em decorrência da constatação de deficiências relevantes durante o levantamento de auditoria, tornou-se oportuno elaborar um relatório referente à primeira fase, que se consubstancia neste trabalho, e um segundo relatório, contendo os achados do trabalho pioneiro de fiscalização, que se realizou na Superintendência Regional do Incra do Rio Grande do Norte.

5. Por meio da instrução de fls. 7 e 8, essa proposta foi submetida à apreciação do Ministro-relator (fls. 7 e 8), que deu despacho favorável à sugestão da equipe (fl. 9). Com isso, a auditoria constante do 1º Plano Semestral de 2003 (registro Fiscalis nº 119/2003) deu origem a dois relatórios: o presente relatório de levantamento de auditoria; e o relatório de auditoria-piloto, que foi autuado sob o nº 014.577/2003-0.

6. Assim como se fez, no âmbito do Propat, para a área de arrecadação de receitas patrimoniais, este levantamento, junto com a referida auditoria-piloto, deverá servir de base para a consolidação de uma metodologia de fiscalização que será difundida nas Secex regionais e aplicada, por meio de fiscalizações de orientação centralizada (FOC), nas demais unidades regionais do Incra.

7. A Secob pretende, ainda, com apoio da Segecex, dar prosseguimento ao plano inicialmente estabelecido, desenvolvendo, nos próximos semestres, técnicas específicas para a fiscalização das atividades de conservação e alienação de bens imóveis federais, obedecendo sempre ao seguinte ciclo: análise crítica de processo (levantamento de auditoria), auditoria-piloto e FOC.

Metodologia

8. Para a realização deste levantamento de auditoria, a equipe, inicialmente composta por dois analistas (Portaria de fiscalização Secob nº 285, de 24/3/2003, à fl. 3), estudou a vasta legislação aplicável, que se estende da Constituição Federal a normas esparsas, como as que regulamentam o licenciamento ambiental, passando por leis complementares, que regulam a fase judicial da desapropriação, e diplomas legais extensos, como o Estatuto da Terra, além, é claro, da Lei nº 8.629/93, que disciplina a desapropriação para fins de reforma agrária, e das medidas provisórias que introduziram mudanças relevantes nessa matéria.

9. Verificou-se, desde logo, que só o conhecimento das leis não bastava, razão pela qual a equipe se aprofundou no estudo de mais de uma dezena de atos normativos infralegais, entre os quais se incluem as normas de organização e de execução técnica do Incra e os decretos presidenciais que regulamentam a desapropriação (Decreto nº 433/92 e suas alterações). Os manuais de obtenção de terras, em que se baseiam os técnicos da Autarquia, para a realização das avaliações técnica e de valor dos imóveis, também foram objetos de rigorosa análise.

10. Em alguns pontos, a doutrina administrativista foi de grande auxílio, mas a maior parte da matéria relativa a desapropriação não se encontra nos livros didáticos mais elementares.

11. Um trabalho que ajudou no estudo da desapropriação para fins de reforma agrária foi o diagnóstico elaborado em conjunto pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, pelo Incra, pela Escola Superior de Agricultura da Universidade de São Paulo e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, com o apoio da FAO (*Food and Agriculture Organization of the United Nations*), sob coordenação de Gerd Sparovek: Sparovek, G. 'A qualidade dos assentamentos da reforma agrária'. São Paulo: Páginas & Letras, 2003.

12. Os jornais, e a mídia em geral, foram especialmente úteis na caracterização do contexto sócio-político em que o programa de reforma agrária se insere.

13. A fim de complementar os conhecimentos da equipe acerca da avaliação econômica dos imóveis desapropriados, realizou-se um procedimento de observação *in loco* dessa atividade. Os analistas acompanharam, entre os dias 27 e 30/5/2003, uma equipe de peritos do Incra durante a avaliação da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada em Gurinhatã, no Triângulo Mineiro.

14. Durante esse procedimento de auditoria, a equipe não só aprendeu, na prática, como se fazem as avaliações de imóveis rurais, como identificou uma série de falhas no processo de desapropriação conduzido pelo Incra. A partir de falhas pontuais, observadas no processo de desapropriação da fazenda visitada, a equipe foi capaz de identificar deficiências na sistemática de trabalho da Autarquia. Ou seja, constatou-se que o caso da Fazenda Piedade e Barreiro obedecia aos padrões do Incra, o que, em outras palavras, significa que os erros observados estão no padrão de conduta da entidade auditada, e não no caso concreto analisado.

15. Após os estudos, o procedimento realizado em Gurinhatã, e a conclusão da matriz de achados dessa fase do trabalho, a equipe apresentou os resultados do levantamento de auditoria a três gerentes de diferentes áreas do Incra. Por meio dessas entrevistas, foi possível confirmar a validade de cada um dos achados de auditoria descritos neste relatório. Em uns poucos casos, no entanto, os gerentes questionaram a conveniência das propostas de encaminhamento da equipe, demonstrando receio de que as desapropriações pudessem ser paralisadas, se se passar a exigir o imediato cumprimento da legislação vigente.

16. Posteriormente, a equipe de auditoria foi reforçada com mais dois analistas, graduados em engenharia agrônoma, para dar continuidade ao trabalho que se mostrara mais complexo do que inicialmente previsto (Portaria de fiscalização Secob nº 702, de 12/5/2003, à fl. 6).

17. Antes de terminar a redação deste relatório de levantamento de auditoria, a equipe já tinha em mãos dados empíricos da auditoria-piloto realizada no Rio Grande do Norte. Alguns desses dados foram aproveitados para reforçar as evidências dos achados deste levantamento de auditoria.

Estrutura do Relatório

18. Após um texto introdutório, cujo objetivo é delinear, simplificada, os contornos histórico, político, social e técnico que condicionam o desenvolvimento do programa brasileiro de reforma agrária, são apresentados os achados de auditoria, divididos em cinco partes, contendo 12 capítulos.

19. Na primeira parte deste relatório, estão registradas deficiências na gestão ambiental do processo de desapropriação. Na segunda, é descrita uma grave irregularidade de natureza contábil. Em seguida, trata-se de aspectos técnicos das vistorias e avaliações realizadas pelos peritos. Na quarta parte, constam duas críticas de natureza processual e o registro de um grave indício de irregularidade na fase judicial das desapropriações. Na quinta parte do relatório, foram apresentadas dois achados de natureza estratégica, relacionados à eficiência na escolha do método de obtenção das terras.

20. Nessas cinco partes, a equipe limitou-se a registrar as fragilidades e ilegalidades do processo de desapropriação para fins de reforma agrária, apresentando propostas de determinações corretivas.

21. Assim, na sexta e última parte do relatório, constam as considerações finais da equipe. Nesse décimo terceiro capítulo, apresenta-se uma análise da responsabilidade pelas ilegalidades descritas, ou seja, são feitas ponderações acerca da natureza e da gravidade dos achados de auditoria, assim como da necessidade de este Tribunal apurar, imediatamente, a responsabilidade administrativa em cada caso.

22. Por fim, são apresentadas as conclusões e a proposta de encaminhamento da equipe.

Introdução

Reforma Agrária: conceito e finalidade¹

23. Reforma agrária é um termo utilizado para descrever diferentes processos que visam a oferecer acesso a terra e aos meios de produção para trabalhadores rurais sem terra, ou que a possuem em quantidade inferior à necessária para sustento de suas famílias.

24. Há quem defenda que só se pode falar em reforma agrária quando a propriedade rural é estatizada. No outro extremo, há quem diga que a assistência técnica, o crédito agrícola, a garantia de preços e outras medidas similares são as atividades públicas cabíveis para a promoção da reforma agrária.

25. Entre esses extremos, está a opção brasileira, que consiste em oferecer terras e apoio técnico-financeiro aos assentados, sem violar a propriedade rural que cumpre sua função social.

26. De forma simplificada, as experiências de reforma agrária podem ser classificadas em três categorias: (1) revolucionária, como aconteceu na Rússia, na China, em Cuba e no Vietnã; (2) imposta, como se deu no Japão, na Coreia do Sul e em Formosa, por imposição dos Estados Unidos, após o final da Segunda Guerra Mundial; e (3) convencional, que é o caso do Brasil e de muitos países latino-americanos, além de outros como a Itália, Índia e África do Sul.

27. O modelo convencional de reforma agrária se caracteriza por obedecer aos marcos legais existentes, sem violação do sistema jurídico.

28. Quanto à finalidade da reforma agrária, parece ser pacífico que a substituição dos latifúndios por glebas exploradas em regime familiar, além de promover maior justiça social, por meio da distribuição menos heterogênea dos fatores de produção, tem contribuído para a democratização da sociedade, pois as famílias beneficiadas, não raras vezes, experimentam melhoria na qualidade de vida e demonstram maior grau de participação política.

Breve Histórico Legal e Institucional das Políticas Agrárias Brasileiras

¹ Exceto quando disposto de modo diverso, as informações apresentadas neste capítulo do relatório foram obtidas do diagnóstico elaborado em conjunto pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, pelo Incra, pela Escola Superior de Agricultura da Universidade de São Paulo e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, com o apoio da FAO (*Food and Agriculture Organization of the United Nations*), sob coordenação de Gerd Sparovek: Sparovek, G. A qualidade dos assentamentos da reforma agrária. São Paulo: Páginas & Letras, 2003.

29. Entre a Declaração de Independência e 1850, o Brasil experimentou 28 anos durante os quais homens livres ocuparam terras devolutas, mas esse fenômeno não foi capaz de alterar o quadro de concentração de terras nas mãos de poucos.²

30. Com a aprovação da Lei de Terras do Império, a estrutura latifundiária vigente pôde-se cristalizar, mantendo-se, a partir de então, por meio da proibição de novas ocupações, a desigual distribuição de terras que havia:

‘Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. (...)’

Art. 2º Os que se possarem de terras devolutas ou de alheias, e nelas derrubarem matos ou lhes puserem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de benfeitorias, e de mais, sofrerão a pena de dois a seis meses de prisão e multa de cem mil réis, além da satisfação do dano causado. (...)’
(Lei nº 601, de 18/9/1850)

31. Daquele ano até a última década de 60, apesar de a questão agrária ter sido discutida inúmeras vezes no alto escalão dos governos, nenhuma política ou atividade pública foi de fato implementada, permitindo o contínuo agravamento do problema social e dos conseqüentes conflitos.

32. Ao assumir o poder, os militares incluíram a reforma agrária entre suas prioridades e aprovaram a Emenda Constitucional nº 10, de 9/11/1964, que permitia à União promover a desapropriação por interesse social:

‘Art 4º O § 16 do art. 141 da Constituição Federal passa a ter a seguinte redação:

‘§ 16. É garantido o direito de propriedade salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.’

33. Ainda no mesmo ano, foi sancionado o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30/11/1964) e criado o aparato institucional necessário à condução do programa de reforma agrária: Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) e Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA).

34. Em sua breve existência, o IBRA estabeleceu uma política agrária de colonização, que foi, e ainda é, bastante criticada, principalmente nos meios acadêmicos. Em lugar de desapropriar latifúndios nas áreas mais próximas dos centros de consumo, onde se vislumbram as melhores condições de prosperidade de pequenos empreendimentos agropastoris (o que poderia ser denominado reforma agrária), o Instituto concentrou suas atividades no levantamento de dados e zoneamento de terras na distante fronteira agrícola, com o intuito de povoar as regiões mais ermas dos Estados do Mato Grosso, Goiás (Tocantins), Pará e Maranhão, onde a possibilidade de sucesso econômico dos assentados era reduzida, em decorrência das limitações de infra-estrutura de transporte e energia, dos custos de escoamento da produção, assim como da dificuldade de se oferecer assistência técnica aos colonos.³

35. A política de reforma agrária adotada obedecia ao lema: ‘levar pessoas de onde há pouca terra e muita gente, para onde há pouca gente e muita terra’. Os críticos afirmam que esse mote traduz, claramente, a idéia subjacente ao programa de reforma agrária promovido pelos militares, que seria, em primeiro lugar, arrefecer o ânimo dos descontentes; e, apenas secundariamente, promover justiça social, integrando os mais desfavorecidos à cadeia produtiva, despertando-lhes a cidadania.

36. A principal conseqüência dessa escolha foi o baixo índice de efetividade alcançado, tendo sido verificado um elevado índice de abandono de áreas e/ou baixo índice de qualidade de vida dos assentados.

37. Em 1970, o IBRA e o INDA foram extintos, criando-se o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), que seguiu, até o fim do regime militar, a linha estratégica de atuação definida pelos institutos anteriores.⁴

2 Sparovek, G. A qualidade dos assentamentos da reforma agrária. São Paulo: Páginas & Letras, 2003, p. 10.

3 *Ibid.*, pp. 11 e 12.

4 *Ibid.*, p. 11.

38. Durante o período militar, ou seja, entre os anos de 1964 e 1984, foram desapropriados 185 imóveis (13,5 milhões de hectares) e assentadas 115 mil famílias.⁵

39. No Governo Sarney, foi criado o Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário (Mirad), ao qual ficou vinculado o Incra. Elaborou-se, nessa oportunidade, o Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA), que previa o assentamento de 1.400 mil famílias em cinco anos, mas nem 10% da meta foi atingida. ‘Nesse Governo, o Incra chegou a ser extinto (1987) e restabelecido (1989)’.⁶

40. No fim desse Governo, foi promulgada a Constituição de 1988, que regulamentou extensamente o processo de reforma agrária, dedicando quatro artigos inteiros para esse tema, sem contar as referências contidas em outros dispositivos constitucionais:

‘Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o **imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social**, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1.º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2.º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3.º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4.º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5.º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

Art. 185. São **insuscetíveis de desapropriação** para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Art. 186. A **função social** é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

(...)

Art. 189. Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, **inegociáveis pelo prazo de dez anos.**’ (*grifos nossos*)

41. O constituinte de 1988, ao dispor com detalhes sobre a desapropriação, deu indicação clara de que a reforma agrária deveria, finalmente, ser colocada em prática. Mas, ao mesmo tempo, fez questão de impor limites a essa política governamental, salvaguardando as propriedades que cumprem sua função social (CF, art. 185).

42. Como se vê no art. 186 da Constituição Federal, para caracterizar que uma propriedade cumpre sua função social, deve-se demonstrar não só que o imóvel é produtivo, mas também que atende a preceitos ambientais e trabalhistas. Essa é mais uma inovação, contudo, conforme registrado no capítulo 2 deste relatório, não vem sendo efetivamente aplicada: na prática, só a fundamentação da improdutividade tem sido utilizada nos atos expropriatórios; em nenhum caso, até hoje, a má gestão ambiental foi motivo para desapropriação de um imóvel. A questão trabalhista foi arguída uma única vez, para desapropriar um fazendeiro que impingia aos empregados condições de trabalho análogas à de escravo.

43. Outro ponto que vale destacar do ordenamento constitucional vigente é o que dispõe o art. 189. Esse dispositivo é, antes de tudo, uma evidência do baixo desempenho da reforma agrária até

⁵ *Ibid.*, p. 12.

⁶ *Ibid.*, p. 13.

1988. Para evitar a transferência ilegal de lotes pelos beneficiários, estabeleceu-se, constitucionalmente, um prazo mínimo de dez anos, durante os quais os assentados devem explorar a terra, até que seja admitida a negociação do título de domínio do imóvel.

44. Voltando à questão institucional, o Governo Collor extinguiu o Mirad e estabeleceu a meta de assentar 500 mil famílias, mas o programa foi paralisado, sem que nenhuma desapropriação para fins de reforma agrária houvesse sido feita. 7

45. No Governo de Itamar Franco, foram assentadas 23 mil famílias no âmbito de um Programa Emergencial, que estabelecia a meta de 80 mil. Foi nesse período que se promulgou a Lei Complementar nº 76, que estabelece o rito sumário nas ações de desapropriação. 8

46. Estima-se que, entre os anos de 1964 e 1994, foram assentadas 350 mil famílias, incluindo-se nesse valor os resultados nas ações fundiárias estaduais. 9

47. No governo de Fernando Henrique, foi criado o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), ao qual se vincula o Incra atualmente. No período de oito anos desse Governo (1995 a 2002), foram assentadas pelo Incra 580 mil famílias¹⁰, resultado que supera o número alcançado nos trinta anos anteriores e eleva a média anual de assentamento para o patamar de 70 mil famílias, conforme mostra a tabela 1.

Tabela 1. Histórico do número de famílias assentadas (em milhares).

Região	1964 – 1994		1995 a 2002	
	Famílias	Média	Famílias	Média
Norte	135	4,3	219	27
Nordeste	41	1,3	191	24
Centro-oeste	26	0,8	106	13
Sudeste	8	0,3	29	4
Sul	8	0,3	35	4
Brasil	219	7	580	73

Fonte: Incra, Balanço da Reforma Agrária – Set/2002 (http://www.incra.gov.br/_htm/serveinf/_htm/balanco/balanco.htm)
Observação: resultados contabilizados pelo Incra até 10/9/2002.

Breve Panorama Social da Reforma Agrária

48. Um estudo realizado com base no Censo Agropecuário de 1995/96 revelou que, apesar do esforço despendido mais recentemente, ‘o grau de desigualdade na distribuição da terra continua praticamente inalterado’, pois o índice Gini da distribuição da posse da terra no Brasil ainda é de 0,843, ‘um dos maiores do mundo’. Vale registrar que esse valor é superior aos que foram apurados em 1967 (0,836) e em décadas anteriores (1950: 0,838; 1940: 0,826; 1920: 0,798).¹¹ 12

49. Além do modelo de colonização adotado pelo IBRA e pelo INDA, a própria política de desenvolvimento agrícola que foi instituída pelo regime militar pode ser considerada um dos motivos para esse elevado índice. Com crédito farto e barato e o incentivo ao plantio mecanizado da soja e de outros produtos para fornecimento ao mercado externo, estimulou-se a incorporação das pequenas e médias propriedades pelos maiores proprietários.

50. Neste processo de desenvolvimento, não foi previsto um espaço para a pequena e média propriedade, que, sem qualquer diretriz de política econômica a seu favor, fragilizaram-se, dando origem ao grande êxodo rural ocorrido nas décadas de 70 e 80.

51. No fim da década de 70, o Brasil assiste ao fim de seu milagre econômico e passa a enfrentar uma crise inflacionária e de desemprego, contra a qual luta ainda hoje.¹³

52. Os movimentos sociais organizados, que se originaram na década de 60, com a formação das Ligas Camponesas, intensificaram-se a partir dos anos 80. Muitos foram os episódios de tensões e conflitos relacionados com a questão agrária, pois havia setores no governo que ainda não entendiam a necessidade da reforma e a viam como um paliativo para a agressividade dos movimentos sociais e das organizações de oposição.

53. Em 1980, nasceu o Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST), que se constituiu formalmente em 1984, assumindo importante papel de pressão no processo da Reforma Agrária brasileira. Esse movimento não foi o primeiro a surgir no Brasil¹⁴, nem é o único a atuar hoje em dia, mas é certo que o seu surgimento representa o início de uma nova época de conflitos sociais.

7 *Ibidem*.

8 *Ibid.*, pp. 13 e 14.

9 *Ibid*, p. 14.

10 *Ibidem*.

11 *Ibid.*, p. 20.

12 Índice Gini é uma medida estatística da concentração de terras. O índice igual a zero corresponde a uma sociedade idealizada em que todos os cidadãos teriam porções iguais de terra; e o índice igual a 1,000 corresponde à situação hipotética em que toda terra do País pertenceria a um só indivíduo. Assim, quanto mais próximo da unidade o índice de Gini, maior será a concentração de terras.

13 Os juros altos vigentes evidenciam que a pressão inflacionária persiste.

14 Carvalho, Abdias Vilar de. “As Ligas Camponesas” in: As Propostas da Reforma Agrária: site do Incra (Internet: http://www.incra.gov.br/pnud/_pubs/fasci/fasci.htm):

“Entre os principais movimentos pela terra estão, em 1950, no Paraná, a guerrilha de Porecatu e as revoltadas em Francisco Beltrão; em 1951, no Maranhão, a revolta de D. Noca; e entre 1953/64, em Goiás, a revolta de Formoso e

54. 'Outro movimento social de destaque é a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag), com sua capilaridade nas Federações Estaduais e nos Sindicatos de Trabalhadores espalhados por todo Brasil. A Contag organiza mobilizações anuais chamadas de *Grito da Terra Brasil* e tem papel decisivo na agenda política nacional. Além do MST e da Contag, diversas outras organizações não-governamentais e setores da igreja incluem, atualmente, na sua agenda o tema da reforma agrária'.¹⁵

55. Percorrendo as páginas de jornais, podem-se identificar mais de uma dezena de movimentos de trabalhadores rurais que já alcançaram nível nacional, o que demonstra a força e o nível de organização desse grupo de pressão, apesar dos eventuais conflitos, algumas vezes drásticos, que ocorrem entre eles.

56. Com a estratégia de invasões de propriedades rurais e de estabelecimentos públicos, os movimentos sociais têm alcançado, em parte, seus objetivos, mas também é visível que, desde 1987, o nível de tensão social aumenta na mesma proporção que os sem-terra buscam maiores resultados.¹⁶

57. Em 1995 e 1996, ocorreram duas grandes tragédias no campo: em Corumbiara/RO, morreram doze pessoas¹⁷; em Eldorado de Carajás/PA¹⁸, mais dezenove. Esses fatos tiveram repercussão internacional, o que ajudou a fortalecer a idéia que o Estado deveria assumir outra conduta em face da questão agrária.

Trombas, talvez o mais longo movimento, inclusive com a declaração de um "estado livre". Vários congressos e encontros estaduais, regionais e nacionais foram organizados, enumeramos, apenas,: 1953 - I Conferência Nacional de Trabalhadores Agrícolas; 1954 - I Congresso Nordeste de Trabalhadores Rurais, na cidade de Limoeiro (PE), onde os proprietários rurais fizeram de tudo para impedi-lo, inclusive, violenta repressão; 1954 - II Conferência Nacional de Trabalhadores Agrícolas, que teve lugar no Estado de São Paulo, congregando centenas de representantes de dezesseis estados. É neste momento que se cria a União dos Lavradores e Trabalhadores Agrícolas do Brasil (ULTAB).

No Nordeste havia todo um clima político de contestação da situação econômica, destacando-se situações de pobreza, de miséria, de mortalidade infantil, de analfabetismo, enfim, de subdesenvolvimento. A estrutura fundiária, fortemente concentrada, era considerada como um dos maiores entraves no desenvolvimento da região."

15 Sparovek, G. A qualidade dos assentamentos da reforma agrária. São Paulo: Páginas & Letras, 2003, p. 13.

16 Internet, in: http://www.dhnet.org.br/mndh/encontros/V%20Enc.%20Nac.%20MNDDH/III_Questao.html:

"As conclusões do relatório da Coordenadoria de Conflitos Agrários do MIRAD a respeito de conflitos de terra ocorridos no primeiro semestre de 1987 demonstram o agravamento da situação de violência no campo, gerada pela concentração da propriedade da terra no país.

Segundo o relatório, a omissão e até conivência de autoridades públicas diante da generalização da criminalidade no campo pode comprometer o processo de transição por que passa o país, gerando um clima de insegurança que propicia ações cada vez mais violentas.

No primeiro semestre de 1987 morreram 99 pessoas direta ou indiretamente envolvidas em conflitos de terra no país. Alguns assassinatos revestem-se de grande ousadia e traços de crueldade que indicam haver o interesse de humilhar e aterrorizar a vítima e não apenas eliminá-la. Entre as ações praticadas são comuns os estupros, a decapitação e o decepamento de órgão das vítimas, em sua maioria posseiros. Entre os 99 listados encontram-se 5 crianças, 8 índios, 9 empregados de fazenda, 4 pistoleiros, 1 clérigo, 2 advogados, 3 policiais e 66 trabalhadores rurais, incluindo posseiros, lavradores e pequenos produtores. Estes representam 67% do total de óbitos, seguidos pelos "empregados de fazenda", com cerca de 10% do total de mortes no período. Nesse quadro não se tem registro de fazendeiros mortos por questão de terra." (*grifo nosso*)

17 Site do MST na Internet: <http://www.mst.org.br/setores/dhumanos/violacoes/corumbiara.html>:

"Na madrugada de 09 de agosto de 1995, cerca de 187 policiais militares são deslocados para cumprirem uma liminar de despejo. Às quatro horas daquela madrugada iniciava o martírio de mais de 500 famílias sem-terras. As imagens que seguiram à execução do mandato judicial são inacreditáveis. Trabalhadores rurais sem-terra são executados, torturados, humilhados. Tiros, correria, rostos deformados, lágrimas, miolos à mostra. Mortes. **Dez (10) lavradores e dois (02) policiais militares mortos.**" (*grifo nosso*)

18 Internet, in: <http://www.portalconesul.com.br/regiao/corumbiara.htm>:

"Em 14 de julho de 1995, centenas de famílias ocuparam uma pequena parte da fazenda. Menos de um mês depois da ocupação um confronto entre 190 policiais e cerca de 600 camponeses resultou na **morte de 11 pessoas**, nove agricultores sem-terra e dois policiais militares. Entre as vítimas, uma menina de 7 anos, atingida pelas costas quando fugia das balas com a mãe. O número de feridos chegou a 125 e 355 invasores foram presos. Os laudos oficiais das necropsias indicaram que quatro dos nove sem-terra mortos na fazenda (**um outro foi encontrado morto boiando sobre as águas de um rio a 70 quilômetros de Santa Elina**) foram sumariamente executados." (grifos nossos)

19 Site do MST na Internet: <http://www.mst.org.br/setores/dhumanos/eldorado/eldorado8.html>:

"17 de abril de 1996. Rodovia PA-150, Eldorado dos Carajás. Por volta das 15h30, o major Oliveira já está posicionado à altura do quilômetro 95, na curva do S, com um efetivo de 69 homens. Por volta das 16h30, chega a tropa do coronel Pantoja: 85 homens. Entre os dois grupos de soldados, no asfalto da estrada, centenas de homens, mulheres e crianças do MST.

(...)

Contaram-se **dezenove mortos no massacre**, todos sem terra, todos homens, e 80 feridos - 69 sem terra e onze soldados da polícia Militar. Do lado da PM, o número é o certo, mas do lado dos sem terra não deu pra conferir. Testemunhas disseram, em seus depoimentos à promotoria, ter visto crianças e mulheres mortas." (*grifo nosso*)

20 Internet, in: http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/reforma_agraria/cronologia.html:

58. O Governo de Fernando Henrique foi, como se disse, marcado pelo grande número de desapropriações e de assentamento de famílias, mas o nível de tensão social no campo não apresentou qualquer tendência de queda. E, com a posse do Presidente Lula, o ambiente no campo ficou ainda mais crítico.²¹

59. De acordo com o jornal *Correio Braziliense*²².

‘Ocupações se multiplicam, ruralistas se armam, e o conflito ameaça ficar fora de controle. Nos seis primeiros meses do governo Lula, o número de sem-terra mortos dobrou em comparação com o mesmo período de 2002.

(...)

Hoje, a população aglomerada em acampamentos e invasões de terra soma 420 mil pessoas. Na virada de 2002 para 2003, esse contingente era de 267 mil. Para piorar o desconforto do governo, o MST (...) não pára de arremeter pessoal para seu rebanho. Além do MST, o governo enfrenta a pressão de outros 72 movimentos sociais que lutam pela reforma agrária.’

60. Um dos motivos do agravamento da situação parece ser o comprometimento do atual Presidente, e de seu Partido, com o Programa de Reforma Agrária. O caderno temático do programa de governo do Partido dos Trabalhadores ‘Vida Digna no Campo - Desenvolvimento Rural, Política Agrícola, Agrária e de Segurança Alimentar’ (fonte: internet, <http://www.pt.org.br>) criticava as ações mais enérgicas e violentas do Governo anterior, apresentando a questão da reforma agrária como prioridade estratégica:

‘O diagnóstico da situação no meio rural e na agricultura brasileira

Na temática agrária, após o longo período de imobilismo, o governo FHC passou a implementar uma política celular de assentamentos, tangido pelas pressões dos movimentos sociais organizados e pelos desdobramentos políticos internos e internacionais de *Corumbiara* e, posteriormente, de *Eldorado de Carajás*. O fato é que o ‘programa de assentamentos rurais do Governo FHC’ se restringiu, primeiro, ao objetivo (não alcançado) da desregulamentação da política agrária. A resistência política exercida pelas entidades que integram o Fórum Nacional pela Reforma Agrária impediu que isso acontecesse. O governo adotou também um conjunto de **ações sistemáticas de intimidação, repressão e de desmobilização dos movimentos sociais organizados** traduzidas em medidas legais, normativas e política de comunicação de massa tentando estigmatizar como ilegais e ilegítimas as pressões dos trabalhadores.

(...)

3. Implantar uma Política Nacional de Reforma Agrária

Para viabilizar um novo modelo de desenvolvimento rural e agrícola será fundamental, também, a implementação de um programa de reforma agrária amplo e não atomizado, isto é, centrado na definição de áreas reformadas que orientem o reordenamento do espaço territorial do país via o zoneamento econômico e agro-ecológico.

A implantação de um Plano Nacional para a Reforma Agrária é fundamental para o país, pois irá gerar postos de trabalho no campo, contribuir com as políticas de soberania alimentar, combate à pobreza, e com a consolidação da agricultura familiar. A reforma agrária é também fundamental para dinamizar as economias locais e regionais.

A democratização do acesso a terra pressupõe também medidas que ampliem o acesso aos atuais mini-fundiários e seus filhos e filhas, criando condições para sua viabilidade econômica.

Esta é uma luta histórica e será uma **prioridade estratégica** do nosso governo.’ (*grifos nossos*)

61. É razoável afirmar, portanto, com base no programa de governo do Partido dos Trabalhadores, que a vitória eleitoral do novo Presidente, que foi apoiada pelos movimentos de sem-terra, fez com que os trabalhadores rurais que desejam um pedaço de terra acreditem que agora será mais fácil consegui-la.

62. Essa expectativa de aceleração do programa de reforma agrária estimula a formação dos acampamentos; os acampamentos são uma constante ameaça de invasão; e a invasão é um ato violento, que, por vezes, marca o início de uma tragédia.

63. De acordo com alguns especialistas, a gravidade da situação no campo reflete-se, inclusive, na economia do país, aumentando o quadro de incerteza dos investimentos no Brasil. Essa instabilidade criada com as invasões de terras contribui, eventualmente, para a alta do dólar, para a queda da Bolsa de Valores de São Paulo e no aumento do risco-país:

‘O economista Alexandre Póvoa, do Banco Modal, ressaltou ainda que o aumento das tensões envolvendo os sem-terra e os sem-teto também colaborou para a alta do dólar e do risco país. A falta de uma reação mais firme do governo a escalada de invasões causa mal-estar entre os investidores, reforça a analista Maristella Ansanelli, da Tendências.’ (jornal O Estado de São Paulo, in: Internet, <http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2003/08/02/eco030.html> – 2/8/2003)

64. Em resposta aos recentes conflitos no campo, o Presidente da República fez discursos legalistas, assegurando que seu compromisso com a reforma agrária não será motivo para o descumprimento das normas vigentes:

‘Lula reitera as suas verdades

Entre a quinta-feira passada e o domingo, o presidente Lula recorreu três vezes à mídia para falar aos brasileiros: fez um pronunciamento em rede nacional de rádio e televisão (o segundo desde a posse), concedeu uma entrevista exclusiva à revista *Veja* (a primeira do gênero no mesmo período) e outra ao programa *Fantástico*, da Rede Globo. (...)

Isso também se aplica às declarações de Lula sobre as tensões no campo. Na fala de quinta-feira: ‘Não permitirei o confronto (entre sem-terra e fazendeiros) e não compactuarei com nenhum tipo de ilegalidade. **A lei será cumprida ao pé da letra.**’ Na entrevista à *Veja*: ‘Posso avisar aos interessados que neste país **ninguém faz reforma agrária nem na marra nem no tapa.** A reforma vai ser feita no tempo certo e na medida do possível.’ (...)’ (*Editorial do jornal ‘O Estado de São Paulo’, 19/8/2003, grifos nossos*)

Controle Externo do Programa de Reforma Agrária

‘Abril de 1996. **Dezenove sem-terra morrem em confronto com a polícia** durante um confronto numa estrada de Eldorado dos Carajás, no Pará. A polícia militar é acusada de massacrar os trabalhadores rurais, executando os participantes de um bloqueio na via.’ (grifo nosso)

²¹ Site do Jornal Estado de São Paulo na Internet: <http://ibest.estadao.com.br/agestado/noticias/2003/abr/17/209.htm>:

‘No governo Lula a violência no campo cresce

Brasília - A Comissão Pastoral da Terra (CPT) divulgou nesta quinta-feira levantamento mostrando que nos primeiros três meses do governo de Luiz Inácio Lula da Silva aumentou o número de pessoas assassinadas em conflitos por terras no País no primeiro trimestre de 2003 em relação ao mesmo período do ano passado.

Este ano, já foram assassinadas 13 pessoas, enquanto que de janeiro a março de 2002 foram nove assassinatos. Conforme a CPT, as invasões de terra também cresceram: 45 invasões contra 26. Segundo o levantamento da CPT, o número de acampamentos também é maior. No primeiro trimestre de 2003, já são 22 novos acampamentos contra 19 registrados no mesmo período de 2002.’ (*grifo nosso*)

²² *Correio Brasiliense*, edição de 3/8/2003. pg. 12, caderno principal.

65. Como se disse, o constituinte de 1988 foi enfático ao reconhecer a necessidade de reforma agrária, regulamentando com detalhes as regras dessa política pública, e disponibilizando o instrumento da desapropriação para esse fim. O Governo Federal já deixou claro, em diversos momentos, que tem intenção de acelerar o programa de reforma agrária.

66. Parece igualmente notório que, exceto pelas atitudes mais violentas, como saques a supermercados e caminhões, destruição de casas e máquinas nas fazendas invadidas, a reforma agrária e os movimentos sociais contam com o apoio de considerável parcela da população.

67. Tudo indica, portanto, que a reforma agrária tende a se firmar como uma das políticas sociais mais relevantes nos próximos anos. Assim, exsurge como oportuno o momento para esta Corte de Contas estender e aprofundar as fiscalizações dessa atividade governamental.

68. De forma simplificada, pode-se dizer que o controle externo do Programa de Reforma Agrária pode ser conduzido em duas vertentes. Uma linha de atuação possível é a das auditorias de programas, que têm por objetivo precípuo verificar a efetividade da política pública e orientar as ações do poder executivo para o alcance de melhores resultados. Essa opção tem cunho eminentemente pedagógico.

69. A Reforma Agrária não pode mais ser centrada apenas na distribuição de terra, mas sim na geração de emprego e renda, de forma planejada e consciente, e na qualidade de vida do homem do campo. O TCU, nessa linha de atuação, deve voltar-se, fundamentalmente, para as alterações na estrutura fundiária, para as políticas agrícolas instituídas, para a solução dos conflitos no campo, melhoria na qualidade de vida dos assentados, etc...

70. A outra vertente é a das auditorias de conformidade, por meio das quais este Tribunal pode verificar se as aquisições e distribuições de terras promovidas pelo Incra atendem aos requisitos legais vigentes. A palavra-chave neste tipo de fiscalização é Legalidade.

71. Na linha das auditorias de conformidade, o foco dos trabalhos deste Tribunal não deve limitar-se a um ou outro aspecto legal, pois a alteração da estrutura fundiária não se resume apenas a questões orçamentárias, econômicas, sociais, ou ambientais. Todos esses aspectos, e mais alguns, são importantes.

72. Quanto à legalidade do desenvolvimento dos assentamentos, podem-se identificar, por exemplo, regras ambientais que limitam suas opções de exploração econômica, e normas orçamentárias e de contabilidade pública que regulamentam os investimentos nas glebas distribuídas ou empréstimos para os assentados. Ou seja, a análise de legalidade é um trabalho multidisciplinar que exige uma preparação técnica bastante ampla dos servidores desta Casa.

73. Isso ocorre, entre outros motivos, porque o interesse público envolvido na reforma agrária não se limita a este ou aquele assunto, fazendo com que se encontrem, em diferentes diplomas legais, de diferentes matérias, normas restritivas e permissivas que alcançam os atos administrativos que compõem os procedimentos de aquisição e distribuição de terras.

74. A Sociedade almeja uma melhor distribuição dos recursos fundiários, mas não abre mão de que isso seja feito sem prejuízo aos direitos fundamentais individuais, ao meio ambiente, ao Erário, etc.. Esse conflito aparente de interesses é o que melhor reflete o espírito desta auditoria de conformidade.

75. Em outras palavras, embora centrado na adequação à lei, este trabalho aborda aspectos legais variados, incluindo desde questões ambientais até as questões técnicas mais específicas, como a avaliação de imóveis rurais, passando por tópicos que tratam de contabilidade e de aspectos processualísticos.

76. No momento de apresentar propostas de encaminhamento, a equipe não deixou de considerar que, embora graves algumas das irregularidades detectadas, a grande expectativa de sucesso da reforma agrária, os riscos de conflitos no campo e o fato de se tratar de um novo Governo são fatores que justificam uma postura mais pedagógica neste momento, apesar de se tratar de uma auditoria de conformidade.

Parte I – Aspectos Ambientais

1. Ausência de Supervisão da Gestão Ambiental e Indisponibilidade de Recursos e Treinamento

77. O Incra atua de forma desconcentrada, delegando competência às 29 Superintendências Regionais, que se localizam nos Estados. Essa estrutura atende ao Princípio da Descentralização, positivado pelo Decreto-lei nº 200/67 (art. 6º, inciso III).

78. Diga-se, desde logo, que não poderia ser de outra forma, pois, em um país com a dimensão do Brasil, não seria viável centralizar as ações, que incluem fiscalizações de propriedades rurais, assistência técnica e acompanhamento de projetos de assentamentos nos locais mais recônditos.

79. Mas, no modelo de administração desconcentrada, deve-se assegurar que o órgão central, ao delegar competência para as unidades regionais, mantenha, segundo o Princípio do Controle (art. 6º, inciso V, c/c art. 10, §§ 2º, 4º e 6º, e art. 13 do Decreto-lei nº 200/67), poder para, no mínimo, estabelecer normas, critérios, programas e princípios que deverão ser seguidos e respeitados pelos executores, assim como zelar pelo cumprimento das regras pelos órgãos executores:

‘Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de **planejamento, supervisão, coordenação e controle**.

(...)

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das **normas, critérios, programas e princípios**, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.’

(...)

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas **conservarão a autoridade normativa e exercerão controle** e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

(...)

Art. 13 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, da execução dos programas e da **observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado ;(...)** (grifos nossos)

80. Investigando as causas das falhas encontradas na gestão ambiental do Incra, que são descritas nos dois capítulos seguintes, constatou-se que a origem delas está na estrutura organizacional da Autarquia.

81. A Divisão de Ordenamento Territorial, órgão central ao qual cabe, entre outras atribuições, a supervisão e o controle da gestão ambiental da Autarquia, encontra-se num quarto escalão hierárquico, abaixo da Presidência, da Superintendência de Desenvolvimento Agrário e da Coordenação-Geral Técnica (organograma e excerto do regimento interno do Incra às fls. 123 - 128), o que não lhe propicia o poder hierárquico necessário para a coordenação e o controle das atividades ambientais das superintendências regionais, que estão no terceiro escalão.

82. Sem dispor de um sistema informatizado e alocado num nível hierárquico inferior, o órgão central de meio ambiente não dispõe das informações gerenciais indispensáveis para a consecução de seu mister. Solicitadas informações aos superintendentes regionais, que estão num escalão superior, os dados ambientais nem sempre chegam ao órgão central. Tal situação inviabiliza uma gestão ambiental eficaz.

83. A título de evidência desse achado, pode-se, em complemento aos fatos apresentados a seguir, transcrever um trecho do Relatório de Gestão de 2002 da Superintendência Regional no Rio Grande do Norte, em que o dirigente declara carecer de diretrizes centrais para a condução da atividade ambiental do órgão:

‘Mesmo assim, a desapropriação de novas áreas foi fortemente afetada, a nível nacional e estadual, pelos seguintes fatores:

(...)

- **Falta de diretriz do INCRA** para ajustar os processos de desapropriação em andamento nas Superintendências Regionais à Resolução CONAMA/Nº 289, editada em 25.10.2001;’ (fl. 132)

84. Além de o órgão central de meio ambiente ser, em termos organizacionais, fraco, sem poder hierárquico, há forte indício de que a Autarquia não disponibiliza os recursos necessários para a gestão ambiental.

85. Um documento disponibilizado pela chefe da Divisão de Ordenamento Territorial (fls. 133 e 134) enumera 22 dificuldades em relação à Resolução Conama nº 289/01.

86. Entre os entraves listados nesse documento, identificam-se 6 críticas à Resolução do Conama, que exige o licenciamento ambiental dos projetos de reforma agrária, e 4 críticas relativas à falta de colaboração de outros órgãos e entidades públicos. Embora relevantes, essas questões fogem do escopo deste trabalho.

87. Dos 12 problemas restantes, 3 referem-se à carência de recursos financeiros e tecnológicos. Quanto aos recursos financeiros, surpreende o fato de não se disponibilizarem as verbas necessárias para o pagamento das taxas de licenciamento:

‘DIFICULDADES EM RELAÇÃO À RESOLUÇÃO CONAMA Nº 289

1. Falta de recursos específicos para fazer os estudos ambientais e pagar as taxas de licenciamento;’

88. A existência desse problema é confirmada pelo dirigente da Superintendência Regional no Rio Grande do Norte no Relatório de Gestão de 2002 (fls. 132):

‘Urge que a Administração Central do INCRA faça gestões no âmbito do CONAMA e instâncias competentes visando rever a referida Resolução [Resolução Conama nº 289/01] e buscar formas de isentar o processo de obtenção de imóveis rurais dos custos com licenciamento prévio.’

89. A lista de dificuldades constante do documento fornecido pelo Incra contém também 5 referências à falta de treinamento do pessoal e à cultura organizacional da Autarquia, que não valoriza os aspectos ambientais dos projetos de reforma agrária:

‘DIFICULDADES EM RELAÇÃO À RESOLUÇÃO CONAMA Nº 289

(...)

2. O Incra não tem um corpo multidisciplinar para atender a todos os quesitos, tampouco dispõe de recursos (que seriam absurdamente gastos) para terceirização (...)

4. Capacitação não proporcionada aos Asseguradores Ambientais, no sentido de dar cumprimento à Resolução;

(...)

8. Falta de consciência ambiental;

(...)

15. Falta de pessoal no Incra com maior envolvimento na questão ambiental;

(...)

17. Baixo nível de importância dado ao Licenciamento Ambiental no Incra;’ (fls. 133 -134)

90. No que se refere à gestão do processo de licenciamento ambiental, a lista enumera três deficiências:

‘DIFICULDADES EM RELAÇÃO À RESOLUÇÃO CONAMA Nº 289

(...)

3. Falta de integração e prática entre os atores institucionais (Incra, Funasa, Oema, Embrapa, etc);

(...)

6. Descontinuidade das ações institucionais e PDA incompatível com a questão ambiental;

(...)

10. (...) não há dados suficientes para a elaboração do Relatório de Viabilidade Ambiental – Anexo II, a partir do Relatório Agrônomico de Fiscalização (laudo de vistoria), que é elaborado visando [apenas] à classificação cadastral e à recomendação da viabilidade técnica do imóvel, para fins de implantação de um projeto de assentamento;’

91. Por fim, vale o registro de um ponto que demonstra a irrelevância histórica das questões ambientais conferida pelos gestores do Programa de Reforma Agrária. Consta da lista que, no passado, quando as licenças ambientais não eram exigidas, alguns assentamentos foram implantados sem que as áreas de reserva ambiental fossem demarcadas:

‘DIFICULDADES EM RELAÇÃO À RESOLUÇÃO CONAMA Nº 289

(...)

20. Em vários projetos de assentamento antigos, não foi separada uma área para Reserva Legal e as de Preservação Permanente encontram-se descaracterizadas;’

92. Diante do exposto, e considerando as demais propostas de encaminhamento contidas nos capítulos seguintes, a equipe entende oportuno propor que este Tribunal determine ao Incra que:

1) ajuste sua estrutura organizacional, a fim de colocar o órgão central de gestão ambiental em posição hierárquica que lhe permita, de fato, supervisionar e controlar o desempenho das superintendências regionais;

2) disponibilize aos órgãos competentes os recursos necessários para uma eficiente gestão ambiental; e

3) estabeleça um programa de treinamento para seu corpo funcional, a fim de capacitá-lo para as ações de gestão ambiental, e, se necessário, adote as medidas cabíveis para incorporar, em seu quadro de pessoal, técnicos com habilitações específicas para a execução dos estudos ambientais.

2. Deficiências na Gestão Ambiental

98% dos projetos de assentamento sem licença ambiental

93. A Constituição de 1988 não só assegura a todos o ‘direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado’ (art. 225, *caput*), como estabelece mecanismos pelos quais o Poder Público garantirá a efetividade desse direito. Entre esses instrumentos, cumpre aqui destacar a exigência de estudos ambientais prévios para a instalação de atividades potencialmente poluidoras, ou causadoras de degradação ambiental:

‘§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito[ao meio ambiente], incumbe ao Poder Público:

(...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, **estudo prévio de impacto ambiental**, a que se dará publicidade;’ (CF, art. 225, § 1º, grifo nosso)

94. A Lei nº 6.938, de 31/8/1981, que estabelece a Política Nacional de Meio Ambiente, dispõe, por seu turno, que:

‘Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de **prévio licenciamento** por órgão estadual competente.’ (grifo nosso)

95. Por fim, chega-se à Resolução Conama nº 289, de 25/10/2001, que, reconhecendo a relevância sócio-ambiental do programa de reforma agrária, ‘estabelece diretrizes [específicas] para o licenciamento ambiental de projetos de assentamento de reforma agrária’:

‘Considerando a necessidade de uma **regulamentação específica** para o licenciamento ambiental de projetos de assentamento de reforma agrária, tendo em vista a relevância social do Programa Nacional de Reforma Agrária;

Considerando a necessidade de solucionar a injustiça social e os **graves conflitos** pela posse da terra, ocorrentes em quase todas as regiões do território nacional, impedindo que a tensão social leve a episódios que ponham em risco a vida humana e o meio ambiente;

Considerando que a **redução das desigualdades sociais** pela ampliação do acesso à terra constitui-se em objetivo fundamental do País nos termos da Constituição Federal, em prioridade e compromisso nacional constantes da Carta do Rio, da Agenda 21 e de demais documentos decorrentes da Rio-92; e

Considerando a importância de se estabelecer diretrizes e procedimentos de controle e gestão ambiental para orientar e disciplinar o uso e a exploração dos recursos naturais, assegurada a efetiva **proteção do meio ambiente**, de forma sustentável nos projetos de assentamento de reforma agrária;

Considerando que a função principal do licenciamento ambiental é evitar riscos e danos ao ser humano e ao meio ambiente sobre as bases do **princípio da precaução**,

RESOLVE:

(...)

23 O Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama) é, de acordo com o art. 7º, inciso I, do Decreto nº 99.274/90, o órgão competente para estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios gerais para o licenciamento das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Art. 3º - O órgão ambiental competente expedirá a **Licença Prévia** - LP e a **Licença de Instalação e Operação** -LIO para os projetos de assentamento de reforma agrária.

(...)

Art. 8º O disposto nesta Resolução será aplicado considerando as fases de planejamento ou de implantação em que se encontra o projeto de assentamento de reforma agrária.

Parágrafo único. Para projetos de assentamento de reforma agrária que se encontram em fase de implantação deverá ser requerida a LIO.

Art. 9º Para os projetos de assentamento de reforma agrária implantados antes da vigência desta Resolução, o responsável pelo projeto deverá requerer, junto ao órgão ambiental competente, a respectiva LIO para a regularização de sua situação ambiental.

96. Como se vê nas considerações preliminares desse ato normativo, ao estabelecer um procedimento específico de licenciamento, o Conama, órgão máximo da política ambiental brasileira, não só reconhece a relevância social do programa de reforma agrária, como entende ser de grande importância o controle ambiental prévio desse empreendimento governamental ('Princípio da Precaução', que consta da última das considerações do preâmbulo²⁴25).

97. No art. 3º, *caput*, observa-se que o licenciamento de projetos para assentamento rural se divide em duas etapas, que se encerram, sucessivamente, com a obtenção da Licença Prévia (LP) e da Licença de Instalação e Operação (LIO)²⁶.

98. Como a administração do Incra é descentralizada, as licenças ambientais são solicitadas aos órgãos estaduais de meio ambiente pelas superintendências regionais. Mas não existe um procedimento interno formalizado, com fluxograma e matriz de competência, que torne claro e inequívoco quais os responsáveis pela execução de cada tarefa, e como as informações devem ser transmitidas pelos diferentes órgãos envolvidos na gestão ambiental.

99. São criados, anualmente, mais de 500 assentamentos²⁷, e, como se não bastasse o grande número de novos assentamentos que devem ser regularizados, os arts. 8º e 9º da Resolução exigem que os assentamentos implantados antes de 21/12/2001 também sejam regularizados. Isso faz com que o acompanhamento e o controle da atividade de licenciamento ambiental só seja possível com a formalização de responsabilidades e o estabelecimento de mecanismos adequados de fluxo de informações.

100. As consequências da inexistência de tais instrumentos gerenciais evidenciam-se tanto na indisponibilidade de informações gerenciais pelo órgão central, fato que compromete a possibilidade de uma gestão ambiental coordenada e eficiente, como no próprio desempenho ambiental insatisfatório das superintendências regionais.

101. Requisitadas ao Incra informações sobre o licenciamento dos projetos de assentamento, a equipe de auditoria obteve a tabela acostada à fl. 137.

102. Preliminarmente à análise dessa tabela, deve-se registrar que o órgão central da Autarquia apresentou dados incompletos, não disponibilizando dados sobre 10 das 29 Superintendências Regionais, ou seja, não há qualquer controle gerencial sobre o desempenho ambiental de 35% das unidades descentralizadas.

24 "Na Conferência RIO 92 foi proposto formalmente o Princípio da Precaução. A sua definição, dada em 14 de junho de 1992, foi a seguinte: 'O Princípio da Precaução é a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Este Princípio afirma que a ausência da certeza científica formal, a existência de um risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam prever este dano.'" Goldim, José Roberto. O Princípio da Precaução in: <http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/precau.htm>

25 Paulo Affonso Leite Machado explica a base legal do Princípio da Precaução:

"3. O BRASIL E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Duas Convenções Internacionais assinadas, ratificadas e promulgadas pelo Brasil, inseriram o 'princípio da precaução'.

A **Convenção da Diversidade Biológica**, assinada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992, diz, entre os considerandos de seu preâmbulo: 'observando também que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça'.

A Convenção foi ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 02 de 3 de fevereiro de 1994 e entrou em vigor para o Brasil em 29 de maio de 1994.

A **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima**, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992, diz em seu art. 3º – Princípios – 3. 'As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível.'

A Convenção foi ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 1 de 3 de fevereiro de 1994, passando a Convenção a vigorar para o Brasil em 29 de maio de 1994.

Vemos que as duas Convenções mencionadas diferem na redação do princípio da precaução. Na Convenção da Diversidade Biológica, basta haver ameaça de sensível redução de diversidade biológica ou ameaça sensível de perda de diversidade biológica. Não se exigiu que a ameaça fosse de dano sério ou irreversível, como na Convenção de Mudança do Clima. A exigência fundamental para a conservação da diversidade biológica é a conservação in-situ dos ecossistemas e dos habitats naturais e a manutenção de populações viáveis de espécies no seu meio natural.

A Convenção da Mudança do Clima preconiza que as medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos. A Convenção da Diversidade Biológica silencia acerca dos custos das medidas.

As duas Convenções apontam, da mesma forma, as finalidades do emprego do princípio da precaução: evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente. Do mesmo modo, as duas Convenções são aplicáveis quando houver incerteza científica diante da ameaça de redução ou de perda da diversidade biológica ou ameaça de danos causadores de mudança do clima." (Internet: <http://www.merconet.com.br/direito/2direito22.htm>, grifos nossos)

26 Esse modelo de licenciamento ambiental é mais simples que o processo padrão, estabelecido pela Resolução nº 237/1997, para os demais empreendimentos. No procedimento padrão, exigem-se três licenças: Licença Prévia (LP); Licença de Instalação (LI); e Licença de Operação (LO).

27 Consta do site do Incra na Internet que foram criados 720 projetos em 2000, e 539 em 2001 (<http://www.incra.gov.br>).

103. Entre as 19 unidades que prestaram informações, 7 informaram que não requisitaram licenças ambientais para nenhum dos projetos de assentamento.

104. Entre os 12 órgãos restantes, identificam-se 5 que já obtiveram algum tipo de licença ambiental, e 7 que apenas protocolaram pedidos de licenças ambientais, não as tendo obtido ainda. A figura 1 resume esses dados.

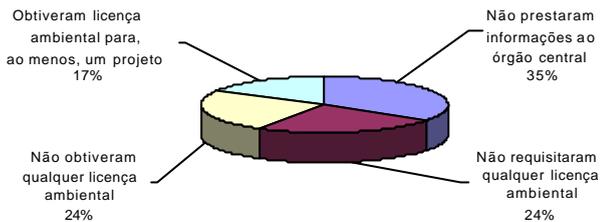


Figura 1. Dados do órgão central do Inbra demonstram falhas no gerenciamento e no controle da gestão ambiental (os valores apresentados correspondem a frações do total de 29 Superintendências Regionais).

105. Em relação às informações contidas na tabela apresentada pelo órgão central, deve-se registrar ainda que o referido documento faz referência a 3.049 projetos de assentamentos e informa que só foram obtidas 58 LP e 1 LIO. Estes números somados correspondem a 1,9% do total, o que demonstra cabalmente o mau desempenho ambiental da Autarquia.

106. Vale lembrar que, no caso de obras civis, esta Corte de Contas já firmou posicionamento quanto à gravidade da falta de licenciamento ambiental nos empreendimentos federais:

‘(...) 9.2. determinar à Segecex que: (...)

9.2.3. inclua no Fiscobras, como indício de **irregularidade grave**, as seguintes ocorrências:

9.2.3.1. a contratação de obras com base em projeto básico elaborado **sem a existência da licença prévia**, conforme art. 2º, § 2º, inciso I e art. 12, ambos da Lei nº 8.666/93 c/c art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/97;

9.2.3.2. o início de obras **sem a devida licença de instalação**, bem como o início das operações do empreendimento sem a licença de operação com base nas Resoluções Conama nº 237/97 e 06/87;’ (*Acórdão nº 516/2003 – Plenário, grifos nossos*)

107. Ciente da provável dificuldade que o Inbra teria para se adaptar às novas regras, o Conama estabeleceu, inicialmente, o prazo de até 25/10/2002 para que o Instituto regularizasse os projetos de assentamento junto aos órgãos ambientais competentes (art. 15 da Resolução Conama nº 289/01).

108. Não cumprido esse prazo, o órgão superior do Sistema Nacional do Meio Ambiente, que tem a ‘função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais’ (Lei nº 6.938/81, art. 6º, inciso I), decidiu, por meio da Resolução Conama nº 318, de 4/12/2002, prorrogá-lo por um ano, o que significa que até 25/10/2003 os projetos de assentamento deverão estar regularizados.²⁸

109. A situação jurídico-ambiental atual é, portanto, regular, mas, a julgar pelo fato de apenas 1,9% dos assentamentos possuírem licenças ambientais em julho de 2003, acredita-se que o Inbra descumprirá, novamente, a norma do Conama.

110. Em face do exposto, afigura-se oportuno propor que este Tribunal determine ao Inbra que:

1) envie a esta Corte, depois de esgotado o prazo para regularização ambiental dos assentamentos de reforma agrária estabelecido pelo Conama, por meio da Resolução nº 318/02, um relatório detalhado acerca do cumprimento dessa norma;

2) elabore um procedimento técnico, com fluxograma e matriz de competência, que torne claro e inequívoco quem deve executar cada tarefa no processo de licenciamento ambiental, e como as informações devem ser transmitidas pelos diferentes órgãos envolvidos na gestão ambiental; e

3) elabore um sistema informatizado que permita o controle eficiente das informações relativas à gestão ambiental dos assentamentos de reforma agrária.

Falta de monitoramento ambiental dos assentamentos

²⁸ A Resolução Conama nº 318, de 4/12/2002, que prorrogou o prazo para a regularização ambiental dos assentamentos, estabelece que:

“Art. 1º Fica prorrogado o prazo estabelecido no art. 15 da Resolução CONAMA nº 289, de 25 de outubro de 2001, por vinte e quatro meses, contados a partir da data de publicação desta Resolução.”

111. Outra deficiência refere-se à falta de monitoramento de áreas de proteção permanente e de reserva legal dos projetos de assentamentos.

112. Spavorek concluiu, ao avaliar a qualidade dos assentamentos de reforma agrária, que:2930

‘O passivo ambiental [dos assentamentos] pode ser explicado de três formas: a seleção de áreas para reforma agrária prioriza (não se preocupa com) situações em que a degradação ambiental é mais expressiva e isso traz, em tese, a responsabilidade de recuperação para o governo ou os futuros assentados, sem ônus ao proprietário desapropriado; b) **a implantação dos sistemas de produção agrícola levam à degradação das APPs [áreas de preservação permanente] e RLs [reservas legais]**, fato que pode ser oriundo da demora na liberação de créditos, forçando os assentados a buscar recursos na exploração desses recursos naturais (extração de madeira e carvão em APPs e RLs ou em outras áreas sem planejamento); c) as áreas em que são implantados assentamentos ainda apresentam predominância de cobertura florestal, sendo assim necessário o desmatamento para viabilizar os sistemas de produção.’

113. Por ocasião da inspeção física de um assentamento no Rio Grande do Norte, a equipe constatou, no dia 23/7/2003, que o conteúdo dessa conclusão não é mera hipótese acadêmica. As fotos apresentadas na figura 2 mostram assentados explorando calcário na reserva ambiental projetada pelo Incra.31

29 Sparovek, G. A qualidade dos assentamentos da reforma agrária. São Paulo: Páginas & Letras, 2003, p. 175.

30 Há restrições legais à exploração dos imóveis rurais. O ordenamento jurídico impõe a constituição, em cada imóvel, de áreas reservadas à preservação ambiental. As principais reservas a serem constituídas pelo produtor rural são: a Reserva Legal (RL) e as Áreas de Preservação Permanente (APP). A Lei nº 4.771, de 15/9/1965, conhecida como Código Florestal, estabelece que:

“Art. 2º Consideram-se de **preservação permanente**, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

(...)

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de **reserva legal**, no mínimo:

I - oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal;

II - trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo;

III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e

IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País.” (grifos nossos)

31 De acordo com os assentados, como não há recursos para iniciar a produção agrícola, eles exploram calcário, ou trabalham para fazendeiros vizinhos, quando esta oferta existe. Esse assunto será tratado com mais detalhes no relatório de auditoria-piloto (TC nº 014.577/2003-0).



Figura 2. Exploração de calcário na reserva ambiental de um assentamento de reforma agrária – da esquerda para a direita e de cima para baixo: (a) visão geral do forno de calcinação, que se encontrava em processo de limpeza e montagem para a próxima carga; (b) flagrante de um trabalhador retirando cinzas do interior do forno; (c) depósito desprotegido do calcário produzido – o vento espalha o pó de calcário pela reserva ambiental; e (d) depósito das cinzas retiradas do forno – o material em brasa oferece risco de incêndio da reserva ambiental.

114. Vale registrar, também, que os condicionantes ambientais não se limitam apenas à conservação das reservas ambientais, podendo, por exemplo, incluir a vedação da exploração de madeira, se a área for protegida por lei³², conforme dispõe o § 3º do art. 3º da Resolução Conama nº 289/01:

‘§ 3º Projetos de assentamento de reforma agrária cuja implantação exija incremento de corte raso não poderão ser criados em áreas com florestas e demais formas de vegetação protegidas por regras jurídicas.’

115. Se existe alguma dúvida quanto ao papel de o Inca realizar fiscalizações ambientais nos assentamentos, para verificar se os condicionantes ambientais têm sido respeitados, ela se esvai quando os pontos seguintes são destacados.

116. Primeiro, deve-se registrar que o Inca continua realizando despesas no projeto de reforma agrária, mesmo após o assentamento das famílias (despesas para construção de casas e cercas, financiamento para aquisição de tratores, ou de um pequeno rebanho, etc.). Sendo assim, como se pode admitir que a Autarquia financie uma atividade que degrada o meio ambiente?

117. Segundo, o interesse do Inca no imóvel continua depois do assentamento das famílias, ainda que não se invista no projeto, porque o título de domínio das glebas só se transfere de pleno direito após 10 anos, nos termos do art. 189 da CF, podendo, inclusive, a gleba reverter ao patrimônio do Inca, se o assentado não cumprir suas obrigações, conforme estabelece o art. 22 da

³² A Constituição Federal estabelece no art. 225, § 4º, que:

“§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.”

Lei nº 8.629/93. Assim, se os recursos naturais da gleba não forem preservados, o Incra pode receber, junto com o imóvel revertido ao seu patrimônio, um passivo ambiental.

118. Terceiro, o próprio Conama estende a responsabilidade do Incra pelo desenvolvimento sustentável dos assentamentos de reforma agrária, conforme se vê no art. 9º da Resolução nº 289/01, que exige que os projetos de assentamento já implantados também sejam regularizados junto aos órgãos ambientais competentes:

‘Art. 9º Para os **projetos de assentamento de reforma agrária implantados antes da vigência desta Resolução**, o responsável pelo projeto deverá requerer, junto ao órgão ambiental competente, a respectiva LIO para a regularização de sua situação ambiental.’ (*grifo nosso*)

119. Por último, deve-se lembrar que a mídia tem divulgado crimes ambientais cometidos pelos próprios assentados, externalidade negativa que não se pode admitir, de modo inerte, na condução do Programa de Reforma Agrária:

‘Sem-terra presos por crime ambiental

(...)

O corte ilegal de madeira na antiga fazenda Pinhal Ralo, que se transformou em assentamento depois de a área de 16.852 hectares ter sido comprada em 97 pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), começou no mesmo ano. Reportagens da época denunciavam o desmatamento e a matança de animais, cuja carne era vendida em bares. Desde aquela época **o Incra e os sem-terra vinham recebendo notificações do Instituto Ambiental do Paraná (IAP)**.

‘O Incra ainda é o dono da área e é co-responsável’, disse o presidente do IAP, José Antonio Andreguetto. Ontem o superintendente regional do Incra, José Carlos de Araújo Vieira, não estava em Curitiba. Nos últimos três meses, o IAP decidiu intensificar a fiscalização emitindo cerca de **50 multas e vários embargos para serrarias**. Além de pedir a interferência do Ministério Público, o IAP entrou na Justiça com uma ação civil pública e ontem, em razão dessa ação, **policiais e técnicos do instituto estiveram na serraria, que fica dentro do assentamento** e, de acordo com a polícia, é clandestina.’ (*Jornal do Commercio de Recife, em 23/7/1999, Internet: http://www2.uol.com.br/JC/_1999/2307/br2307g.htm, grifos nossos*)

120. Diante do exposto, conclui-se que o Incra deve estabelecer uma rotina de fiscalizar os assentamentos, a fim de assegurar que a política de reforma agrária não se contraponha à política ambiental.

Falta de regulamentação da desapropriação por motivo ambiental

121. A terceira deficiência encontrada pela equipe refere-se à omissão do órgão central na elaboração de norma técnica que imprima efetividade ao inciso II do art. 9º da Lei nº 8.629/93. Esse dispositivo, combinado com o art. 2º da mesma lei, estabelece que, se o proprietário rural não utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente, sua propriedade não atenderá à função social e poderá, por essa razão, ser desapropriada:

‘Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais.

(...)

Art. 9º A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.’

122. Na prática, o Incra só aplica o inciso I. Com essa omissão, a entidade não só deixa de conferir efetividade a um dispositivo legal que visa à preservação ambiental, como também diminui as chances de a Autarquia encontrar imóveis passíveis de desapropriação, comprometendo o cumprimento da árdua tarefa de se obter terras para assentamento de trabalhadores rurais, fato que é especialmente relevante no sul e sudeste do País.

123. Aplicando o inciso II do art. 9º, poder-se-ia desapropriar os imóveis que foram utilizados pelos proprietários na execução de crimes ambientais. Exemplos, como os apresentados a seguir, não são raros e têm forte repercussão na mídia:

‘IAP flagra crime ambiental no corte de madeiras

O Instituto Ambiental do Paraná realizou uma operação para fiscalização e autuação de corte ilegal de imbuías centenárias e pinheiros do Paraná. A medida foi uma operação conjunta com o Grupamento Rone – Ronda Ostensiva Natureza Especial – da Polícia Florestal, sob o comando do capitão Kuczynski.

A operação aconteceu, na terça-feira, 6, no município de Palmas, região Sul do Estado, em diversas propriedades e contou com dois helicópteros da Casa Civil e Polícia Militar. E foi deflagrada, segundo o secretário estadual do Meio Ambiente, Luiz Eduardo Cheida, ‘para mostrar ao Paraná o modo como **madeireiros inescrupulosos** vêm tratando árvores símbolos do Estado’.

No dia 1º de maio, fiscais do IAP apreenderam, em flagrante, **800 toras de imbuías – extraídas de forma seletiva e ilegal de uma Área de Proteção Permanente** de 1,2 mil hectares, de propriedade de Jairo Jorge. O corte estava sendo realizado por Heitor Zanini, da empresa Lamitoras, de Curitiba.

(...)

A **multa para o proprietário** da área, segundo Rasca Rodrigues, será aplicada tão logo o IAP conclua levantamento tanto da área devastada quanto de outros autos de infração ambiental em nome de Jairo Pereira. Segundo ele, ‘o valor inicial pode duplicar ou mesmo triplicar, em caso de reincidência’. (*Internet: <http://www.navemundo.com.br/press/parana-106610630.htm>, em 7/5/2003, grifos nossos*)

‘Florestas são devastadas para o cultivo de soja

A boa fase da agricultura está levando proprietários de terra a devastar áreas cobertas por mata nativa para plantar soja. ‘Eles estão pensando só no lucro e apostando que não serão flagrados’, relata o chefe do Instituto Ambiental do Paraná (IAP), em Irati, onde **multas milionárias vêm sendo aplicadas semanalmente** contra a extração de pinheiro e imbuía.’ (*José Rocher/GP, site do Jornal de Londrina: <http://tudoparana.globo.com/jornaldelondrina/geral/n-35292.html>, grifo nosso*)

124. Segundo a gerente responsável pela área de meio ambiente, Sra. Ana Maria Saboya, o Inbra jamais desapropriou um imóvel por motivos ambientais (ata de entrevista às fls. 138 e 139).

125. Embora não configure um tema ambiental, vale destacar aqui a necessidade de uma regulamentação mais ampla dos incisos III e IV do art. 9º da Lei nº 8.629/93, que tratam da desapropriação fundamentada no desrespeito às leis trabalhistas. Na prática, o Inbra limita-se a verificar se os proprietários das fazendas vistoriadas assinam as carteiras de trabalho de seus funcionários.

126. Em 14/8/2003, foi publicado, na Folha de São Paulo, um artigo que informa que o Inbra já desapropriou terra por constatar que se explorava trabalho escravo no imóvel. Foi divulgado, também, que outras duas fazendas são alvo de desapropriação por motivo de denúncia de trabalho degradante:

‘Inbra quer expropriar por trabalho degradante

O superintendente regional do Inbra (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) no Rio de Janeiro, Carlos Correia, abriu processo administrativo para a desapropriação das fazendas Cacomanga e Boa Vista, no município de Campos, na região norte fluminense, baseado em denúncia de ‘trabalho degradante’ nas propriedades.

As fazendas fazem parte da Usina Santa Cruz, do empresário José Pessoa Queiroz, que liderou o comitê empresarial de apoio à candidatura de Lula no ano passado.

Já houve no Brasil desapropriação de terra por trabalho escravo (a Fazenda Flor da Mata, em São Félix do Xingu, no sul do Pará, em 1997), mas, segundo Carlos Correia, esta seria a primeira por trabalho degradante.

A diferença entre as duas situações, segundo o procurador do Trabalho Cássio Casagrande, é que no trabalho escravo a pessoa é impedida fisicamente de deixar o emprego ou mantida em servidão por dívida. Já o segundo caso seria caracterizado pela falta de condições dignas de trabalho, como higiene e segurança precárias, jornada excessiva etc.’ (*Elvira Lobato, Folha de S.Paulo: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u52296.shtml>, em 14/8/2003*)

127. Se os incisos II a IV do art. 9º da Lei nº 8.629/93 forem regulamentados, prevendo-se, inclusive, medidas estratégicas para que, em ações conjuntas com a Procuradoria do Trabalho, o

Ministério do Trabalho e Emprego e o Ibama, por exemplo, sejam identificados imóveis que não cumprem a função social de propiciar bem-estar aos trabalhadores rurais e de preservar o meio ambiente, a eficácia desses incisos poderá ser bastante aumentada, compatibilizando, de melhor modo, as políticas trabalhista, ambiental e de reforma agrária.

128. Além disso, pode-se, com essa regulamentação, aumentar a oferta de imóveis para desapropriação, o que é uma questão estratégica relevante, conforme descrito no capítulo 12.

129. Do mesmo modo, a equipe entende oportuno propor que este Tribunal determine ao Incra que, com apoio do Ministério do Desenvolvimento Agrário e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, elabore norma técnica e adote as demais medidas cabíveis a fim de conferir efetividade aos incisos II a IV do art. 9º, da Lei nº 8.629/93.

Considerações do Incra

130. A gerente do órgão central de meio ambiente da Autarquia alega que uma das causas da baixa aderência do Incra ao processo de licenciamento ambiental seria o fato de o instrumento normativo, específico para projetos de assentamento de Reforma Agrária (Resolução Conama nº 289), ter sido expedido em outubro de 2001, logo o Incra não teria tido tempo suficiente para se adaptar à norma.³³

131. A posição subalterna do órgão central de meio ambiente também foi enumerada entre as causas pelas quais não se dispõe de informações consolidadas completas sobre o desempenho ambiental das superintendências regionais.

132. Além disso, a gerente aponta o fato de que o estabelecimento de arrojadas metas anuais de assentamento tem gerado uma grande pressão sobre os servidores que dão andamento aos processos de desapropriação, o que pode ter acarretado, em alguns casos, a inobservância da legislação ambiental vigente.

133. Concluindo, os esclarecimentos prestados pela gerente do Incra não justificam qualquer alteração nas propostas apresentadas pela equipe em relação ao tema tratado neste capítulo.

3. O Licenciamento Ambiental é Extemporâneo

134. A Resolução Conama nº 289/01, fixa, no §2º do art. 3º, o prazo para obtenção da licença ambiental prévia (LP):

‘Art. 3º - O órgão ambiental competente expedirá a Licença Prévia - LP e a Licença de Instalação e Operação -LIO para os projetos de assentamento de reforma agrária.

(...)

§ 2º - A LP constitui-se em **documento obrigatório** e que **antecede o ato de criação de um projeto** de assentamento reforma agrária, devendo ser **expedida anteriormente à obtenção da terra**, tendo prazo de expedição, após seu requerimento, de até noventa dias.’ (*grifos nossos*)

135. No segundo parágrafo do art. 3º, a Resolução estatui, de modo claro, a obrigatoriedade do licenciamento ambiental prévio: ‘A LP constitui-se em documento obrigatório’.

136. Não obstante, há quem diga que é dúbia a redação do dispositivo, no que se refere ao momento em que a LP é exigível, pois estabelece dois limites temporais para a expedição da LP: o ‘ato de criação de um projeto de assentamento’ e a ‘obtenção da terra’.

137. Apoiando-se nos termos técnicos usualmente empregados pelo Incra, alguns técnicos da Autarquia entendem que se pode obter a LP depois do decreto de desapropriação, desde que isso seja feito antes da edição da Portaria que cria o projeto de assentamento. Esse ato administrativo é editado após a desapropriação e antes do assentamento das famílias.³⁴

138. Quanto à expressão ‘anteriormente à obtenção da terra’, alguns procuradores autárquicos alegam que a obtenção se aperfeiçoa com a imissão na posse, ou, mais precisamente, com o registro em cartório do título de propriedade.

³³ Essa justificativa parece razoável, pois o próprio Conama reconheceu, ao conceder a prorrogação do prazo para regularização, a inviabilidade de aplicar, em um ano, a Resolução nº 289/01.

³⁴ A Instrução Normativa Incra nº 43, de 29/9/2000, descreve, em seu anexo, o processo de desapropriação (fls. 258 - 260), que pode ser resumido nas seguintes etapas: (1) vistoria do imóvel (elaboração do laudo de vistoria preliminar, ou laudo agrônomico); (2) remessa do *dokit para decreto* à Brasília; (3) edição do Decreto de desapropriação; (4) avaliação do imóvel (elaboração do laudo de avaliação); (5) autorização e lançamento da TDA; (6) ajuizamento da ação de desapropriação; (7) imissão pelo Incra na posse do imóvel, com autorização judicial; e (8) criação do Projeto de Assentamento (PA).

139. A equipe entende que essas interpretações da Resolução Conama nº 289/01 não atendem ao Princípio da Precaução e, pior, podem acarretar prejuízo ao Erário.

140. Em relação à data de criação do projeto de assentamento, deve-se entender essa expressão a partir do conceito legal do termo 'projeto'. De acordo com a LDO 2003 (Lei nº 10.524/02) e as leis de diretrizes orçamentárias dos anos anteriores, projeto corresponde a um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto³⁵. Assim, o programa de reforma agrária compõe-se de projetos de assentamentos, que se iniciam com os primeiros atos voltados para a aquisição de imóveis rurais e terminam com o assentamento das famílias nesses bens.

141. Mais especificamente, um projeto de assentamento começaria, a rigor, quando se constitui a comissão técnica para vistoria preliminar, pois, nesse momento, iniciam-se as despesas relativas à ação governamental correspondente. E terminaria com a adjudicação de porções de terras a famílias que não as possuem, já que é nesse momento que se pode identificar um 'produto que concorre para a expansão ou aperfeiçoamento da ação de governo' (LDO 2003, art. 3º, inciso III).

142. Quanto à expressão 'anteriormente à obtenção da terra', vale reconhecer que, de fato, o Incra só obtém a posse, ou a propriedade, com a autorização judicial para a posse, ou o registro do cartório, conforme o caso. No entanto, é forçoso admitir, também, que, em face do Princípio da Economicidade não se pode justificar a desapropriação de um imóvel e a correspondente despesa, se sua exploração agropastoril não for ambientalmente viável. Caso o órgão ambiental não aprove o projeto de assentamento, que destino deverá ser dado ao imóvel desapropriado? Pela Teoria dos Motivos Determinantes, o ato expropriatório seria nulo. Como reverter, então, sem prejuízo para o particular, nem para o Erário, a situação ao *status quo ante*?³⁶

143. É razoável afirmar que o clima de tensão social vivido no campo é tal que, após a desapropriação de um imóvel, os movimentos de trabalhadores sem terra não suportariam, pacificamente, o cancelamento de um projeto, em decorrência da constatação de que o empreendimento seria ambientalmente inviável. Ou seja, na prática, o processo de assentamento se torna irreversível após o decreto de desapropriação. Assim, a LP solicitada após o decreto constitui uma mera formalidade, deixando de ter a eficácia que se espera desse instrumento de controle da política ambiental.

144. Deve-se lembrar, também, que, não raras vezes, são estabelecidos, nas licenças ambientais, condicionantes³⁷ que podem comprometer seriamente a viabilidade econômica do

35 A Lei nº 10.524, de 25/7/2002, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2003 (LDO 2003) e dá outras providências, traz os seguintes conceitos para os termos "programa" e "projeto":

"CAPÍTULO II - DA ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO DOS ORÇAMENTOS

Art. 3º Para efeito desta Lei, entende-se por:

I - programa, o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual;

(...)

III - projeto, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou aperfeiçoamento da ação de governo; e

36 A possibilidade de inadequação ambiental de um projeto de assentamento não é mera especulação teórica, como se pode ver no informativo da Associação Mineira de Defesa do Meio ambiente (Site da AMDA na Internet: http://www.amda.org.br/mostra_noticia_conama.asp?cod=37):

"Relatório da 68ª reunião do Conselho Nacional de Meio Ambiente - Conama

A pauta da reunião previa:

(...)

12 - Moção aos órgãos ambientais competentes para aplicação do disposto na Resolução 289/01 (que dispõe sobre licenciamento de assentamentos) no que se refere ao empreendimento já mencionado nesse relato, denominado Laranjeiras, na Mata Escura, Jequitinhonha - MG - aprovada. Ressalto que a citada Resolução determina que não poderão ser licenciados, projetos que impliquem em corte raso de ecossistemas protegidos por lei. É o caso da Mata Atlântica."

37 A Lei nº 6.938, de 31/8/1981, estabelece que:

"Art. 12. As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais *condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento*, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

empreendimento. Nesses casos, a desapropriação anterior à obtenção da LP pode originar duas situações reprováveis: os condicionantes ambientais não serem respeitados, por falta de dotação orçamentária; ou o Incra ter de arcar com despesas não previstas inicialmente.

145. Considerando que seria inviável a realização dos estudos ambientais antes da vistoria preliminar, até mesmo pela falta de informações acerca do imóvel visado, deve-se concluir que a interpretação mais adequada ao Princípio (ambiental) da Precaução e ao Princípio da Economicidade é que a LP deve ser solicitada e expedida logo após a elaboração do laudo de vistoria preliminar (laudo agrônômico), ou seja, antes do decreto de desapropriação.

146. Apresentada essa opinião à gerente do órgão central de meio ambiente, ela afirmou concordar com a posição da equipe de auditoria, mas declarou, também, que alguns superintendentes da Autarquia acreditam que a espera pela expedição das licenças ambientais pode comprometer o andamento do Programa de Reforma Agrária.

147. A equipe entende que este argumento justifica apenas uma dilação de prazo para atendimento aos preceitos legais, mas que jamais poderá sustentar a perpetuação de uma conduta ilegal, ou a assunção de riscos ambientais desconhecidos.

148. Diante do exposto, afigura-se oportuno propor que este Tribunal determine ao Incra a revisão do procedimento administrativo de desapropriação, considerando que a requisição de licença ambiental prévia deve ocorrer antes da expedição do decreto de desapropriação, a fim de evitar possíveis prejuízos ao Erário e ao Meio Ambiente.

Parte II – Aspecto Contábil

4. Irregularidade Contábil

149. Embora o SPIU-NET³⁸ tenha por finalidade manter um cadastro atualizado apenas dos bens federais de uso especial, ou seja, dos bens que são utilizados no serviço público federal, os imóveis adquiridos para fins de reforma agrária eram registrados, pelo Incra, nesse sistema.

150. Em consequência disso, no momento em que os dados do SPIU-NET eram enviados para o SIAFI³⁹, este sistema fazia o lançamento dos valores dos imóveis para reforma agrária em contas contábeis do ativo permanente. Esse registro é incorreto, pois os imóveis que se destinam à alienação para os beneficiários da reforma agrária não podem ser considerados ativos permanentes⁴⁰.

151. Essa deficiência foi identificada pela Secretaria Federal de Controle do Ministério da Fazenda. A fim de corrigi-la, o Superintendente Nacional de Gestão Administrativa do Incra, Sr. José Maria da Rocha, estabeleceu, por meio da Ordem de Serviço Incra/SA nº 7, de 23/7/2002 (fls. 425), novos critérios contábeis:

‘Artigo 3º - Fica estabelecido que todos os bens classificados como de Uso Especial deverão ser registrados na conta contábil 142.11.10.00 – Imóveis de Uso Especial e que para os demais bens imóveis, determinar a Coordenação Geral de Contabilidade providências quanto à **criação de uma conta do grupo de compensação com o nome de IMÓVEIS PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA, para registro dos bens imóveis não enquadrados como de Uso Especial.**

Artigo 4º - Definir como bens de Uso Especial aqueles imóveis adquiridos com base na legislação vigente, especificamente para atendimento às atividades administrativas e operacionais da Autarquia, tais como edifícios e prédios comerciais, salas, garagens, oficinas, complexos administrativos, terrenos, etc, e ou de interesse do serviço público tais como casas e apartamentos

Parágrafo único. As entidades e órgãos referidos no caput deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e a melhoria da qualidade do meio ambiente.” (grifo nosso)

38 O SPIU-NET, Sistema do Patrimônio Imobiliário da União na Internet, que é administrado pela Secretaria do Patrimônio da União, está disponível em rede eletrônica de transmissão de dados e é utilizado pelos órgãos federais para registro dos bens de uso especial. Esse sistema possui conexão com o SIAFI, ao qual transfere, periodicamente, para atualização dos registros contábeis, os valores dos imóveis.

39 O Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI) é o sistema eletrônico de administração contábil e financeira utilizado pelos órgãos da União e outras entidades federais.

40 Entre as possibilidades de contabilização no Ativo Real, a equipe entende que, de acordo com as normas contábeis vigentes, os imóveis adquiridos deveriam ser registrados em contas específicas do Ativo Financeiro (mais especificamente, no Realizável), já que, no Ativo Permanente, são alocados os bens cuja alienação depende de autorização legislativa (Lei nº 4.320/64, art. 105, § 2º).

residenciais, alojamentos, terrenos, etc, estando ou não em utilização pelas unidades gestoras e não localizadas em áreas adquiridas para fins de reforma agrária.

Artigo 5º - Definir como Bens Imóveis para fins de reforma agrária aqueles adquiridos para destinação a trabalhadores sem terra.’ (*grifo nosso*)

152. Essa medida corretiva não está certa no que se refere ao registro dos imóveis para fins de reforma agrária em conta do compensado. As contas desse grupo destinam-se ao registro de ‘bens, valores, obrigações e situações não compreendidas nos parágrafos anteriores e que, **mediata ou indiretamente**, possam vir a afetar o patrimônio’ (Lei nº 4.320/64, art. 105, § 5º - grifo nosso).

153. Nas lições de José Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis⁴¹, a questão fica ainda mais clara :

‘As contas de compensação, que dão em resultado o Ativo e o Passivo de Compensação, representam (...) **valores que não se integram no patrimônio**, mas estão aí apenas de passagem, para transmitir imagem do tipo de transação havida. As contas de compensação registram, portanto, atos de Administração que não se refletem de imediato sobre o patrimônio da instituição.’ (*grifo nosso*)

154. Ora, se o imóvel adquirido para a reforma agrária é registrado em nome do Incra, como admitir sua inclusão entre as contas que registram valores que não integram o patrimônio da Autarquia?

155. Assim como nos demais casos em que se identificaram falhas ou irregularidades no procedimento de desapropriação, ao verificar que os imóveis adquiridos para fins de reforma agrária não são contabilizados no ativo real do balanço patrimonial do Incra, a equipe apresentou o achado de auditoria para o gerente competente, no caso, o Coordenador-Geral de Contabilidade, Sr. Edinar Ferreira Araújo.

156. Reconhecida a irregularidade⁴², o gerente assumiu uma postura pró-ativa, solicitando, inclusive, apoio da equipe de auditoria para, em reunião com o Coordenador-Geral de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, explicar a necessidade de se criarem novas contas e eventos contábeis para o adequado registro contábil dos imóveis adquiridos por desapropriação, cujos valores são estimados em R\$ 5 bilhões.^{43,44}

157. A reunião com o ‘administrador do SIAFI’ ocorreu no dia 22/5/2003, entre 15:00 e 17:00h, na sala de reuniões da Coordenação-Geral de Contabilidade/CCONT/STN. Dessa reunião foi lavrada uma ata (fls. 141 e 142), onde consta o compromisso assumido pelo gerente do Incra de adotar, com apoio do órgão central de contabilidade, medidas para correção da irregularidade contábil.

41 In “A Lei 4320 Comentada”, 27ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro, IBAM, 1996, p.171.

42 As fls. 145 - 149 mostram extratos do SIAFI com a descrição do evento (51.0.158) utilizado na contabilização da aquisição de imóveis para fins de reforma agrária por meio de Títulos da Dívida Agrária. Como se vê nesses documentos, as indenizações pagas são alocadas como despesas de capital (conta 3.4.5.9.0.61.YY). É como se os imóveis adquiridos não ingressassem no patrimônio federal, o que é falso. As fazendas desapropriadas pertencem ao Incra até que parte do imóvel seja transferida aos assentados. A parte restante, que corresponde, via de regra, a áreas comuns destinadas a escolas, igrejas, postos de saúde, continua em poder da Autarquia até que seja, eventualmente, doada à Prefeitura ou ao Estado. Enquanto os bens imóveis não são transferidos, eles devem constar do Ativo Real do Balanço Patrimonial, pois essa demonstração deve apresentar, de acordo com o Princípio da Oportunidade, a totalidade dos recursos econômicos da entidade.

43 Valor informado pelo Incra (fonte: TC 003881/2002-2).

44 A tabela abaixo mostra os saldos anuais de três contas de despesas de capital com a aquisição de imóveis para reforma agrária. O montante acumulado em menos de 7 anos ultrapassou R\$ 3 bilhões.

Ano	Despesas com Aquisição de Imóveis			
	Glebas e Fazendas	Imóveis a registrar	Sentenças Judiciais	Total
1997	98.062.602,19	803.279.289,32	260.410.938,91	1.161.752.830,42
1998	112.557.202,83	657.561.087,93		770.118.290,76
1999	41.578.542,04	442.083.850,95	14.309.729,00	497.972.121,99
2000	21.483.633,21	218.786.252,75	65.231.145,00	305.501.030,96
2001	16.938.947,89	198.462.768,84	821.048,00	216.222.764,73
2002	48.182.367,13	229.234.174,15	23.644.822,24	301.061.363,52
2003 (até julho)	2.941.279,86	56.170.505,86		59.111.785,72
Total	341.744.575,15	2.605.577.929,80	364.417.683,15	3.311.740.188,10

Fonte: SIAFI (extratos às fls. 150 - 161).

Observação: o código da conta contábil relativa a despesa de capital com a aquisição de imóveis era “3.4.6” até 1999 e, a partir de 2000, passou a ser “3.4.5”.

158. Em 11/7/2003, o Presidente substituto do Incra constituiu um grupo de trabalho com a finalidade de, no prazo de 60 dias, ‘**promover estudos e apresentar propostas** quanto à definição e incorporação patrimonial dos bens imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, bem como da criação de sistemas eletrônicos gerenciais de suas aquisições a serem utilizados pelo Incra visando adequação com os registros contábeis no sistema SIAFI’. (Portaria Incra/P nº 796, de 11/7/2003, fls. 143 e 144, grifo nosso).

159. Está constatado que o Balanço da Autarquia contém um erro de bilhões de reais. Se esse erro não for corrigido até o fim do ano, as demonstrações contábeis do Incra não poderão ser consideradas adequadas.

160. Se uma inadequação contábil estimada em R\$ 5 bilhões não puder ser considerada grave, que sentido haverá em realizar a ‘fiscalização contábil’ de que trata o art. 70 da Constituição Federal?

161. Em termos político-administrativos, a equipe entende, outrossim, que a transparência da gestão da coisa pública passa, inevitavelmente, pela regular apresentação dos recursos econômicos dos órgãos e entidades, dever que o Incra não poderá cumprir neste ano, se a grave irregularidade contábil não for corrigida a tempo.

162. Por que o Incra precisará de mais recursos para desapropriar terras em 2004? Será que o valor dos imóveis já desapropriados e ainda não distribuídos entre os sem-terra é suficiente para a meta de assentamento em 2004? Qual o estoque de terras do Incra? Qual o valor dos imóveis distribuídos entre os assentados há menos de 10 anos, ou seja, que podem reverter ao patrimônio público, se os beneficiários abandonarem seus lotes? Sabendo-se que os lotes são vendidos, e não dados aos assentados, qual o valor atualizado da dívida dos assentados? Essas e muitas outras perguntas devem ser respondidas com base em um bom sistema contábil.

163. Além disso, vale lembrar que essas respostas podem ser úteis não só na formulação de políticas públicas, mas também no controle social exercido por associações civis de diferentes naturezas.

164. Diante do exposto, a equipe propõe que este Tribunal determine ao Incra, com fulcro no Princípio da Oportunidade⁴⁵ e nos arts. 83, 87, 94 e 107 da Lei nº 4.320/64, que adote as medidas cabíveis para a inclusão no Balanço Patrimonial:

4) dos imóveis desapropriados que ainda lhe pertencem, em contas específicas do ativo real, que discriminem a natureza desses imóveis (gleba, galpão, etc.);

5) dos imóveis já transferidos aos assentados, que podem reverter ao seu domínio, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.629/93, em contas específicas do ativo compensado, com indicação dos beneficiários;

6) dos investimentos e inversões financeiras nos imóveis destinados à reforma agrária, nas contas dos respectivos imóveis.

165. Considerando que a prestação de contas relativa ao ano de 2002 (TC nº 013.830/2003-5) ainda não foi apreciada, a equipe entende oportuno que uma cópia deste relatório seja encaminhada à 5ª Secex, que realiza a análise e instrução das contas da Autarquia.

Parte III – Aspectos Técnicos

5. Falta de Autonomia nas Perícias do Incra

166. A Constituição Federal veda a desapropriação da propriedade produtiva para fins de reforma agrária:

‘Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a **propriedade produtiva.**’ (grifo nosso)

167. Em visita, nos dias 27 e 28/5/2003 (fotos na figura 3), à Fazenda Piedade e Barreiro, em Gurinhatã/MG, que fora desapropriada em 25/2/2003 (Decreto à fl. 740), a equipe se surpreendeu com o fato de o laudo de vistoria preliminar do Incra tê-la considerado improdutivo. As cercas

⁴⁵ A Resolução CFC nº 750, de 29/12/1993, dispõe que:

“Art. 6º O Princípio da OPORTUNIDADE refere-se, simultaneamente, à tempestividade e à **integridade do registro do patrimônio** e das suas mutações, determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram.” (grifo nosso)

estavam em boas condições, o pasto de mil hectares estava limpo, havia bastante gado no local, trabalhadores cortavam e ensilavam sorgo com o uso de três tratores, enfim, a fazenda vistoriada pela equipe de auditoria em nada se parecia com uma propriedade improdutiva (fotos na figura 4).



Figura 3. Fotos da visita, realizada nos dias 27 e 28/5/2003, à Fazenda Piedade e Barreiro (Gurinhata/MG). Aparecem na primeira foto, da esquerda para a direita: Renato Pinto de Carvalho, perito do Incra; Farjalla Miguel Jacob Sobrinho, proprietário do imóvel vistoriado; Elman Fontes Nascimento, analista do TCU; e Jordani Jesus da Silva, perito do Incra. Na segunda foto, o analista do TCU colabora com a equipe do Incra na medição de uma casa de colono.

168. As fotos constantes do laudo do Incra (fls. 627 - 638) dão conta que o imóvel já se encontrava nessas condições durante a visita dos técnicos da Autarquia, que foi realizada entre 4 e 6/12/2001.

169. As imagens de satélite (Landsat 7, órbita/ponto 222/073, fls. 742 - 744) do dia 5/8/2002, seis meses antes da edição do Decreto de Desapropriação, atestam que os pastos da propriedade já estavam formados, confirmando as informações apresentadas no laudo de vistoria do Incra (mapa de uso de solos, fl. 643).

170. A equipe de auditoria procurou, então, técnicos da Emater/MG46 e do *campus* universitário local. Com base nas informações por eles prestadas, o indício de erro na avaliação da produtividade pôde ser confirmado.



Figura 4. Fotos da Fazenda Piedade e Barreiro (Gurinhata/MG) demonstram que o imóvel não parece improdutivo. Da esquerda para a direita, e de cima para baixo: (a) o gado de corte no pasto de braquiária bem formado; (b) o gado leiteiro pasta em torno de um curral bem cuidado, as cercas também estão em bom estado; (c) o trator faz o corte do sorgo para silagem; e (d) os trabalhadores preparam o silo trincheira.

Flexibilização dos Índices Oficiais de Produtividade

171. De acordo com a tabela de classificação das microrregiões do Inra (fls.168), a microrregião de Ituiutaba/MG, onde se localiza o município de Gurinhata, é uma zona de pecuária da classe 2, ou seja, onde a produtividade mínima deve ser de 0,8 unidade animal (UA) por hectare, conforme a tabela de índice de lotação de animais do Inra (fl. 163).⁴⁷

172. Em entrevista⁴⁸ com o professor de Solos, Topografia e Recursos Hídricos Renováveis do Campus Fundacional de Ituiutaba (FEIT/UEMG) da Universidade do Estado de Minas Gerais, Sr. José Paula de Castro, a microrregião de Ituiutaba é uma zona de transição climática, onde se encontram grandes disparidades de solo e clima.

173. A imagem de satélite do município de Gurinhata (fls. 742 - 744) mostra, claramente, diferenças de relevo e de graus de exploração da terra, dentro do próprio município. Ao sul, evidenciam-se escarpas íngremes (direção NO/SE), com predominância de mata nativa e capoeira de grande porte (sombras marrom e manchas verde-escuras); ao norte, o relevo é relativamente plano, com grandes porções de terra trabalhada (áreas vermelhas e cor-de-rosa).

174. Em entrevistas com inúmeros conhecedores das terras em torno de Ituiutaba (técnicos da Emater, do Banco do Brasil, de 4 imobiliárias), a equipe foi informada de que as terras de Capinópolis, outro município da mesma microrregião, possui solo bastante distinto do de Gurinhata, sendo considerado, inclusive 'a melhor terra do Brasil', fato evidenciado nas diferenças de preços de terra que foram coletados pelos técnicos do Inra, na presença da equipe de auditoria. A terra em

⁴⁷ As microrregiões são classificadas em zonas de pecuária (ZP) de 1 a 5, para as quais estão estabelecidos os seguintes índices mínimos de produtividade em UA/ha: 1,20 (ZP 1); 0,80 (ZP 2); 0,46 (ZP 3); 0,23 (ZP 4); e 0,13 (ZP 5).

⁴⁸ Entrevista realizada, por meio de telefone, no dia 29/5/2003.

Gurinhata vale algo em torno de R\$ 10mil/alqueire, enquanto em Capinópolis o valor de R\$ 30mil/alqueire não está acima da média.

175. Os técnicos do Incra poderiam, diante da diferença de preço apurada, ter constatado que o índice de produtividade exigido dos proprietários de Gurinhata não poderia ser igual àquele fixado para os de Capinópolis, caracterizando, dessa forma que o parâmetro de 0,8 UA/ha não poderia ser aplicado sem maiores investigações.

176. As evidências apresentadas até aqui demonstram que o índice mínimo de produtividade estabelecido para uma determinada microrregião pode e deve ser aplicado com flexibilidade, ou seja, o perito do Incra deve se certificar de que o parâmetro da microrregião é aplicável ao município, e (por que não dizer?), à própria propriedade que está sendo vistoriada.⁴⁹

177. Os efetivos pecuários das fazendas vistoriadas pelo Incra são calculados por meio de uma tabela que converte os bens semoventes do imóvel em unidades animais (UA). No manual para obtenção de terras que vigeu até o início deste ano (fls. 169-184), os eqüinos, asininos e muares eram adotados como unidade animal padrão, ou seja, cada um eqüivalia a 1 UA. Animais menores, como bovinos até 2 anos e caprinos eqüivaliam a frações da unidade, correspondendo, nestes casos, a 0,37 e 0,25 UA, respectivamente. Analogamente, os bubalinos, que são maiores que os cavalos, burros e mulos, valiam mais que a unidade animal: 1,25. A tabela 2 reproduz os valores constantes desse manual⁵⁰.

Tabela 2. Tabela de Conversão dos Semoventes no Manual Antigo.

Categorias	Fator de Conversão
Bovinos até 2 anos	0,37
Bovinos acima de 2 anos	0,87
Bubalinos	1,25
Eqüinos, Asininos e Muares	1,00
Ovinos e Caprinos	0,25

Fonte: Manual para Obtenção de Terras. Incra, 2000 (fl. 181).

178. De acordo com o Sr. Sérgio Oliveira Cury, professor de Zootecnia da FEIT/UEMG, a média de produção pecuária em Gurinhata é algo entre 4 e 5 animais por alqueire, ou seja, entre 0,83 e 1,03 UA/ha. Segundo José Maria de Castro Jr., professor de Silvicultura da mesma instituição, a média de ocupação dos pastos da região mais próxima à Ituiutaba está entre 5 e 7 reses/alqueire, o que corresponde, considerando o fator de conversão de 0,87, que era utilizado pelo Incra, ao intervalo de 0,90 a 1,26 UA/ha.⁵¹⁵²

179. Esses números demonstram que o índice oficial exigido para afastar a pecha de improdutivo está muito próximo da média de produtividade dos imóveis de Gurinhata e Ituiutaba. Ou seja, em se aplicando rigidamente o parâmetro, é provável que quase metade das fazendas desses municípios sejam consideradas improdutivas.

180. O fato é que o índice de produtividade estabelecido para cada microrregião baseia-se em dados estatísticos de todos os municípios que a compõem; logo, para que o índice seja aplicado, inflexível e indistintamente, sem desrespeitar a realidade sócio-econômica da localidade do imóvel, é preciso que a microrregião seja razoavelmente homogênea, fato que não condiz com a diferença entre os preços de terra praticados nos municípios de Gurinhata e Capinópolis, nem com as informações disponíveis acerca do clima e do solo da região.

181. Em outras palavras, os índices de produtividade para microrregiões heterogêneas devem ser tratados com bom senso pelos técnicos do Incra. Não se pode admitir que uma propriedade rural

49 A propriedade pode conter, por exemplo, um extenso afloramento rochoso e não ser tão adequada à exploração agropastoril como os demais imóveis da localidade, o que justificaria o rebaixamento da classe de zona pecuária do imóvel avaliando.

50 Explicando a aplicação da unidade animal (UA) no cálculo do efetivo pecuário: uma vaca contém mais carne que uma novilha, logo a fazenda que contém 100 vacas contém mais produto que outro, onde são alimentadas 100 novilhas. Em outras palavras, considerando que ambos possuem a mesma área, aquele imóvel, que alimenta animais maiores, é mais produtivo que este. A idéia subjacente à utilização da UA é que, para somar a quantidade de animais diferentes, antes, o número deles deve ser convertido em UA. Por meio dessa unidade, calcula-se um efetivo eqüivalente teórico, que pode ser comparado com os padrões oficiais.

51 Entrevistas realizadas, por meio de telefone, no dia 29/5/2003.

52 Conforme explicado no capítulo 5, o manual de obtenção de terras foi alterado recentemente.

que produz como qualquer outra da localidade seja declarada improdutiva porque o IBGE incluiu seu município em uma microrregião à qual pertence um município que tem as 'melhores terras do Brasil'.

182. A tempo, a Fazenda Piedade e Barreiro foi declarada improdutiva porque seu efetivo pecuário estava abaixo do mínimo exigido em ato normativo.

183. Uma crítica que se podia dirigir ao método de cálculo do efetivo pecuário refere-se ao fato de ele não corresponder, necessariamente, à realidade do País, ou seja, mesmo sabendo-se que, nas regiões sul, sudeste e centro-oeste, os animais são abatidos mais cedo e a criação de novilhos precoces já é prática bastante usual, o perito do Incra se via forçado a utilizar o mesmo fator de conversão (0,37) para qualquer bovino com menos de 2 anos, independentemente do trato que ele recebesse e da região em que ele fosse criado.

184. Após ser informado pela equipe acerca dessa crítica, o Superintendente (substituto) de Desenvolvimento Agrário, Sr. Odimilson Soares Queiroz, apresentou o novo manual que passaria a ser utilizado nas avaliações agrônômicas.

185. Esse manual, que incorporou as mudanças trazidas pela Instrução Normativa Incra nº 10, de 18/11/2002, e mantidas pela Instrução Normativa Incra nº 11, de 4/4/2003, que a revogou, apresenta uma nova tabela de conversão, que reconhece tanto as diferenças regionais como o fato de se criarem animais precoces. Um resumo da tabela constante do novo manual é apresentado na tabela 3.

Tabela 3. Tabela de Conversão dos Semoventes no Novo Manual.

Categorias	Fatores de Conversão por Região		
	Sul, Sudeste e Centro-oeste	Norte	Nordeste
Touros (reprodutor)	1,39	1,32	1,24
Bovinos de 3 anos e mais	1,00	0,92	0,83
Bovinos de 2 a 3 anos	0,75	0,69	0,63
Bovinos de 1 a 2 anos	0,50	0,47	0,42
Bovinos menores de 1 ano	0,31	0,28	0,26
Novilhos(as) precoces de 2 anos e mais	1,00	0,92	0,83
Novilhos(as) precoces de 1 a 2 anos	0,87	0,80	0,72
Bubalinos	1,25	1,15	1,05
Equinos, Asininos e Muarens	1,00	0,92	0,83
Ovinos e Caprinos	0,25	0,22	0,19

Fonte: Manual para Obtenção de Terras. Incra, 2002 (fls. 792 - 819).

186. Notam-se, na tabela 3, duas grandes inovações: primeiro, a já referida distinção de fatores por região do País; segundo, a criação de mais 5 classes de bovinos, aumentando de 2 para 7 as possibilidades de classificação de animais dessa espécie.

187. No método anterior, um bovino, dependendo da idade, equivalia a 0,37 ou a 0,87 UA. Com a nova tabela, pode-se reconhecer com maior acerto, por exemplo, a diferença entre um touro reprodutor de 1000kg e um bezerro de 200kg, conferindo ao primeiro equivalência a 1,39 UA e ao bezerro 0,31 UA. Além disso, como se disse, a tabela traz fatores de conversão para os bovinos precoces.

188. Em síntese, com a edição do novo manual, fica reconhecido o desacerto de uma aplicação direta e impensada dos valores trazidos no manual técnico. Ora, se a mudança se fez necessária, é porque, em algum momento, os próprios técnicos do Incra identificaram a inconsistência do antigo documento. Essa constatação reforça a tese defendida pela equipe de que os peritos da Autarquia devem, sempre, verificar, no caso concreto, a coerência dos índices e parâmetros oficiais.

189. E, se a possibilidade de aplicação das referências oficiais for afastada, os agrônomos devem ter autonomia para arbitrar novos valores de referência, fazendo constar, em seus laudos, clara e inequivocamente, os fundamentos desse ato.

190. Esse achado pode ser estendido aos índices oficiais que são estabelecidos por outros órgãos e entidades públicos. O art. 11 da Lei nº 8.629/93, alterado pela MP nº 2.183-56, de 24/8/2001, reconhece a necessidade de constante adequação dos parâmetros oficiais à realidade sócio-econômica do País:

‘Art. 11. Os parâmetros, índices e indicadores que informam o conceito de produtividade serão ajustados, periodicamente, de modo a levar em conta o progresso científico e tecnológico da agricultura e o **desenvolvimento regional**, pelos Ministros de Estado do Desenvolvimento Agrário e da Agricultura e do Abastecimento, ouvido o Conselho Nacional de Política Agrícola.’ (grifo nosso)

191. Se o dispositivo legal estabelece que os índices oficiais devem-se adequar ao desenvolvimento regional, isso significa que os parâmetros não podem ser tratados como valores imutáveis, como o ponto de fusão de um metal, mas sim como um valor de referência que evolui, ou se retrai, com o tempo, de acordo com os fenômenos físicos, sociais e econômicos que prevalecem em cada lugar em determinados períodos.

192. Uma seca prolongada, que provoca a retração econômica de uma região do Rio Grande do Norte, e uma crise cambial, que prejudica a produção de soja no Mato Grosso, são exemplos de fatores físico e econômico que impõem, no caso concreto, a revisão pelos técnicos do Incra dos índices oficiais de produtividade.

Autonomia para Inclusão e Análise de Informações não Enumeradas no Manual

193. Outra questão que veio a ser sanada pelo novo manual é a questão da validação dos contratos de arrendamento⁵³ e parcerias⁵⁴. Se animais de outro proprietário são criados na fazenda que é objeto de avaliação pelo Incra, esses animais devem ser contabilizados no efetivo pecuário do imóvel. E não poderia ser diferente, já que a terra arrendada, ou incluída no termo de parceria, ao engordar o gado estrangeiro que nela pasta, está produzindo.

194. O manual antigo não tratava da questão do arrendamento e das parcerias agrícolas⁵⁵. Na prática, no entanto, constatou-se, por meio do processo referente à desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro (Processo nº 54170.003193/2002-06), que, ao menos eventualmente, o INCRA já contabilizava o gado de terceiros que era criado na propriedade vistoriada.

195. O maior problema que surgiu da omissão do manual quanto ao tratamento que deveria ser dado aos arrendamentos e parcerias rurais, é que, não estando o assunto devidamente

53 O contrato de arrendamento rural é aquele em que uma pessoa obriga-se a ceder a outra o uso e o gozo de imóvel rural (arrendador) para ali ser exercida atividade pertinente à esfera rural, mediante pagamento de retribuição pelo arrendatário (art. 3º do Decreto nº 59.566/66).

54 Segundo Maria Helena Diniz, parceria rural é o contrato pelo qual uma pessoa cede a outra, por tempo determinado ou não, o uso de prédio rústico, para que nele exerça atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista, ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal, partilhando os riscos, frutos, produtos ou lucros havidos, nas proporções estipuladas, observados os limites percentuais da lei – Curso de Direito Civil Brasileiro – 3º v. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2003.

55 O manual antigo estabelecia, no módulo II, item 7, a seguinte metodologia de cálculo do efetivo pecuário:

“O efetivo pecuário deverá ser calculado considerando-se o período a que se refere o Relatório Agrônomo de Fiscalização, conforme item 2.2.4 da Norma de Execução DF nº 01 de 02 de junho de 2000, para os casos das letras a, b, e c, obedecendo-se aos seguintes procedimentos, pela ordem sendo que o resultado obtido deverá ser informado no “QUADRO IV – Efetivo Pecuário”:

a) cálculo da média aritmética do efetivo pecuário, apurado mês a mês, de acordo com o que constar das Fichas Registro de Vacinação e Movimentação de Gado e/ou Ficha de Serviço de Erradicação da Sarna e Piolheira dos Ovinos, obtidas junto ao órgão estadual de controle de sanidade animal, sediado no Município, ou junto ao proprietário. Na impossibilidade de obter estas fichas, solicitar-se-á ao proprietário a Ficha do Criador, devidamente autenticada pelo órgão citado;

b) não existindo as fichas acima referidas, o efetivo pecuário será apurado através de cópia do Anexo da Atividade Rural da última declaração do Imposto de Renda apresentada pelo proprietário, no caso de ser possuidor de um único imóvel rural no país. Neste caso, o efetivo pecuário a ser considerado será o informado para o dia 31 de dezembro do ano-base;

c) no caso de ser possuidor de mais de um imóvel no país, e não existindo as fichas de vacinação, deverá ser solicitada ao proprietário a última Declaração do Imposto Territorial Rural referente ao imóvel e, onde houver, última IAG/DAP (Inventário Anual de Gado / Declaração Anual do Produtor) referente ao imóvel;

d) não sendo possível a obtenção dos dados de acordo com os itens a, b, e c, o efetivo pecuário será levantado por ocasião da vistoria, através da contagem física do rebanho, observando a “marca” do proprietário para que se identifique a origem de outros animais porventura existentes no imóvel. O efetivo pecuário será aceito total ou parcialmente, considerando-se a capacidade de suporte de pasto, o sistema de criação utilizado e o nível de tecnologia empregado, limitado ao número de cabeças calculado com base no índice fixado na Tabela nº 4 da Instrução Especial/INCRA nº 19, de 28/05/80.”

formalizado, a decisão por contabilizar o gado de terceiros ficava a juízo do avaliador, que podia aceitar algumas parcerias e rejeitar outras, sem qualquer restrição ou diretriz superior, nem obrigação de fundamentar, circunstanciadamente, sua decisão no laudo.

196. Esse problema pode ver visto no referido processo de desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro. Os técnicos do Incra deixaram de considerar três contratos de parceria: dois deles por 'estarem fora do período considerado na vistoria [agosto/2000 a julho/2001]', e o terceiro 'em função da ausência da ficha do IMA' (fl. 619).

197. O proprietário impugnou administrativamente o laudo de vistoria, alegando que os dois primeiros contratos de parceria deveriam ser considerados, ao menos parcialmente, já que um foi assinado em 29/3/2001, e o outro em 22/4/2001, tendo sido ambos registrados em cartório em 8/6/2001 (fl. 745 - 767).

198. Essas datas, que podem ser confirmadas nos documentos acostados aos autos do processo administrativo (fls. 664 - 670) mostram que as parcerias existiam, ao menos parcialmente, dentro do período considerado na avaliação do imóvel (agosto/2000 a julho/2001), e antes do recebimento da notificação de vistoria, que se deu em 23/8/2001.

199. Quanto à terceira parceria, o proprietário apresentou um contrato firmado em 5/2/2001 e registrado em cartório em data (21/6/2001) também anterior ao recebimento da notificação de vistoria (o que afasta a possibilidade de fraude à vistoria).

200. A equipe entende que as três parcerias deveriam ser consideradas no cômputo do efetivo pecuário, pois os registros cartoriais, por si só, configuram evidências fortíssimas de que os contratos estavam em vigor.

201. Em caso de dúvida, os técnicos do Incra poderiam solicitar a indicação de testemunhas e até proceder à contagem física dos animais, para levantar uma eventual fraude. Mas, jamais, poderiam simplesmente negar validade a um documento que fora chancelado pelo serviço público notarial.

202. A tabela 4 traz uma estimativa da quantidade de unidades animais que seria acrescida ao efetivo pecuário, se as três parcerias houvessem sido consideradas pelos técnicos do Incra. Como se vê nessa tabela, as três parcerias desconsideradas pelo Incra aumentariam o efetivo pecuário da Fazenda Piedade e Barreiro em 65,48 UA.

Tabela 4. Cálculo do número de UA equivalente de cada parceria não considerada no laudo do Incra.

	Período de validade da parceria	Meses no pasto	Fator de conversão	UA parceria	Número de animais	UA anual equivalente
Parceria 1	22/4/2001 a 31/7/2001	3,25	0,37	101,01	273	27,36
Parceria 2	22/4/2001 a 31/7/2001	3,25	0,37	108,04	292	29,26
Parceria 3	5/2/2001 a 31/7/2001	5,75	0,37	18,5	50	8,86
Total						65,48

203. A tabela 5 apresenta uma memória de cálculo do Grau de Eficiência na Exploração na exploração da terra⁵⁶ (GEE), considerando o efeito da inclusão das três parcerias que foram

56 A Lei nº 8.629, de 25/2/1993, estabelece que:

“Art. 6º. Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.” (grifos nossos)

descartadas. Como se vê, o GEE aumentaria de 93% para 101%. Ou seja, o imóvel não poderia ser considerado improdutivo, nem ser desapropriado.

Tabela 5. Cálculo do GEE considerando as três parcerias.

	Bovinos e ovinos	Equinos	Parcerias	Total UA	UA/área	GEE
Relatório Agrônomico de Fiscalização	571,33	32	145,21	748,54	0,744	93%
Cálculo considerando as três parcerias	571,33	32	210,69 ¹	814,02	0,809	101%

Observação 1: ver tabela 4 – ao valor de 145,21 UA do Relatório Agrônomico de Fiscalização, foram somados os 65,48 UA correspondentes aos três contratos de parceria.

204. Como se disse, no princípio deste tópico, o novo manual já traz uma regulamentação para o tratamento dos casos de arrendamento e parceria, dispondo na alínea ‘d’ no item 7 do módulo II que:

‘d) Na apuração do efetivo pecuário deverá ser considerado o rebanho pertencente a terceiros, quando sob arrendamento ou parceria pecuária, observando:

1 – se atende ao disposto nos artigos 11, 12 e 13 do **Decreto nº 59.566**, de 14 de novembro de 1966, quando sob contrato devidamente registrado;

2 – se há comprovação, mediante a produção de testemunhas, de acordo com o § 8º do art. 92 da **Lei nº 4.504**, de 30/11/1964, quando sob contrato tácito (verbal);

3 – se o documento comprobatório do efetivo pecuário do arrendatário ou parceiro faz referência ao imóvel objeto do contrato.’ (*grifos nossos*)

205. Essa inovação do manual não faz nada além de reconhecer o que o ordenamento jurídico vigente prevê (Estatuto da Terra e Decreto nº 59.566/66). Ou seja, os laudos do Incra anteriores ao novo manual já deveriam reconhecer as parcerias e os arrendamentos que atendessem aos dispositivos legais supra.

206. Vale ressaltar que essas regras jurídicas reconhecem a validade aos contratos verbais, o que torna, a princípio, ilegal a exigência de fichas do IMA, ou documento equivalente, se não houver previsão em norma, nem indício de fraude:

‘Art 11. Os contratos de arrendamento e de parceria poderão ser escritos ou **verbais**. Nos contratos verbais presume-se como ajustadas as cláusulas obrigatórias estabelecidas no art. 13 deste Regulamento.

§ 1º O arrendador ou o parceiro-outorgante deverá encontrar-se na posse do imóvel rural e dos bens, a qualquer título que lhes dê o direito de exploração e de destinação aos fins contratuais.’ (*Decreto 59.566/66, grifo nosso*)

207. Essa evidência fortalece a tese de que os técnicos do Incra erraram, não só por desconSIDERAR contratos que tinham vigência, ao menos parcial, durante o período considerado na avaliação, mas também por não considerar válido um dos contratos, por não estar ele acompanhado da ficha do IMA.

208. Dessa forma, não se pode deixar de concluir, primeiramente, que existe um forte indício de que os peritos do Incra erraram ao atribuir a qualidade de improdutivo à Fazenda Piedade e Barreiro, razão pela qual exsurge como oportuno determinar uma revisão do processo de desapropriação em tela.⁵⁷

⁵⁷ Essa determinação se mostra especialmente oportuna, em se considerando que o decreto expropriatório contém um erro relevante: não incluiu todas as porções de terra que compõem a fazenda, deixando de se referir à parcela de terra de matrícula nº 6.468. Em outras palavras, o Poder Público desapropriou quase toda a fazenda, inclusive a sede, deixando o proprietário encravado entre as glebas dos futuros assentados (dados do cartório de imóveis às fls. 185 - 196, decreto de desapropriação à fl. 740).

209. Em conversas com a equipe do Incra que realizava a avaliação da Fazenda Piedade e Barreiro, ficou evidente que os peritos do Incra têm interesse em caracterizar os imóveis vistoriados como improdutivos, a fim de que as metas gerenciais possam ser cumpridas.

210. Por vezes, a idéia de ‘não perder a viagem’ induz os técnicos a conclusões que não se aproximam da verdade, fato que pode ter ocorrido na vistoria que concluiu que o imóvel era improdutivo.

211. Esse forte indício de que a Fazenda Piedade e Barreiro foi incorretamente desapropriada deve servir também, consoante o objetivo deste relatório, como mais um argumento a favor da tese de que o manual para obtenção de terras deve ser utilizado como referência técnica para avaliação dos imóveis, e não como um tratado dogmático, que estabelece rigorosamente os passos a serem seguidos pelos peritos do Incra. Pois, se encarado desta forma, o manual poderá gerar erros como o que se presume existir no caso amplamente descrito neste capítulo e nos seguintes.

212. Assim como esse, podem existir outros casos em que o manual é omissivo. A equipe entende que, nestas oportunidades, o perito da Autarquia deve ser orientado a agir livremente, respeitando os princípios da administração pública, e buscando, sempre, identificar a solução que se apresente melhor para o alcance da finalidade pública de sua atividade.

213. Não podem, outrossim, os peritos deixarem de registrar os critérios que determinaram sua conduta, nem olvidarem-se que os motivos alegados vinculam seus atos. Ou seja, há que se conferir maior autonomia para os avaliadores do Incra, sem, contudo, eximir-lhes da responsabilidade.

214. Concluindo, o fato de se atribuir ‘liberdade demais’ aos avaliadores não pode ser um impeditivo à realização do melhor trabalho de perícia. Ao par dessa autonomia para criar critérios, quando existem lacunas, e afastar parâmetros oficiais, quando esses se mostram inadequados ao caso concreto, deve-se atribuir o dever de o técnico conferir transparência a seu laudo, fazendo constar de modo claro e objetivo os fundamentos de sua conclusão.

215. O Incra deve orientar seus peritos quanto à necessidade de se buscar, em primeiro lugar, a verdade dos fatos e, apenas secundariamente, seguir os passos do manual. Ou seja, o manual deve conter uma regra (princípio), segundo a qual os peritos devem ser livres para expressar a opinião que lhes parece mais próxima da verdade, ainda que, para tanto, seja necessário criar alguma regra para o caso concreto, ou não utilizar um parâmetro recomendado pelos órgãos oficiais.

216. A equipe entende, portanto, que este Tribunal deve determinar que o Incra inclua regras no manual que orientem os peritos para a busca fundamental da verdade dos fatos, a fim de evitar que a aplicação pura e simples dos passos no manual crie situações jurídicas ilegais e/ou que contrariem o interesse público.

6. Falta de Regulamentação da Análise de Casos Fortuitos e Eventos Temporários

217. Analisando o relatório agrônomico do procedimento de desapropriação da Fazenda Piedade/Barreiro, constata-se que essa propriedade foi declarada improdutivo porque seu grau de eficiência na exploração da terra (GEE) atingiu ‘apenas’ 92,73%, quando deveria alcançar 100%. Erro! Indicador não definido.58

218. O cálculo realizado pelos agrônomos do Incra considerou os dados relativos ao ano anterior à notificação da vistoria (agosto/2000 a julho/2001), conforme dispõe o art. 4º da Norma de Execução/Incra/nº 10, de 11/4/2001:

‘Art. 4º (...)

§1º O Relatório Agrônomico de Fiscalização deverá refletir as condições de uso do imóvel nos **doze meses inteiros imediatamente anteriores ao recebimento da comunicação** prevista no art. 2º, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.629/93 e suas alterações.’ *(grifo nosso)*

219. Em entrevista com o fazendeiro expropriado, a equipe foi informada de que se iniciou, em 1999, um período de seca na região, que afetou a produção pecuária do imóvel. Ainda de acordo com o depoimento do expropriado, a seca destruiu considerável parcela do pasto, fato que o levou a vender boa parte de seu rebanho. Com os recursos que passou a dispor, o fazendeiro iniciou o replantio da pastagem, mas o dinheiro não foi suficiente para recompor o rebanho original. Isso teria feito com que o efetivo pecuário da fazenda, no período considerado na avaliação do Incra, estivesse abaixo da média histórica do imóvel.

58 A propriedade (Fazenda Piedade/Barreiro) tem como atividade preponderante a pecuária.

220. Em 13/2/2003, o proprietário ajuizou Ação Cautelar (fls. 333 - 345) em face do Incra, visando antecipação de prova pericial na fazenda expropriada, pedindo também que fosse liminarmente decretada a nulidade do procedimento administrativo de desapropriação, a fim de sustentar, posteriormente, uma Ação Ordinária com vistas à declaração de que o imóvel era insuscetível de desapropriação.

221. Entre outros documentos, o proprietário juntou ao pedido inicial inúmeras notas fiscais referentes à compra de adubo, calcário, sementes e outros insumos necessários ao plantio de capim e sorgo no período de novembro/1999 a novembro/2001 (fls. 365 - 412). As notas fiscais identificam, claramente, que o adquirente dos insumos era o fazendeiro expropriado, e que os produtos se destinavam à Fazenda Piedade e Barreiro. Embora não constituam prova definitiva da veracidade dos fatos descritos pelo fazendeiro, esses elementos, associados aos dados climáticos levantados pela equipe e à análise das fichas do IMA, formam um forte indício de que o empreendimento pecuário suportara um caso fortuito nos anos anteriores à avaliação de produtividade, o que enseja uma análise diferenciada dos resultados obtidos no cálculo do efetivo pecuário da fazenda.

222. Os dados pluviométricos fornecidos à equipe pela FEIT/UEMG confirmam a informação prestada pelo fazendeiro expropriado, ou seja, de que o ano de 1999 e os meses de 2000 que antecederam a vistoria do Incra foram consideravelmente mais secos que anos anteriores.

223. A figura 5 mostra que o volume anual de chuvas foi bastante constante entre 1992 e 1998, diminuindo cerca de 20% após esse período.

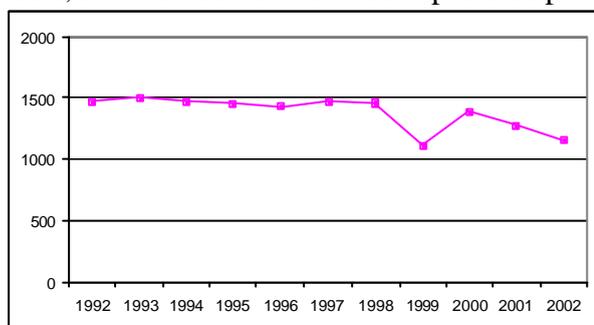


Figura 5. Histórico anual de precipitação de chuvas (mm) em Ituiutaba, demonstrando que as chuvas, a partir de 1999, foram menos intensas que em 1998 e nos 6 anos anteriores (Fonte: Fazenda Experimental da FEIT/UEMG).

224. Essa variação não é, no entanto, o único indício de que ocorreu um caso fortuito no período que antecedeu a vistoria da Fazenda Piedade e Barreiro. A duração dos períodos de seca e a quantidade de chuva nesses anos também foram mais desfavoráveis em 1999 e 2000, conforme mostram as figuras seguintes.

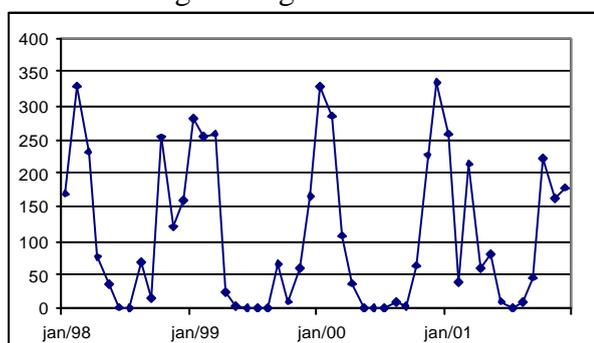


Figura 6. Histórico mensal de precipitação de chuvas (mm) em Ituiutaba, demonstrando os períodos de secas, no meio dos anos de 1999 e 2000, foram mais duradouros que o de 1998. (Fonte: Fazenda Experimental da FEIT/UEMG).

225. A figura 6 mostra que as secas periódicas da região, que ocorreram em torno dos meses de junho e julho, foram mais longas nos anos de 1999 e 2000 que no ano de 1998. O gráfico mostra que, em 1999 e 2000, houve pelo menos quatro meses seguidos de seca (menos de 10mm/mês), diferentemente do ano de 1998, em que apenas dois meses foram tão rigorosos.

226. A figura 7, complementando a anterior, informa que as secas periódicas de 1999 e 2000 não só foram mais duradouras, como se mostraram mais inclementes no que se refere à quantidade de chuvas. Nesses períodos de 1999 e 2000, acumularam-se menos de 10mm de chuva entre maio e agosto. Nos mesmos quadrimestres de 1998 e 2001, as precipitações acumuladas superaram os 80mm.

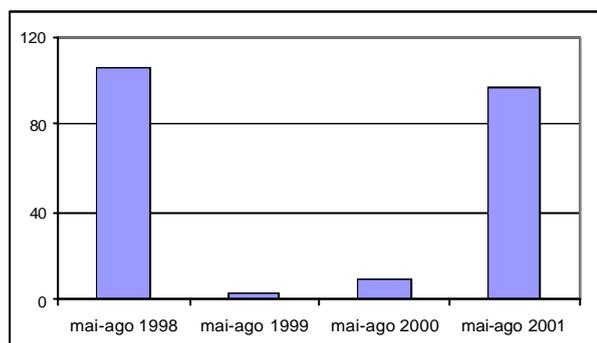


Figura 7. Histórico de precipitação de chuvas (mm) nos períodos de seca em Ituiutaba, demonstrando os períodos de secas dos anos de 1999 e 2000 foram especialmente rigorosos: menos de 10mm de chuva acumulada entre maio e agosto. (Fonte: Fazenda Experimental da FEIT/UEMG).

227. Assumindo que a seca ocorrida em 1999 e 2000 restou comprovada, deve-se reconhecer que o fato se subsume à regra disposta no parágrafo 7º do art. 6º da Lei nº 8.629/93, que afasta a incidência do procedimento padrão de avaliação de imóveis, quando ocorrem casos fortuitos ou de força maior:

‘Art. 6º (...)

§ 7º Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de **força maior, caso fortuito** ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie.’ (*grifo nosso*)

228. Utilizando uma ficha de vacinação constante do processo administrativo de desapropriação (fl. 656), a equipe calculou o histórico de efetivo pecuário bovino e ovino da fazenda desapropriada. Depois, considerando que as demais variáveis do cálculo realizado pelo Incra pudessem ser consideradas constantes nos anos anteriores (área de pastagem igual a 1.006,6ha, efetivo de equino igual a 32, e parcerias incrementando o efetivo em 145,21 UA), a equipe estimou o histórico do grau de eficiência na exploração da terra (GEE) da fazenda expropriada, sem considerar que os técnicos erraram ao não contabilizar três parcerias. A tabela 6 apresenta os cálculos realizados pela equipe de auditoria, enquanto a figura 8 resume os resultados obtidos.

Tabela 6. Planilha de estimativa de GEE nos anos anteriores ao da avaliação do Incra.

Período	Bovinos e ovinos ¹	Equinos ²	Parcerias ²	Total UA	UA/área	GEE
1994	694,49	32	145,21	871,70	0,866	108%
1995	689,58	32	145,21	866,79	0,861	108%
1996	597,15	32	145,21	774,36	0,769	96%
1997	934,42	32	145,21	1111,63	1,104	138%
1998	734,38	32	145,21	911,59	0,906	113%
1999	617,15	32	145,21	794,36	0,789	99%
2000	615,67	32	145,21	792,88	0,788	98%
Relatório do Incra (ago/00 a jul/01)	571,33	32	145,21	748,54	0,744	93%

Observações: (1) valores calculados com base nos números constantes da ficha de vacinação do rebanho do imóvel (fl. 656); (2) o valor relativo a equinos e parcerias, que foram apurados pelos técnicos do Incra durante a vistoria – por falta de dados pretéritos, esses dados foram extrapolados para os anos anteriores.

229. Como se vê na figura 8, o efetivo pecuário estimado para os anos anteriores ao da vistoria realizada pelo Incra é sempre superior àquele que existia quando se apurou a improdutividade do imóvel. Ou seja, o período considerado na avaliação pode ser considerado atípico e como tal deveria ser tratado.

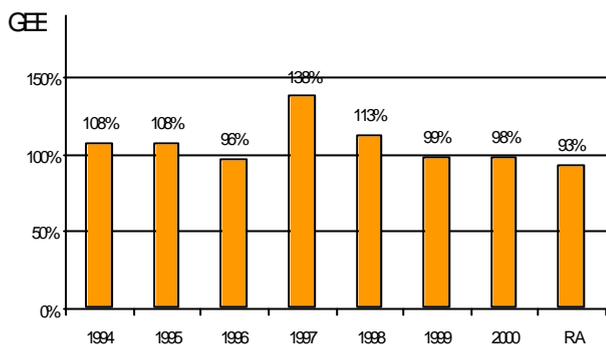


Fig. 8. Histórico anual do efetivo pecuário da Fazenda Piedade/Barreiro, em Gurinhatã/MG: a série temporal demonstra que o GEE calculado no relatório agrônomico de fiscalização do Incra (RA) baseou-se em dados que não correspondiam à média histórica de produção da fazenda – o valor de 93% é o mínimo da série temporal (Fonte: Ficha de Controle do Criador - IMA, fl. 656).

230. Em outras palavras, além de o GEE apurado ser bastante próximo dos 100% exigidos em lei, fato que, por si só, exigiria um cuidado especial, pelas razões apresentadas anteriormente (eventual inadequação do índice de produtividade oficial ao caso concreto e desconsideração de três contratos de parceria), constatou-se que, muito provavelmente, a Fazenda Piedade e Barreiro tornou-se um caso de aplicação da exceção legal para os casos fortuitos (art. 6, §7º, da Lei nº 8.629/93). Ora, sendo os parâmetros oficiais por demais rigorosos, tendo ocorrido a seca, e estando o GEE em 93%, como considerar razoável a desapropriação proposta pelo perito do Incra?

231. O Manual de Obtenção de Terras, que é utilizado pelos peritos do Incra, traz os procedimentos básicos de vistoria e avaliação agrônômica nos imóveis rurais declarados de interesse social para fins de reforma agrária, mas não orienta os técnicos para os casos fortuito e de força maior. O fato de não constar qualquer regulamentação técnica para tratamento desses eventos se traduz, na prática, na relutância em se aferir o GEE em período diferente dos doze meses anteriores ao recebimento da comunicação prévia ao proprietário da terra, ainda que esse período corresponda a um interregno de exceção.

232. Essa omissão do Manual de Obtenção de Terras pode dar azo a desapropriações ilegais. Ainda que os atos ilegais sejam corrigidos pela via judicial, terão ocorrido inúteis despesas judiciais. Além disso, podem-se prever prejuízos irreparáveis ao fazendeiro, já que, no atual clima de conflito social, a reversão pacífica de uma desapropriação é um fato quase inimaginável: os movimentos sociais não tardariam, em muitos casos, em tentar invadir a fazenda; o fazendeiro dificilmente conseguiria vender a propriedade que está visada pelos movimentos sociais; a renda da propriedade diminuiria em decorrência do justificado receio de investir no imóvel ameaçado.

233. A equipe entende que este Tribunal deve determinar ao Incra que regulamente o disposto no parágrafo 7º do art. 6º da Lei nº 8.629/93, afastando, com isso, a incidência do procedimento padrão de avaliação técnica de imóveis, quando ocorrem casos fortuitos ou de força maior.

7. Pagamento de Indenizações Indevidas

234. Nos processos de desapropriação de imóveis rurais para fins de Reforma Agrária são indenizadas tanto a terra nua como as benfeitorias. Enquanto esta é paga em dinheiro, aquela é paga em Títulos da Dívida Agrária (CF, art. 184).

235. Para apurar o valor da terra nua, a equipe do Incra, além de verificar o preço unitário de mercado, percorre o limite aparente da fazenda, com um GPS cartográfico⁵⁹, a fim de medir a área da fazenda expropriada, pois as áreas registradas em cartório nem sempre correspondem à realidade.

⁵⁹ Global Positioning System (GPS): aparelho eletrônico que permite um levantamento cartográfico de ótima precisão.

236. Analisando diversas evidências nos laudos de avaliação do Incra, a equipe de auditoria concluiu que os técnicos da Autarquia têm sido, em muitos casos, negligentes no cálculo da área que realmente pertence ao proprietário, pois não verificam se, dentro dos limites do imóvel que está cercado pelo fazendeiro, existem terras públicas, tais como terrenos marginais e faixas de domínio.

237. A mesma falha acontece na avaliação de benfeitorias: não constam dos laudos documentos que comprovem que as cercas marginais às rodovias pertencem aos proprietários. Além disso, as cercas contíguas a outras fazendas, que, à luz do Código Civil, devem ser construídas, conjuntamente, pelos vizinhos confinantes, não poderiam ser consideradas, no cômputo da indenização, como pertencentes exclusivamente ao fazendeiro expropriado.

238. Por fim, constatou-se que as faixas de servidão nem sempre são consideradas, para fins de abatimento no cálculo do valor da terra desapropriada, apesar de, por vezes, essas servidões constituírem ônus que depreciam o valor do imóvel.

Terrenos marginais

239. O Código de Águas (Decreto nº 24.643/34) estabelece que os rios e lagos, navegáveis ou fluviáveis, assim como seus álveos e margens, até uma distância de 15 metros da linha média das enchentes ordinárias, pertencem ao Poder Público:

‘Art. 2º São águas públicas de uso comum:

(...)

b) as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou fluviáveis;

c) as correntes de que se façam estas águas;

d) as fontes e reservatórios públicos;

e) as nascentes quando forem de tal modo consideráveis que, por si só, constituam o ‘caput fluminis’;

f) os braços de quaisquer correntes públicas, desde que os mesmos influam na navegabilidade ou fluviabilidade.’

(...)

Art. 9º Álveo é a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o sólo natural e ordinariamente enxuto.

Art. 10. O álveo será público de uso comum, ou dominical, conforme a propriedade das respectivas águas;

(...)

Art. 11. São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular; (...):

(...);

2º, os terrenos reservados nas margens das correntes públicas de uso comum, bem como dos canais, lagos e lagoas da mesma espécie.’

(...)

Art. 14. Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.’

240. A mesma definição de terrenos marginais (reservados) consta do art. 4º do Decreto-lei nº 9.760, de 5/9/1946, *in verbis*:

‘Art. 4º. São terrenos marginais os que banhados pelas correntes navegáveis⁶⁰, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias’.

241. Dos arts. 20, inciso III, e 26, inciso I, da Constituição Federal, depreende-se que, em regra, os terrenos reservados pertencem aos Estados, mas também podem pertencer à União:

‘Art. 20. São bens da União:

(...)

⁶⁰ O Decreto-lei nº 2.281, de 5/6/1940, estabelece que:

“Art. 6º É **navegável**, para os efeitos de classificação, o curso d’água no qual, plenissimo flumine, isto é, coberto todo o álveo, seja possível a navegação por embarcações de qualquer natureza, inclusive jangadas, num trecho não inferior à sua largura: para os mesmos efeitos, é navegável o lago ou a lagoa que, em águas médias, permita a navegação, em iguais condições, num trecho qualquer de sua superfície.” (grifo nosso)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;'

242. Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶¹:

'São de propriedade da União quando marginais de águas doces em terras de domínio federal ou das que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou, ainda, se estendam a território estrangeiro ou dele provenham. Por seguirem o destino dos rios, são de propriedade dos Estados quando não forem marginais de rios federais.'

243. Independentemente da entidade pública a que pertence o terreno marginal, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de considerar incabível a indenização dos terrenos marginais dos rios navegáveis, conforme se vê no verbete 479 de sua Súmula:

'As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insusceptíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.'

244. Em reunião realizada no Rio de Janeiro nos dias 8 e 9/5/2003, por iniciativa da 5ª Câmara do Patrimônio Público e Social do Ministério Público Federal, Procuradoria Federal Especializada do Incra, Ministério do Desenvolvimento Agrário e Secretaria da Reforma Agrária, ficou acordado que se atentaria para o preceituado na Súmula nº 479 do STF nos processos de desapropriação para fins de Reforma Agrária (Ata de Reunião de Trabalho às fls. 197 - 198).

245. A Fazenda Piedade e Barreiro, no município de Gurinhatã, margeia o Rio da Prata⁶², conforme se vê na imagem de satélite (fl. 744), descrição da área planimetrada (fl. 640 - 642) e no Registro do Imóvel (fls. 645 - 652). Esse rio, como banha apenas o Estado de Minas Gerais, é um rio estadual, e, por conseguinte, as terras que o margeiam pertencem a esse Estado.

246. Os técnicos do Incra, que realizaram as vistorias técnicas e de avaliação, deveriam ter solicitado ao órgão estadual competente subsídios para delimitar o alcance do terreno marginal estadual e excluir a área correspondente do valor da indenização a ser paga ao expropriado. Mas, até o momento em que os analistas do TCU acompanharam o processo administrativo, nenhuma medida foi adotada nesse sentido.

247. Sendo de 3.933 metros o limite da propriedade com o Rio da Prata, conforme memorial descritivo à fl. 640, deduz-se que a área do terreno marginal seria de, no mínimo, 5,9 hectares.

248. Se se considerar que 5% da área da fazenda (69,7 ha) estão dentro da linha média das enchentes ordinárias, por estarem sujeitos a inundações (ver laudo agrônomo do Incra, fl. 611 - 613), conclui-se que, ao todo, 75,6 ha podem não pertencer ao fazendeiro. Estimando que o preço médio da terra é de R\$ 2mil/ha, o pagamento indevido alcançaria R\$ 150mil.

249. Diante do exposto, afigura-se oportuno propor que este Tribunal determine ao Incra que:

1) faça constar no Manual de Obtenção de Terras uma regra que dê efetividade ao preceituado no verbete nº 479 da Súmula do STF, a fim de se evitar que se pague indevidamente indenizações por terrenos marginais que pertencem ao domínio público; e

2) assegure que, no cômputo da indenização da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada no município de Gurinhatã, não constará o valor correspondente ao terreno marginal do Estado de Minas Gerais.

Faixas de domínio

250. A estrada de rodagem, técnica e fisicamente, corresponde à sua faixa de domínio; esta é a 'base fática sobre a qual assenta uma rodovia, constituída pelas pistas de rolamento, canteiros, obras de arte, acostamentos, sinalização e faixa lateral de segurança, até o alinhamento das cercas que separam a estrada dos imóveis marginais ou da faixa de recuo' (Terminologia Rodoviária, DNER/1896, Vol. I, p. 80/448, verbete 3.616).'⁶³

⁶¹ Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 1995, 11ª ed., p.619.

⁶² O Rio da Prata corre de noroeste a sudeste na região conhecida como Triângulo Mineiro.

⁶³ Duarte, Fabio Rezende. Aspectos jurídicos da rodovia: tutela do uso comum, concessões rodoviárias, responsabilidade civil, e outros aspectos. Rio de Janeiro: Mauad, 1997, p. 19.

251. A largura da faixa de domínio, que varia em função de diversos fatores, é regulamentada pelo órgão controlador das rodovias Federais e Estaduais. Um exemplo dessa variação pode ser visualizada na tabela 7, que mostra diversas larguras da faixa de domínio de um trecho da BR-101.

Tabela 7. Exemplos de larguras de faixa de domínio no Trecho SE (Sul) da Rodovia BR-101.

Trechos da Rodovia BR – 101 / SE (SUL)	Largura (m)
Km-91,6 (Acesso à Aracaju) a R. Pedro H. da Costa (Estância-SE)	70
R. Pedro Homem (Estância-SE) a r. São Cristovão (Estância-SE)	40
Rua São Cristovão (Estância-SE) ao km-155+100,00	70
Km-155+100,00 ao km-160+900,00	80
Km-160+900,00 ao km-163+300,00	70
Km-163+300,00 ao km-196+400,00	60
Km-196+400,00 ao km-198	80
Km-198 ao km-201	60
Km-201 ao km-206+100,00 (Divisa SE/BA)	80

Fonte: Site do DNIT na Internet (www.dner.gov.br/21drf/faixadom.htm).

252. Assim como no caso dos terrenos marginais, não consta do Manual de Obtenção de Terras qualquer referência às faixas de domínio que ladeiam ou cruzam as propriedades avaliadas. Essas faixas devem, no entanto, ser consideradas, para fins de abatimento da área do imóvel e, conseqüentemente, do valor da indenização a ser paga. Os técnicos do Incra, até o momento em que os analistas do TCU acompanharam o processo da Fazenda Piedade e Barreiro, não adotaram nenhuma medida nesse sentido.

253. Em 3 dos 10 processos de desapropriação⁶⁴ analisados na auditoria-piloto realizada na Superintendência do Incra no Rio Grande do Norte, as fazendas desapropriadas margeiam rodovias federais ou estaduais, conforme se vê nos correspondentes memoriais descritivos e mapas (fls. 201 - 210). Não se encontram, no entanto, nesses processos, evidências de que os técnicos da Autarquia tenham consultado os órgãos federal e estadual competentes, a fim de saber qual a largura das faixas de domínio das rodovias e se as faixas de domínio foram invadidas pelas cercas da fazenda. Esses casos específicos, que serão tratados no relatório da auditoria-piloto, servem-nos de fundamento para a propositura de determinações corretivas no procedimento padrão de avaliação de imóveis para reforma agrária.

254. Assim, a equipe entende que este Tribunal deve determinar ao Incra que:

- 1) inclua no Manual de Obtenção de Terras uma orientação para que os avaliadores da Autarquia consultem os órgãos e entidades públicos competentes e, com base nas informações obtidas, deduzam da área aparente da fazenda expropriada as faixas de domínio das rodovias; e
- 2) assegure que, no cômputo da indenização da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada no município de Gurinhatã, não constará o valor correspondente da faixa de domínio da rodovia estadual que atravessa o imóvel.

Servidão administrativa em favor das redes de energia elétrica

255. Servidão administrativa é, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶⁶, o ‘direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública’.

Ainda de acordo com Di Pietro, as faixas de servidão constituem-se de três formas (por lei, por acordo, ou por decisão judicial), dependendo, nestes casos, de decreto de utilidade pública⁶⁷:

‘De modo geral, as servidões administrativas se constituem por uma das seguintes formas:

64 A equipe de auditoria analisou 10 processos de desapropriação de imóveis rurais para fins de Reforma Agrária no Município de João Câmara/RN.

65 Fazendas Brinco de Ouro, Padre João Maria II e Buraco Seco.

66 di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 13 ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 143

67 di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 13 ed., São Paulo: Atlas, 2001, pp. 143-144.

decorrem diretamente da lei, independentemente a sua constituição de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral. Exemplo: servidão sobre as margens dos rios navegáveis [particulares] e servidão ao redor dos aeroportos; (...)

efetuam-se mediante **acordo**, precedido de ato declaratório de utilidade pública. Exemplo: servidão de energia elétrica, que depende, em cada caso, de decreto governamental e se efetivará por meio de acordo lavrado por escritura pública (Decreto nº 38.581, de 16-7-54);

efetuam-se por **sentença judicial**, quando não haja acordo ou quando sejam adquiridas por usucapião.

Nas hipóteses de declaração de utilidade pública, seguida de acordo ou sentença judicial, o procedimento é semelhante ao da desapropriação e encontra fundamento no artigo 40 do Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41, segundo o qual 'o expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma da lei'.

257. Continuando, a doutrinadora afirma que o proprietário do imóvel onerado com a servidão administrativa tem, via de regra, direito à indenização, e essa indenização varia entre 20 e 30% do valor da terra nua, no caso das servidões de energia elétrica, que são as mais comuns:

'6.9.7 Direito à indenização

Não cabe direito à indenização quando a servidão decorre diretamente da lei, porque o sacrifício é imposto a toda uma coletividade de imóveis que se encontram na mesma situação. Somente haverá direito à indenização se um prédio sofrer prejuízo maior, por exemplo, se tiver de ser demolido.

Quando a servidão decorre de contrato ou de decisão judicial, incidindo sobre imóveis determinados, **a regra é a indenização**, porque seus proprietários estão sofrendo prejuízo em benefício da coletividade. Nesses casos, a indenização terá que ser calculada em cada caso concreto, para que se demonstre o prejuízo efetivo; se este não existiu, não há o que indenizar. **No caso da servidão de energia elétrica, que é a mais freqüente, a jurisprudência fixa a indenização em valor que varia entre 20% e 30% sobre o valor da terra nua** (cf. acórdãos in RT 404:212, 406:272, 389:127, 391:130; também jurisprudência citada por Ronaldo de Albuquerque, 1987:139).' (*grifos nossos*)

258. Como se vê, existe uma espécie de presunção de perda econômica devida ao ônus da servidão administrativa para passagem das linhas de transmissão de energia elétrica, e essa perda de valor econômico decorre, via de regra, das limitações⁶⁸ de uso impostas ao terreno onerado, a *res serviens*.

68 A Coordenadoria de Assistência Técnica de São Paulo, órgão da Secretaria da Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, oferece, na Internet (<http://www.cati.sp.gov.br/tecnologias/catiresponde/CR11faixaservidao.htm>), bons esclarecimentos acerca das servidões de energia elétrica:

"O que são Faixas de Servidão em linhas de transmissão de energia elétrica ?

As Faixas de Servidão, também chamadas de faixas de segurança, são áreas sobre as quais passam as linhas de transmissão de energia elétrica. Essas faixas têm a largura determinada em função do tipo da linha que é instalada. A partir da construção das linhas, os proprietários desses terrenos podem fazer o uso de suas terras com algumas limitações, em razão da necessidade de preservar a segurança das pessoas, evitando acidentes, e prevenir problemas com as linhas.

Quem estabelece o trajeto das linhas de transmissão de energia elétrica de alta tensão ?

O trajeto das linhas é definido a partir da necessidade das empresas de energia interligarem locais de distribuição de energia elétrica, ou trazerem a energia das usinas geradoras até os centros consumidores. As linhas são projetadas para atender ao aumento de consumo.

O que acontece com as propriedades agrícolas ou com as habitações que estão nesse trajeto ?

As empresas de energia pagam uma indenização aos proprietários das terras atingidas pela passagem das linhas e pela limitação do uso dos terrenos definidos como faixa de servidão. Os proprietários das habitações que estiverem no trajeto das linhas e que ficarem dentro da faixa de servidão serão indenizados pela empresa de energia. As habitações serão removidas, visando à segurança das pessoas e instalações.

Por que as pessoas devem ceder essa área ?

Por se tratar de um serviço de utilidade pública e ser a eletricidade um produto perigoso. Tudo deve ser feito dentro da maior segurança possível, tanto a construção como a operação das linhas de transmissão. Cabe salientar, no entanto, que essa cessão não representa perda do terreno na faixa de servidão, mas sim a restrição de uso.

A que distância da faixa de servidão é permitido plantar ou construir casas e que culturas podem ser plantadas ?

259. Não se pode admitir, portanto, que o Incra, ao desapropriar tais imóveis, deixe de considerar um abatimento no preço da terra avaliada, a fim de ajustá-lo ao valor de mercado, conforme dispõe o art. 12 da Lei nº 8.629/93, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 24/08/01:

‘Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o **preço atual de mercado** do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos:(...)’ (*grifo nosso*)

260. Além disso, considerando que as concessionárias de energia elétrica cumpriram o dever jurídico de indenizar os proprietários rurais pelas faixas de servidão, se o Incra realizar o pagamento da área correspondente, sem abatimento pelo ônus já constituído, tal fato pode caracterizar duplicidade de pagamento e enriquecimento ilícito pelo expropriado.

261. Na avaliação da Fazenda Piedade e Barreiro, que foi acompanhada pela equipe de auditoria, os peritos do Incra informaram que consultariam a empresa concessionária de energia elétrica, a fim de apurar a área da faixa de servidão no imóvel avaliado e avaliar a perda de valor econômico que ela representa no caso concreto. Contudo, nos 10 processos de desapropriação analisados na auditoria-piloto no Rio Grande do Norte, nenhuma providência nesse sentido foi constatada.

262. Por fim, faz-se mister registrar que não existe apenas a servidão administrativa constituída para a passagem de linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica. Logo, os peritos do Incra devem, na avaliação dos imóveis, verificar, também, se existem outras servidões que depreciam o valor econômico do imóvel, tais como:

- † servidões sobre os terrenos marginais dos rios navegáveis⁶⁹;
- † servidões de trânsito sobre os terrenos marginais dos rios não navegáveis⁷⁰;
- † servidões a favor das fontes de água mineral, termal ou gasosa e dos recursos hídricos⁷¹;
- † servidões militares⁷²; e

A construção de casas pode ser feita fora dos limites da faixa de servidão. A largura dessa faixa é definida pela empresa de energia para cada linha de transmissão. No entanto, antes de construir próximo às linhas de transmissão, o proprietário deve se certificar com a empresa de energia a distância necessária. As plantações na faixa de servidão podem ser feitas desde que as culturas em sua idade adulta não atinjam alturas acima dos limites estabelecidos pela empresa de energia elétrica. Em geral, em terrenos planos, sob as linhas de tensão igual ou superior a 138.000 Volts, as culturas não devem passar de 3 metros de altura, como, por exemplo, milho, trigo, soja, girassol, verduras, flores. A plantação de cana-de-açúcar não é permitida, pois as queimadas provocam o desligamento das linhas de transmissão. Para terrenos acidentados, onde os cabos das linhas são bastante altos, outras culturas de maior porte podem ser plantadas, mas é necessária a autorização da empresa de energia elétrica.

Quais os cuidados que se devem ter quando existem cercas nos terrenos que serão destinados para a faixa de servidão? Os fios das cercas comuns devem ser interrompidos com isoladores. Além disso, são necessários outros cuidados, como, por exemplo, a colocação do fio-terra, porém é preciso seguir as orientações da empresa proprietária da linha. As cercas eletrificadas não são permitidas nas áreas da faixa de servidão, devido à possibilidade de ocorrência de acidentes, que podem causar riscos de vida para animais e pessoas.” (Luciano Rennó, eng.º eletricista de segurança do trabalho)

69 A Lei nº 1.507, de 26/9/1867, estabelece que:

“Art. 39. Fica reservada para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, salvas as concessões legítimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o **Governo autorizado para concedê-las** em lotes razoáveis na forma das disposições sobre os terrenos da marinha.” (*grifo nosso*)

70 O Decreto nº 24.643 (Código de Águas), de 10/7/1934, estabelece que:

“Art. 12. Sobre as margens das correntes a que se refere a última parte do nº 2º do artigo anterior, fica somente, e dentro apenas da faixa de 10 metros, estabelecida uma **servidão de trânsito** para os agentes da administração pública, quando em execução de serviço.” (*grifo nosso*)

71 O Decreto-lei nº 7.841 (Código de Águas Minerais), de 8/8/1945, estabelece que:

“Art 12. As fontes de água mineral, termal ou gasosa, em exploração regular, poderá ser assinalado, por decreto, um **perímetro de proteção**, sujeito a modificações posteriores se novas circunstâncias o exigirem.” (*grifo nosso*)

72 O Decreto-lei nº 3.437, de 17/7/1941, assim dispõe:

“Considerando que é mister precaver os interesses da defesa nacional, na parte referente à defesa da costa; Considerando que a área indispensável a jurisdição e serviços de defesa do Ministério da Guerra, de conformidade com a nossa antiga legislação, tem por base as antigas medidas de 15 braças, em torno dos limbos exteriores dos velhos e novos fortes e a de 600 braças a contar dos ditos limbos exteriores, como servidão,

DECRETA:

† servidão de aqueduto 73.

263. Diante do exposto, a equipe entende oportuno propor que este Tribunal determine ao Inbra que:

3) inclua no Manual de Obtenção de Terras uma orientação para que os avaliadores do Inbra consultem os órgãos e entidades públicos competentes e, com base nas informações obtidas, deduzam do valor da fazenda avaliada as parcelas correspondentes à perda de valor econômico das faixas oneradas com servidão administrativa; e

4) assegure que, no cômputo da indenização da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada no município de Gurinhatã, a faixa de servidão para passagem de linha de transmissão de energia elétrica será avaliada a menor que o restante da terra nua da propriedade.

Cercas públicas e de delimitação com as propriedades vizinhas

264. Na avaliação da Fazenda Piedade e Barreiro, os técnicos do Inbra, até o momento em que os analistas do TCU observaram o procedimento técnico, não adotaram nenhuma medida no sentido de identificar o proprietário das cercas que margeiam a estrada federal (BR-365) que atravessa o imóvel.

265. Aliás, não consta do Manual de Obtenção de Terras qualquer referência ao tratamento a ser dado às cercas que delimitam as faixas de domínio das rodovias.

266. Na auditoria-piloto no Rio Grande do Norte, a equipe constatou que, em 9 dos 10 processos analisados, os expropriados foram indenizados pela totalidade ou quase totalidade das cercas externas, que definem os perímetros dos imóveis. Os técnicos do Inbra, no cômputo das cercas indenizáveis, além de não levarem em consideração que três imóveis (fazendas Brinco de Ouro, Padre João Maria II e Buraco Seco) ladeiam rodovias públicas, deixaram de considerar que os proprietários vizinhos têm obrigação de construir cada qual metade das cercas divisórias, o que enseja, a princípio, que apenas metade das cercas divisórias sejam pagas.

267. O Manual de Obtenção de Terras também não orienta os técnicos para o correto tratamento a ser dado às cercas que delimitam propriedades vizinhas.

268. A equipe entende que o valor das cercas externas da fazenda expropriada deve corresponder, em princípio, à metade do perímetro do imóvel, excluídos deste os trechos que delimitam as faixas de domínio das rodovias, cujas cercas se presumem públicas.

269. Em relação às cercas que margeiam as rodovias, o Código Civil de 1916 previa, no § 5º do art. 588, que:

‘§ 5º Serão feitas e conservadas as cercas marginais das vias públicas pela administração, a quem estas incumbirem, ou pelas pessoas ou empresas, que as explorarem.’

270. Apesar de a exegese simples desse dispositivo levar à conclusão de que são sempre públicas as cercas marginais das rodovias, a doutrina já havia pacificado o entendimento de que se tratava de uma presunção relativa:

Art. 1º Na 1ª zona de 15 braças (33 metros) em torno das fortificações. nenhum aforamento de terreno será concedido e nenhuma construção civil ou pública autorizada, considerando-se nulas as propriedades porventura existentes, sem ônus para o Estado.

Art. 2º Na 2ª zona de 600 braças (1.320 metros) observar-se-á o seguinte:

a) Nenhum novo aforamento de terreno será concedido;

b) nenhuma construção ou reconstrução será permitida fora dos gabaritos determinados pelo Ministério da Guerra que poderá também promover a desapropriação do imóvel, se necessitar do terreno as obras da Organização da Defesa da Costa;” (grifos nossos)

73 O Decreto nº 24.643 (Código de Águas), de 10/7/1934, estabelece que:

“Art. 120. A servidão que está em causa será decretada pelo Governo, no caso de aproveitamento das águas, em virtude de concessão por utilidade pública; e pelo juiz, nos outros casos.

*§ 1º Nenhuma ação contra o proprietário do prédio serviente e nenhum encargo sobre este prédio, poderá obstar a que a servidão se constitua, devendo os terceiros disputar os seus direitos sobre o **prêço da indenização**.*

§ 2º Não havendo acordo entre os interessados sobre o prêço da indenização, será o mesmo fixado pelo juiz, ouvidos os peritos que eles nomearem.

*§ 3º A indenização não compreende o valor do terreno; constitui unicamente o **justo prêço do uso do terreno ocupado pelo aqueduto, e de um espaço de cada um dos lados, da largura que fôr necessária, em toda a extensão do aqueduto.***

*§ 4º Quando o aproveitamento da água vise o interesse do público, somente é devida indenização ao proprietário pela servidão, se desta resultar **diminuição do rendimento da propriedade ou redução da sua área.**” (Eng.º Eletricista de Segurança do Trabalho - Luciano Rennó)*

‘Comentando o referido parágrafo da lei, a doutrina é pacífica e pródiga em sustentar que não pretende o § 5º impor à Administração municipal, estadual ou federal a obrigação de ladear todas as estradas de cercas, e dispensar os proprietários dos imóveis lindeiros de construí-las, segundo os seus interesses ditarem.

O que determina a obrigação de cercar da Administração é o interesse público. Onde ele exigir que se construa, deve o Poder Público ou a empresa responsável pela exploração da rodovia (concessionárias de serviço público) erigi-las ou arcar com as respectivas despesas (...)’ (Duarte, Fabio Rezende. *Aspectos jurídicos da rodovia: tutela do uso comum, concessões rodoviárias, responsabilidade civil, e outros aspectos*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997, pp. 81 e 82.)

271. O novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) não contém regra semelhante à que constava do referido § 5º, fato que confirma o entendimento de que há uma presunção de que as cercas marginais das rodovias são públicas, mas que essa presunção é relativa, haja vista que o interesse público em cercar a rodovia pode inexistir em alguns casos⁷⁴.

272. Assim, quando da avaliação pelo Incra das cercas que ladeiam os imóveis rurais, os peritos devem investigar quem as construiu, se o poder público ou o particular, para que essa cerca seja desconsiderada ou não no cálculo do valor indenizatório.

273. Em relação às cercas que delimitam propriedades particulares vizinhas, o art. 588 do Código Civil de 1916 trazia a seguinte regra:

‘Art. 588. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar, ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, conformando-se com estas disposições:

§ 1º **Os tapumes divisórios entre propriedades presumem-se comuns**, sendo obrigados a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação, os proprietários dos imóveis confinantes.’ (grifo nosso)

274. Como se vê, o código revogado obrigava os vizinhos a dividirem os custos das cercas divisórias em partes iguais.

275. O novo Código Civil regula de modo semelhante a matéria, sendo, inclusive mais claro ao afirmar que há uma presunção relativa que as cercas pertencem a ambos os proprietários confinantes.

‘**Art. 1.297** O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, **presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes**, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.’ (grifo nosso)

276. Como se disse, os técnicos do Incra não se preocuparam, na maioria dos processos analisados, em exigir dos expropriados provas de que haviam construído as cercas. Apesar disso, seus valores foram considerados no cálculo dos valores indenizatórios.

277. Essa falha foi identificada pela Procuradoria do Incra em pelo menos um dos casos:

‘3. Cercas

74 O projeto de cercas é um elemento necessário no projeto das rodovias, de acordo com o Manual de Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários (Escopos Básicos / Instruções de Serviço), que contém, ainda, duas Instruções de Serviço específicas para esse fim (IS 218 e 245). A norma rodoviária Especificação de Serviço DNER – ES 338/97 estabelece que:

4.1 A implantação de cercas de arame farpado deve ser feita **ao longo de toda rodovia**, exceto nas travessias de grandes cursos d’água, entroncamento com outras estradas e nos pontos em que julgado desnecessária, constantes do projeto.

(...)

5.3.3 Devem ser empregados nos mourões quatro fios de arame farpado, esticados com espaçamentos de 0,40m e um de 0,30m (inferior) a partir de 0,10m da extremidade superior dos mourões. (...)

Obs.: Onde houver gado de pequeno porte, devem ser empregados cinco fios de arame, a partir de 0,15m do topo do mourão, com espaçamentos na seqüências de 0,35m, 0,35m, 0,25m, 0,25m e 0,25m.” (grifo nosso)

Não há comprovação da propriedade do expropriado. Logo, tais benfeitorias devem ser **avaliadas pela metade** (50%).’ (excerto do parecer do Procurador Federal, Sr. Murillo C. Mello Brandão Filho, fls. 199 e 200, grifo nosso)

278. Diante do exposto, e considerando que os casos do Rio Grande do Norte serão tratados no relatório de auditoria-piloto (TC nº 014.577/2003-0), a equipe entende que este Tribunal deve determinar ao Inbra que:

1) inclua no Manual de Obtenção de Terras uma orientação para que os avaliadores do Inbra considerem que, a princípio, ou seja, admitindo-se prova em contrário, as cercas externas indenizáveis correspondem à metade do perímetro do imóvel, excluídas as divisas com as faixas de domínio das rodovias; e

2) assegure que, no cômputo da indenização da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada no município de Gurinhata, só sejam indenizadas as cercas à margem da rodovia federal, se o proprietário comprovar que a construiu, ou se o órgão público competente informar que não arcou com seus custos.

Parte IV – Aspectos Processuais

8. Parcialidade na Análise dos Recursos

279. O art. 6º da Norma de Execução Inbra nº 10, de 11/4/2001, enumera os documentos que devem ser enviados à Brasília, para edição do decreto de desapropriação:

‘Art. 6º Estando devidamente instruído o processo administrativo no âmbito da Superintendência Regional e, respeitado o prazo para impugnação previsto no artigo anterior, será encaminhado à Divisão de Obtenção e Destinação – SDTO, na forma do art.7º da Instrução Normativa n.º 43, de 29.09.2000 e suas alterações, conjunto dos documentos e atos administrativos necessários à edição de decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária composto de:

I - quadro resumo do processo de desapropriação de terras, conforme Anexo VI da IN nº 43/2000;

II - ata da reunião do Comitê de Decisão Regional – CDR em que foi aprovada a indicação do imóvel para desapropriação;

III - parecer revisor da Divisão Técnica sobre a instrução processual;

IV - certidão de registro dos imóveis;

V – parecer fundamentado da Procuradoria Regional, que conterá:

a) relatório circunstanciado;

b) aspectos dominiais do imóvel rural;

c) fundamentação legal; e

d) conclusão.’

280. Esse conjunto de documentos é denominado ‘*kit para decreto*’. Analisando o conteúdo de cada um dos documentos, depreende-se que a remessa do *kit* para o órgão central constitui-se em um instrumento de controle hierárquico sobre as Superintendências Regionais.

281. O quadro resumo e a certidão de registro de imóveis (incisos I e IV) trazem informações sobre o imóvel para o qual a Superintendência Regional solicita edição de decreto de desapropriação. A ata da reunião do CDR (inciso II) demonstra que um órgão técnico colegiado assumiu a responsabilidade pela decisão de desapropriar. Por fim, os pareceres da Divisão Técnica e da Procuradoria (incisos III e V), quando favoráveis, conferem maior segurança quanto à legalidade do decreto que se pretende editar. É com base nesses documentos que a Divisão de Obtenção e Destinação (Sede) e o Comitê de Decisão Intermediária, conforme o caso, asseguram-se da licitude da desapropriação, antes de o Inbra enviar ao Presidente da República o pedido de edição do decreto expropriatório.

282. A Norma de Execução Inbra nº 10, de 11/4/2001, que ‘estabelece procedimentos técnicos e administrativos nas ações de obtenção de recursos fundiários’, prevê, no art. 5º, a possibilidade de o proprietário impugnar, no prazo de 15 dias, a declaração do Inbra de que seu imóvel não cumpre sua função social:

‘Art. 5º Procedida a atualização cadastral do imóvel, serão encaminhados ao proprietário, preposto ou representante legal, através de correspondência com aviso de recebimento – AR, cópia do Relatório Agrônomo de Fiscalização, a Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - DP ‘ex

offício', bem como ofício informando a situação cadastral encontrada, sendo-lhe concedido o **prazo de 15 (quinze) dias para impugnação**.

Parágrafo único. Compete ao Comitê de Decisão Regional o julgamento de impugnação interposta devendo, para tanto, buscar subsídios junto a equipe técnica responsável pela fiscalização do imóvel e, se for o caso, da Procuradoria Regional.' (*grifo nosso*)

283. Analisando diversos processos administrativos de desapropriação e entrevistando servidores e procuradores da Autarquia, a equipe constatou que as impugnações dos proprietários não constam dos autos desses processos, sendo autuadas em separado.

284. A equipe entende que a exclusão do poder de revisão do ato administrativo impugnado limita e restringe a possibilidade de defesa do expropriado.

285. Exsurge da Carta Magna como direito e garantia fundamental, que, no processo judicial ou administrativo, ninguém poderá ser privado de seus bens, sendo assegurado aos litigantes o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁷⁵. A mesma garantia é expressa na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

'Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.' (*grifo nosso*)

286. Por ampla defesa, deve-se entender não apenas a possibilidade de utilização de todos os meios lícitos, pelo interessado, para provar a procedência de seu pedido, mas também que sua defesa seja analisada de forma isenta.

287. Quanto à isenção na análise das impugnações, deve-se registrar que, via de regra, as alegações do (futuro) expropriado são analisadas pelo técnico que propôs a desapropriação. Por si só, tal fato compromete a isenção da análise, pois prevalece, na cultura organizacional do órgão, a idéia de que o reconhecimento do pedido do expropriado seria uma derrota para o técnico do Incra, quase uma declaração de incompetência.

288. Além disso, discutindo o tema com servidores do Incra, a equipe foi informada que apenas raramente a autoridade superior não ratifica o indeferimento proposto em primeiro grau de recurso. Esse fato foi confirmado à equipe, por meio de entrevista telefônica, em 29/5/2003, às 10:00h, pelo Sr. Alberto Marques, advogado do expropriado da Fazenda Piedade e Barreiro e ex-funcionário do Incra por 27 anos:

'Eu nunca ganhei um processo administrativo no Incra. (...) Se o colega disse que o imóvel tem que ser desapropriado, a coisa se cristaliza, ninguém diz diferente. (...) Só conheço um caso em que ganharam o recurso, o resto é 'espírito de corpo'.'

289. Como se vê, há indício, também, de que prevalece um certo corporativismo, por meio do qual as autoridades regionais procuram preservar a imagem de seus peritos, ainda que em detrimento do direito do expropriado.

290. Analisando o processo de desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro (fls. 587 - 741), e em visita a esse imóvel nos dias 27 e 28/5/2003, a questão da impugnação do proprietário despertou especial interesse da equipe, haja vista que, conforme relatado nos capítulos 5 e 6, os ACE entenderam que os argumentos do fazendeiro são, no mínimo, razoáveis: o imóvel não 'parecia' improdutivo.

291. A primeira análise da impugnação do ato que classificou o imóvel como 'grande propriedade improdutivo' (fls. 212 a 217) foi feita pelo mesmo perito que realizou a vistoria preliminar (fls. 624 e 626). A segunda análise foi realizada pela Procuradoria Regional (fls. 218 a 220), que nada acrescentou ao processo, por não haver 'questões jurídicas ou legais a serem desafiadas'. A terceira e definitiva análise foi feita pelo Superintendente Regional, que se limitou a indeferir o pleito por despacho padrão (fls. 221):

75 A Constituição Federal de 1988 dispõe que:

"Art. 5º (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;" (grifos nosso)

‘1. Acolho as manifestações da Procuradoria Regional e Divisão Técnica e as adoto como razões de decidir, indeferindo a impugnação aviada contra o laudo de vistoria administrativo;

2. Expeça-se o ofício ao impugnante, comunicando-lhe a respeito desta, fazendo acompanhar cópias das peças de fl. 24/29 e 31/34.’

292. No processo administrativo de desapropriação, que correu em paralelo à impugnação do proprietário, não foram juntadas cópias do recurso, nem de documento que apresente as razões de seu indeferimento. Apenas menções *76 en passant* dão conta, no processo de desapropriação, de que o proprietário discordou da decisão do Incra. No *kit* para decreto *77*, nem isso.

293. São faces da mesma moeda o Princípio da Ampla Defesa e o Princípio da Autotutela Administrativa, que deriva do Princípio da Legalidade (CF, art. 37, *caput*). Aquele princípio autoriza o particular a buscar todos os meios lícitos para mostrar à autoridade pública que ela, ou seus colaboradores, cometeu um ato ilegal.

294. O Princípio da Autotutela, por sua vez, garante que a autoridade administrativa prescinde de provocação do particular para declarar a nulidade de um ato seu. E, pelo Princípio do Controle (Decreto-lei nº 200/67, arts. 6º e 13) a autoridade pode estender esse poder aos atos executados por seus subordinados.

295. Em outras palavras, assegurando os meios necessários para a efetividade dos princípios da autotutela e do controle, estar-se-á assegurando maior amplitude ao Princípio da Ampla Defesa.

296. Havendo alguma ilegalidade no processo de desapropriação, a autoridade administrativa do órgão central, em Brasília, que recebe o *kit para decreto* e solicita à Presidência da República a edição do decreto expropriatório correspondente, tem o poder-dever, quando for o caso, de declarar a nulidade do processo. Esse poder constitui mais uma forma de defesa do particular: trata-se de defesa contra eventuais abusos de poder cometidos por servidores.

297. Concluindo, a equipe entende que, se um excerto do processo de impugnação constar do referido *kit*, haverá efetiva possibilidade de controle prévio da legalidade do decreto de desapropriação por parte da administração central do Incra. Tal constatação, como se viu,

76 Referências, no processo administrativo nº 54170.003193/2002-06, relativo à desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro, à impugnação do proprietário, cujo recebimento e análise correram em autos apartados:

1. parecer da Procuradoria Regional do Incra à fl. (741): faz menção à impugnação do proprietário ao laudo de vistoria (Relatório Agrônomo de Fiscalização), sem nenhum juízo de valor dos pontos impugnados pelo proprietário:

“O proprietário foi comunicado via AR em 12/6/02 e aviu impugnação administrativa contra as conclusões havidas no laudo de vistoria, tendo a mesma sido indeferida (fls. 105/106)”;

2. despacho do Chefe da Divisão Técnica do Incra/MG (fl. 688), expedindo o processo para análise da Procuradoria: faz-se breve menção do indeferimento da impugnação e dos autos apartados em que a mesma se encontra:

“Gentileza prosseguir na análise dos aspectos jurídicos que revestem a presente proposta de desapropriação, considerando o indeferimento da impugnação, encartada nos autos Incra/SR. 06/MG 54170.004915/2002-31”;

3. expediente do Chefe da Divisão Técnica do Incra/MG (fls. 722): faz-se referência ao recurso administrativo interposto pelo proprietário, sem nenhum juízo de valor dos pontos impugnados pelo proprietário:

“Os proprietários interpuseram recurso administrativo questionando a classificação do imóvel. O recurso foi analisado na Divisão Técnica, concluindo-se pela confirmação da condição de improdutividade do imóvel”.

77 O *kit* para decreto é nome dado a um conjunto de cópias de documentos relevantes, extraídos do processo de desapropriação, cujos autos ficam na unidade regional. A montagem do *kit*, que é enviado a Brasília, para fundamentar o pedido de expedição do Decreto de Desapropriação, está prevista no art. 6º da Norma de Execução nº 10, de 11/4/2001:

“Art. 6º Estando devidamente instruído o processo administrativo no âmbito da Superintendência Regional e, respeitado o prazo para impugnação previsto no artigo anterior, será encaminhado à Divisão de Obtenção e Destinação – SDTO, na forma do art.7º da Instrução Normativa n.º 43, de 29.09.2000 e suas alterações, conjunto dos documentos e atos administrativos necessários à edição de decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária composto de:

I - quadro resumo do processo de desapropriação de terras, conforme Anexo VI da IN nº 43/2000;

II - ata da reunião do Comitê de Decisão Regional – CDR em que foi aprovada a indicação do imóvel para desapropriação;

III - parecer revisor da Divisão Técnica sobre a instrução processual;

IV - certidão de registro dos imóveis;

V – parecer fundamentado da Procuradoria Regional, que conterá:

a) relatório circunstanciado;

b) aspectos dominiais do imóvel rural;

c) fundamentação legal; e

d) conclusão.”

fundamenta-se, principalmente, em indícios de imparcialidade e de corporativismo na análise dos recursos.

298. Submetendo-se todos os aspectos das questões debatidas acerca da legitimidade da expropriação a uma autoridade de outro órgão da mesma Autarquia, o processo de desapropriação se tornará mais seguro e transparente, tanto para o particular, como para o dirigente da Autarquia que solicita ao Presidente da República a expedição do decreto de desapropriação.

299. Considerando todo o exposto, a equipe entende oportuno propor que este Tribunal determine ao Incra a revisão do art. 6º da Norma de Execução Incra nº 10, de 11/4/2001, a fim de incluir entre os documentos do *kit para decreto*, um documento que apresente, de forma ao menos resumida, os principais pontos impugnados pelos futuros expropriados e os principais argumentos utilizados no indeferimento do pleito do particular.

9. Ajuizamento de Ações em 100% dos Processos de Desapropriação

300. De acordo com a Constituição Federal, a Lei Complementar nº 76/93 e a Lei nº 8.629/93, a edição do decreto declaratório de interesse social é elemento indispensável para a propositura da ação judicial de desapropriação do imóvel rural. Os textos são claros⁷⁸⁻⁷⁹⁻⁸⁰ e não conduzem a interpretação outra que não seja a de que a ação de desapropriação tem que ser precedida da expedição do decreto presidencial, pois esse é um dos documentos que integram a petição inicial, quando a ação judicial se faz necessária⁸¹. Mas a ação nem sempre é necessária.

301. O ajuizamento de ação judicial só é necessário (entenda-se possível) quando o interesse do Incra em obter a terra encontra resistência por parte do expropriado. Se o proprietário concorda com o valor ofertado pela Autarquia, não há porque mover a máquina judiciária.

302. A ação de desapropriação é de natureza contenciosa. Para demandar em juízo, é necessário que haja lide, que pode ser entendida como o conflito de interesses, qualificado pela pretensão de um dos interessados (autor) e a resistência do outro (réu). Não havendo o conflito de interesses, não há lide; não havendo lide, não há processo judicial.

303. Em outras palavras, se o expropriado concorda *ex ante* com a oferta da entidade expropriante, o Juiz deve extinguir a ação sem julgamento do mérito⁸².

78 A Lei Complementar nº 76, de 6/7/1993, dispõe que:

“Art. 2º A desapropriação de que trata esta lei Complementar é de competência privativa da União e será precedida de decreto declarando o imóvel de interesse social, para fins de reforma agrária.

(...)

§ 2º Declarado o interesse social, para fins de reforma agrária, fica o expropriante legitimado a promover a vistoria e a avaliação do imóvel, inclusive com o auxílio de força policial, mediante prévia autorização do juiz, responsabilizando-se por eventuais perdas e danos que seus agentes vierem a causar, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.” (grifos nosso)

79 A Constituição federal de 1988 estabelece que:

“Art. 184. (...)

§2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor ação de desapropriação.”

80 A Lei nº 8.629, de 25/2/1993, estabelece que:

“Art. 5º(...)

§ 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor ação de desapropriação.”

81 A Lei Complementar nº 76, de 6/7/1993, dispõe que:

“Art. 5º A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterà a oferta do preço e será instruída com os seguintes documentos:

I - texto do decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária, publicado no Diário Oficial da União;” (grifo nosso)

82 Nos termos do art. 3º, do Código de Processo Civil, “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. A presença do interesse de agir, uma das condições da ação, pressupõe a existência de lide, isto é, pretensão resistida, sem a qual não se mostra nem útil nem necessária a postulação de tutela jurisdicional. Segundo o eminente processualista italiano, Enrico Tulio Liebman (Manual de Direito Processual Civil, trad. Cândido Rangel Dinamarco, vol. I, Forende, 1984):

“O interesse processual ou interesse de agir existe, quando há para o autor utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido, para obter, por esse meio, a satisfação do interesse (material) que ficou insatisfeito pela atitude de outra pessoa.”

304. Apesar de todo o exposto, a Procuradoria do Incra, dando cumprimento ao fluxograma da IN/Incra/nº 43, de 29/9/200083, ajuiza ações de desapropriação em **todos** os processos de desapropriação, independente de haver ou não acordo quanto ao preço a ser pago pelo imóvel rural.

305. De acordo com os doutrinadores pátrios, a desapropriação pode ser efetivada ou por via administrativa ou por via judicial, não sendo imprescindível a propositura da ação de desapropriação para o deslinde da questão.

306. Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁴:

‘A segunda fase do procedimento da desapropriação – a executória – pode ser **administrativa ou judicial**.

(...)

A fase executória será administrativa, quando houver acordo entre expropriante e expropriado a respeito da indenização, hipótese em que se observarão as formalidades estabelecidas para a compra e venda, exigindo-se, em caso de bens imóveis, escritura transcrita no Registro de Imóveis. (...)’ (*grifos nosso*)

307. Segundo Hely Lopes Meireles, não só é possível a desapropriação pela via administrativa, como ela é desejável⁸⁵:

‘A desapropriação poderá ser efetivada por via administrativa ou por processo judicial, sendo, mesmo, **recomendável o acordo na órbita interna da Administração**, após a declaração expropriatória.

Via Administrativa: a via administrativa consubstancia-se no acordo entre as partes, reduzido a termo para a transferência do bem expropriado, o qual, se imóvel, exige escritura pública para a subsequente transcrição no registro imobiliário competente, salvo leis específicas, que autorizam o instrumento particular.’ (*grifo nosso*)

308. Além de sobrecarregar inutilmente o Poder Judiciário, o ajuizamento indevido de ações pode provocar prejuízo ao Erário.

309. Imagine-se o caso de um fazendeiro honesto, que é demandado numa ação de desapropriação. O juiz, como sói acontecer, contrariando os fundamentos do processo civil, não reconhece a carência da ação e dá prosseguimento ao feito. O expropriado é citado, contrata um advogado (porque desconhece, ou teme, os meandros da justiça), comparece a juízo e comete o ‘erro’ de declarar que concorda com o valor do imóvel arbitrado pelo Incra. Nesse caso, o Incra vencerá a ação e o cidadão terá que arcar com as honorários de seu advogado. Ou seja, parte do que vale sua propriedade será entregue ao advogado, só porque o Incra não se satisfiz com a via administrativa, e o expropriado foi honesto.

310. Esse exemplo hipotético é suficiente para demonstrar que a prática de ajuizamento de ação em 100% dos processos tende a causar prejuízo ao Erário, pois, se o advogado contratado pelo expropriado é fiel ao cliente, ele não relutará em informar ao fazendeiro que o melhor caminho é

Havendo acordo entre o poder público e o expropriado quanto ao descumprimento da função social e ao preço a ser pago pela terra nua e benfeitorias, não haverá conflito de interesses, e, não havendo pretensão resistida, não haverá lide. Assim, pode ocorrer que não se configure o interesse de agir do Incra, carecendo a ação de condição para subsistir. Sendo o interesse de agir ou processual consistente na necessidade de se obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão, tem que ser útil, necessário e adequado para alguém. Faltando essa condição da ação, o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil:

“Art. 267. *Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

(...)

VI - *quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*(...)” (*grifo nosso*)

83 A IN/Incra/nº 43, de 29/9/2000, dispõe que:

“Art. 6º *Os procedimentos relativos à obtenção de terras via desapropriação para fins de reforma agrária e a aquisição de bens e contratação de serviços, obedecerão aos fluxos de procedimentos estabelecidos nos anexos IV e V, respectivamente.*” (*grifo nosso*)

No anexo IV (fls. 258 - 259), item 2 (“Procedimentos a partir da publicação do Decreto pela Presidência da República”), encontra-se a descrição da etapa 15: “[Procuradoria Regional] ajuiza ação de desapropriação com o depósito dos respectivos valores”.

84 Direito Administrativo, 13ª edição, São Paulo: Atlas, 2001, pp. 154/155.

85 Direito Administrativo Brasileiro. 26ª edição, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 575.

contestar a proposta da Autarquia e evitar a derrota na demanda. Dessa forma, quem paga, ao menos em parte, os honorários advocatícios é o Incra. Além disso, existe a chance de a indenização aumentar consideravelmente, se o perito judicial não for idôneo. (Esse assunto é tratado no capítulo 10)

311. Conclui-se, portanto, que, nos casos em que houver acordo quanto ao valor do imóvel declarado de interesse social, o Incra deve evitar a via judicial, que, além de retardar o processo de desapropriação e criar – inutilmente – mais serviço para o Poder Judiciário, oferece risco de prejuízo ao Erário.

312. Apurou-se, por meio de entrevistas no Incra, que existe, entre alguns gerentes do Instituto, preocupação quanto ao risco de fraudes nos processos administrativos. Esse pensamento não é todo descabido, tendo em vista as denúncias de corrupção que circulam na mídia. Mas não se pode deixar de lembrar que já existe um instrumento que vem sendo utilizado em outros setores da Administração Pública, e até mesmo no Incra, que pode evitar esse problema: a audiência pública.

313. Assim como nos casos de compra de terras⁸⁶, o Incra deveria promover audiências públicas, com a participação do Ministério Público e outras entidades governamentais ou não, para legitimar os acordos administrativos em desapropriações ‘amigáveis’. Essas audiências, além de não sobrecarregarem indevidamente o Poder Judiciário, estimulam a participação dos cidadãos na gestão da coisa pública e conferem maior transparência aos atos administrativos.

314. Diante do exposto, a equipe entende que este Tribunal deve determinar ao Incra que promova uma revisão do fluxograma constante da IN/Incra/nº 43, de 29/9/2000, considerando que, quando há acordo com o expropriado, a desapropriação pela via administrativa, com a realização de audiência pública, é o melhor caminho para obtenção da terra declarada de interesse social.

10. Irregularidades na Fase Judicial

315. Para o deslinde da ação judicial de desapropriação de imóveis rurais, são requeridos conhecimentos técnicos e científicos próprios de áreas estranhas ao Direito. Quando não há acordo quanto à indenização a ser paga pelo expropriante, via de regra, o juiz recorre ao perito judicial a fim de ter uma avaliação isenta, com base na qual poderá estipular o valor justo a ser pago ao expropriado.

316. O Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), por meio da Portaria nº 153, de 27/6/2000, criou uma equipe composta de servidores do Incra e servidores convidados de outros órgãos, a fim de efetuar um levantamento dos processos judiciais de desapropriação em alguns Estados, dentre eles, o Rio Grande do Norte.⁸⁷

317. Ao final dos trabalhos, foi elaborado o ‘Relatório de Pesquisa - Segunda Fase’ (fls. 413 - 586), que serviu de base para a descrição do achado de auditoria trazido neste capítulo.

318. A partir da análise de 140 processos que tramitaram na Justiça Federal, seção Judiciária do Rio Grande do Norte, e no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a equipe do MDA⁸⁸ identificou diversas irregularidades na fase judicial, mais especificamente nos atos relacionados à realização de perícia para avaliação de imóveis rurais.

319. Esses atos judiciais inidôneos podem ter causado um prejuízo ao Erário de dezenas de milhões de reais, considerando-se apenas 66 dos processos de desapropriação, conforme mostra a tabela 8.

Tabela 8 – Diferenças entre Depósitos Iniciais e Valores das Perícias.

rea (há)	Valor Incra (em R\$mil)	Valor Perícia (em R\$mil)	Diferença	
			em R\$ mil	%
135.780	50.839	85.179	34.340	67,55

⁸⁶ A realização de audiência pública no processo de obtenção de terra por meio de compra é regulamentado no Capítulo III da Norma de Execução/Incra nº 10, de 11/4/2001. De acordo com o art. 17, devem ser convidados para as audiências públicas, entre outros, representantes dos ministérios públicos federal e estadual, dos poderes executivo e legislativo estadual e municipal, dos órgãos estadual ou municipal de terras, da OAB, do CREA, dos movimentos sociais e dos sindicatos de trabalhadores rurais.

⁸⁷ Cópia dos itens 1.2.3 (“Perícias Judiciais”) e 1.3 (“Sentenças”) e das “Considerações Finais” desse relatório são acostadas às fls. 261 - 332.

⁸⁸ Equipe criada por meio da Portaria MDA/nº 153, de 27/6/2000, composta de servidores do Incra e servidores convidados de outros órgãos.

Fonte: Relatório Imóveis com Perícia *in* Relatório de Pesquisa – segunda fase (Vol. 2 do relatório, Incra, 2001, p. 82)

320. As principais falhas nas perícias judiciais que o relatório do Incra descreve são resumidas nos itens abaixo.

321. Em relação às avaliações de terra nua, destacam-se as seguintes:

a) os laudos periciais não indicam as fontes dos preços de terra pesquisados, conforme preconiza o item 10.2, alínea ‘g’, da Norma Brasileira para Avaliação de Imóveis Rurais (NBR 8799, fls. 222 - 232):

‘Nos laudos periciais não há comprovação de que os informantes prestaram tais informações [fontes de pesquisa] e se prestaram, qual o seu teor. Quanto aos ‘classificados de jornais’, sequer foram identificados os nomes dos jornais, data e folha.’⁸⁹;

b) os laudos periciais não descrevem as classes de terras, localização, classificação quanto a praticabilidade de circulação do imóvel, nem apresentam o mapeamento de uso atual, conforme preconiza o item 10.2, alínea ‘f’, c/c item 8.2.1.2, alíneas ‘b’, ‘d’, ‘e’ e ‘f’, da NBR 8799:

‘Nos imóveis rurais, os fatores que preponderam em sua avaliação são a quantificação e qualificação das classes de capacidade de uso da terra, sua localização e acesso, relativos aos centros fornecedores de insumos e consumidores de produtos agrícolas, assim como a adequada quantidade e qualidade de suas benfeitorias. Quando da elaboração de laudos de avaliação de imóveis rurais esses atributos devem estar identificados, precisamente descritos e demonstrados através de mapas esquemáticos dos solos, de hidrografia, relevo, uso da terra, imagens de satélite georreferenciadas e plantas de situação. **Tais peças que possibilitam ao intérprete do laudo averiguar a precisão e veracidade das informações não compuseram os laudos periciais.**’⁹⁰ (grifo nosso);

c) os laudos periciais não descrevem os critérios utilizados nas análises dos dados conforme preconiza o item 10.2, alínea ‘h’ da NBR 8799:

‘Assim, para as Fazendas Santa Águida e Santa Maria os elementos pesquisados foram idênticos, porém para determinação do valor da terra nua da Fazenda Santa Maria o Perito aplicou ao valor ‘pesquisado’ **três fatores aleatórios para homogeneizar a amostra**, tornando o valor médio do hectare da terra nua 36,11% inferior ao valor médio da terra nua da Fazenda Santa Águida.’⁹¹ (grifo nosso);

d) os laudos periciais contêm elementares erros aritméticos e de análise de dados:

‘Ademais, como cediço em anúncios de jornal, cada oferta refere-se ao valor total do imóvel anunciado e não só da terra nua, de onde se pode deduzir que, especialmente nessas perícias, **os valores determinados para as benfeitorias e a cobertura florística natural, no imóvel Santa Águida foram duplamente considerados**, tornando os valores apurados pelo perito, para estes imóveis, superavaliados, em relação ao valor de mercado.’⁹² (grifo nosso); e

‘Aliado às elevações apontadas, na conferência de seu Laudo Pericial verificou-se **um erro material no cálculo do imóvel Cruzeiro do Sul**, na ordem de 100 mil reais, quando o perito ao efetuar a operação: R\$ 385,00/ha x 681,8302 ha, encontrou o resultado de R\$ 362.504,63, ao invés de R\$ 262.504,63, elevando o valor da terra nua para R\$ 531,66/ha.’⁹³ (grifo nosso).

322. Em relação à avaliação das benfeitorias, foram detectadas as seguintes falhas:

a) os laudos periciais não descrevem os critérios utilizados nas análises dos dados conforme preconiza o item 10.2, alínea ‘h’ da NBR 8799:

‘Na perícia da Fazenda Santos Reis, o Perito do Juízo atribuiu o valor de R\$ 22.261,60 aos 200,0000 ha da cultura do **cajueiro, considerado por ele, em péssimo estado fitossanitário**, com uma produtividade de 50kg de castanha/ha, ao preço de R\$ 0,50/kg, com uma despesa para a respectiva colheita de R\$ 139,33/ha, o que implicaria, portanto, numa **receita líquida negativa de**

⁸⁹ Relatório de Pesquisa – segunda fase (Vol. 2), Incra, 2001, pp. 61 e 62.

⁹⁰ *Idem*, p. 62.

⁹¹ *Idem*, p. 64.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

R\$ 114,33/ha e numa exploração economicamente inviável, sem qualquer valor indenizatório’⁹⁴ (grifo nosso);

‘Nessa esteira, a seguir colacionou-se parte do Laudo Complementar efetuado em sede de Perícia Judicial, em esclarecimento solicitado pelo Juiz da causa, onde o **Perito modificou o tempo de exploração e o valor bruto que havia embasado sua avaliação**, em separado, da cobertura florística:

(...)

Ou seja, **sem comprovar suas alegações, numa simples operação aritmética**, o Sr. Perito reduziu o valor da cobertura florística de R\$ 70.476,00 para R\$ 28.060,00.’⁹⁵ (grifos nossos);

‘De todo exposto, conclui-se que o Engenheiro Agrônomo, que realizou 83% das Perícias analisadas, avaliou os imóveis dos processos que tramitavam na 2ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, a valores inferiores aos que ele avaliou para as demais varas, demonstrando, assim, no mínimo, a ausência de critérios técnicos confiáveis.’⁹⁶ (grifo nosso);

b) os laudos periciais não transparecem isenção:

‘Ou seja, quando o perito realizou Laudos em processos que tramitavam pela 2ª Vara, não computou no orçamento o item Encargos Sociais, para as demais Varas esse item foi incluído no orçamento, demonstrando que **a composição adotada variou em função do juiz que determinou a perícia** e não da determinação da justa indenização, através de apuração do preço de mercado.’⁹⁷(grifos nossos);

‘Ou seja, os critérios e entendimentos adotados nos laudos elaborados por este Perito Judicial variaram de acordo com a Vara Federal para a qual foi endereçado. Uma vez que, por exemplo, o MM. Juiz da 2ª Vara não condena ao pagamento de Encargos Sociais, Lucros Cessantes, Taxa de Administração, etc. **O Perito excluiu de seus laudos essas parcelas, não agindo da mesma forma quando elaborou laudos periciais para outras varas.**

A constatação acima mencionada causa perplexidade, agravado pelo fato de que o Perito ‘in casu’, manteve, a partir de janeiro de 2000, esse entendimento quando as perícias foram realizadas para a 2ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, levando-nos a crer que o mencionado **perito não foi isento**, por não ter apresentado posicionamento técnico estável, indícios de que o perito em questão pode ter praticado IMPERÍCIA ou FALSA PERÍCIA’⁹⁸ ⁹⁹ (grifos nossos);

‘Assim, o Perito Judicial que avaliou 55 (83%) das 66 perícias judiciais estudadas entende que o valor do imóvel rural desapropriado, por interesse social, para fins de reforma agrária, deve ser diferenciado e mais oneroso que o praticado no mercado, afrontando a Constituição Federal e a Legislação Agrária vigente. Tal resposta denota que **o Sr. Perito Judicial não manteve a imparcialidade que exige o seu mister.**’¹⁰⁰ (grifo nosso);

c) os laudos periciais não descrevem as características das explorações, culturas, obras e trabalhos de melhoria das terras e recursos naturais, conforme preconiza o item 10.2, alínea ‘f’, c/c item 8.2.1.2, alíneas ‘g’ e ‘h’, da NBR 8799:

‘A pesquisa comprovou que a área ‘potencial da mata nativa’, em todos os Laudos Periciais, foi determinada sem **nenhuma comprovação** de sua real dimensão, porte ou existência, assim como os custos e receitas e o tempo para exploração, pois junto aos laudos periciais não existem plantas, imagens de satélite ou qualquer outra peça demonstrando que a cobertura florística avaliada existia ou seria economicamente [viável] sua exploração, na data da avaliação ou da imissão na posse pelo INCRA, ou na data da Perícia.’¹⁰¹ (grifo nosso);

⁹⁴ *Idem*, p. 90.

⁹⁵ *Idem*, p. 76.

⁹⁶ *Idem*, p. 97.

⁹⁷ *Idem*, pp. 87,88.

⁹⁸ O Código de Processo Civil estabelece que:

“Art. 147 - O perito que, por dolo ou culpa, prestar **informações inverídicas**, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.” (grifo nosso)

⁹⁹ *Idem*, p. 94.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 75.

¹⁰¹ *Idem*, p. 72.

‘9) o Perito **não comprovou nenhum cálculo ou pesquisa** mencionados, e muito menos a existência efetiva da mata;’ 102 (*grifo nosso*);

‘19. os peritos quando avaliaram as benfeitorias, predominantemente, repetiram os quantitativos e as especificações consideradas pelo INCRA ou acrescentaram àquelas, as benfeitorias e quantitativos alegados pelos desapropriados. **Nos laudos não há demonstração de que as especificações e os quantitativos avaliados foram conferidos ou medidos;**’ 103 (*grifo nosso*);

d) em conjunto, 44 laudos periciais levaram o Incra ao pagamento de surpreendentes indenizações, que o próprio bom senso poderia comprovar serem indevidas:

‘Quanto a volumetria apresentada, para área avaliada de 45.307,3855 hectares, descrita na mencionada tabela, apresentamos a seguinte ilustração:

ESTACAS/MOURÕES = 32.994.657 unidades – seria possível **cercar o litoral brasileiro**, com a dimensão de 8.500 quilômetros, por 4 vezes, considerando o espaçamento idêntico ao praticado nos Laudos Periciais de estacas espaçadas de 1 metro entre si e mourões de 10 em 10 m;

LENHA = 6.765.343 m³ - seria possível construir uma **fogueira de 10.000 m²** de área (um hectare), por uma altura de 673 metros, equivalendo a altura de um edifício de 224 andares;

MADEIRA PARA SERRARIA = 56.235 m³ - seria necessário **2.250 carretas** com capacidade de 25 m³ cada, para transportar essa madeira’ 104 (*grifos nossos*);

‘Das estimativas apresentadas no quadro acima, denota-se o superdimensionamento do orçamento utilizado, pois, considerando os quantitativos avaliados, somente para os dois primeiros anos, de adubo orgânico, calcário dolomítico e NPK, seriam necessários para transportar estes insumos, a quantia fantástica de **1.247 carretas** transportando, cada uma, 20 toneladas, representando, se as mesmas estivessem em comboio, algo em torno de 19 quilômetros de carretas carregadas de insumos.’ 105 (*grifo nosso*);

e) os peritos judiciais, ao avaliarem em separado as coberturas florísticas, atribuem às terras em mata valores superiores aos da terra nua padrão, quando deveriam considerar para aquelas um preço de 20 a 30% inferior aos destas:

‘(...) CERVAP (Cooperativa de Energia e Desenvolvimento Rural do Vale do Apodi Ltda, fl. 28, do processo judicial), EMAPA (Empresa de Assistência Técnica e Projetos Agropecuários Ltda, fl. 29, do processo judicial) e EMATER-RN (Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural) informaram quanto aos valores médios da terra nua que: **‘quando a terra estiver em mata, reduzir estes valores de 20 a 30%’**. Portanto, segundo o entendimento dos técnicos desses órgãos as terras cobertas por mata valeriam menos do que as desmatadas, o **oposto do entendimento dos peritos.**’ 106 (*grifos nossos*);

‘O cálculo do ‘valor potencial da vegetação nativa’ prevaleceu, então, em 41 das perícias judiciais, totalizando **R\$ 13.778.688,27** (...), que foram somados aos valores da terra nua e benfeitorias.’ 107 (*grifo nosso*);

323. Antes de concluir este capítulo, vale registrar que o indício de que o Incra vem pagando superindenizações já foi constatado por juizes federais do Rio Grande do Norte, mas tal fato não decorre apenas de erros periciais, decorrendo também de falhas dos próprios técnicos do Incra 108:

‘Diria, finalmente, estranhar que à luz dos valores projetados pela expropriante para a exploração da vegetação nativa do imóvel em causa não tenham ainda os proprietários rurais da região nordestina percebido as potencialidades dessa exploração – nas áreas permitidas, naturalmente – encontrando apenas uma explicação para esse fenômeno: a falta de perspectivas de lucros, que oneraria demasiadamente a exploração, especialmente levando-se em conta os custos decorrentes das exigências do plano de manejo, conforme previsto em lei.’;

‘16. A situação hoje é completamente diversa e assaz curiosa. As atuais desapropriações, que antes tinham o dom da dramaticidade para os proprietários, hoje são recebidas com festa.

102 *Idem*, p. 74.

103 *Idem*, p. 123.

104 *Idem*, p. 79.

105 *Idem*, p. 92.

106 *Idem*, p. 79.

107 *Idem*, p. 71.

108 *Idem*, pp. 98 e 116.

Já na condição de juiz federal, constato que são os proprietários que rezam dia e noite para que seus imóveis sejam desapropriados. Realizado o depósito pelo INCRA, a esmagadora maioria deles sequer contesta a ação, vêm desesperados à minha presença requerer o levantamento da quantia, pois têm eles plena certeza, e eu também, de que aquele valor ofertado pelo INCRA, ainda que parte em dinheiro, e parte em títulos, jamais seria alcançado numa transação comercial regular.’ (Proc. nº 95.7155-0/1ª Vara da Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, fl. 318, Sentença proferida em 29/06/97 pelo Juiz Federal Magnus Augusto Costa Delgado)’ (grifo nosso)

324. Considerando que as avaliações do Incra são atos administrativos e que as perícias judiciais não o são, conclui-se que a competência do TCU se limita à fiscalização daqueles, embora ambas tenham, em muitos casos, provocado prejuízos ao Erário.

325. A parcela fiscalizatória que é de competência deste Tribunal foi executada na auditoria-piloto (TC nº 014.577/2003-0) e continuará sendo realizada, periodicamente, por meio das fiscalizações de orientação centralizada, conforme explicitado na apresentação deste relatório.

326. Em vista do exposto, tendo como relevantes as irregularidades detectadas na fase judicial do processo de desapropriação, que foram descritas neste capítulo, a equipe entende oportuno propor que seja enviada cópia deste relatório ao Ministério Público Federal, para que esse órgão adote as medidas que entender cabíveis¹⁰⁹.

Parte V – Aspectos Estratégicos

11. O Estudo de Viabilidade Econômica é Extemporâneo

327. O art. 17, inciso I, da Lei nº 8.629/93 estabelece a obrigatoriedade de estudo prévio de viabilidade econômica dos assentamentos de reforma agrária:

‘Art. 17. O assentamento de trabalhadores rurais deverá ser realizado em **terras economicamente úteis**, de preferência na região por eles habitada.

I – a obtenção de terras rurais destinados à implantação de projetos de assentamento integrantes do programa de reforma agrária será **precedida de estudo sobre a viabilidade econômica** e a potencialidade de uso dos recursos naturais;’ (grifos nossos)

328. Esse dispositivo legal encontra respaldo constitucional no art. 70, que estabelece o Princípio da Economicidade, e no art. 167, § 1º, que determina a inclusão no PPA das despesas de investimentos que ultrapassam um exercício financeiro¹¹⁰.

329. A Instrução Normativa/Incra nº 2, de 20/3/2001, que fixa normas gerais para implementação do Programa Nacional de Reforma Agrária, reforça o mandamento legal:

‘§ 1º A obtenção de imóveis rurais destinados a implementação do programa de reforma agrária, independentemente da forma de aquisição, será **precedida de estudos sobre a viabilidade econômica** e a potencialidade de uso dos recursos naturais’. (grifo nosso)

330. Contrariando as regras citadas acima, a Instrução Normativa/Incra nº 43, de 29/9/2000, que fixa os procedimentos para as decisões relativas a desapropriação por interesse social, traz, em seu anexo IV, um fluxograma detalhado do processo de desapropriação de terras, em que não há previsão expressa da etapa de estudo de viabilidade econômica.

331. Analisando processos administrativos do Incra, a equipe constatou que os estudos de viabilidade econômica dos assentamentos não são realizados antes da edição dos decretos de desapropriação.

¹⁰⁹ Essa proposta se coaduna com a orientação da Segecex, contida no Memorando-circular nº 012/2003, de 23/4/2003, que no sentido de que as Unidades Técnicas incluam, nas conclusões de seus trabalhos, sempre que se constatarem irregularidades atinentes ao controle patrimonial, propostas de encaminhamento de cópia das peças pertinentes à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Patrimônio Público e Social do MPF.

¹¹⁰ A Constituição Federal de 1988 dispõe que:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” (grifo nosso)

(...)

Art. 167 (...)

§ 1º - Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.”

332. Em entrevistas com servidores do Incra, a equipe de auditoria foi informada que, quando esses estudos são realizados, isso se faz após a obtenção das terras, imediatamente antes da última etapa, que é a da implantação dos projetos de assentamentos.

333. Note-se que o estudo de viabilidade técnica e jurídica, previsto na etapa 3 do referido fluxograma, não se confunde com o de viabilidade econômica. No laudo de viabilidade técnica, procura-se demonstrar a aptidão agrícola e pecuária das terras para implantação de assentamentos rurais, enquanto, na viabilidade jurídica, deve-se demonstrar que o imóvel rural atende aos requisitos estabelecidos para desapropriação (que a propriedade é uma grande e improdutiva, ou, mais genericamente, que a propriedade não cumpre sua função social).

334. Diverso é o estudo de viabilidade econômica do empreendimento. Nesse, o que se busca é saber, antecipadamente, se o assentamento rural, depois de implantado, apresentará condições econômicas de se manter. Além disso, o estudo oferece informações sobre o custo total do empreendimento, incluindo as despesas imediatas, tais como o custo da terra, e as despesas que serão realizadas nos anos subseqüentes, entre as quais não se pode deixar de incluir o custo da infraestrutura mínima necessária (estradas de acesso, casas para moradia dos assentados, energia elétrica e água) e os custos para promoção do desenvolvimento econômico do empreendimento (despesas de financiamento e assistência técnica).

335. Como se disse anteriormente, a equipe de auditoria constatou a inexistência de estudos consistentes para se aferir a viabilidade econômica dos projetos de assentamentos. Não se encontram, nos processos administrativos, fluxos de caixa, com estimativas de custos ambientais, custos de infra-estrutura, custos de produção agropecuária, da disponibilidade de crédito agrícola para os assentados, de produção agrícola a ser obtida pelos assentados, da renda familiar necessária para amortizar o financiamento etc.

336. Em outras palavras, antes de desapropriar um imóvel, a única preocupação do Incra é caracterizar o fato de a propriedade não cumprir sua função social. Parece não importar à Autarquia a questão de o custo de assentamento ser, em alguns casos, extremamente elevado. É como se o único fator limitante da reforma agrária fosse a 'dificuldade' de encontrar terras improdutivas. A questão financeira é secundária, e o Erário é visto e tratado como a cornucópia do rei, uma fonte inesgotável de recursos.

337. Durante as inspeções físicas que a equipe de auditoria realizou em 9 assentamentos e um imóvel recentemente desapropriado no Rio Grande do Norte, verificou-se que os assentados, com raras exceções, vivem em precárias condições, aguardando subsídios do Governo, e trabalhando para fazendeiros vizinhos.

338. Esse assunto será abordado com maiores detalhes no relatório de auditoria-piloto (TC nº 014.577/2003-0), por hora cabe evidenciar, com esse dado, a importância dos estudos de viabilidade econômica e da inclusão no Plano Plurianual das estimativas de despesas futuras em cada assentamento. Com isso, evitar-se-iam, a um só tempo, o desperdício de recursos com a aquisição de imóveis inviáveis para a exploração agropastoril de pequena escala e o abandono das famílias assentadas, por falta de recursos para perfuração de poços de água, assistência técnica e financiamento da produção.

339. Acerca desse tema, o Presidente da República pronunciou-se recentemente, criticando a falta de compromisso com a efetividade do programa de reforma agrária. Dessa declaração, presume-se que as propostas de encaminhamento sugeridas pela equipe terão boa aceitação no Poder Executivo:

‘Ontem o presidente recebeu um grupo de dez jornalistas para um café da manhã no Palácio do Planalto. Na conversa, o presidente também se mostrou otimista quando trata da área social, principal alvo das críticas da oposição. “As mudanças na área social também vão acontecer”, diz Lula. “Mas para mim não tem importância se vai durar mais 15 dias ou um mês”, completa. (...)A seguir, os principais trechos da conversa.

(...)

REFORMA AGRÁRIA

Do jeito que vinha sendo feita, não resolvia o problema social. Houve uma transferência dos miseráveis urbanos para o campo. **Hoje 80% dos assentados dependem de cesta básica.** O governo anterior não tinha projeto de reforma agrária. **Distribuíam terra para acabar com a**

tensão no campo. É preciso dar assistência técnica e tecnologia para viver daquilo. Tenho dito ao companheiro Miguel Rosseto (do Desenvolvimento Agrário): “**Não precisa ter pressa para criar números**”. Vamos assentar dentro do possível, sem sufoco. Reforma agrária tem de ser feita com núcleo habitacional. O Miguel Rosseto está tratando essa questão com muito carinho. Não há isso de caos social. Em 1999 ocorreram 502 invasões.’ (*Jornal Correio Braziliense, Caderno Política, 21/8/2003, grifos nossos*)

340. Diante do exposto, esta equipe entende oportuno propor a este Tribunal que determine ao Inkra:

1) que reveja a Instrução Normativa/Inkra nº 43, de 30/9/2000, para adequá-la ao art. 17, inciso I, da Lei nº 8.629/93, ou seja, que se torne obrigatório, nos processos de desapropriação, a realização de estudos prévios de viabilidade econômica do projeto de assentamento, antes de se propor a edição do decreto de desapropriação; e

2) que, a partir das estimativas de despesas constantes dos estudos de viabilidade econômica dos assentamentos, faça incluir no Plano Plurianual os desembolsos previstos em cada assentamento.

12. Não Aproveitamento de Formas Gratuitas de Obtenção de Terras

341. A figura 9 resume os dados apresentados no Relatório de Gestão do Inkra (Exercício 2001) acerca das formas de obtenção de terras. Como se vê nessa figura, a desapropriação responde por 62% dos processos de obtenção de terras.

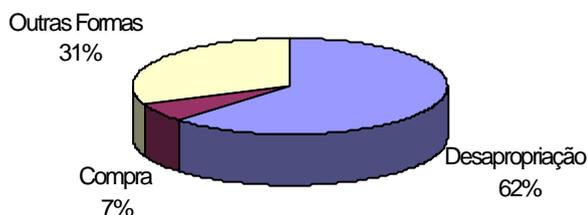


Figura 9. Formas de Obtenção de Terras para a Reforma Agrária (dados do Relatório de Gestão de 2001 do Inkra, valores relativos a números de desapropriações). 111

342. A figura 10 detalha as informações da figura anterior para cada região do País. No histograma apresentado, vale ressaltar as diferenças entre as regiões Nordeste e Sul. Naquela, a desapropriação ultrapassa 70% dos casos, enquanto no Sul a compra de terras é mais relevante que a desapropriação. Tal fato se justifica pela dificuldade que o Inkra tem enfrentado para identificar grandes propriedades improdutivas nesta região, que é bastante desenvolvida e que tem uma estrutura fundiária baseada, principalmente, na pequena e média propriedade, diferentemente do que ocorre no Nordeste.

343. Esse problema de identificar terras para desapropriação tende a se alastrar pelas demais regiões do País. O primeiro argumento que se pode apresentar é o desenvolvimento da agricultura, principalmente no cerrado.

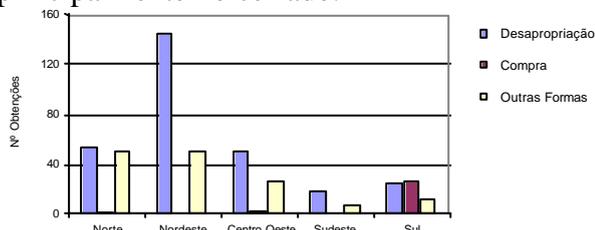


Figura 10. Formas de Obtenção de Terras nas regiões do Brasil (Número de obtenções de terras x Região do País).

344. A região Centro-Oeste e seus estados vizinhos têm experimentado um rápido avanço das áreas de exploração agrícola. Será cada vez mais difícil encontrar terras improdutivas onde a agricultura tem trazido ótimos resultados econômicos, com sucessivos aumentos de produtividade.

345. Na região Nordeste, aumentará a dificuldade de obtenção de terra por meio da desapropriação em decorrência do novo modelo de reforma agrária que se pretende adotar. Criou-se

111 A categoria “outras formas de aquisição” engloba sete modalidades: discriminação, reconhecimento, desafetação, adjudicação, doação, transferência e incorporação.

o ideal de área reformada, que significa, em poucas palavras, área de concentração de assentamentos de reforma agrária. Em lugar de assentar famílias longe umas das outras, é objetivo declarado do Incra concentrar os assentamentos em áreas próximas a centros consumidores, a fim de diminuir os custos de infra-estrutura e aumentar as possibilidades de sucesso econômico dos empreendimentos. Com isso, é razoável supor que, também no Nordeste a identificação de grandes propriedades improdutivas se tornará uma tarefa árdua. A título de evidência dessa constatação, pode-se citar o seguinte trecho do Relatório de Gestão de 2002 da Superintendência Regional no Rio Grande do Norte (fl. 132):

‘3. PROCESSOS FINALÍSTICOS, METAS FÍSICAS E RESULTADOS ALCANÇADOS

3.1 Obtenção de Terras

Coordenação: José Leonardo Guedes Bezerra

A análise da série histórica da obtenção de terras no Rio Grande do Norte dos últimos cinco anos, tendo como principal instrumento a desapropriação por interesse social para fins de Reforma Agrária, aponta para a incorporação anual média de 47.000,00 ha e o assentamento de 1.800 famílias.

A mudança de procedimentos adotada pela Administração Central do INCRA em 2002 para definição de metas a partir de indicadores, gerou redução nesses números no Estado.

Assim sendo, foi fixada a meta de 619 famílias a serem assentadas no presente exercício, com desembolso orçamentário/financeiro correspondente à terra e indenização de benfeitorias. Mesmo assim, a desapropriação de novas áreas foi fortemente afetada, a nível nacional e estadual, pelos seguintes fatores:

(...)

– Número de imóveis rurais classificados como latifúndios no Rio Grande do Norte bastante limitado, pela intensidade das desapropriações já ocorridas, requerendo o estudo de muito mais propriedades de menor dimensão para viabilizar novas obtenções.’

346. Diante dessa expectativa de dificuldade crescente de obter terras pelo meio ‘tradicional’ do Incra, impende destacar a necessidade de o Incra buscar soluções alternativas para a obtenção de terras.

347. Não obstante a equipe entender que a desapropriação por motivos ambientais e trabalhistas pode dar uma sobrevida considerável a essa forma de obtenção de terras (ver capítulo 2), cumpre destacar, neste momento, a inércia do Incra na busca de terras públicas úteis para assentamentos rurais e na recuperação de glebas que foram ilegalmente transmitidas por assentados.

348. A Lei nº 8.629/93 estabelece, em seu art. 13, que, exceto nos casos de educação, pesquisa e defesa nacional, as propriedades rurais das pessoas jurídicas de direito público interno destinam-se preferencialmente à reforma agrária:

‘Art. 13. As **terras rurais** de domínio da **União, dos Estados e dos Municípios** ficam destinadas, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária.

Parágrafo único. Excetuando-se as reservas indígenas e os parques, somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, se o poder público os explorar direta ou indiretamente para pesquisa, experimentação, demonstração e fomento de atividades relativas ao desenvolvimento da agricultura, pecuária, preservação ecológica, áreas de segurança, treinamento militar, educação de todo tipo, readequação social e defesa nacional.’ (*grifos nosso*)

349. Por meio da consulta <balancete> do SIAFI 2001, verifica-se que estão registrados, entre os bens dominiais sob a guarda da Secretaria do Patrimônio da União, R\$ 288 milhões em imóveis sob o título ‘Glebas e Fazendas’.

350. Se se considerar que o valor médio do hectare desses imóveis é de R\$ 100,00, pode-se estimar que esse órgão federal poderia disponibilizar cerca de 2,88 milhões de hectares para a reforma agrária. Essa quantidade de terra é suficiente para assentar 72 mil famílias em lotes de 40ha, ou seja, é suficiente para o cumprimento de uma meta anual do Incra, sem desembolso financeiro pelo Tesouro.

351. Em resposta ao Ofício TCU/Secob nº 46/2003, de 17/6/2003, a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) informou, por meio do Ofício SPU nº 612, de 14/8/2003, que o Incra não tem

manifestado interesse no aproveitamento dos imóveis disponibilizados pelo órgão federal para o Programa de Reforma Agrária (fls. 233 - 239):

‘Em resposta ao Ofício nº 46/2003, datado de 17 de junho de 2003, deste Tribunal de Contas, temos a esclarecer que:

(...)

b) Informamos que os expedientes enviados ao INCRA com o desiderato de obter a sua anuência quanto ao oferecimento de imóveis rurais da União disponíveis à reforma agrária, encontram-se anexados aos respectivos autos, e que esta Secretaria encaminhou 14 processos, entre os anos de 2000/2003 que, até o presente momento, encontram-se sem a manifestação de interesse daquele Instituto.’

352. Sem prejuízo da apuração da responsabilidade por essas omissões (vide capítulo 13), apresenta-se oportuna determinação no sentido de que o Incra informe, por ocasião da prestação de contas de 2003, sobre o aproveitamento de cada um dos 14 imóveis ofertados pela SPU.

353. De acordo com a Lei nº 8.629/93, o beneficiário da reforma agrária, deve cultivar, direta e pessoalmente, ou por meio de sua família, a terra adquirida, com o compromisso de não cedê-la a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 anos¹¹²113.

354. O beneficiário da reforma agrária adquire o imóvel mediante título de domínio ou contrato de concessão de uso. A diferença entre um e outro é que ser-lhe-á outorgado título de domínio quando a área já estiver medida e demarcada e, caso contrário, será celebrado um contrato de concessão de uso¹¹⁴.

355. Nesses instrumentos deverão constar, obrigatoriamente, cláusula resolutória prevendo a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, caso seja descumprida alguma obrigação legalmente assumida pelo adquirente ou cessionário. Dessa forma, aquele que transfere o uso da terra a terceiros, antes do decênio legal, está descumprindo a lei, e, assim dando causa à rescisão de pleno direito¹¹⁵.

356. Como essas terras transferidas irregularmente devem retornar ao órgão alienante ou concedente, outras famílias cadastradas para o Programa de Reforma Agrária podem ser beneficiadas, já que aquelas que receberam a terra originalmente, por algum motivo, lá não se fixaram. Agindo dessa forma, o Incra pode obter terras para o programa de reforma agrária, sem ônus para o Erário.

112 A Lei nº 8.629, de 25/2/1993, estabelece que:

“Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.”

113 A Lei nº 8.629, de 25/2/1993, dispõe que:

“Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de **títulos de domínio** ou de **concessão de uso**, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

(...)

§ 2º Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, de forma individual ou coletiva, que conterà **cláusulas resolutivas**, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no § 1º, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo (§2º acrescentado pela MP nº 2.183-56, de 24/8/01).” (grifos nosso)

114 A Instrução Normativa Incra nº 2, de 20/3/2001, estabelece que:

“Art. 16 A alienação de terras públicas federais será feita mediante a outorga de contrato de concessão de uso ou de título de domínio, na forma seguinte:

I - estando a área medida e demarcada e atendidos os demais requisitos desta Instrução Normativa, será outorgado **Título de Domínio**, inegociável pelo prazo de dez anos; ou

II - quando se tratar de área ainda não medida e demarcada e atendidos os demais requisitos, será celebrado **contrato de concessão de uso**, intransferível e inegociável, até que se realizem os serviços de medição e demarcação topográfica, quando será outorgado o Título de Domínio, inegociável pelo prazo de dez anos, contados a partir da data de expedição do contrato de concessão de uso, quando existente.” (grifos nosso)

115 A Lei nº 8.629, de 25/2/1993, dispõe que:

“Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutória que preveja a **rescisão do contrato** e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou cessionário.” (grifo nosso)

357. Entre os dias 9 e 13/6/2003, a equipe de auditoria esteve no Município de Gurinhatã/MG, onde uma propriedade rural, a Fazenda Piedade e Barreiro, fora desapropriada há menos de quatro meses (o decreto de desapropriação foi editado em 25/2/2003, fl. 740).

358. Visitando um assentamento vizinho ao imóvel desapropriado, a equipe foi informada pelos moradores do local que metade dos beneficiários daquele projeto havia abandonado ou transmitido seus lotes. O Decreto de Desapropriação da fazenda onde se ergueu o assentamento (Vargem do Touro) é de 1/6/1996. Ou seja, em menos de oito anos, metade dos lotes se tornou reutilizável pelo Incra.

359. Especialmente significativa é o caso verificado pessoalmente pela equipe de auditoria. Vendo o carregamento de um lote de gado à beira da estrada, a equipe parou o automóvel e se dirigiu aos trabalhadores que tocavam os animais para dentro do caminhão (ver figura 11). Qual não foi a surpresa quando esses trabalhadores informaram que não eram os donos da gleba, e sim que trabalhavam para o atual 'assentado', que é um oficial de justiça, residente na cidade de Ituiutaba, no município vizinho a Gurinhatã. Tal fato não só contraria a vedação legal à transmissão de lotes de assentamento de reforma agrária, como afronta o art. 20, da Lei nº 8.629/93¹¹⁶, que veda a funcionários públicos a obtenção de tais lotes.



Figura 11. Foto do lote transmitido a um oficial de justiça, no assentamento Vargem do Touro.

360. No relatório de auditoria-piloto (TC nº 014.577/2003-0), está registrado que a média de abandono de lotes nos 10 assentamentos do Rio Grande do Norte, que foram visitados por esta equipe de auditoria, é superior a 10%.

361. Se esse valor pudesse ser extrapolado para os demais assentamentos, os dados do Sisote (Sistema de Obtenção de Terras, descrição às fls. 240 - 247) levariam à constatação de que 44 mil famílias poderiam ser alocadas em glebas que foram ilegalmente transferidas ou abandonadas por beneficiários de lotes dos assentamentos antigos.¹¹⁷

362. Recentemente, o jornal O Estado de São Paulo publicou reportagem em que se afirma que o índice de abandono de lote é maior que o dobro daquele apurado pela equipe de auditoria.

'Evasão - Segundo levantamento do Incra, o índice de evasão nos assentamentos criados por pressão de sindicatos ou de ocupações de terra é de 21,2%, e naqueles criados por iniciativa do órgão é de 35,4%.'¹¹⁸

¹¹⁶ A Lei nº 8.629, de 25/2/1993, dispõe que:

"Art. 20. Não poderá ser beneficiário da distribuição de terras, a que se refere esta lei, o proprietário rural, salvo nos casos dos incisos I, IV e V do artigo anterior, nem o que **exercer função pública**, autárquica ou em órgão paraestatal, ou o que se ache investido de atribuição parafiscal, ou quem já tenha sido contemplado anteriormente com parcelas em programa de reforma agrária." (grifo nosso)

¹¹⁷ A tabela "Tímovel" contém, ao todo, 5.329 registros de imóveis. Excluindo aqueles que não foram obtidos por meio de desapropriação, tem-se 5.144 imóveis que foram desapropriados, loteados e distribuídos. Somando-se os números de famílias que cada um comporta (coluna "Tímovel_NumFam"), tem-se um total de 441.717 famílias beneficiadas. Supondo que dez por cento dessas famílias não trabalha mais nos lotes que receberam do Incra, chega-se ao valor de 44 mil lotes que podem ser reutilizados pelo Incra.

¹¹⁸ Jornal O Estado de São Paulo, de 17/8/2003 (Internet: <http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2003/08/17/pol017.html>).

363. Esses dados não são significativos só pela grandeza dos números, mas também pelo fato de os lotes que podem reverter ao patrimônio do Incra já estarem ‘prontos’, diferentemente dos lotes criados nas terras desapropriadas, que demandam muitos investimentos antes e após o assentamento das famílias.

364. Considerando que é da competência deste Tribunal de Contas atentar para a economicidade dos atos de gestão dos administradores públicos¹¹⁹, buscando avaliar a eficácia da despesa pública, sempre tendo em vista a equação custo-benefício, a equipe entende que esta Corte não pode se furtar ao dever de orientar os administradores públicos no sentido de se alcançarem os melhores resultados na gestão da coisa comum.

365. Diante dos dados apresentados, é forçoso concluir que este Tribunal deve exigir do Incra uma postura estratégica voltada para a ampliação do leque de opções para a obtenção de terras, buscando uma menor dependência dos atos expropriatórios, que são mais caros e exigem a mobilização de um maior aparato institucional.

366. O Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Sr. Paulo Soares Bugarin, já manifestou seu entendimento de que o TCU está autorizado a examinar a economicidade dos atos administrativos, independentemente da adequação desses atos à lei 120:

‘Ante todo o exposto, infere-se que o **princípio constitucional da economicidade** da gestão de recursos e bens públicos autoriza o ente político-administrativo encarregado do específico e peculiar afazer hermenêutico constitucional — o TCU —, ao exame, “pari passu”, dos elementos de fato informadores dos diversos processos subjetivos de tomadas de decisão de gastos/investimentos públicos “vis-à-vis” o conjunto objetivo dos resultados alcançáveis, qualificando-os, efetiva ou potencialmente, como ganhos ou perdas sociais, evitando-se, desse modo, a despesa pública antieconômica e a conseqüente perpetração o, muitas vezes irremediável, prejuízo social’. (grifo nosso)

367. Apresentado o achado de auditoria ao Superintendente (substituto) de Desenvolvimento Agrário, Sr. Odimilson Soares Queiroz, o gerente informou que o Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário constituíra, por meio da Portaria MDA nº 58 (fls. 248 - 250), de 5/6/2003, um grupo de trabalho multiinstitucional (GETERRA) com o objetivo precípuo de catalogar as terras que poderiam ser utilizadas no programa de reforma agrária, independentemente de desapropriação.

368. Essa medida deve ser reconhecida como o primeiro passo para a mudança estratégica proposta pela equipe de auditoria, razão pela qual exsurge como oportuno o acompanhamento dessa mudança por este Tribunal.

369. Em vista do exposto, a equipe entende oportuno que este Tribunal determine ao Incra que:

1) reveja sua estratégia de aquisição de terras, buscando aumentar o aproveitamento das terras públicas e reutilizar os lotes que foram ilegalmente transmitidos a terceiros;

2) estabeleça a obrigatoriedade de supervisão periódica da utilização dos lotes, a fim de assegurar o cumprimento dos arts. 21 e 22 da Lei nº 8.629/93;

119 A Constituição Federal de 1988 dispõe que:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

120 De acordo com Paulo Soares Bugarin 120, Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, em artigo publicado no jornal Correio Braziliense (<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/const30.htm>):

“o vocábulo economicidade se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, à idéia fundamental de desempenho qualitativo. Trata-se da obtenção do **melhor resultado estratégico possível** de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico”.

O conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Sr. Antônio Roque Citadini¹²⁰, em artigo publicado no jornal “O Estado de São Paulo”, de 30/4/1989, p. 40, ao abordar o Princípio da Economicidade, informa-nos que:

“a idéia de economicidade ou do que é econômico envolve atos e comportamentos expressos como eficientes, produtivos, eficazes, rentáveis e outros, ou ainda no **sentido oposto de desperdício**”.

3) estabeleça vínculos com os órgãos e entidades públicos que possuem imóveis rurais, a fim de conferir efetividade ao disposto no art. 13 da Lei nº 8.629/93;

4) envie, por ocasião da prestação de contas de 2003, informações detalhadas sobre as conclusões do grupo GETERRA e as novas metas institucionais relacionadas com o método de obtenção de terras; e

5) informe, por ocasião da prestação de contas de 2003, sobre o aproveitamento de cada um dos 14 imóveis ofertados pela SPU.

Parte VI - Considerações Finais

13. Análise da Responsabilidade pelas Ilegalidades Descritas

370. Antes de apresentar as conclusões deste trabalho, valem algumas ponderações acerca da natureza e da gravidade dos achados de auditoria, assim como da necessidade de este Tribunal apurar, imediatamente, a responsabilidade administrativa em cada caso.

371. Vinte e duas falhas e irregularidades foram descritas neste relatório. Esses achados podem ser classificados em ilegalidades propriamente ditas e fragilidades do processo de desapropriação.

372. A tabela 9 enumera os 10 fatos classificados pela equipe como fragilidades do processo de desapropriação e indica os itens da proposta de encaminhamento em que se propõem medidas corretivas para essas falhas.

373. Esses fatos receberam essa classificação porque consistem em falhas eminentemente gerenciais, que comprometem a eficiência/eficácia do Programa de Reforma Agrária, sem, contudo afrontar, diretamente, dispositivos legais vigentes.

Tabela 9. Fragilidades do processo de desapropriação.

Fragilidades do Processo	Item da Determinação na Proposta de Encaminhamento
Inadequação da estrutura organizacional para uma gestão ambiental eficaz	2.1
Falta de recursos financeiros e tecnológicos necessários para uma gestão ambiental eficaz	2.2
Falta capacitação ao corpo funcional para o desempenho de uma gestão ambiental eficaz	2.3
Falta de um procedimento técnico, com fluxograma e matriz de competência, que torne claro quem deve executar cada tarefa no processo de licenciamento ambiental	2.5
Falta de um sistema informatizado para controle da gestão ambiental, que é descentralizada em 27 superintendências	2.6
Falta de fiscalização ambiental dos assentamentos, para assegurar que a política de reforma agrária não se contraponha à ambiental	2.7
Não há autonomia para que os peritos elaborarem seus laudos, buscando, em primeiro lugar, a verdade dos fatos e, apenas secundariamente, seguir os passos do manual	2.11
Não há transparência nos processos de desapropriação quando os autos dos recursos correm em apartado dos principais	2.15
Os investimentos executados em mais de um exercício financeiro incluídos no PPA não se baseiam nos estudos de viabilidade econômica	2.18
Não há meta estratégica no sentido de melhor aproveitar as formas gratuitas de aquisição de terras que a lei permite	2.19

374. Quanto aos 12 fatos que não se aderem à lei, esses podem ser divididos em duas categorias. A primeira categoria, em que se incluem 8 achados de auditoria, corresponde àqueles que exigem que se determinem ações corretivas, mas não ensejam a realização de audiência dos responsáveis pelas razões apresentadas a seguir.

375. Três desses achados são apresentados na tabela 10, que enumera situações jurídicas ilegais e as correspondentes propostas de encaminhamento. A equipe entende que, sem prejuízo da adoção imediata de medidas corretivas, esses fatos poderão ser melhor avaliados na análise das prestações de contas de 2002 e 2003, pois só então as conseqüências das irregularidades poderão ser apuradas com exatidão.

Tabela 10. Ilegalidades do processo de desapropriação que dispensam a apuração de responsabilidade no momento, porque poderão ser analisadas na prestação de contas de 2003.

Situação Jurídica Encontrada	Normas Jurídicas Violadas	Proposta de Encaminhamento	
		Determinação ao Incra	Item
Os imóveis adquiridos para fins de reforma agrária não são registrados no Ativo Real do Incra desde a edição da Ordem de Serviço Incra/SA nº 7, de 23/7/2002	Princípio (contábil) da Oportunidade ⁽¹⁾ e Lei nº 4.320/64 (arts. 83, 87, 94 e 107)	adequar os procedimentos contábeis às normas vigentes	2.10
Até o momento em que a equipe acompanhou o processo de desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro, não havia referência aos terrenos marginais do rio da Prata e às faixas de domínio da BR 365	Constituição Federal (art. 70 e 184) e Lei nº 8.629/93 (art. 12)	abster-se de pagar indenização pelos terrenos marginais e faixas de domínio dentro do limite aparente da Fazenda Piedade e Barreiro	2.14
Há risco efetivo de descumprimento do prazo (out/2003) para regularização ambiental dos assentamentos (apenas 1,8% já foi feito)	Resolução Conama nº 318/02 (art. 1º)	enviar relatório ao TCU, após esgotado o prazo	2.4

Observação 1: o Princípio da Oportunidade está positivado no art. 6º da Resolução CFC nº 750/93.

376. A tabela 11 apresenta situações ilegais que a equipe entende não serem de responsabilidade de um dirigente específico, mas de todos aqueles que, nos últimos dez anos, aproximadamente, conduziram o processo de desapropriação para fins de reforma agrária.

Tabela 11. Ilegalidades do processo de desapropriação cujas responsabilidades estão diluídas.⁽¹⁾

Início da Omissão	Situação Jurídica Encontrada	Normas Jurídicas Violadas	Proposta de Encaminhamento	
			Determinação ao Incra	item
1993	Não aplicação dos incisos II a IV do art. 3º da Lei nº 8.629/93, que autorizam a desapropriação por motivos ambientais e trabalhistas	Lei nº 8.629/93 (art. 3º) e Decreto-lei nº 200/67 ⁽²⁾	regulamentar e aplicar os incisos II a IV do art. 3º da Lei nº 8.629/93	2.8
1988	Não há fiscalização dos assentamentos para verificar o abandono ou a transferência ilegal das glebas	Constituição Federal (art. 189) e Lei nº 8.629/93 (arts. 21 e 22)	estabelecer rotina que vise à recuperação dos lotes abandonados ou transferidos ilegalmente	2..20

Observações: (1) entre 1993 e 2003, ocuparam o cargo de Presidente do Incra nada menos que 11 pessoas: Osvaldo Russo de Azevedo, Marcos Correia Lins, Brazilio de Araújo Neto, Francisco Graziano Neto, Raul David do Vale Júnior, Nestor Fetter, Milton Seligman, Raul Belens Jungman Pinto, Francisco Orlando Costa Muniz, Sebastião Azevedo, e Marcelo Resende de Souza; (2) o art. 10, §4º, do Decreto-lei nº 200/67, estabelece que: ‘compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições’.

377. Como é razoável supor que, na causação dessas irregularidades, os colaboradores técnicos dos Presidentes do Incra também foram omissos, porque o regimento interno da Autarquia lhes atribui certas funções de assessoramento, o número de responsáveis pode dobrar e a até triplicar.

378. Na regulamentação de lei, por exemplo, cabe ao Presidente do Incra aprovar a norma interna, cuja minuta é elaborada por um técnico e revisada pelo órgão jurídico. Se o técnico deixa de incluir dispositivo que reduz a eficácia da lei em 50%, e nem o procurador e nem o Presidente dão conta da violação do ato à lei, então há que se reconhecer que os três foram autores da ilegalidade.

379. Assim, considerando a relação custo/benefício envolvida, a equipe entende que a apuração de responsabilidade pelas situações descritas na tabela 11 não se faz oportuna.

380. Em relação aos três casos apresentados na tabela 12, a equipe entende que há argumentos suficientes para o TCU aguardar o momento oportuno para apurar responsabilidade administrativa.

Tabela 12. Ilegalidades do processo de desapropriação que poderão ser analisadas, com base em casos concretos, nas fiscalizações de orientação centralizada.⁽¹⁾

Situação Jurídica Encontrada	Normas Jurídicas Afrontadas	Proposta de Encaminhamento	
		Determinação ao Incra	Item
As licenças ambientais são requisitadas após a desapropriação	Princípio da Economicidade (CF, art. 70), Princípio (ambiental) da Precaução ⁽¹⁾ e Resolução Conama n° 289/01 (art. 3º, § 2º)	rever o fluxograma de desapropriação constante do anexo IV da IN Incra n° 43/00	2.9
Falta regulamentação da norma legal que afasta a avaliação de produtividade nos anos em que casos fortuitos ou de força maior prejudicaram o desempenho agropecuário dos imóveis	Constituição Federal (art. 185, parágrafo único), Lei n° 8.629/93 (art. 6º, §7º) e Decreto-lei n° 200/67 ⁽²⁾	regulamentar o art. 6º, §7º, da Lei n° 8.629/93	2.12
Falta de norma técnica que oriente os peritos no sentido de excluir do cálculo da indenização os valores correspondentes a bens públicos, cercas dos vizinhos e ônus das servidões administrativas	Constituição Federal (art. 70 e 184) e Lei n° 8.629/93 (art. 12) e Decreto-lei n° 200/67 ⁽²⁾	rever o manual, considerando que podem existir bens públicos, cercas dos vizinhos e servidões dentro dos limites da fazenda avaliada	2.13

Observações: (1) o Princípio da Precaução foi positivado por meio da Convenção da Diversidade Biológica, ratificada pelo DL n° 2/94, e pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, ratificada pelo DL n° 1/94; (2) o art. 10, §4º, do Decreto-lei n° 200/67, estabelece que: ‘competem à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições’.

381. Vale lembrar que este trabalho consiste em um levantamento de auditoria, que foi complementado por uma auditoria-piloto e será seguido por um número maior de fiscalizações de orientação centralizada. Por meio dessas atividades, será possível identificar, em casos concretos, as mesmas falhas, com a vantagem de a responsabilidade pelos atos lesivos ao direito de propriedade e o dano ao Erário ou ao Meio Ambiente se tornarem passíveis de identificação ou quantificação.

382. Além disso, como se disse anteriormente, é louvável que esta Corte adote, na situação atual, uma postura eminentemente pedagógica, apesar de se tratar de uma fiscalização de

conformidade. Afinal, na área de aquisição de imóveis para fins de reforma agrária, essa é a primeira de uma série de atividades de controle externo, por meio das quais se pretende, nos próximos anos, estender e aprofundar o alcance da fiscalização patrimonial exercida pelo Tribunal.

383. Por fim, tem-se a segunda categoria de ilegalidades, em que se incluem 4 fatos cujas condutas causadoras devem ser apuradas de imediato por esta Corte de Contas. Esses fatos são resumidos na tabela 13, que indica, também, as medidas corretivas propostas em complementação às audiências que se fazem necessárias, de acordo com o art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

Tabela 13. Ilegalidades do processo de desapropriação que devem ser apuradas em audiência, sem prejuízo da adoção de medidas corretivas.

Respons.	Situação Jurídica Encontrada	Atos(s) que evidenciam a violação da norma	Normas Jurídicas Violadas	Proposta de Encaminhamento	
				determinação	item
Francisco O. C. Muniz e Sebastião Azevedo (1)	A SPU oferece imóveis para o Programa de Reforma Agrária e o Incra não demonstra interesse no aproveitamento dessas terras públicas disponíveis	O Incra não respondeu a 14 ofícios da SPU, entre jun/00 e out/01, por meio dos quais esse órgão ofereceu terras públicas para a reforma agrária (fls. 233 - 239)	Constituição Federal (art. 188, <i>caput</i>) e Lei nº 8.629/93 (art. 13)	estabelecer rotina que vise ao aproveitamento das terras públicas disponíveis	2.21 e 2.24
Francisco Orlando C. Muniz (1)	O Incraajuização de desapropriação em todos os processos, ainda que o expropriado concorde com o valor oferecido	A IN/Incra nº 43/00, de 29/9/2000, estabelece essas rotinas	Código de Processo Civil (art. 3º) e Princípio da Economicidade (CF, art. 70)	rever o fluxograma de desapropriação constante do anexo IV da IN nº 43/00	2.16 e 2.17
	As desapropriações ocorrem antes dos estudos de viabilidade econômica	ilegais (fls. 251 - 260)	Princípio da Economicidade (CF, art. 70) e Lei nº 8.629/93 (art. 17, inciso I)		
José de Assis Gonçalves (2)	Há indícios de que a desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro é fruto de um laudo agrônomico ilegal (desconsideração de contratos de parceria sem base legal)	O laudo e a análise da impugnação mostram que o perito desconsiderou 2 contratos cujos prazos coincidem (parcialmente) com o período de avaliação da produtividade e 1 contrato porque 'não foi apresentada a ficha do IMA' (fls. 619)	Lei nº 8.629/93 (art. 9º), Lei nº 4.504/64 (art. 92, §8º) e Decreto nº 59.566/66 (arts. 11 e 12)	Rever o processo de desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada em Gurinhata/MG	2.3 e 2.14

Observações: (1) Presidente(s) do Incra; (2) Perito Federal do Incra.

384. Quanto à primeira das ilegalidades apresentadas na tabela 13, analisando a lista de imóveis ofertados pela SPU (fls. 238 - 239), verifica-se que apenas dois presidentes do Incra podem

ser responsabilizados pela omissão no aproveitamento das terras públicas, conforme dispõe o art. 13 da Lei nº 8.629/93. A tabela 14 discrimina as ofertas realizadas pela SPU e os Presidentes do Incra que poderiam tê-las aceito.

Tabela 14 – Ofertas de imóveis da SPU que foram ignoradas pelo Incra.

	Nº Processo na SPU	Data de Saída da Oferta do Imóvel	Presidente Responsável ¹
1	10180.001318/89-22 (2)	22/2/2000	Francisco Orlando Costa Muniz e Sebastião Azevedo
2	10183.005860/94-55	14/6/2000	
3	10183.002997/92-31	14/6/2000	
4	10183.002999/92-67	14/6/2000	
5	10180.001318/89-22 (2)	18/12/2000	
6	10280.003305/97-51	5/3/2001	Sebastião Azevedo
7	10680.001200/97-51	8/3/2001	
8	10480.013914/91-31	21/6/2001	
9	14235.000103/97-08 e apenso	4/7/2001	
10	54330.000616/01-67	4/10/2001	?
11	10805.002310/01-46	não informada	
12	05044.000170/03-52	não informada	
13	05044.000172/03-41	não informada	
14	05044.000171/03-05	não informada	

Fonte: Ofício nº 612/SPU, de 14/8/2003 (fls. 233 – 239).

Observações: (1) Raul Belens Jungmann Pinto presidiu o Incra entre 1º/2/1999 e 28/3/2000; Francisco Orlando Costa Muniz, entre 29/3/2000 e 28/2/2001; Sebastião Azevedo, entre 1º/3/2001 e 19/1/2003; e Marcelo Resende de Souza, desde 20/1/2003; (2) os números dos processos dos itens 1 e 5 são idênticos – não se pode saber ao certo se se trata de duas ofertas, ou de uma oferta e uma reiteração da mesma oferta, 10 meses depois.

385. Como se vê nessa tabela 14, a equipe entende que, embora a omissão do Incra tenha se estendido pelas gestões de quatro presidentes (vide observação 1), apenas dois dirigentes do Incra podem ser, neste momento, responsabilizados pelo não aproveitamento das terras públicas ofertadas pela SPU. Os seguintes argumentos fundamentam tal parecer:

‡ nos itens 1 a 5, que se referem a ofertas anteriores a 1º/3/2001, a responsabilidade alcança, além do Sr. Francisco Orlando Costa Muniz, que presidiu o Incra entre 29/3/2000 e 28/2/2001, o Sr. Sebastião Azevedo, que o sucedeu e também se mostrou omissor, mas não alcança o Sr. Marcelo Resende de Souza, que assumiu o cargo há poucos meses;

‡ nos itens 6 a 10, que se referem a ofertas posteriores a 1º/3/2001, a responsabilidade alcança o Sr. Sebastião Azevedo, que presidiu o Incra entre 1º/3/2001 e 19/1/2003, mas não alcança o Sr. Marcelo Resende de Souza, que o sucedeu no cargo há poucos meses;

‡ em quatro casos relatados pela SPU (itens 11 a 14 da tabela), não há referência às datas das ofertas dos imóveis;

‡ no item 1 da tabela, tem-se que a oferta do imóvel realizou-se quando faltava pouco mais de um mês para o fim do mandato do então Presidente do Incra – como a análise do interesse do Incra pode levar mais tempo, considerando-se o tempo médio para a realização de uma vistoria agrônômica, o Sr. Raul Belens Jungmann Pinto deve ser excluído de responsabilidade.

386. Diante do exposto, a equipe entende que devem ser chamados em audiência o Sr. Francisco Orlando Costa Muniz, que presidiu o Incra entre 29/3/2000 e 28/2/2001, e o Sr. Sebastião Azevedo, que presidiu o Incra entre 1º/3/2001 e 19/1/2003, para que apresentem as razões de justificativa acerca do não aproveitamento dos imóveis rurais ofertados pela SPU.

387. Quanto às outras três situações ilegais que ensejam audiência, cumpre ressaltar que elas diferem das demais ilegalidades não incluídas na tabela 14 não só pelo fato de os atos administrativos (IN Incra nº 43/00 e Laudo Agrônômico da Fazenda Piedade e Barreiro) terem autoria definida, mas também pelo fato de as conseqüências da desconformidade legal serem previsíveis no momento dos atos.

388. Nos casos relativos ao fluxograma de desapropriação, a Instrução Normativa nº 43 foi editada em 2000, quando já havia notícias sobre a má qualidade de vida de muitos assentados,

reforçando a necessidade de estudos prévios de viabilidade econômica, e sobre sentenças judiciais que aumentavam sobremaneira e injustificadamente os valores das indenizações, indicando a oportunidade de se buscar a via da audiência pública em processo administrativo.

389. Quanto ao laudo agrônômico em que se justificou, equivocadamente, a desconsideração de três contratos de parcerias rurais, fazendo com que, matematicamente, a propriedade avaliada pudesse ser considerada improdutiva, a equipe entende que o técnico agiu sobre pressão gerencial para cumprimento de metas de desapropriação, mas isso não exclui sua responsabilidade administrativa, que está prevista expressamente no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.629/93.

Conclusão

Política e socialmente, a expectativa é de que a questão agrária finalmente se resolva, distribuindo-se terras improdutivas aos trabalhadores sem terra, modificando-se, finalmente, a estrutura fundiária do País.

O índice Gini de concentração de terras, estimado pelo Incra para o ano de 1998, é de 0,843, valor superior aos que foram apurados em 1967 (0,836) e em décadas anteriores (1950: 0,838; 1940: 0,826; 1920: 0,798)¹²¹. Ou seja, apesar das ações governamentais implementadas nos últimos 40 anos, o Brasil ainda é um dos países com maior desigualdade na distribuição do fator de produção terra.

Espera-se que o Governo, com a desconcentração de terras, não só contribua de forma relevante para a erradicação da pobreza e das desigualdades sociais, como evite novos conflitos sociais, que têm, nos últimos anos, levado dezenas de pessoas à morte. Há quem afirme, inclusive, que a instabilidade no campo é motivo de entrave para o crescimento econômico do País, pois provoca aumento do risco-país, queda da Bolsa de Valores em São Paulo e alta do dólar.

Associando esse quadro de tensão social e a previsão de que o programa de reforma agrária será mantido em ritmo acelerado no Governo Lula à constatação de que o processo de desapropriação de terras conduzido pelo Incra carece de fortes mudanças, a fim de adequar-se ao interesse público e aos requisitos legais vigentes, conclui-se que este Tribunal deve preparar-se para ações fiscalizatórias mais intensas nos próximos anos.

É dentro desse contexto de necessidade de aprimoramento do controle externo das aquisições de imóveis para fins de reforma agrária que este relatório de levantamento de auditoria foi elaborado. Enquanto na auditoria-piloto (TC nº 014.577/2003-0) a preocupação fundamental é quantificar possíveis prejuízos ao Erário em 10 casos concretos analisados, neste trabalho, a equipe propõe uma postura mais pedagógica, voltada para a correção de procedimentos padrões do Incra, que maculam todas ou quase todas as obtenções de terra realizadas pela Autarquia. (Daí o subtítulo deste relatório: 'análise crítica do processo de desapropriação').

Na primeira parte do relatório, foi analisada a gestão ambiental do processo de desapropriação. Constatou-se que o Incra requisita a licença ambiental prévia após a desapropriação da propriedade particular. A equipe entende que tal procedimento, além de ofender o Princípio (ambiental) da Precaução, oferece risco de despesa inútil, pois pode haver casos em que a licença ambiental não poderá ser emitida, ou que seus condicionantes tornem o assentamento inviável.

A outra questão de cunho ambiental diz respeito, principalmente, à organização gerencial do Incra. Com uma estrutura descentralizada em 27 unidades, a Autarquia deve assegurar a seus órgãos centrais a capacidade de coordenar e controlar as superintendências regionais (SR), mas isso não ocorre quando se trata de meio ambiente.

Alocado num quarto escalão hierárquico, o órgão central de meio ambiente não dispõe de informações gerenciais das SR porque não existe um sistema informatizado para esse fim. Solicitadas informações aos superintendentes regionais, que estão num escalão superior, os dados ambientais nem sempre chegam ao órgão central. O órgão central de meio ambiente deve ser elevado a um grau hierárquico que lhe permita gerir com eficiência a atividade ambiental da Autarquia.

Constatou-se que, provavelmente em consequência dessa falta de poder hierárquico, o Incra, por meio de seu órgão central de meio ambiente, tem-se mostrado omissivo em três pontos, ambientalmente, relevantes:

¹²¹ Sparovek, G. A qualidade dos assentamentos da reforma agrária. São Paulo: Páginas & Letras, 2003, p. 20.

† regulamentação do art. 9º, inciso II, da Lei nº 8.629/93, a fim de conferir efetividade ao dispositivo legal que autoriza a desapropriação dos imóveis em que o meio ambiente não é protegido;

† regulamentação interna dos procedimentos a serem adotados para regularização ambiental dos projetos de assentamento, com atribuição de responsabilidades e definição dos fluxos de informações; e

† normatização de um procedimento de fiscalização que assegure o cumprimento, pelos assentados, dos condicionantes ambientais, a fim de garantir tanto a preservação das reservas ambientais legais e permanentes como o respeito a outros requisitos estabelecidos pelos órgãos ambientais para o licenciamento dos assentamentos.

Ainda no âmbito da gestão ambiental, identificou-se que os órgãos dessa área carecem de pessoal treinado e especializado, além de não disporem de recursos financeiros e tecnológicos suficientes.

Em relação aos incisos III e IV do art. 9º da Lei nº 8.629/93, que permitem a desapropriação de imóveis em que os empregados são submetidos a condições de trabalho degradantes, ou análogas à de escravo, a equipe constatou que o Incra não lhes confere efetividade, tendo sido aplicados uma única vez. Se esses dispositivos forem regulamentados mais amplamente, prevendo-se, inclusive, ações conjuntas com o Ministério e a Procuradoria do Trabalho, o aumento da eficácia dessas normas jurídicas pode aumentar a oferta de imóveis para o Programa de Reforma Agrária, o que é uma questão estratégica relevante.

Na segunda parte do relatório, registrou-se que os imóveis adquiridos por meio de desapropriação não estão registrados no ativo real da Autarquia, fato que configura uma inadequação da ordem de R\$ 5 bilhões nas demonstrações contábeis do Incra, se se considerar os dados fornecidos pelo Incra no TC nº 003.881/2002-2.

Em relação à relevância desse achado de auditoria, vale repetir: se uma inadequação contábil da ordem de R\$ 5 bilhões não puder ser considerada grave por este Tribunal, que sentido haverá restado na expressão 'fiscalização contábil', insculpida do dispositivo constitucional que define o alcance do controle externo (CF, art. 70)?

Na Terceira parte, aspectos técnicos das vistorias e avaliações realizadas pelos peritos do Incra foram abordados. Concluiu-se, então, que os índices oficiais de produtividade e o manual de obtenção de terras devem ser utilizados com maior flexibilidade, ou seja, os avaliadores devem agir com maior autonomia, em busca da verdade dos fatos, e não simplesmente seguindo os passos do manual técnico, utilizando os parâmetros oficiais, sem qualquer juízo crítico.

A fim de evitar que essa autonomia não fragilize o sistema de controle, a equipe propõe que os critérios de análise criados pelos peritos, para preencher lacunas do manual, ou para afastar a incidência de índices oficiais, sejam descritos minuciosamente nos laudos correspondentes.

Vale ressaltar que a equipe entende que o manual para obtenção de terras é de suma importância, não só porque confere uniformidade aos laudos realizados por diferentes técnicos, assegurando isonomia no tratamento dispensado aos particulares, mas também porque fixa parâmetros de referência para análise da legalidade e legitimidade desses documentos.

Mas, em hipótese alguma, pode-se admitir que os manuais induzam os peritos a erro. Quando a aplicação de algum dado sugerido pelo manual se mostrar injusta no caso concreto, como se observou no caso da Fazenda Piedade e Barreiro, o avaliador pode e deve afastar sua utilização, consignando expressamente nos autos a justificativa para tanto, e assegurando, com isto, transparência ao ato que excepciona a conduta padrão.

Ainda no âmbito das questões técnicas, foram identificados dois casos de omissão do manual, que deixam margem para erros sistemáticos de avaliação. Fazendo-se constar, no manual, procedimentos padrões para esses casos, diminuirá a possibilidade de falha do Incra no atendimento às seguintes regras:

† não se podem considerar os períodos em que ocorreram casos fortuitos, quando da análise da produtividade de um imóvel, sob o risco de se desapropriar injustamente uma propriedade que sofreu, por exemplo, uma seca mais prolongada que o normal; e

† não se pode pagar ao expropriado por bens e direitos que não lhe pertencem, tais como os terrenos marginais dos rios públicos e as faixas de domínio das estradas.

Encerrando essa parte do trabalho, a equipe concluiu que o caso concreto analisado (desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro, em Gurinhatã/MG) merece ser revisto pelo Incra, pois há fortes indícios de que o perito da Autarquia errou ao classificar o imóvel como improdutivo e, no caso de o Incra decidir por dar continuidade ao processo de desapropriação, há que se assegurar que, no cálculo da indenização ao expropriado, não sejam incluídos valores correspondentes à faixa de domínio da BR 365 e ao terrenos marginal do rio da Prata.

Na quarta parte do relatório, registrou-se que nem sempre há transparência suficiente nos recursos interpostos pelos expropriados. A equipe propõe que se torne obrigatório, nas superintendências regionais onde as impugnações correm em separado dos autos da desapropriação, que um extrato da lide administrativa conste do *kit* para decreto, a fim de assegurar que as autoridades superiores tenham conhecimento, antes da edição dos decretos de desapropriação, das alegações apresentadas pelos futuros expropriados. Em outras palavras, propõe-se que um novo grau de controle hierárquico seja criado, com o intuito de mitigar os maléficis efeitos do corporativismo que se verifica na análise dos recursos dos particulares.

Nessa mesma parte do relatório, que trata de questões processuais, a equipe destacou que o Incra busca a via judicial em todas as desapropriações, ainda que os expropriados com ela concordem, fato que contraria a finalidade da prestação jurisdicional. Não havendo lide, não pode haver processo, afinal o Poder Judiciário não está constituído para satisfazer a curiosidades. Assim, com fulcro na lei, na doutrina administrativista e na constatação de que a via judicial é, por vezes, um caminho que tende a provocar prejuízos ao Erário, a equipe propõe que o Incra regulamente a desapropriação administrativa, prevendo audiências públicas para a legitimação dos processos dessa natureza.

Ainda na quarta parte do relatório, a equipe dedicou um capítulo aos fortes indícios de irregularidades na condução da fase judicial do processo de desapropriação. Esse achado de auditoria baseia-se em um extenso relatório realizado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, que, com base na análise de 140 processos de desapropriação no Rio Grande do Norte, apontou erros judiciais cujos impactos podem alcançar dezenas de milhões de reais. A equipe entende que, por se tratar de atos judiciais, cujo controle escapa à competência desta Corte, o mais oportuno é encaminhar os autos ao Ministério Público Federal, para que esse órgão adote as medidas que entender cabíveis.

Na quinta e última parte deste relatório, foram apresentadas duas questões de cunho predominantemente estratégico. Uma questão é o descumprimento do disposto no art. 17, inciso I, da Lei nº 8.629/93, que prevê a realização de estudo de viabilidade econômica antes da obtenção da terra. Trata-se de um erro estratégico, pois denota falta de compromisso com a efetividade da reforma agrária. Concluiu-se, também, que a inexistência de estudos prévios de viabilidade econômica acarreta erros no Plano Plurianual de Investimentos, já que não há dados calculados para incluir no planejamento orçamentário dos anos futuros.

A outra questão estratégica se refere à não obtenção de terras por meio dos arts. 13, 21 e 22 da Lei nº 8.629/93. O art. 13 estabelece que as terras públicas serão utilizadas, preferencialmente, para fins de reforma agrária, enquanto os arts. 21 e 22 autorizam a reversão ao patrimônio do Incra das glebas abandonadas ou transmitidas ilegalmente pelos beneficiários da reforma agrária.

O Incra deve adotar, especialmente em épocas de maior restrição orçamentária, como a atual, uma estratégia de aumento da participação das terras públicas na 'carteira' de imóveis que utiliza. Para reduzir seus gastos, o Incra não se pode abrir mão dos imóveis oferecidos pela Secretaria do Patrimônio da União como fez 14 vezes nos últimos três anos.

Não se pode admitir, outrossim, que a Autarquia deixe de aproveitar os lotes desprezados pelos assentados. Uma rotina de fiscalização periódica dos assentamentos de reforma agrária, com o objetivo específico de verificar a adequada utilização das glebas, faz-se necessária.

Com essas medidas estratégicas, são esperados, além da diminuição das despesas diretas com a obtenção de terras, menores gastos com vistorias e despesas judiciais.

Apresentados os achados desta auditoria a diferentes gerentes do Incra, eles reconheceram que as falhas e irregularidades existem e, na maioria dos casos, concordaram com as propostas de determinação que seriam apresentadas pela equipe.

As poucas ressalvas feitas pelos técnicos do Incra baseiam-se, principalmente, no temor de a adoção das medidas de adequação à lei paralisar o programa de reforma agrária.

Considerando que esse receio é razoável em alguns casos bastante específicos, tais como a realização de estudos ambientais e de viabilidade econômica antes da desapropriação, já que essa ação demandará uma mudança profunda no processo de desapropriação vigente, a equipe procurou propor prazos mais dilatados para o cumprimento das determinações que vierem a ser proferidas nessas hipóteses.

Nas considerações finais deste relatório (capítulo 13), registrou-se que, dos 22 achados de auditoria, 10 podem ser classificados como fragilidades do processo de desapropriação, razão pela qual se propõem determinações corretivas.

Entre os 12 achados restantes, 4 ilegalidades fundamentam 3 propostas de audiência dos responsáveis. Quanto às outras 8 ilegalidades, a equipe entende que este Tribunal deve aguardar o momento oportuno para apurar responsabilidades, em face dos seguintes argumentos:

- em 3 casos, há maior possibilidade de apurar responsabilidade e quantificar danos na análise das contas de 2002 e 2003;
- em 3 casos, há maior possibilidade de apurar responsabilidade e quantificar danos no âmbito das fiscalizações de orientação centralizada; e
- em 2 casos, há dificuldade de apurar responsabilidade, pois trata-se de atos omissivos cometidos por diferentes dirigentes ao longo de mais de 10 anos.

Proposta de Encaminhamento

Assim, submetem-se os autos à consideração superior, para encaminhamento ao Ministro-Relator com proposta de

1) promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16/7/1992, as seguintes audiências:

1.1) do Sr. Francisco Orlando Costa Muniz, para apresentar razões de justificativa acerca dos seguintes ações:

1.1.1) não haver aceitado as ofertas de terras públicas realizadas pela Secretaria do Patrimônio da União, contrariando, destarte, o art. 188, *caput*, da Constituição Federal e o art. 13 da Lei nº 8.629/93;

1.1.2) ter estabelecido, por meio da Instrução Normativa Incra nº 43, de 29/9/2000, norma que obriga a Procuradoria da Autarquia a ajuizar ação de desapropriação em todos os processos, contrariando, com isso o princípio processual segundo o qual é necessário haver interesse jurídico para mover a máquina judiciária (Código de Processo Civil, art. 3º), e o Princípio da Economicidade (CF, art. 70), que veda a realização de gastos inúteis;

1.1.3) ter estabelecido, por meio da Instrução Normativa Incra nº 43, de 29/9/2000, um procedimento de desapropriação que não prevê a realização de estudos prévios de viabilidade econômica, o que viola o art. 17, inciso I, da Lei nº 8.629/93 e a afronta o Princípio da Economicidade (CF, art. 70);

1.2) do Sr. Sebastião Azevedo, para apresentar razões de justificativa pelo fato de não haver aceitado as ofertas de terras públicas realizadas pela Secretaria do Patrimônio da União, contrariando, desse modo, o art. 188, *caput*, da Constituição Federal e o art. 13 da Lei nº 8.629/93;

1.3) do Sr. José Assis Gonçalves, para apresentar razões de justificativa pelo fato de haver desconsiderado dois contratos de parcerias cujos prazos coincidem (parcialmente) com o período de avaliação da produtividade e um contrato porque 'não foi apresentada a ficha do IMA', fatos que levaram à desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro, em desacordo com o art. 185, inciso II, da Constituição Federal, art. 9º da Lei nº 8.629/93, art. 92, § 8º, da Lei nº 4.504/64, e com os arts. 11 e 12 do Decreto nº 59.566/66;

2) determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16/7/1992, ao Instituto Nacional de Colonização Agrária que, no prazo de 180 dias:

2.1) ajuste sua estrutura organizacional, conferindo ao órgão central de gestão ambiental uma posição hierárquica que lhe permita, de fato, supervisionar e controlar o desempenho das superintendências regionais (capítulo 1);

2.2) disponibilize às superintendências regionais os recursos financeiros e tecnológicos necessários para uma eficiente gestão ambiental (capítulo 1);

2.3) promova o treinamento de seu corpo funcional, a fim de capacitá-lo para as ações de gestão ambiental, e, se necessário, adote as medidas cabíveis para incorporar, em seu quadro de pessoal, técnicos com habilitações específicas para a execução dos estudos ambientais (capítulo 1);

2.4) envie a esta Corte um relatório detalhado acerca do cumprimento do prazo para regularização ambiental dos assentamentos, previsto na Resolução Conama nº 318/02, descrevendo as medidas adotadas para a obtenção de licenças ambientais para 98% dos projetos que estão em situação ilegal (capítulo 2);

2.5) elabore um procedimento técnico, com fluxograma e matriz de competência, que torne claro e inequívoco quem deve executar cada tarefa no processo de licenciamento ambiental, e como as informações devem ser transmitidas pelos diferentes órgãos envolvidos na gestão ambiental (capítulo 2);

2.6) adote as medidas necessárias, inclusive a elaboração de um sistema informatizado, que possibilitem o controle eficiente das informações relativas à gestão ambiental dos projetos de reforma agrária (capítulo 2);

2.7) implemente uma rotina de fiscalização ambiental dos assentamentos, a fim de assegurar que a política de reforma agrária não se contraponha aos objetivos da política nacional de meio ambiente (capítulo 2);

2.8) elabore norma técnica e adote as demais medidas cabíveis, com apoio do Ministério do Desenvolvimento Agrário e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, a fim de conferir efetividade aos incisos II a IV do art. 9º, da Lei nº 8.629/93 (capítulo 2);

2.9) reveja o procedimento administrativo de desapropriação, considerando que a requisição de licença ambiental prévia após a expedição do decreto de desapropriação não só contraria o Princípio (ambiental) da Precaução, como pode acarretar prejuízo ao Erário e ao Meio Ambiente (capítulo 3);

2.10) adote, para fins de aplicação do Princípio da Oportunidade, previsto no art. 6º da Resolução CFC nº 750, de 29/12/1993, e dos arts. 83, 87, 94 e 107 da Lei nº 4.320/64, as medidas cabíveis para a inclusão dos imóveis desapropriados em seu Balanço Patrimonial, considerando que (capítulo 4):

2.10.1) os imóveis desapropriados que ainda lhe pertencem devem ser registrados em contas específicas do ativo real, que discriminem a natureza desses imóveis (gleba, galpão, etc.);

2.10.2) os imóveis já transferidos aos assentados, que podem reverter ao seu domínio, em decorrência de cláusulas contratuais de reversão, devem ser registrados em contas específicas do ativo compensado, com indicação dos beneficiários;

2.10.3) os investimentos e inversões financeiras nos imóveis destinados à reforma agrária devem ser registrados nas contas dos respectivos imóveis;

2.11) inclua, no Manual para Obtenção de Terras, dispositivo que alerte os peritos para a busca fundamental da verdade dos fatos, a fim de evitar que a aplicação pura e simples dos passos no manual crie situações jurídicas ilegais e/ou que contrariem o interesse público, deixando claro que os técnicos têm (capítulo 5):

2.11.1) autonomia para criar critérios, quando existem lacunas, e afastar parâmetros oficiais, quando esses se mostram inadequados ao caso concreto; e

2.11.2) dever técnico de conferir transparência ao laudo, fazendo-se constar, de modo claro e objetivo, os fundamentos da conclusão;

2.12) regulamente a regra disposta no parágrafo 7º do art. 6º da Lei nº 8.629/93, afastando, com isso, a incidência do procedimento padrão de avaliação técnica de imóveis, quando ocorrem casos fortuitos ou de força maior (capítulo 6);

2.13) inclua no Manual de Obtenção de Terras normas que orientem os peritos da Autarquia no sentido de excluir do cálculo da indenização devida ao expropriado os valores correspondentes a bens e direitos reais que não integram a fazenda, mais especificamente (capítulo 7):

2.13.1) não incluindo nas avaliações dos imóveis expropriados os valores correspondentes a:

2.13.1.1) terrenos marginais públicos,

2.13.1.2) faixas de domínio das rodovias;

2.13.1.3) cercas que ladeiam as rodovias, exceto se comprovadamente construídas pelo expropriado;

2.13.1.4) metade das cercas que delimitam propriedades particulares vizinhas, exceto se comprovadamente construídas pelo expropriado;

2.13.2) abatendo do valor da terra nua o valor correspondente à limitação de uso decorrente das servidões administrativas que a oneram, principalmente as correspondentes às linhas de transmissão de energia elétrica, que são mais frequentes;

2.14) assegure que, caso a desapropriação não seja efetivada, no cômputo da indenização da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada no município de Gurinhatã, sejam considerados todos os aspectos enumerados no item anterior (capítulo 7);

2.15) proceda à revisão do art. 6º da Norma de Execução Incra nº 10, de 11/4/2001, a fim de incluir entre os documentos do *kit* para decreto, um documento que apresente, de forma ao menos resumida, os principais pontos impugnados pelos futuros expropriados e os principais argumentos utilizados no indeferimento do pleito do particular (capítulo 8);

2.16) proceda a uma revisão do fluxograma constante da IN/Incra/nº 43, de 29/9/2000, considerando que, quando há acordo com o expropriado, a desapropriação pela via administrativa, com a realização de audiência pública, é o melhor caminho para obtenção da terra declarada de interesse social (capítulo 9);

2.17) proceda a uma revisão da Instrução Normativa/Incra nº 43, de 30/9/2000, para adequá-la ao art. 17, inciso I, da Lei nº 8.629/93, ou seja, para que se torne obrigatório, nos processos de desapropriação, a realização de estudos prévios de viabilidade econômica do projeto de assentamento, antes de se propor a edição do decreto de desapropriação (capítulo 11);

2.18) inclua no Plano Plurianual, com base nas estimativas de despesas constantes dos estudos de viabilidade econômica dos assentamentos, os desembolsos previstos em cada assentamento para os anos seguintes ao da desapropriação (capítulo 11);

2.19) reveja sua estratégia de aquisição de terras, buscando aumentar o aproveitamento das terras públicas e reutilizar os lotes que foram ilegalmente transmitidos a terceiros (capítulo 12);

2.20) estabeleça a obrigatoriedade de supervisão periódica da utilização dos lotes, a fim de assegurar o cumprimento dos arts. 21 e 22 da Lei nº 8.629/93, que autorizam a reversão ao patrimônio do Incra dos lotes abandonados ou transmitidos ilegalmente pelos beneficiários da reforma agrária (capítulo 12); e

2.21) estabeleça vínculos com os órgãos e entidades públicos que possuem imóveis rurais, a fim de conferir efetividade ao disposto no art. 13 da Lei nº 8.629/93, que estabelece que as terras públicas serão, preferencialmente, destinadas à reforma agrária (capítulo 12);

3) determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16/7/1992, ao Instituto Nacional de Colonização Agrária que, no prazo de 30 dias, reveja a desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro, considerando que (capítulos 5 e 6):

3.1) os índices oficiais de produtividade devem-se adequar à realidade do local do imóvel e, eventualmente, até às características específicas da terra da fazenda avaliada;

3.2) que as parcerias rurais descartadas pelo perito na avaliação preliminar podem ser admitidas, se consideradas as regras do novo manual, que estão em consonância com o art. 92 da Lei nº 4.504/64 e os arts. 11 a 13 do Decreto nº 59.566/66;

3.3) que os passos enumerados no manual são referências para o trabalho técnico realizado pelos peritos, não podendo, jamais, servirem de obstáculo à elaboração de um laudo que melhor reflita a realidade dos fatos;

3.4) que os dados climáticos de Ituiutaba indicam que o período considerado no cálculo da produtividade do imóvel foi atípico, pois incidiu sobre meses em que choveu consideravelmente menos que a média histórica, fato que se subsume à norma constante do art. 6º, § 7º, da Lei nº 8.629/93;

4) determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16/7/1992, ao Instituto Nacional de Colonização Agrária que envie, por ocasião da prestação de contas de 2003, informações detalhadas sobre (capítulo 12):

4.1) as conclusões do grupo GETERRA e as novas metas institucionais relacionadas com o método de obtenção de terras;

4.2) o aproveitamento de cada um dos 14 imóveis ofertados pela SPU desde 22/2/2000;

5) enviar cópia deste relatório ao Ministério Público Federal (5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Patrimônio Público e Social do MPF), para que esse órgão adote as medidas que entender cabíveis; e

6) enviar cópia deste relatório à 5ª Secex, que realizará a análise e instrução das contas de 2002 e 2003 da Autarquia.”

4. Concluído o levantamento de auditoria e em atendimento a pedido do Assessor Especial de Controle Interno do Ministério do Desenvolvimento Agrário, Sr. Lauro César de Vasconcelos, foram apresentados ao Ministério, ao INCRA e à Secretaria Federal de Controle os resultados do trabalho, com o objetivo de que o INCRA pudesse, antes do julgamento do processo, apresentar os esclarecimentos adicionais que entendesse cabíveis. Estes, limitados a uns poucos aspectos de ordem técnica, conforme análise da SECOB, não se mostraram suficientes para alterar a proposta da equipe.

5. As conclusões do Relatório sofreram pequenos acertos de redação pelo Diretor da 2ª Divisão Técnica da SECOB, conforme abaixo indicado, tendo sido, no mérito, acolhidas integralmente também pelo titular daquela unidade técnica:

“(…)

9. Outrossim, manifestamos pela procedência da proposta de encaminhamento às fls. 114/118, porém com pequenas alterações conforme expomos a seguir:

Item 2.1, à fl. 103, de:

‘ajuste sua estrutura organizacional, conferindo ao órgão central de gestão ambiental uma posição hierárquica que lhe permita, de fato, supervisionar e controlar o desempenho das superintendências regionais (capítulo 1);’

para:

‘exerça, de fato, a supervisão e o controle na gestão do meio ambiente afetos ao processo de desapropriação, dotando seu órgão responsável de competência para gerenciar de forma plena as ações e o desempenho das superintendências regionais’

Motivo: a nova redação estabelece maior margem de manobra à direção do Incra do que o texto proposto pela equipe, deixando à discricionariedade do gestor a melhor forma para atingir a finalidade proposta;

Itens 2.2; 2.3; 2.5; 2.8; 2.11; 2.12; 2.15; 2.16, às fls. 114/116, de: ‘determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16/7/1992...’ para: ‘recomendar nos termos do inciso III do art. 250 do Regimento Interno do TCU...’.

Motivo: entendemos que as medidas inserem-se no campo discricionário do gestor, sendo que, a não-efetivação de soluções para cada caso recomendado pode ensejar, oportunamente, o julgamento irregular das contas do Incra pelo mau desempenho em relação a esses fatos.

Item 5., à fl. 106, de:

‘enviar cópia deste relatório ao Ministério Público Federal (5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Patrimônio Público e Social do MPF), para que esse órgão adote as medidas que entender cabíveis; e’

para:

‘encaminhar cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem:

a) e do relatório de fls. 13/117 destes autos, ao Presidente do INCRA e ao Ministério Público Federal (5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Patrimônio Público e Social do MPF);

b) aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário e ao Ministro Titular da Controladoria Geral da União; e’

Item 6., à fl. 118, de:

‘enviar cópia deste relatório à 5ª Secex, que realizará a análise e instrução das contas de 2002 e 2003 da Autarquia.’

para:

‘enviar cópia deste relatório à 5ª Secex para análise e execução das medidas cabíveis, uma vez que os achados da auditoria podem ter reflexos e implicações nos exames das contas prestadas anualmente pelo Incra.’

Por último, considerando que o Incra já teve oportunidade de se manifestar nos autos a respeito das falhas e irregularidades encontradas pela equipe de fiscalização. Considerando, também, a relevância da matéria e a necessidade de agilizar as correções em pontos importantes do processo de desapropriação de terras para reforma agrária, propomos ainda, no âmbito interno desta Casa, que o Exmo. Sr. Ministro-Relator submeta, de imediato, antes mesmo das audiências alvitadas, este processo à apreciação do Plenário do Tribunal para fins de colher deliberação desse Colegiado para as determinações e recomendações sugeridas por esta Unidade Técnica.”

É o Relatório.

VOTO

Incluída no Plano de Auditoria como auditoria de conformidade, com a finalidade de verificar o processo administrativo de desapropriação de imóveis rurais pelo INCRA para fins de reforma agrária, o presente levantamento teve incluída em seu escopo a avaliação de aspectos operacionais das ações de obtenção de terras para reforma agrária, pelo INCRA, aí incluída a desapropriação.

2. Partindo inicialmente do estudo do arcabouço legal que traz todas as orientações e definições da política de reforma agrária, desde o texto da Carta de 1988 até as normas do INCRA, a equipe de auditoria verificou que as ações da referida Autarquia podem ser aprimoradas e, com isso, garantir maior efetividade ao programa como um todo.

3. O Relatório está didaticamente apresentado, trazendo desde uma visão histórica dos programas de reforma agrária que se sucederam ao longo do tempo até o contexto sócio-político em que o programa se insere atualmente. Examina com profundidade a legislação aplicável, sem deixar de verificar o entendimento da doutrina acerca de alguns aspectos, em especial no que se refere à compreensão de parâmetros norteadores da ação do INCRA. Detém-se no exame de procedimento específico de desapropriação de um imóvel rural em Minas Gerais, o que viabilizou conhecer como são feitas as avaliações pelo INCRA, bem como permitiu identificar diversas falhas no processo de desapropriação conduzido pela Autarquia. Analisou detidamente o cumprimento das orientações dispostas em todo o arcabouço legal que permite a consecução da obtenção de terras para fins de reforma agrária, em especial no que se refere à desapropriação.

4. O trabalho é de excelente qualidade, razão que me levou a adotá-lo integralmente como Relatório. Dessa forma, dá-se a adequada publicidade a relevantes constatações deste Tribunal. Além disso, os resultados do presente levantamento de auditoria poderão servir de subsídio para que as áreas competentes do Governo Federal adotem providências no sentido de alcançar maior efetividade nas ações da reforma agrária.

5. Assim, considerando serem oportunas e apropriadas as conclusões da equipe de auditoria, desnecessário e improdutivo adentrar o mérito de cada uma delas. Nesse sentido, quero registrar neste Voto apenas umas poucas considerações acerca de alguns aspectos abordados no Relatório, não sem antes salientar que todas as constatações são relevantes e merecem detida atenção, em especial, por parte do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do INCRA.

6. Nos termos do art. 184 da Constituição Federal, “*Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, (...)*”. A função social, conforme definido no art. 186 da CF, é cumprida quando o referido imóvel atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos requisitos abaixo indicados:

“I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

7. Ademais, terras públicas também poderão ser utilizadas para fins de reforma agrária, conforme previsto no art. 188 da CF. E, beneficiários da distribuição de imóveis pela reforma agrária, caso os negociem antes do prazo fixado no art. 189 da CF, perderão o título de domínio ou a concessão de uso outorgada, situação que permite dar outra destinação ao imóvel retomado.

8. Como resultado do presente levantamento de auditoria, foi possível verificar que o INCRA centra suas ações basicamente na identificação de propriedades improdutivas para desapropriação, a opção mais onerosa para os cofres públicos, deixando de valer-se das demais formas de obtenção de terras para dar cumprimento às ações de reforma agrária.

9. A Lei nº 8.629/93, editada para regulamentar os dispositivos constitucionais acima mencionados relativos à reforma agrária, dispõe em seu art. 13 que as terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios destinam-se, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária. E, por seus arts. 21 e 22, estipula-se o compromisso do beneficiário de cultivar a terra direta e pessoalmente e o de não ceder seu uso a terceiros, pelo prazo de 10 anos, bem como que constará dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutória, para o caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário, prevendo a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente. Com efeito, colocar em prática o que a Lei já prevê pode vir a significar economia para os cofres públicos.

10. Nesse sentido, a constatação de que a Secretaria do Patrimônio da União – SPU havia solicitado, entre os anos de 2000 e 2003, anuência do INCRA quanto à oferta de 14 imóveis rurais da União disponíveis para reforma agrária e que, até junho de 2003, a referida Autarquia não havia encaminhado manifestação de interesse, indica a não-utilização da integralidade das alternativas legalmente disponíveis. O silêncio permite concluir, na ausência de esclarecimentos razoáveis, que o INCRA não avalia, nos termos da Lei, toda a gama disponível de terras utilizáveis para reforma agrária. Essa conduta impõe ônus adicional à União na exata proporção dos imóveis públicos desprezados e que provocam despesas de aquisição/desapropriação para que se possa cumprir a finalidade da reforma agrária, configurando-se a necessidade de apuração das razões dessa omissão, inclusive para fins de responsabilização, se for o caso.

11.A propósito, a equipe de auditoria, em consulta ao SIAFI 2001, verificou que estavam registrados, entre os bens dominiais sob a guarda da SPU, R\$ 288 milhões em imóveis sob o título “Glebas e Fazendas”. E, a título de exercício, considerando para tanto um valor médio do hectare desses imóveis em R\$ 100,00, realizou algumas contas para concluir que, na hipótese da utilização da totalidade desses imóveis para reforma agrária, ter-se-ia terra suficiente para assentar 72 mil famílias. Todavia, trata-se apenas de um exercício. Serve para ilustrar.

12.De toda a sorte, dado que o INCRA prioriza a desapropriação como meio de obtenção de terras, o trabalho da equipe centrou atenção nesse tema, tendo sido a ele dedicada grande parte do trabalho.

13.O atual Governo tem como uma de suas prioridades na área social a aceleração, com resultados, do programa de reforma agrária. Para alcançar tal objetivo, de forma abrangente, responsável e perene, necessita traçar diretrizes consistentes que permitam não só disponibilizar terras para o programa, mas também que assegurem que os assentamentos possam tornar-se economicamente viáveis e que o meio ambiente será preservado. As ações devem ser harmônicas, sob pena de não se demonstrarem eficazes e, mais grave, de onerar os cofres públicos sem que sejam alcançados os resultados esperados.

14.Chamo a atenção, portanto, para o fato de que as constatações da equipe de auditoria buscam, muito mais do que identificar responsabilidades por atos irregulares, indicar aspectos qualitativos da aquisição de terras para reforma agrária, contribuindo, dessa forma, para o aprimoramento de ações incluídas nas prioridades da área social deste Governo.

15.Nesse contexto inserem-se as verificações relativas à gestão ambiental da atividade de obtenção de terras para a reforma agrária e aos estudos de viabilidade econômica que devem anteceder a obtenção de terras.

16.Apurou-se que o INCRA requisita a licença ambiental prévia após a desapropriação do imóvel, procedimento que, além de ferir o princípio da precaução, um dos pilares da política ambiental brasileira, pode gerar despesa desnecessária, na hipótese de não ser possível a obtenção da referida licença ou que condicionantes tornem o assentamento inviável.

17.A gestão ambiental do INCRA também fica comprometida em razão da sua própria estrutura organizacional, haja vista que o órgão central de meio ambiente é de quarto escalão hierárquico. Segundo apurado pela equipe de auditoria, há carência de pessoal treinado e

especializado para os órgãos de gestão ambiental, bem como de recursos financeiros e tecnológicos suficientes. No que se refere à competência de normatização do órgão central, verificou-se a sua omissão, em especial em relação a alguns assuntos relevantes, tais como: a) desapropriação nos casos em que o meio ambiente não é protegido, situação em que a Lei nº 8.629/93, art. 9º, inciso II, estabelece que o imóvel não cumpre sua função social; b) procedimento interno para a requisição das licenças ambientais, com atribuição expressa de competências e responsabilidades; c) fiscalização de assentamentos para garantir a preservação das reservas legais e permanentes, assim como condicionantes ambientais ressaltadas nas licenças. Ademais, as informações gerenciais indispensáveis para nortear o trabalho do órgão central não são disponibilizadas pelas superintendências regionais, que se encontram em escalão superior. A atuação do INCRA na gestão ambiental fica, obviamente, comprometida.

18.A preservação do meio ambiente é matéria constitucional. Mantê-lo ecologicamente equilibrado é dever de todos, cabendo ao poder público, nos termos do art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, “*exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*”. A Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional de meio ambiente, com a redação dada pela Lei nº 7.804/89, estabelece a necessidade de prévio licenciamento de órgão estadual competente, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. E a Resolução CONAMA nº 289/2001, que estabelece diretrizes específicas para o licenciamento ambiental de projetos de assentamento de reforma agrária, ao registrar em seus considerandos a relevância do programa de reforma agrária e, em paralelo, a necessidade de efetiva proteção ao meio ambiente, traz situação de fato relativa aos assentamentos já em fase de implantação para os quais não houvesse licença prévia, fixando prazo para a regularização das licenças desses assentamentos. Dessa forma, dado o comando constitucional e o conjunto de normas aplicáveis, a gestão ambiental pelo INCRA merece ganhar a relevância requerida.

19.Segundo constatado pela equipe de auditoria, outro dispositivo legal que não tem sido observado pelo INCRA nas desapropriações de imóveis para reforma agrária é a realização de prévio estudo de viabilidade econômica, conforme determinado no art. 17, inciso I, da Lei nº 8.629/93, com a redação dada pela MP 2.183-56, de 24.08.2001. Nos termos desse dispositivo, o assentamento de trabalhadores rurais deverá ser realizado em terras economicamente úteis, observado que a sua obtenção será precedida de estudo sobre a viabilidade econômica e a potencialidade de uso dos recursos naturais. A ausência de tais estudos, além de configurar inobservância da Lei, impede que o planejamento das ações seja satisfatório, assim como que se inclua dados mais realistas na programação orçamentária.

20.O estudo de viabilidade econômica é fundamental para o conhecimento antecipado das condições econômicas de manutenção do assentamento. Não há sentido em simplesmente destinar terras à reforma agrária, assentando famílias, sem que haja perspectiva de exploração econômica satisfatória para garantir a auto-sustentabilidade do assentamento. Ademais, esses estudos permitem quantificar as despesas necessárias à sua implantação, bem como o custo da infra-estrutura mínima requerida (estradas de acesso, casas para os assentados, energia elétrica e água) e da promoção do desenvolvimento econômico do empreendimento (despesas de financiamento e assistência técnica).

21.A ausência de estudos de viabilidade econômica associada à despreocupação com a busca de formas alternativas legais de obtenção de terras (terras públicas e reversão ao patrimônio do INCRA de glebas abandonadas ou ilegalmente transmitidas pelos beneficiários), representando ambas ônus adicional aos custos da reforma agrária, indicam não estar o INCRA atento ao princípio da eficiência a que se submetem os órgãos e entidades da administração pública.

22.Ademais, a opção preferencial pela desapropriação de terras não vem sendo exercida em sua ampla gama de possibilidades. Nesse sentido, a busca pela função social da terra deveria ser melhor averiguada. Se a Constituição Federal e a Lei nº 8.629/93 estabelecem que podem ser desapropriados os imóveis em que se constate o desrespeito a leis trabalhistas, como, por exemplo, situações de trabalho escravo, a atuação conjunta do INCRA com os órgãos competentes do Ministério do Trabalho e Emprego e das procuradorias do trabalho também tenderia a aumentar a eficiência das ações da Autarquia.

23.Quanto aos aspectos técnicos das vistorias e avaliações para desapropriação de imóveis rurais, a equipe de auditoria identificou falhas no manual de obtenção de terras que permitem a ocorrência de erros sistemáticos de avaliação de imóveis para desapropriação. Verificou, ainda, que alguns dos parâmetros ali fixados devem ser objeto de juízo crítico em cada caso examinado, de modo a assegurar a correção dessas avaliações. Nesse contexto, cabe ressaltar a importância do acompanhamento dos passos para desapropriação de uma fazenda em Minas Gerais que, na ótica da equipe, foi incorretamente classificada como improdutiva. Portanto, é necessário que, em face das ponderações contidas no Relatório de Levantamento de Auditoria, o INCRA reavalie as conclusões do perito responsável por todo o procedimento.

24.A propósito da menção às normas do INCRA que definem procedimentos para avaliação de terras para desapropriação para reforma agrária, importa salientar que a Instrução Normativa nº 43, de 29.09.2000, mencionada inúmeras vezes no Relatório da equipe, foi revogada por meio da Instrução Normativa nº 14, de 08.03.2004. Portanto, a avaliação relativa ao atendimento de sugestões propostas pela equipe já nesta nova IN deverá ser feita pelo próprio INCRA e pela 5ª SECEX, unidade deste Tribunal a quem incumbirá acompanhar a implementação das determinações/recomendações proferidas nestes autos.

25.O aspecto contábil, relativo ao registro dos imóveis adquiridos por meio de desapropriação, também foi objeto de exame pela equipe de auditoria. Constatou-se que esses imóveis, cujo valor é da ordem de R\$ 5 bilhões, não estão registrados no ativo real do INCRA. Conforme Ordem de Serviço INCRA/SA nº 7, de 23.07.2002, ficou estabelecido que os imóveis destinados à reforma agrária deveriam ser registrados em conta do grupo de compensação. Nas contas de compensação, nos termos do art. 105, § 5º, da Lei nº 4.320/64, *“serão registrados os bens, valores, obrigações e situações não compreendidas nos parágrafos anteriores [ativos financeiro e permanente, passivos financeiro e permanente] e que, mediata ou indiretamente, possam vir a afetar o patrimônio”*. Tal prática não atende ao princípio contábil da oportunidade, haja vista que os imóveis, quando desapropriados, são registrados em nome do INCRA. Portanto, considerando que a contabilidade deve espelhar fidedignamente todas as transações, em nome da transparência, correto o entendimento da equipe de auditoria acerca da necessidade de registro desses imóveis em contas específicas do ativo real. Aliás, o responsável pela contabilidade da Autarquia concordou com tal conclusão, procurando, em decorrência, a Secretaria do Tesouro Nacional para buscar a solução da questão.

26.No exame dos aspectos de natureza processual das desapropriações, além de terem sido identificados fortes indícios de irregularidades na condução da fase judicial dos processos, matéria a ser encaminhada ao Ministério Público Federal para as ações que entender cabíveis, verificou a equipe passo desnecessário no procedimento. Trata-se da obrigatoriedade de ser buscada a via judicial nas desapropriações, ainda que o expropriado com ela concorde. Tal prática, além de criar etapa dispensável, constitui ônus para o Poder Judiciário que é acionado sem que haja lide a ser decidida.

27.Ainda quanto à questão processual, não constitui a melhor prática que eventuais impugnações apresentadas ao INCRA por expropriados, examinadas pelo próprio perito responsável pela avaliação, tramitem em separado do processo de desapropriação. Assim procedendo, quando remetido o processo para Brasília com vistas à edição do decreto de desapropriação, impede-se o amplo conhecimento de todos os fatos, limitando-se, dessa forma, que a autoridade administrativa avalie os atos executados por subordinados, no que se refere à legalidade. Considerando, pois, que o princípio da ampla defesa também deve ser observado nos processos de desapropriação e que a administração pública rege-se, entre outros, pelo princípio da legalidade, incluir nos processos encaminhados para expedição de decreto informações claras sobre os pontos objeto de impugnação pelo expropriado mostra-se medida adequada, em especial porque permitirá o exercício da autotutela administrativa pela autoridade superior.

28.A reforma agrária, além de constituir um dos principais programas da área social do Governo Federal, preocupa as autoridades em razão do alto grau de tensão correlacionado aos movimentos de trabalhadores que buscam vê-la efetivamente implementada. Todavia, suas ações não podem ser centradas apenas na distribuição de terra, mas também na geração de emprego e renda, de forma planejada e consciente, que permita que o assentado faça da terra seu meio de

obtenção de sustento, ali se fixando, usufruindo de qualidade de vida digna. A conscientização da sociedade, e as cobranças que vêm em decorrência dessa conscientização, não permite que a reforma agrária seja feita com prejuízo dos direitos fundamentais individuais, do meio ambiente ou do Erário. Assim, não basta distribuir terra.

29.A experiência já mostrou que criar assentamentos que não tenham perspectiva de desenvolvimento econômico significa aumentar as fileiras de desesperados. Além disso, no quadro atual de carência de emprego, a esperança de tornar-se um beneficiário da reforma agrária surge como alternativa inclusive para os desempregados urbanos. Com isso, o contingente de trabalhadores que se junta aos movimentos daqueles que buscam terra para se instalar aumenta. Tal constatação faz crescer a necessidade de ações bem planejadas, efetivas. Nesse contexto, acredito que o presente trabalho, muito mais do que apontar irregularidades, traz importantes colaborações para o INCRA.

30.A propósito, o fato de ter sido levado ao conhecimento do INCRA, do Ministério do Desenvolvimento Agrário e da Secretaria Federal de Controle Interno o resultado deste Relatório de Levantamento de Auditoria, ainda que tal procedimento não esteja previsto no rito processual desta Casa, permitiu colher do referido Instituto manifestações pró-ativas, com o reconhecimento da necessidade da implementação de uma série de mudanças. Por outro lado, o temor demonstrado por alguns técnicos do INCRA, de que a adoção de algumas das medidas propostas pode vir a atrasar ou paralisar o programa de reforma agrária, deve ser visto sob uma ótica positiva. Se alguma prática deixa de observar os princípios que norteiam a atividade administrativa, em especial o da legalidade e o da eficiência, ou se pode ser aprimorada com vistas à obtenção de resultados corretos e com maior grau de efetividade, é melhor que se suspenda a execução das ações pertinentes para que, no futuro, o programa como um todo possa deslançar e alcançar as tão sonhadas metas.

31.Em razão de todo o exposto, acolho as propostas oferecidas pela equipe de auditoria, com as alterações sugeridas pelo Diretor da 2ª Divisão Técnica da SECOB, à exceção das audiências sugeridas nos itens 1.1.1 e 1.2 das conclusões, por entender que preliminarmente deva ser averiguado junto ao INCRA o que efetivamente motivou a inércia da Autarquia em relação às terras disponibilizadas pela SPU para reforma agrária, identificando-se todos os responsáveis. Quanto aos aspectos relacionados à Instrução Normativa INCRA nº 43, de 29.09.2000, ainda que tenha sido revogada pela Instrução Normativa INCRA nº 14, de 08.03.2004, cabem as audiências, salientando-se, no tocante à necessidade de realização de estudos prévios de viabilidade econômica, nos procedimentos de desapropriação, que passou a constar da Lei nº 8.629/93 a partir da edição da Medida Provisória nº 1.774-24, de 08.04.99. Acrescento, ainda, a remessa de cópia do resultado do presente trabalho à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI da Terra.

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 12 de maio de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 557/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-005.888/2003-0 c/ 04 volumes
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Responsável: Rolf Hackbart – Presidente (CPF: 266.471.760-04)
4. Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA
Vinculação: Ministério do Desenvolvimento Agrário
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECOB
8. Advogado constituído nos autos: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam levantamento de auditoria com a finalidade de verificar a conformidade do processo administrativo de desapropriação de imóveis para fins de reforma agrária, conduzido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, tendo como objetivo, ainda, consolidar dados para o desenvolvimento de metodologia interna para a realização de outras auditorias de mesma natureza, mediante Fiscalizações de Orientação Centralizada – FOC.

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

9.1. com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno, determinar as seguintes audiências, para apresentação de razões de justificativa em decorrência das irregularidades apontadas:

9.1.1. Francisco Orlando Costa Muniz, que deverá ser efetivada no processo de contas do INCRA relativo ao exercício de 2000, em tramitação, em razão de:

9.1.1.1. ter estabelecido, por meio da Instrução Normativa Incra nº 43, de 29/9/2000, norma que obrigou a Procuradoria da Autarquia a ajuizar ação de desapropriação em todos os processos, contrariando, com isso o princípio processual segundo o qual é necessário haver interesse jurídico para mover a máquina judiciária (Código de Processo Civil, art. 3º), e o Princípio da Economicidade (CF, art. 70), que veda a realização de gastos inúteis;

9.1.1.2. ter estabelecido, por meio da Instrução Normativa Incra nº 43, de 29/9/2000, um procedimento de desapropriação que não prevê a realização de estudos prévios de viabilidade econômica, o que viola o art. 17, inciso I, da Lei nº 8.629/93 e afronta o Princípio da Economicidade (CF, art. 70);

9.1.2. José Assis Gonçalves pelo fato de haver desconsiderado dois contratos de parcerias cujos prazos coincidem (parcialmente) com o período de avaliação da produtividade e um contrato porque “não foi apresentada a ficha do IMA”, fatos que levaram à desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada no município de Gurinhatã/MG, em desacordo com o art. 185, inciso II, da Constituição Federal, art. 9º da Lei nº 8.629/93, art. 92, § 8º, da Lei nº 4.504/64, e com os arts. 11 e 12 do Decreto nº 59.566/66;

9.2. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que, no prazo de 180 dias:

9.2.1. exerça, de fato, a supervisão e o controle na gestão do meio ambiente afetos à reforma agrária, dotando seu órgão responsável de competência para gerenciar de forma plena as ações e o desempenho das superintendências regionais;

9.2.2. envie a esta Corte um relatório detalhado acerca do cumprimento do prazo para regularização ambiental dos assentamentos, previsto na Resolução Conama nº 318/02, descrevendo as medidas adotadas para a obtenção de licenças ambientais para 98% dos projetos que estão em situação ilegal;

9.2.3. adote as medidas necessárias, inclusive a elaboração de um sistema informatizado, que possibilitem o controle eficiente das informações relativas à gestão ambiental dos projetos de reforma agrária;

9.2.4. implemente rotina de fiscalização ambiental dos assentamentos, a fim de assegurar que a política de reforma agrária não se contraponha aos objetivos da política nacional de meio ambiente;

9.2.5. reveja o procedimento administrativo de desapropriação, considerando que a requisição de licença ambiental prévia após a expedição do decreto de desapropriação não só contraria o Princípio (ambiental) da Precaução, como pode acarretar prejuízo ao Erário e ao Meio Ambiente;

9.2.6. adote, para fins de aplicação do Princípio da Oportunidade, previsto no art. 6º da Resolução CFC nº 750, de 29/12/1993, e dos arts. 83, 87, 94 e 107 da Lei nº 4.320/64, as medidas cabíveis para a inclusão dos imóveis desapropriados em seu Balanço Patrimonial, considerando que:

9.2.6.1 os imóveis desapropriados que ainda lhe pertencem devem ser registrados em contas específicas do ativo real, que discriminem a natureza desses imóveis (gleba, galpão, etc.);

9.2.6.2. os imóveis já transferidos aos assentados, que podem reverter ao seu domínio, em decorrência de cláusulas contratuais de reversão, devem ser registrados em contas específicas do ativo compensado, com indicação dos beneficiários;

9.2.6.3. os investimentos e inversões financeiras nos imóveis destinados à reforma agrária devem ser registrados nas contas dos respectivos imóveis;

9.2.7. inclua no Manual de Obtenção de Terras normas que orientem os peritos da Autarquia no sentido de excluir do cálculo da indenização devida ao expropriado os valores correspondentes a bens e direitos reais que não integram a fazenda, mais especificamente:

9.2.7.1. não incluindo nas avaliações dos imóveis expropriados os valores correspondentes a:

9.2.7.1.1. terrenos marginais públicos,

9.2.7.1.2. faixas de domínio das rodovias;

9.2.7.1.3. cercas que ladeiam as rodovias, exceto se comprovadamente construídas pelo expropriado;

9.2.7.1.4. metade das cercas que delimitam propriedades particulares vizinhas, exceto se comprovadamente construídas pelo expropriado;

9.2.7.2. abatendo do valor da terra nua o valor correspondente à limitação de uso decorrente das servidões administrativas que a oneram, principalmente as correspondentes às linhas de transmissão de energia elétrica, que são mais frequentes;

9.2.8. assegure que, caso a desapropriação não seja efetivada, no cômputo da indenização da Fazenda Piedade e Barreiro, localizada no município de Gurinhatã/MG, sejam considerados todos os aspectos enumerados no item anterior;

9.2.9. inclua na Instrução Normativa/Incra nº 14, de 08/3/2004, caso já não esteja contemplado, dispositivo para adequá-la ao art. 17, inciso I, da Lei nº 8.629/93, ou seja, para que se torne obrigatório, nos processos de desapropriação, a realização de estudos prévios de viabilidade econômica do projeto de assentamento, antes de se propor a edição do decreto de desapropriação;

9.2.10. inclua no Plano Plurianual, com base nas estimativas de despesas constantes dos estudos de viabilidade econômica dos assentamentos, os desembolsos previstos em cada assentamento para os anos seguintes ao da desapropriação;

9.2.11. reveja sua estratégia de aquisição de terras, buscando aumentar o aproveitamento das terras públicas e reutilizar os lotes que foram ilegalmente transmitidos a terceiros;

9.2.12. estabeleça a obrigatoriedade de supervisão periódica da utilização dos lotes, a fim de assegurar o cumprimento dos arts. 21 e 22 da Lei nº 8.629/93, que autorizam a reversão ao patrimônio do Incra dos lotes abandonados ou transmitidos ilegalmente pelos beneficiários da reforma agrária;

9.2.13. estabeleça vínculos com os órgãos e entidades públicos que possuem imóveis rurais, a fim de conferir efetividade ao disposto no art. 13 da Lei nº 8.629/93, que estabelece que as terras públicas serão, preferencialmente, destinadas à reforma agrária;

9.3. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que, no prazo de 30 dias, reveja a desapropriação da Fazenda Piedade e Barreiro, considerando que:

9.3.1. os índices oficiais de produtividade devem adequar-se à realidade do local do imóvel e, eventualmente, até às características específicas da terra da fazenda avaliada;

9.3.2. as parcerias rurais descartadas pelo perito na avaliação preliminar podem ser admitidas, se consideradas as regras do novo manual, que estão em consonância com o art. 92 da Lei nº 4.504/64 e os arts. 11 a 13 do Decreto nº 59.566/66;

9.3.3. os passos enumerados no manual são referências para o trabalho técnico realizado pelos peritos, não podendo, jamais, servirem de obstáculo à elaboração de um laudo que melhor reflita a realidade dos fatos;

9.3.4. os dados climáticos de Ituiutaba indicam que o período considerado no cálculo da produtividade do imóvel foi atípico, pois incidiu sobre meses em que choveu consideravelmente menos que a média histórica, fato que se subsume à norma constante do art. 6º, § 7º, da Lei nº 8.629/93;

9.4. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno, recomendar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que:

9.4.1. disponibilize às superintendências regionais os recursos financeiros e tecnológicos necessários para uma eficiente gestão ambiental;

9.4.2. promova o treinamento de seu corpo funcional, a fim de capacitá-lo para as ações de gestão ambiental, e, se necessário, adote as medidas cabíveis para incorporar, em seu quadro de pessoal, técnicos com habilitações específicas para a execução dos estudos ambientais;

9.4.3. elabore um procedimento técnico, com fluxograma e matriz de competência, que torne claro e inequívoco quem deve executar cada tarefa no processo de licenciamento ambiental, e como as informações devem ser transmitidas pelos diferentes órgãos envolvidos na gestão ambiental;

9.4.4. elabore norma técnica e adote as demais medidas cabíveis, com apoio do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, a fim de conferir efetividade aos incisos II a IV do art. 9º, da Lei nº 8.629/93;

9.4.5. inclua, no Manual para Obtenção de Terras, dispositivo que alerte os peritos para a busca fundamental da verdade dos fatos, a fim de evitar que a aplicação pura e simples dos passos no manual crie situações jurídicas ilegais e/ou que contrariem o interesse público, deixando claro que os técnicos têm:

9.4.5.1. autonomia para criar critérios, quando existem lacunas, e afastar parâmetros oficiais, quando esses se mostrem inadequados ao caso concreto; e

9.4.5.2. dever técnico de conferir transparência ao laudo, fazendo-se constar, de modo claro e objetivo, os fundamentos da conclusão;

9.4.6. regulamente a regra disposta no parágrafo 7º do art. 6º da Lei nº 8.629/93, afastando, com isso, a incidência do procedimento padrão de avaliação técnica de imóveis, quando ocorrem casos fortuitos ou de força maior;

9.4.7. reveja o art. 6º da Norma de Execução Incra nº 10, de 11/4/2001, a fim de incluir entre os documentos do *kit* para decreto, um documento que apresente, de forma ao menos resumida, os principais pontos impugnados pelos futuros expropriados e os principais argumentos utilizados no indeferimento do pleito do particular;

9.4.8. inclua, caso ainda não contemplado, na Instrução Normativa/Incra nº 14, de 08/3/2004, previsão para que, no caso de acordo com o expropriado, a desapropriação possa ser efetivada pela via administrativa, com a realização de audiência pública;

9.5. determinar à 5ª SECEX que solicite ao INCRA informações detalhadas sobre:

9.5.1 as conclusões do grupo GETERRA e as novas metas institucionais relacionadas com o método de obtenção de terras;

9.5.2. o aproveitamento de cada um dos 14 imóveis ofertados pela SPU desde 22/2/2000, identificando os motivos para a inércia da Autarquia quando das referidas ofertas e responsáveis;

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão Mista de Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI da Terra, ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, ao Ministro Titular da Controladoria Geral da União, ao Presidente do Instituto Nacional de Colonização Reforma Agrária e ao Ministério Público Federal (5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Patrimônio Público e Social do MPF);

9.7. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar a juntada oportuna destes autos às contas do INCRA relativas ao exercício de 2004.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSO MOTT

Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-003.026/2004-3

Natureza: Relatório de Levantamento Auditoria.
Entidade: Secretaria do Planejamento e Desenvolvimento do Estado de Goiás – Seplan/GO.
Interessado: Congresso Nacional.

SUMÁRIO: Fiscobras/2004. Relatório de Levantamento de Auditoria realizado em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – Plenário. Determinações. Apensamento.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório do Levantamento de Auditoria realizada pela Secex/GO, no período de 15/03 a 02/04/2004, objetivando verificar a execução das obras referentes ao Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5730.0109 - “Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia –Tocantins – BR – 080/GO – Padre Bernardo – Uruaçu – São Miguel do Araguaia”, em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – Plenário. A obra ainda não foi iniciada, não havendo previsão orçamentária para o citado Programa de Trabalho, neste exercício (fl. 76). A obra consta do quadro VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004.

2.A equipe da Secex/GO, no Relatório de fls. 73/85, destacou que:

a) nas fiscalizações realizadas em 2002 e 2003 foram constatadas irregularidades graves (fl. 73). Embora tenham sido verificados indícios de sobrepreço, o TCU, por meio do Acórdão n. 762/2003 – Plenário (TC n. 006.378/2002-3 – Plano Especial de Obras 2002), deliberou pela continuidade do projeto, pois a falha poderia ser sanada antes do início das obras, sem prejuízo iminente ao erário. Por meio do Acórdão n. 719/2003 – Plenário (TC n. 006.653/2003-9 – Fiscobras 2003), em razão da semelhança das ocorrências verificadas no exercício anterior, o Plenário determinou o apensamento ao processo TC n. 006.378/2002-3 (fl. 82);

b) na presente fiscalização foram verificadas a ausência de cadastramento no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG do contrato celebrado entre o Estado de Goiás e a empreiteira, além da ocorrência de sobrepreço (fls. 73 e 77);

c) o empreendimento não possui licença ambiental (fl. 75);

d) o Convênio PG-159/1996, Siafi n. 314371, firmado entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e o Departamento Estadual de Rodagem do Estado de Goiás – DER/GO, cujo objeto consiste na execução de obras e serviços de terraplanagem, pavimentação, obras de arte correntes e especiais e serviços complementares na Rodovia BR-080/GO está em execução, encontrando-se vigente o seu 15º Termo Aditivo - TA (fls. 57/58 e 80). Nos exercícios de 2003 e 2004, o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT não transferiu recursos para a execução das obras (fl. 14). Segundo o DNIT, o Termo não foi cadastrado no SIASG, em virtude de indisponibilidade do próprio sistema (fl. 12). A falta de cadastro contraria o art. 18 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2004 (Lei n. 10.707/2003), conduzindo à paralisação da obra, em observância ao item III do § 2º do art. 93 da citada Lei (fl. 82);

e) o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT esclareceu que a obra do lote 5 – Trecho São Miguel do Araguaia – Luís Alves será executada com a cobertura do Convênio n. 159/1996 e não no âmbito do Projeto de Irrigação Luís Alves (fl. 12).

3. A Secex/GO esclarece que, nos levantamentos de auditoria realizados nas obras da BR-080/GO (TC n. 006.378/2002-3) e do Projeto de Irrigação Luís Alves (TC n. 004.657/2003-9), constatou-se a dupla contratação da Empresa Sul América de Montagens - EMSA para executar os serviços de pavimentação asfáltica dos 51 KM que ligam São Miguel do Araguaia ao povoado de Luís Alves (Contratos n. 208/2001 – PR-ASJ e n. 03/1997, respectivamente).

4. O Plenário, por meio do Acórdão n. 762/2003, **in** Ata n. 24/2003, na sessão de 25/06/2003, determinou ao DNIT que mantivesse entendimentos com a Agência Goiana de Transportes – Agetop e com a Secretaria de Planejamento – Seplan para que fosse repactuado o 3º Termo Aditivo - TA ao Contrato n. 03/1997 (Seplan - EMSA) para suprimir R\$ 3.500.000,00, correspondentes à pavimentação. Por meio do Acórdão n. 396/2004 – Plenário, **in** Ata n. 11/2004, sessão de 07/04/2004, o Plenário determinou a supressão, caso ainda não realizada, de tais serviços do Contrato original. Contudo, a EMSA não concordou com a medida, alegando que o item não constaria no Termo firmado (fls. 45/48). A Seplan não acatou (fl. 49) as alegações, remetendo à Secex/GO minuta (fls. 50/51) do 3º TA (fl. 84).

5. A Unidade Técnica propõe que seja realizada determinação para que o DNIT se abstenha de repassar recursos referentes à execução do Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5730.0109 - “Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia –Tocantins – BR – 080/GO – Padre Bernardo – Uruaçu – São Miguel do Araguaia”, até que seja efetivado o cadastro do Convênio n. 159/1996 no sistema SIASG (fls. 85/86 e 89).

6. Com fulcro no art. 243 do Regimento Interno do TCU, a equipe de auditoria propõe que o presente processo seja transformado em monitoramento, com o fito de verificar o cumprimento do item 9.1.1 do Acórdão n. 762/2003 – Plenário, por meio do qual determinou-se ao DNIT que só autorizasse o início da implantação e/ou pavimentação dos lotes 1, 2, 3 e 5 da BR-080/GO após a aprovação por esse Departamento dos projetos executivos dos segmentos, verificando a compatibilidade dos quantitativos de serviços contratados e dos preços praticados (fl. 84).

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se do Relatório do Levantamento de Auditoria realizada pela Secex/GO, objetivando verificar a execução das obras referentes à “Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia –Tocantins – BR – 080/GO – Padre Bernardo – Uruaçu – São Miguel do Araguaia”, Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5730.0109, em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – TCU – Plenário. A obra consta do quadro VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004, que lista as obras com irregularidades graves.

2. O empreendimento, que fará a ligação da divisa Distrito Federal – Goiás, Padre Bernardo, Uruaçu, São Miguel do Araguaia, até o Distrito de Luiz Alves do Araguaia, além de encurtar o acesso de Brasília à região Norte de modo bastante expressivo, tem importante papel no desenvolvimento regional, principalmente se cumprida a previsão da construção de uma ponte sobre o Rio Araguaia, na altura de Luís Alves, fazendo-se a ligação à BR-158, rodovia que une Barra do Garças-MT a Redenção-PA, tornando-se uma via importante para integração nacional. Deverá propiciar, ainda, o escoamento da produção agropecuária desta região do Brasil Central, nos Estados de Goiás, Mato Grosso e Pará.

3. Como a obra ainda não foi iniciada, considero suficientes as determinações sugeridas pela Unidade Técnica para que o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT se abstenha de repassar recursos para a execução do Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5730.0109 - “Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia –Tocantins – BR – 080/GO – Padre Bernardo – Uruaçu – São Miguel do Araguaia”, até que o Convênio n. 159/1996 seja cadastrado no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG.

4. Observo que, por meio do item 9.1 do Acórdão n. 1.565/2003 – Plenário, **in** Ata n. 41/2003, na Sessão de 22/10/2003 (TC n. 006.378/2002-3), o TCU decidiu: conhecer dos embargos de declaração opostos contra o item 9.1.1 do Acórdão n. 762/2003 – Plenário, para, no mérito, acolhê-los, modificando o subitem citado, que passou a ter a seguinte redação:

“9.1.1. só autorize o início da implantação e/ou pavimentação da BR-080/GO depois da obtenção dos licenciamentos ambientais junto aos órgãos competentes, assim como após a aprovação por esse Departamento dos projetos executivos dos lotes 1, 2, 3 e 5 da rodovia, verificando a compatibilidade dos quantitativos de serviços contratados e dos preços praticados”.

5. No que concerne à repactuação do 3º Termo Aditivo ao Contrato 03/1997, celebrado entre a Secretaria de Planejamento – Seplan e a Empresa Sul Americana de Montagens – EMSA, tendo em vista a dupla contratação (ns. 03/1997 e 208/2001-PR-ASJ) para a realização dos mesmo serviços – pavimentação asfáltica dos 51 KM que ligam São Miguel do Araguaia ao povoado de Luís Alves, consta determinação à Secretaria do Planejamento e Desenvolvimento do Estado de Goiás, efetuada no subitem 9.1.1.2 do Acórdão n. 396/2004 – Plenário, **in** Ata n. 11/2004, Sessão de 07/04/2004. O acompanhamento da implementação está a cargo da Secex/GO (item 9.2 da citada Deliberação).

6. O Acórdão n. 396/2004 – Plenário determinou, ainda, que a Secretaria do Planejamento e Desenvolvimento do Estado de Goiás – Seplan adotasse as providências necessárias à inclusão de índice específico a ser utilizado em caso de reajuste do Contrato n. 03/1997 e enviasse ao Tribunal o termo aditivo e as planilhas de quantitativo que irão vigorar a partir da adoção das determinações realizadas.

7. Quanto à execução, a infração aos arts. 18 e 93, § 2º, inciso III, da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004) recomenda a paralisação cautelar da obra. Segundos os citados artigos:

“Art. 93 (...)

§ 2º Os indícios de irregularidades graves, para os fins deste artigo, são aqueles que tornem recomendável à Comissão de que trata o **caput**, a paralisação cautelar da obra ou serviço, que, sendo materialmente relevantes, enquadrem-se em alguma das seguintes situações:

III – contratos ou convênios que não atendam o disposto no art. 18 desta Lei.”

8. De acordo com o art. 18 da LOA/2004:

“Art. 18. Os órgãos e entidades integrantes dos orçamentos da União deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg - informações referentes aos contratos e aos convênios firmados, com a identificação dos respectivos programas de trabalho, mantendo atualizados os dados referentes à execução física e financeira.”

9. Consta sugestão da equipe de auditoria no sentido de transformar o presente processo em monitoramento, com o fito de verificar o cumprimento do item 9.1.1 do Acórdão n. 762/2003 – Plenário, por meio do qual determinou-se ao DNIT que só autorizasse o início da implantação e/ou pavimentação dos lotes 1, 2, 3 e 5 da BR-080/GO após a aprovação por esse Departamento dos projetos executivos dos segmentos, verificando a compatibilidade dos quantitativos de serviços contratados e dos preços praticados. Conforme visto no item 4 supra, foi dada nova redação à aludida determinação (item 9.1 do Acórdão n. 1.565/2003 – Plenário).

10. Todavia, em razão do exposto nos parágrafos anteriores, entendo, com fulcro na letra **d** das Informações Referentes à Realização dos Levantamentos de Obras Públicas e dos Acompanhamentos do Projeto Reforme no Plano 2004/1, Anexo ao Memorando-Circular n. 15/2004 – Segecex (fl. 02), que o presente processo deva ser apensado ao TC n. 006.378/2002-3. Segundo o normativo citado, em caso de já haver processo a respeito de obra em tramitação no Tribunal, tratando de indício de irregularidade (**in casu**, sobrepreço e ausência de projetos executivos e licença ambiental), deve ser proposta a apensação do novo (003.026/2004-3) ao antigo. Dessa forma, a apuração deverá desenvolver-se no âmbito do TC n. 006.378/2002-3, que trata da obra relacionada ao mesmo programa de trabalho e foi autuado antes do que o presente feito.

Assim, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 558/2004 - TCU - Plenário

1. Processo n. TC 003.026/2004-3.
2. Grupo II; Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Secretaria do Planejamento e Desenvolvimento do Estado de Goiás – Seplan/GO.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/GO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório do Levantamento de Auditoria realizada pela Secex/GO, no período de 15/03 a 02/04/2004, objetivando verificar a execução das obras referentes à “Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia –Tocantins – BR – 080/GO – Padre Bernardo – Uruaçu – São Miguel do Araguaia”, Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5730.0109, em cumprimento ao Acórdão n. 1.948/2003 – TCU – Plenário.

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

9.1 – determinar ao DNIT que se abstenha de repassar recursos referentes à execução do Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5730.0109 – “Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia –Tocantins – BR – 080/GO – Padre Bernardo – Uruaçu – São Miguel do Araguaia”, até que seja efetivado o cadastro do Convênio n. 159/1996 no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG;

9.2 – com fulcro na letra **d** das Informações Referentes à Realização dos Levantamentos de Obras Públicas e dos Acompanhamentos do Projeto Reforme no Plano 2004/1, Anexo ao Memorando-Circular n. 15/2004 – Segecex (fl. 02), apensar o presente processo ao TC n. 006.378/2002-3;

9.3 – determinar à Secex/GO que verifique o cumprimento do item 9.1.1 do Acórdão n. 1565/2003 – Plenário, **in** Ata n. 41/2003, na Sessão de 22/10/2003, por meio do qual o TCU determinou ao DNIT que só autorizasse o início da implantação e/ou pavimentação da BR-080/GO depois da obtenção dos licenciamentos ambientais junto aos órgãos competentes, assim como após a aprovação por esse Departamento dos projetos executivos dos lotes 1, 2, 3 e 5 da referida rodovia, verificando a compatibilidade dos quantitativos de serviços contratados e dos preços praticados;

9.4 – dar ciência desta Deliberação, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que a fundamentam, às Presidências do Congresso Nacional e da sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, informando-lhes que a obra referente ao Programa de Trabalho n. 26.782.0237.5730.0109 consta do Anexo VIII da Lei n. 10.837 (Lei Orçamentária Anual – LOA 2004), de 16/01/2004, e que as irregularidades constatadas no âmbito do aludido PT recomendam a paralisação cautelar da obra, tendo em vista a ofensa aos arts. 18 e 93, § 2º, inciso III, da citada Lei;

9.5 – encaminhar cópia do inteiro teor da presente deliberação à Procuradoria da República no Estado de Goiás que acompanha o feito.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSOON MOTTA
Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-010.770/2001-5 (com sete volumes)

Natureza: Representação
Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp)
Interessada: Procuradoria da República no Município de Santos/SP

Sumário: Representação acerca de possíveis irregularidades na cobrança de créditos pela Codesp. Inspeção. Divergências entre os valores dos créditos levantados pela área financeira e aqueles que compuseram as ações impetradas pela área jurídica da empresa. Determinações. Autorização para realização de nova inspeção. Ciência à interessada e à entidade.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação encaminhada pela Procuradoria da República no Município de Santos (fls. 2 e 3) na qual relata que tem recebido diversas denúncias, de procedências variadas, informando que a Codesp estaria atuando de forma desidiosa na cobrança de seus créditos, havendo suspeita de acordos danosos que teriam acarretados prejuízos ao erário da ordem de R\$ 312.000.000,00. Em razão disso, os procuradores signatários da representação solicitam que o Tribunal “proceda a uma aprofundada investigação, através de auditoria, em todos os créditos judiciais e administrativos em favor da Codesp”.

2. Para esclarecer diversos pontos acerca da representação, a Secex/SP realizou diligência junto ao Ministério Público Federal em Santos, o qual, em resposta, encaminhou os documentos que compõem os volumes 2 a 5 do processo, nos quais são noticiadas diversas ocorrências na Codesp objeto de investigação por parte daquele órgão.

3. Em instrução de fls. 12 a 17, complementada pela de fls. 18 e 19, ambas referendadas pelos despachos de fls. 20 e 21, a Secex/SP, em pareceres uniformes, propôs a realização de inspeção na Codesp, medida que autorizei por despacho (fl. 22).

4. Executada a inspeção, a equipe produziu o relatório de fls. 23 a 42. Nele, destaca que a receita da Codesp, no tocante às operações do Porto de Santos, advém principalmente do faturamento de tarifas de navios atracados e dos valores referentes ao arrendamento de áreas do porto. Para obtenção dos dados de faturamento a empresa depende dos exclusivamente dos operadores portuários, o que indica uma fragilidade, uma vez que a fiscalização da Codesp é feita de forma amostral.

5. No que se refere aos arrendatários, o maior devedor é o Grupo Libra, perfazendo quase 80% do total. A maior parte da dívida encontra-se em cobrança judicial. No entanto, a equipe constatou divergências entre os valores dos créditos da Codesp levantados pela área financeira e aqueles que compuseram as ações impetradas pela área jurídica da empresa. Assim, propôs determinação ao Controle Interno para que registre nas próximas auditorias referentes às contas da empresa a evolução dessa situação.

6. Foram identificados pela equipe de auditoria, também, casos de créditos da Codesp em aberto, em virtude de contestações, alguns deles referentes a faturas emitidas há oito anos. A empresa esclareceu que até setembro de 1998 não dispunha de sistema informatizado para realizar o

controle das faturas contestadas e que, devido às mudanças na estrutura tarifária, à grande quantidade de contratos e à redução de pessoal sofrida, não teria tido tempo hábil para regularizar a situação. Diante deste quadro, a equipe propôs determinar ao Controle Interno, em suas próximas auditorias, a verificação das providências adotadas pela empresa em relação aos créditos em atraso devido a contestações.

7. Em conclusão, a equipe de auditoria assinala que o contrato de arrendamento materialmente mais significativo da Codesp, firmado com a Libra Terminal T-35 já está sendo avaliado pelo Tribunal no TC 011.765/1999-2. Acrescenta que resta fazer uma análise detalhada quanto à legalidade dos aditivos a contratos de arrendamento, o que sugere seja objeto de auditoria específica. Acrescenta que os acordos judiciais e administrativos, por envolverem valores significativos, também deveriam ser examinados em auditoria própria.

8. Desse modo, a Unidade Técnica apresenta a seguinte proposta de encaminhamento:

a) conhecer a representação para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) seja(m) encaminhada(s) ao Ministério Público, quando da apreciação por esta corte:

b1) cópias das decisões e respectivos relatórios referentes ao:

-TC-012.194/2002-1- Denúncia sobre supostas irregularidades no contrato Pres/028.98, celebrado com a empresa Tecondi (contrato de arrendamento);

- TC-006.902/1999-5 – Prestação de contas de 1998;

- TC-010.547/2002-4 - Prestação de contas de 2001; e

- TC-011.765/1999-2 - Auditoria realizada em contratos e licitações.

b2) cópia do relatório da Gerência Regional de Controle Interno/SP nº 089.426 (fls. 291/374 do TC 010.547/2002-4).

c) sejam realizadas auditorias específicas visando averiguar:

- os termos aditivos relacionados com os contratos de arrendamento da área portuária; e

- os acordos judiciais e administrativos, principalmente relacionados com arrendamento e questões trabalhistas.

9. Em 18/10/2002, a Codesp encaminhou a documentação de fls. 162 a 170 do vol. 6, consistente em uma relação das cobranças judiciais promovidas pela empresa. Em 15/10/2003, nova instrução da Secex/SP (fls. 43 e 44) entendeu que os elementos juntados aos autos não modificam o entendimento anteriormente defendido e que, portanto, a proposta de encaminhamento poderia ser mantida sem alterações.

10. As propostas foram aprovadas pela Diretora e pelo Secretário Substituto da Secex/SP.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente registro que a representação deve ser conhecida, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

2. Registro que me chamou a atenção o tempo decorrido desde a constituição deste processo até que estivesse em condições de ser apreciado. São quase quatro anos no total. Examinando os autos, constatei que documentos encaminhados pela Codesp em 18/10/2002 somente tiveram seu exame concluído pela Secex/SP em 15/10/2003, ou seja, quase um ano depois. E a documentação fornecida restringe-se a uma relação das ações judiciais movidas pela empresa, com sete páginas (fls. 164 a 170 do vol. 6). Como resultado do exame, em instrução de uma lauda e meia (fls. 43 e 44), aquela Unidade Técnica manteve, na íntegra, a proposta anterior.

3. Ademais, a instrução permite somente a adoção de uma decisão preliminar, afinal duas das principais propostas sugerem a realização de auditorias para avaliar os termos aditivos relacionados com os contratos de arrendamento da área portuária e os acordos judiciais e administrativos, especialmente os relacionados com arrendamento e questões trabalhistas. Verifico, no entanto, que a representação do Ministério Público Federal que originou o processo já solicitava auditoria em todos os créditos judiciais e administrativos em favor da Codesp. É forçoso concluir que, mesmo decorrido esse longo tempo, o presente trabalho não atende na íntegra a solicitação do Ministério Público Federal, fato que deve ser levado ao conhecimento da Segecex. Nada obstante, entendo que

o Tribunal deve autorizar a realização das auditorias propostas, com a ressalva de que incluam a análise não apenas dos termos aditivos aos contratos de arrendamento de áreas portuárias, mas também os próprios contratos ainda não fiscalizados pelo Tribunal.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 559/2004 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-010.770/2001-5 (com sete volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Procuradoria da República no Município de Santos
4. Entidade: Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp)
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SP
8. Advogado constituído nos autos: não consta
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação encaminhada pela Procuradoria da República no Município de Santos na qual solicita que o Tribunal proceda a uma aprofundada investigação, através de auditoria, em todos os créditos judiciais e administrativos em favor da Codesp.

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

9.1 – conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno do TCU;

9.2 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que faça constar nas próximas prestações de contas:

9.2.1 – análise dos principais aditivos firmados no exercício sob análise relacionados com contratos de arrendamento, bem como dos acordos judiciais e administrativos relacionados com arrendamento e questões trabalhistas;

9.2.2 – análise da situação verificada quanto ao acompanhamento das diferenças entre os créditos da Codesp informados pela área financeira e enviados à área jurídica para cobrança judicial e aqueles que efetivamente se constituíram em ação de cobrança;

9.2.3 – análise das contestações efetuadas pela Codesp, relativas a expedientes e faturas pendentes de cobrança anteriores a 2002;

9.3 – determinar a inclusão, no Plano de Auditorias do 2º Semestre de 2004, de auditoria na Codesp, visando verificar:

9.3.1 – os termos aditivos relacionados aos contratos de arrendamento de áreas portuárias, bem assim os contratos ainda não fiscalizados pelo TCU;

9.3.2 – os acordos judiciais e administrativos, em especial os relacionados com arrendamento e questões trabalhistas;

9.4 – enviar à Procuradoria da República no Município de Santos, quando da apreciação por esta Corte, cópia das deliberações a serem adotadas nos processos TC nºs 012.194/2002-2, 006.902/1999-5, 010.547/2002-4, 011.765/1999-2, acompanhadas dos respectivos Relatório e Voto, bem como cópia do relatório da Gerência Regional de Controle Interno em São Paulo (fls. 291 a 374 do TC 010.547/2002-4), esclarecendo que todos os processos dizem respeito à Codesp;

9.5 – dar ciência da presente deliberação à interessada e à Codesp.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 007.854/2002-3

Natureza: Representação

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Responsáveis: José Maria Caldeira (CPF: 000.316.667-87), Michel Francisco Melin Aburjeli (CPF: 011.827.066-49) e Dárcio Guimarães de Andrade (CPF 045.098.546-68)

Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação. MP/TCU. TRT 3ª Região. Nepotismo. Audiência dos responsáveis. Rejeição parcial das razões de justificativa de um dos responsáveis. Multa. Necessidade de novas audiências. O termo “parentes” contido no art. 10 da Lei 9.421/96 engloba vínculos consangüíneos e de afinidade. Considerações acerca do art. 206 do Regimento Interno. Determinação de adoção de providências com vistas ao exato cumprimento da lei, para exoneração dos servidores em situação irregular, a despeito da data de nomeação.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU acerca de prática de nepotismo no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, denunciada àquele *Parquet* pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

Após a realização de inspeção pela Secex/MG, este Plenário, por meio da Decisão 1550/2002, conheceu da Representação, considerando-a procedente e determinando a audiência dos responsáveis, nos seguintes termos:

“8.2.1 do Juiz José Maria Caldeira, para apresentar razões de justificativa pela nomeação da servidora Adriana Miglioli Correia, sua sobrinha, em 03/04/1997, ante a vedação imposta pelo art. 10 da Lei nº 9.421/96 ;

8.2.2 do Juiz Michel Francisco Melin Aburjeli, para apresentar razões de justificativa pela nomeação da servidora Daniele [sic] Miglioli Tambasco, sobrinha do Juiz José Maria Caldeira, em 31/03/1997, em desacordo com o art. 10 da Lei nº 9.421/96, e pela nomeação de Luciano Amuedo Avelar, filho do Juiz Luiz Carlos Avelar, em dissonância com a Decisão nº 118/94 – Plenário;”

Promovidas as audiências, o Analista responsável pela instrução efetuou a seguinte análise:

“2.As justificativas foram apresentadas, tempestivamente (fls. 107/108 e 113/118), as quais serão adiante examinadas.

I – Considerações preliminares

3.A mencionada Decisão TCU nº 1.550/2002 – Plenário manteve o entendimento que vinha tendo esta Corte de Contas acerca da natureza dos cargos em comissão. Assim, esta Corte vem entendendo que a posse de servidores em cargos em comissão gera direito adquirido ao regime vigente à época da posse em respeito ao ato jurídico perfeito (fl. 101).

4.Desta forma, embora continuemos a compartilhar o entendimento adotado pela ANAMATRA (fls. 08/15), qual seja, o de que não há direito adquirido à permanência nos cargos de servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão, curvamo-nos ao entendimento majoritário desta Corte e passamos a analisar as justificativas apresentadas sob este enfoque.

5.Preliminarmente, porém, registramos a ocorrência de erro material na proposta de fls. 91, trazida para os termos da Decisão nº 1.550/2002 – TCU – Plenário. Conforme exposto no item IV.2 da instrução inicial (fl. 88), a servidora Adriana Miglioli Correia foi nomeada em dois momentos distintos e em descumprimento a normativos distintos. Assim, a citada servidora foi nomeada pela primeira vez em 08/07/1995 (sic) [7/6/95 – fl. 26], em desacordo com os termos da Decisão TCU nº 118/1994, e em 03/04/1997 [fl. 29], desta vez em descumprimento ao art. 10 da Lei nº 9.421/96. No entanto, a proposta de fls. 91, acatada por esta Corte, foi omissa com relação à irregularidade da primeira nomeação.

6.Com relação ao item ‘b’ da proposta de fls. 91, esclarecemos que a servidora Daniele [sic] Miglioli Tambasco foi nomeada por duas vezes, sendo que apenas a primeira, em 07/06/1993 [sic] [9/6/93 – fl. 31], foi realizada pelo Juiz Michel Francisco Melin Aburjeli. A segunda nomeação, em 31/03/1997 [sic] [3/4/97, fl. 34], foi efetuada pelo tio da servidora, o Juiz José Maria Caldeira, em desacordo com o art. 10º da Lei nº 9.421/96 (fls. 34). Entretanto, o Ex^{mo} Ministro-Relator expõe, em seu voto, que a vedação do art. 10, da Lei nº 9.421/96 não alcança os parentes afins, de forma que consideramos não deva ser promovida audiência de seu tio, Juiz José Maria Caldeira.

7.Dessarte, somos de parecer que deva ser promovida nova audiência do Juiz José Maria Caldeira para apresentar razões de justificativa somente pela contratação da servidora Adriana Miglioli Correia, em 08/07/1995, em desacordo com os termos da Decisão TCU nº 118/1994.

8.Feitas essas considerações, passamos a analisar as razões de justificativa apresentadas.

II – Razões de justificativas apresentadas pelo Juiz José Maria Caldeira (fls. 116/117)

9.Irregularidade: Nomeação da servidora Adriana Miglioli Correia, sua sobrinha, em 03/04/1997, ante a vedação imposta pelo art. 10 da Lei nº 9.421/1996.

9.1.Razões de justificativa: Afirma, baseando-se inclusive no reconhecimento, pelo Ex^{mo} Ministro-Relator (fl. 101), de que a Lei nº 9.421/96 não faz menção expressa à nomeação de parentes afins, que a relação parental entre o Sr. Juiz José Maria Caldeira e sua sobrinha não é daquelas de que trata a referida lei, sendo, portanto, a contratação perfeitamente legal.

9.2.Análise: Tendo em vista o entendimento já dado pelo Ex^{mo} Ministro-Relator em seu voto, acatamos as razões de justificativas apresentadas em relação à contratação efetuada em 03/04/1997.

III – Razões de justificativas pelo Juiz Michel Francisco Melin Aburjeli (fls. 113/114)

10.Irregularidade: nomeação de Luciano Amuedo Avelar, filho do Juiz Luiz Carlos Avelar, em dissonância com a Decisão nº 118/94 – Plenário.

10.1.Razões de justificativa: O magistrado argumenta que o servidor Luciano Amuedo Avelar foi nomeado em 13/05/93, na gestão do Juiz Aroldo Plínio Gonçalves. Posteriormente, o servidor requereu a permuta com o servidor Elmo de Oliveira, então Diretor da 2ª JCI de Contagem. Para a formalização da permuta, foi realizada a exoneração do Sr. Luciano Amuedo Avelar e do Sr. Elmo de Oliveira das funções anteriormente ocupadas e suas nomeações para as novas funções. Por fim, afirma não haver nova nomeação do servidor Luciano, pois se exige a exoneração e nova nomeação para movimentação de pessoal no serviço público; em outros termos, não teria ocorrido ‘nomeação, mas simples troca de local de prestação de serviços, sem solução de continuidade’.

10.2.Análise: Ora, ou há nomeação ou não há. Houve ato administrativo de exoneração do servidor Luciano da função que ocupava, ato revestido das formalidades legais e, portanto, válido. A partir daquele momento, nenhum vínculo existia entre o citado servidor e a Administração Pública Federal. Para que o citado servidor ocupasse a nova função, nova nomeação seria necessária.

10.3.A doutrina e jurisprudência pátria são pacíficas no entendimento de que só ocorre vínculo do servidor público com a Administração Pública a partir de sua regular nomeação. Tal conceito é basilar no Direito Administrativo. A partir do momento em que houve nova nomeação do servidor Luciano, esta ocorreu já na vigência da Decisão nº 118/1994 – Plenário e, conseqüentemente, a nomeação foi irregular. Não há direito adquirido a permanecer no cargo ou função após o legal e válido ato de exoneração. Não há sequer direito a nomeação de servidores, mas mera expectativa de direito, conforme remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

10.4.Dessarte, as razões de justificativas ora apresentadas não elidem a irregularidade.

11. Irregularidade: pela nomeação da servidora Daniele Miglioli Tambasco, sobrinha do Juiz José Maria Caldeira, em 31/03/1997, em desacordo com o art. 10 da Lei nº 9.421/96.

11.1.Razões de justificativa: o Juiz Michel Francisco M. Aburjeli afirma não ter sido o responsável pela nomeação.

11.2.Análise: De fato, conforme já explanado no item 6, acima, o Juiz Michel Francisco Melin Aburjeli não foi o responsável pela nomeação da servidora Daniele Miglioli Tambasco em 31/03/1997, mas sim o Juiz José Maria Caldeira. Desta forma, acatamos as razões de justificativa apresentadas com relação à citada servidora.”

Considerando ter havido erro material na proposta de audiência anteriormente feita, o Analista, no que foi acompanhado pelo Diretor e pelo Secretário, propôs nova oitiva do Sr. José Maria Caldeira, dessa vez com relação à nomeação de Adriana Miglioli Correia ocorrida em 1995, em desacordo com a Decisão 118/1994-TCU-Plenário. Com a minha anuência, foi promovida nova audiência, nos termos propostos, a qual recebeu a seguinte análise:

“EXAME DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

4. Juiz José Maria Caldeira: A Decisão TCU nº 1550/2002 – Plenário já promovera audiência do responsável, de forma que seu teor não poderia ser ampliado ou alterado. Assim, a nova audiência careceria de amparo legal (fl. 127).

4.1.**Análise:** A questão da audiência do responsável para apresentar razões de justificativa pela nomeação de Adriana Miglioli Correia, em 08/07/1995, não foi aventada na retrocitada Decisão, não fazendo coisa julgada administrativa. A própria Decisão determina a audiência dos responsáveis nela arrolados, de forma que a mesma não é a Decisão definitiva de mérito acerca do processo em tela. Assim, não acatamos a preliminar aventada.

5.Juiz José Maria Caldeira: Alega o responsável que a lei de criação do TRT – 3ª Região não tem a vedação da Lei nº 7.873/89, específica para o TRT da 18ª Região, de forma que a ampliação dos termos da Consulta que culminou na Decisão TCU nº 118/1994 careceria de legalidade, pois o TCU estaria legislando fora de suas atribuições constitucionais. Assim, a aplicação indiscriminada do art. 210, § 2º do RI/TCU seria inconstitucional. O caráter normativo das decisões do TCU não poderia substituir a lei, nem modificá-la ou estender o seu alcance (fl. 128).

5.1.**Análise:** Já deixamos consignado na instrução de fls. 82/92 o nosso entendimento acerca da ampliação dos termos da vedação da Lei nº 7.873/89 a toda a Justiça Trabalhista. Assim, entendemos que a Decisão TCU nº 118/1994 criou tratamento não isonômico em relação aos outros órgãos do Poder Judiciário e não atingiu o objetivo a que deveria se propor, qual seja, a de combater o nepotismo em todo o Poder Judiciário Federal.

5.2.Acrescemos, agora, nossa posição acerca do caráter normativo atribuído à referida decisão. A consulta feita pelo TRT da 17ª Região referia-se à aplicação da Lei nº 7.872/89, específica para aquele regional. Em diversos outros regionais, notadamente aqueles mais antigos, não há previsão legal da vedação de contratação de parentes de magistrados para ocupar cargos em comissão. A Decisão TCU nº 118/94 tratou de ampliar os efeitos da retrocitada lei a toda a Justiça Trabalhista, dando caráter geral à lei específica.

5.3.Entendemos, com as escusas devidas, que o caráter normativo das decisões do TCU só pode ser dado quando se trata de Consulta da aplicação da legislação geral, pois de outro modo, esta Corte estaria a legislar toda a vez que lhe fosse submetida a apreciação de lei específica, à qual fosse dado caráter normativo. A função da normatização é a de uniformizar a interpretação e a aplicação da lei, de forma que um órgão público a aplique de forma igual a de outro. No entanto, para tal, é preciso que os órgãos sejam submetidos à mesma lei. Se o legislador entendeu por bem

não alterar o disposto na Lei nº 3.492/1958 (Lei de criação dos TRTs da terceira, quinta e sexta regiões) para incluir a vedação constante em leis específicas de criação de outros TRTs, não caberia a esta Corte fazê-lo.

5.4. Dessarte, renovando nossas escusas, entendemos que a Decisão TCU nº 118/94 – Plenário ficou a meio caminho de duas interpretações possíveis. A considerar que o entendimento exposto acima é correto, o caráter normativo não poderia ter sido aplicado à Consulta formulada; por sua vez, se se considera que o caráter normativo era aplicável, como parece ser o entendimento desta Corte, o mesmo deveria estender-se por todo o Poder Judiciário, pois não há nada que justifique a limitação do caráter normativo à Justiça Trabalhista, que é apenas uma divisão do Poder Judiciário Federal.

5.5. Com relação ao caso concreto sob análise, embora tenhamos deixado consignada nossa posição, deixamos de acatar as justificativas apresentadas, tendo em vista que a Decisão TCU 118/94 manteve-se vigente e, portanto, aplicável até o advento da Lei nº 9.421/96.

6. Juiz José Maria Caldeira: Justifica-se, ainda, o responsável ao considerar que teria ocorrido apenas uma única nomeação da servidora e não duas, conforme apontado na instrução de fls. 82/92, pois teria permanecido no serviço público sem solução de continuidade, sendo destituída de um cargo para ser designada em outro (fl. 130).

6.1. Análise: Não cabe razão ao responsável. Os atos de nomeação e exoneração são atos formais e vinculados. A servidora foi nomeada inicialmente em 08/07/1995, sendo que em 03/04/1997 foi exonerada e imediatamente nomeada para ocupar outro cargo. Embora estivesse no serviço público durante todo o período, foi editado o ato de exoneração do primeiro cargo. Quando foi novamente nomeada já estava exonerada, pois não se pode cogitar de nova nomeação estando ainda na posse da cargo anterior. Assim, houve nova nomeação, ato revestido das formalidades legais, já na vigência da Lei nº 9.421/96. Ocorre, porém, que a justificativa não vem ao caso, pois ataca-se aqui a primeira nomeação, que teria ocorrido após a Decisão TCU nº 118/94 – Plenário.

7. Juiz José Maria Caldeira: Alega também o responsável que o Código Civil Brasileiro, em seu art. 1595 limita o parentesco por afinidade aos ascendentes, descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. Desta forma, a servidora Adriana Miglioli Correia, por ser sobrinha da esposa do Juiz José Maria Caldeira, não seria parente afim deste último (fl. 131).

7.1. Análise: Falha a justificativa no sentido de que, à época da nomeação da servidora, em 08/07/1995, o Código Civil vigente era aquele da Lei nº 3.071/16. Segundo suas disposições sobre a matéria, não há a limitação do parentesco por afinidade aos ascendentes e descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. De fato, a afinidade no revogado Código foi tratada em apenas dois artigos, transcritos a seguir:

Art. 334. Cada conjugue é aliado aos parentes do outro pelo vinculo da afinidade.

Art. 335. A afinidade, na linha reta, não se extingue com a dissolução do casamento, que a originou.

7.2. Pela leitura dos dispositivos acima, verifica-se que não havia limitações da afinidade à linha reta, mas aquela progredia, ainda, pela linha colateral. Desta forma, in casu, o Juiz José Maria Caldeira era considerado parente afim de primeiro grau dos pais de sua esposa, de segundo grau da irmã de sua esposa e, finalmente, de terceiro grau da filha da irmã de sua esposa, ou seja, segundo as prescrições do antigo Código Civil, vigente à data da nomeação da sobrinha do Juiz José Maria Caldeira, os dois eram parentes afins de terceiro grau, o que impediria sua nomeação, tendo em vista a vedação da Decisão TCU nº 118/94, motivo pelo o qual não acatamos as justificativas apresentadas.

OBSERVAÇÕES

8. Na instrução de fls. 121/3, deixamos consignado que as justificativas apresentadas pelo Juiz Francisco Michel Melin Aburjeli, com relação à nomeação do servidor Luciano Amuedo Avelar, não elidiram a irregularidade (item III, da citada instrução), enquanto acatamos as justificativas apresentadas com relação à servidora Daniele Miglioli Tambasco. Acatamos, ainda, as justificativas apresentadas pelo Juiz José Maria Caldeira acerca da contratação, em 03/04/1997, da servidora Adriana Miglioli Correia. Desta forma, passamos a incluir nesta instrução a proposta de mérito com relação a estes tópicos.

CONCLUSÃO

9.Finalmente, consignamos que durante o curso de tramitação deste processo foi aprovado o novo Regimento Interno do TCU, que expressamente determina, em seu art. 206, que a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores. Assim, considerando-se que as contas dos responsáveis já foram julgadas por esta Corte, embora nossa análise de mérito fosse pela aplicação da multa do art. 58, II aos responsáveis, deixamos de propô-la, tendo em vista as novas disposições regimentais.

15.Diante do exposto, propomos que:

a)este Tribunal acolha as justificativas apresentadas pelo Juiz José Maria Caldeira, pela nomeação de Adriana Miglioli Correia, em 03/04/1997 (fl. 122), e rejeite as suas justificativas para a nomeação da mesma servidora, em 08/07/1995 (itens 4 a 7 acima);

b) este Tribunal acolha as justificativas do Juiz Michel Francisco Melin Aburjeli, com relação à nomeação da servidora Daniele Miglioli Tambasco (fl. 123), e rejeite suas justificativas para a nomeação de Luciano Amuedo Avelar (fls. 122/123);

c) seja dada ciência ao interessado da Decisão a ser adotada por esta Corte de Contas;

d) seja o presente processo arquivado.”

A proposta recebeu a anuência do Diretor e do Secretário da Secex/MG.

É o Relatório.

VOTO

De início, registro que este processo foi apresentado a este Plenário em sessão anterior, havendo sido retirado de pauta em face de pedido de vista do Ex^{mo.} Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

Passo a discutir as questões de mérito.

Não merecem acolhida as razões do Sr. Michel Francisco Melin Aburjeli, ex-Presidente do TRT da 3ª Região, para a nomeação de Luciano Amuedo Avelar, filho do Juiz Luiz Carlos da Cunha Avelar – atualmente aposentado –, em dissonância com a Decisão 118/1994-Plenário. Não se tratou de mera transferência – então prevista na Lei 8.112/90 –, visto que o provimento de cargos de confiança acontece apenas por nomeação, como de fato aconteceu em 28/6/94 (ato publicado em 30/06/94, fl. 66), quando, por meio do Ato 31/94-N, o recorrente, na condição de Presidente do TRT da 3ª Região, nomeou o Sr. Luciano Amuedo Avelar para o cargo de Diretor de Secretaria da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Contagem.

Relativamente à primeira nomeação irregular da Sr^a Daniela Miglioli, ocorrida em 9/6/93, em que pese não haver sido formulada audiência do Sr. Michel Francisco Melin Aburjeli em vista desse ato, sua ocorrência anteriormente à Decisão Plenária 118/94, publicada em 28/3/94, não autoriza a aplicação de penalidade ao responsável, haja vista ter sido aquela deliberação o marco a partir do qual esta Corte de Contas passou a considerar ilegal, para toda a Justiça do Trabalho, as nomeações de parentes para cargos comissionados. Trata-se de convicção já acolhida no recente Acórdão 393/2004, da Segunda Câmara, por mim relatado.

Quanto às nomeações das Sras Adriana Miglioli Correia e Daniela Miglioli, feitas pelo Sr. José Maria Caldeira e publicadas em 3/4/1997 (fls. 29 e 34), os documentos acostados às fls. 22, 25, 34 e 35, provam que essas servidoras são sobrinhas em relação de afinidade do aludido responsável, filhas do irmão de sua mulher.

Sobre essa questão, registro que o entendimento exarado no Voto condutor da Decisão Plenária 1550/2002, no sentido de que a vedação contida no art. 10 da Lei 9.421/96 não alcançaria parentes por afinidade, decorreu de uma imprecisa interpretação da matéria, por mim reformulada em julgados posteriores, a exemplo do Acórdão 285/2003-Plenário, em que este Tribunal aplicou multa a juiz responsável pela nomeação de parente por afinidade em 2º grau (cunhado).

De fato, considerando que a finalidade da vedação contida no art. 10 da referida lei é coibir a imoralidade representada pela nomeação de parentes até o 3º grau, não é razoável admitir seja consentâneo à boa moral a nomeação de sogro, genro, cunhado ou sobrinho. E mais: haveria justa razão para distinguir um sobrinho consanguíneo de um sobrinho por laços de afinidade, na apreciação da moralidade de uma nomeação para cargo comissionado? Penso que não, pois a

afronta à moral administrativa, em casos do gênero, reside no privilégio do cargo concedido a uma pessoa, com a qual a autoridade responsável pela nomeação detenha relação de intimidade juridicamente presumível, em detrimento de outros possíveis ocupantes do cargo. Essa presunção decorre do vínculo familiar, existente na relação de parentesco, seja consanguínea ou por afinidade.

Em vista dessas observações, proponho, nesta assentada, a audiência do Sr. Dárcio Guimarães de Andrade, para apresentar razões de justificativa diante da nomeação para cargo comissionado do servidor Marcelo Fonseca Hamzi, em 5/6/99, em desacordo com o art. 10 da Lei 9.421/96, por se tratar de genro do Juiz Tarcísio Alberto Gibosky.

Pelas mesmas razões, deve ser formulada audiência do Sr. José Maria Caldeira, em face da nomeação para cargo comissionado da Sr^a Daniela Miglioli, em 3/4/97, em afronta ao disposto no art. 10 da Lei 9.421/96, dado tratar-se de sua sobrinha em vínculo de afinidade. Registre-se que o responsável somente foi chamado em audiência em face da nomeação da Sr^a Adriana Miglioli.

Neste ponto, cumpre observar que a Decisão Plenária 1550/2002 deu-se em caráter preliminar, *ex vi* do art. 201, §1º, do Regimento deste Tribunal, voltada à mera instrução do processo, não contendo, em sua parte dispositiva, nenhum juízo de mérito acerca da atuação dos responsáveis no processo. É dizer, não houve preclusão *pro judicato*. Destarte, o entendimento exarado no Voto condutor da Decisão Plenária 1550/2002 não vincula as decisões de mérito desta Representação, o que autoriza as audiências ora propostas.

Por essas razões, não prosperariam as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Maria Caldeira, pertinentes à nomeação da Sr^a Adriana Miglioli. Não obstante, compreendo que a rejeição definitiva dessas razões de justificativa, bem como a respectiva imposição de multa, deverão ser efetuadas conjuntamente com o exame de mérito da defesa a ser apresentada quanto à nomeação da Sr^a Daniela Miglioli, para fins de quantificar a sanção devida.

Quanto à apenação do Sr. Michel Francisco Melin Aburjeli, entendo-a aplicável desde logo, pois já se consumou a apreciação do respectivo fato gerador e das correspondentes razões de justificativa. Nesse mister, divirjo da Unidade Técnica, que entende inaplicável a sanção diante do disposto no art. 206 do Regimento Interno, cuja inconstitucionalidade tem sido freqüentemente sustentada por este Relator. Reproduzo, nesse sentido, as considerações feitas quando da apreciação do TC 007.035/2000-8:

“O critério firmado no art. 206 do nosso Regimento Interno, ao dispor que a ‘decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores’, inibe desnecessária e indevidamente o exercício das elevadas competências atribuídas a esta Corte. Em nível constitucional e legal não foi estabelecida essa restrição ao exercício do poder-dever de fiscalização por parte desta Corte. Ao contrário, o Tribunal de Contas da União, diferentemente do que ocorre nos tribunais judiciais, não necessita ser provocado para cumprir sua missão constitucional de fiscalizar os órgãos e entidades sob sua jurisdição e de decidir sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes.

Ademais, é forçoso observar que o Regimento Interno, ao mesmo tempo em que consigna a hipótese, a meu ver correta, de que eventual multa aplicada a um gestor, previamente ao julgamento das contas, não lhes contamina necessariamente o mérito (art. 250, §5º), por outro lado, toma o julgamento das contas como fato impeditivo à posterior apenação do responsável por razões supervenientes, sem que haja recurso (art. 206). No primeiro caso, edifica-se a independência relativa entre esses dois fatos. Já no segundo, sustenta-se uma relação de dependência absoluta entre julgamento de contas e aplicação de multa por eventuais irregularidades.

Ora, se o próprio Regimento define que um gestor pode ser multado previamente ao julgamento das contas sem que isso lhe altere, necessariamente, o mérito, como persistir no entendimento de que o contrário não possa ocorrer, ou seja, uma aplicação de multa posterior também não possa manter indene o mérito já decidido?

Outro aspecto que tenho salientado é a injusta distinção jurídica criada entre gestores co-responsáveis por irregularidades, baseada apenas no fato de que uns são protegidos por terem

suas contas julgadas e outros não. Essa diferenciação não só carece de amparo legal, mas também se mostra injusta e irrazoável, pois beneficia quem teve a 'sorte' de estar sujeito à prestação de contas ordinária a este Tribunal, em prejuízo aos demais que não figurem como responsáveis em processos de contas anuais.

Compreendo, assim, que o aludido dispositivo contraria os princípios constitucionais da isonomia, da razoabilidade e da própria legalidade.

Defendo, portanto, que o procedimento mais adequado é este Tribunal decidir sobre a aplicação de multa ao gestor independentemente do julgamento das suas contas, deixando ao Ministério Público a ponderação sobre se a irregularidade ensejadora de multa é ou não suficiente para alterar o mérito da gestão como um todo, quando ainda viável essa providência.”

Além dessas considerações, peço vênias ao Ilustre Revisor para dissentir dos argumentos que apresenta em seu Voto, por três razões principais que apresento a seguir.

Primeiramente, tenho insistido em que **a eventual aplicação de multa a responsável que já tenha suas contas julgadas não impõe necessariamente a reforma do mérito da gestão como um todo**. Isso, inclusive, é admitido, por via indireta, no art. 250, §5º, do nosso Regimento Interno, conforme já registrei anteriormente. E mais, a eventual ocorrência de grave irregularidade ensejadora de sanção ao responsável **não impõe obrigatoriamente a reabertura das respectivas contas**, pois tal medida dependente do alvedrio do *Parquet* especializado, a quem cabe decidir sobre a interposição do correspondente recurso de revisão.

Ainda quanto a esse ponto, compreendo que o recurso de revisão proposto pelo Ministério Público para reformar o mérito de contas tem, como ponto principal a discutir, não a existência da irregularidade em si – que já deve ter sido comprovada no processo de fiscalização gerador do recurso –, tampouco a responsabilidade do agente pela sua ocorrência – que já deve ter sido apurada mediante a oitiva do agente –, mas a **capacidade de o fato inquinado reprovar a gestão como um todo**, maculando as contas do responsável. Trata-se, portanto, de mais uma razão para não cimentar o mérito de contas já apreciadas à eventual irregularidade descoberta *ex post*.

O segundo argumento que desejo apresentar refere-se ao prazo quinquenal para a guarda de documentos, invocado pelo Ex^{mo}. Revisor, que constituiria óbice ao exercício da ampla defesa do responsável, diante de eventual reexame de mérito de suas contas. *Data máxima venia*, compreendo que acolher esse argumento implica afastar, igualmente, a possibilidade de este Tribunal apreciar qualquer irregularidade descoberta depois de cinco anos de sua ocorrência. Não vejo nenhuma razão de justiça para exigir que **apenas** o responsável não sujeito à prestação de contas ordinária a este Tribunal tenha a obrigação de manter *ad eternum* a documentação relativa a seus atos de gestão. Em suma: **ou se acolhe a referida tese em benefício de todos** os agentes sujeitos à jurisdição deste Tribunal, liberando a todos da responsabilidade pela guarda de documentos após cinco anos da ocorrência do ato administrativo, **ou se deve rejeitá-la**. Trata-se, a meu ver, de uma tese a ser utilizada com muita parcimônia, segundo as peculiaridades das situações concretas, não podendo ser adotada como regra geral. Dessarte, alinho-me à segunda opção.

A última contestação a apresentar relaciona-se à pretendida **distinção de status jurisdicional** entre as duas espécies de agentes: os que apresentam contas ordinárias a este Tribunal e aqueles que só se sujeitam eventualmente à ação fiscalizatória desta Casa. Penso que **a distinção formal pretendida** pelo Ex^{mo}. Revisor **não deve sobrepor-se aos fins da justiça no caso concreto**. Nesse sentido, basta reprimir, a título de contra-exemplo, a hipótese que já apresentei em outras assentadas: dois agentes que cometeram, em concurso, um ato irregular grave, sendo um sujeito à prestação de contas, já julgadas, e o outro não. Seria justo este Tribunal apenas somente o segundo, mantendo-se inerte quanto ao primeiro? Desnecessário repetir os argumentos, tantas vezes por mim apregoados, que conduzem à resposta negativa.

Em vista dessas refutações, permito-me discordar dos argumentos apresentados pelo Nobre Revisor, para manter, na íntegra, a posição que venho sustentando sobre a matéria em comento.

Por último, sobre a medida a ser adotada pelo Órgão para sanar a irregularidade em questão, anoto que os atos sob comento foram alcançados pela decadência versada no art. 54 da Lei 9.784/99, pois se trata de atos administrativos simples – nomeação para cargo comissionado –, consumados há mais de cinco anos, não mais podendo ser declarados inválidos.

Cabe, no entanto, assinar prazo para que o Órgão adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, com vistas a exonerar os servidores enquadrados nas circunstâncias versadas no art. 10 da Lei nº 9.421/96, que engloba parentes por afinidade até o 3º grau, independentemente da data de expedição dos respectivos atos de nomeação ou designação, por tratar-se de situação irregular, contrária ao princípio da moralidade, positivado no *caput* do art. 37 da Carta Magna, e tendo em vista que a nomeação para cargo comissionado não gera direito adquirido, conforme anotado nos Acórdãos 1439/2003, 393/2004 e 412/2004, todos da Segunda Câmara.

Ressalvo, apenas, que, diante da aposentação do Juiz Luiz Carlos da Cunha Avelar, pai do Sr. Luciano Amuedo Avelar, encontra-se sanada a situação do referido servidor comissionado.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2004.

ADYLLSON MOTTA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-007.854/2002-3

Natureza: Representação

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Responsáveis: José Maria Caldeira, CPF: 000.316.667-87 e Michel Francisco Melin Aburjeli, CPF: 011.827.066-49

Interessado: Ministério Público/TCU

Advogados: não houve

DECLARAÇÃO DE VOTO

O nobre Relator propõe que seja aplicada multa ao Sr. Michel Francisco Melin Aburjeli, em razão da nomeação do Sr. Luciano Amuedo Avelar, filho do Juiz Luiz Carlos da Cunha Avelar, em dissonância com a Decisão 118/1994-Plenário. Pelas razões expostas pelo Relator, não hesitaria em acompanhá-lo nessa proposta, no entanto, compreendo que não existe amparo legal e regimental para a aplicação da multa. A partir do paradigma consubstanciado na Decisão nº 1.505/2002-Plenário, este Tribunal fez constar de forma expressa no art. 206 de seu Regimento Interno que a decisão definitiva em processo de prestação de contas constitui fato impeditivo para a aplicação de multa àquele que já teve suas contas julgadas. Depois disso, outras decisões foram tomadas no mesmo sentido, a exemplo dos Acórdãos 573/2003-Plenário e 1.116/2003-2ª Câmara.

2. O rito processual adequado para a aplicação de sanções nesses casos é a interposição de recurso de revisão por parte do Ministério Público/TCU, de forma que as contas já julgadas possam ser reabertas, conforme prevê o §1º do próprio art. 206 do Regimento. No caso em questão, entretanto, a interposição desse recurso não é mais possível, em função do disposto no *caput* do art. 35 da Lei nº 8.443/92, uma vez que o fato ocorreu em 1994 e as contas referentes a esse exercício foram julgadas em 1997 (TC nº 375.135/1995-2).

3. O Ministro-Relator reproduz trecho de seu voto proferido no TC nº 007.035/2000-8, em que sustenta a inconstitucionalidade do art. 206 do Regimento Interno. Ressalto que, quando do julgamento do referido processo, proferi uma declaração de voto, que acabou consubstanciando a deliberação adotada pela 2ª Câmara (Acórdão nº 2371/2003), sustentando a necessidade de aplicação do referido dispositivo do Regimento Interno. Permito-me transcrever trecho da citada declaração de voto:

3. Dessa forma, não mais é possível a aplicação de multa aos responsáveis. Ainda que, em um primeiro momento, cause algum tipo de sensação de injustiça o fato de não se poder apenar alguém que tenha cometido uma irregularidade grave, esse tipo de situação não constitui nenhum

absurdo dentro de nosso ordenamento jurídico. Mesmo no direito penal, onde são aplicadas as penalidades de natureza mais grave, pois envolvem, muitas vezes, a própria restrição do direito de liberdade, existem prazos prescricionais, até para crimes detestáveis como o homicídio e o estupro.

4. Além disso, pela vedação expressa contida no art. 206 do Regimento Interno em relação à aplicação de multa a responsável que já teve suas contas ordinárias julgadas por esta Corte, a proposta formulada pelo Relator viola o dispositivo regimental mencionado, o que tornaria nula a decisão proferida.

5. Se a maioria dos Ministros desta casa vier a entender que o referido dispositivo é inadequado, injusto ou até mesmo inconstitucional, como defende o Relator, que se mude o Regimento. O que não pode ocorrer, em minha opinião, é cada um adotar o procedimento que julgar mais conveniente, em dissonância do que está previsto no Regimento. Como podemos cobrar dos jurisdicionados o cumprimento das regras processuais desta Casa se nós mesmos não as cumprimos?"

4. O Relator propõe, ainda, a realização das audiências dos Srs. José Maria Caldeira e Dárcio Guimarães Andrade, pelas nomeações de parentes em cargos em comissão, ocorridas, respectivamente, em 03/04/1997 e 05/06/1999. Eles fazem parte do rol de responsáveis das contas do órgão referentes aos exercícios de 1997 e 1999, já julgados (TCs nºs 375.154/1998-1 e 004.435/2000-6). As contas de 1997 foram julgadas em 21/01/1999 (Relação 01/99, Ata 01/99-2ª Câmara), há mais de cinco anos, não sendo mais possível a interposição de recurso de revisão, portanto. Já as contas de 1999 foram julgadas em 23/01/2001 (Relação 04/01, Ata 01/01-1ª Câmara). Em consequência, no que se refere à nomeação feita pelo Sr. Dárcio, o Ministério Público/TCU deverá avaliar a conveniência da interposição de recurso de revisão ao TC nº 004.435/2000-6.

5. Nesse sentido, e em consonância com a Decisão nº 1505/2002-Plenário, com o art. 206 do RI/TCU e com o art. 35 da Lei nº 8.443/92, considero deva ser excluída a aplicação da multa ao Sr. Michel Francisco Melin Aburjeli e retiradas as audiências constantes do item 9.6 do acórdão proposto. Os autos deverão ser encaminhados ao Ministério Público/TCU para que avalie a conveniência da interposição de recurso de revisão ao TC nº 004.435/2000-6, em razão da nomeação, em 05/06/99, pelo Sr. Dárcio Guimarães de Andrade, do servidor Marcelo Fonseca Hamzi, genro do Juiz Tarcísio Alberto Gibosky.

Ante o exposto, e pedindo vênias por discordar, mais uma vez sobre a matéria, do ilustre Relator, 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 12 de maio de 2004

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Redator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

-TC-007.854/2002-3.

-Natureza: Representação.

-Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

-Responsáveis: José Maria Caldeira, CPF: 000.316.667-87 e Michel Francisco Melin Aburjeli, CPF: 011.827.066-49.

-Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

-Advogado constituído nos autos: não há.

VOTO REVISOR

Pedi vista dos presentes autos na Sessão Ordinária de Plenário de 03/03/2004, antes de o Relator do feito, Ministro Adylson Motta, iniciar a leitura do Relatório, Voto e respectiva Proposta de Acórdão (artigo 112 do Regimento Interno/TCU).

Tal medida foi motivada pela necessidade de melhor conhecer os argumentos sustentados pelo nobre Relator, alusivos à proposta de aplicação de multa ao Sr. Michael Francisco Melin Aburjeli, então Presidente do TRT – 3ª Região, em virtude da nomeação do Sr. Luciano Amuedo

Avelar, filho do Juiz Luiz Carlos da Cunha – atualmente aposentado. Citado ato foi efetivado em conflito com a orientação firmada por meio da Decisão 118/1994 – Plenário (Sessão Ordinária de 09/03/1994, Ata 08/94).

Essa linha de pensamento destoa da disciplina inserta no artigo 206 do Regimento Interno/TCU, a qual dispõe que a “decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores”.

O caminho-solução apontado pelo referido normativo encontra-se assinalado no § 1º do já referenciado artigo, vazado nos seguintes termos:

“§ 1º No caso do caput, a apreciação das irregularidades apuradas nos outros processos dependerá do conhecimento de eventual recurso de revisão interposto pelo Ministério Público, na forma do art. 288”.

Ocorre que, no caso sub judice, a unidade instrutiva assinala que as contas ordinárias do referido responsável pelo TRT – 3ª Região já foram julgadas por esta Corte em situação pregressa.

O pensamento ora defendido pelo Ministro Adylson Motta ressuscita a polêmica que envolveu o assunto no período antecedente à edição do atual Regimento Interno/TCU, uma vez que o raciocínio estampado no aludido dispositivo da norma vem sendo sistematicamente encampado por um grupo de ministros deste Colegiado, mesmo antes que se desse a efetivação do juízo como norma de conduta em âmbito desta Corte de Contas.

Penso que, justamente por isso e por medida de coerência, é que o ilustre Ministro Ubiratan Aguiar trouxe, na mesma assentada, Declaração de Voto, mediante a qual detalha as razões que o levam a discordar da proposta original de aplicação de multa à referida autoridade.

Os argumentos que embasam as duas posições encontram-se fartamente demonstrados no Voto do Relator e na Declaração ofertada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, de modo que não é minha intenção retomá-los aqui para novos considerandos.

Tenho como oportuno, no entanto, consignar, como complemento ao pensamento do Ministro Ubiratan Aguiar, algumas considerações sobre o que compreendo ser o equilíbrio da relação jurídica em sede da ação jurisdicional deste Tribunal de Contas da União.

Refiro-me à reciprocidade da capacidade de agir, tanto dos responsáveis arrolados em processos de contas ordinárias junto a este Tribunal, na defesa de seus interesses, como da própria Corte de Contas, no exercício de sua missão constitucional, eis que revestida da prerrogativa singular de atuar sem prévia provocação, com base no princípio do impulso oficial.

A meu ver, o horizonte de tempo que sujeita a possibilidade de agir do responsável e de o TCU decidir matéria afim às contas é, tanto para um como para o outro, o prazo de cinco anos, a partir de decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas.

Referido prazo é explicitado no artigo 35 da Lei Orgânica/TCU, a qual dispõe:

“Art. 35 De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta lei, e fundar-se á (...)”.

Como o aludido referencial de cinco anos não decorre de vontade discricionária do legislador, entendo que o estabelecimento do citado prazo está intimamente associado ao sistema de normas que rege a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil em âmbito da administração pública federal.

Explico, o Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências, indica, no tocante ao ponto de interesse, em seu artigo 139:

“Art. 139 Os órgãos de contabilidade examinarão a conformidade dos atos de gestão orçamentário-financeira e patrimonial, praticados pelas unidades administrativas gestoras de sua jurisdição, com as normas legais que os regem (Decreto-lei nº 200/67, art. 73).

(...)

§ 5º Ressalvada a hipótese de microfilmagem, quando conveniente, os documentos serão conservados em arquivo pelo prazo de 5 (cinco) anos do julgamento das contas dos responsáveis, pelo Tribunal de Contas da União, findo o qual poderão ser incinerados mediante termo”.

Chamo a atenção para o fato de ser imperativo o comando para a conservação dos documentos de gestão pelo prazo de cinco anos a partir do julgamento das contas dos responsáveis pelo Tribunal.

Ora, após esse prazo, não existindo mais obrigatoriedade de manutenção dos documentos de gestão arquivados nos órgãos competentes, deixa o responsável pela gestão pública federal de contar com o acervo documental indispensável à formulação de defesa, caso surjam arguições posteriores ao ajuizamento das respectivas contas ordinárias, transposto o prazo quinquenal citado.

Se não remanesce dúvida de que o prazo de cinco anos cessa claramente o direito de agir do responsável por contas junto a este Tribunal, pelo prisma da reciprocidade inerente à relação processual, entendo que tal impedimento também recaia sobre a capacidade de decidir desta Corte em relação a matéria afim às contas julgadas, dado que agasalhadas pelo manto da coisa julgada.

Nesse sentido, não podemos olvidar do balizamento constitucional inserto no Título II, Capítulo I, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, a saber:

“Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)”

A meu ver, não há que se falar em ampla defesa, quando, na forma do raciocínio anteriormente desenvolvido, já não mais houver a possibilidade legal de o responsável reunir as provas materiais de que necessita para bem instrumentar a sua defesa junto ao TCU.

Com as escusas de estilo ao pensamento defendido pelo ilustre Relator, também não vejo distinção jurídica injusta entre gestores principais, responsáveis pela apresentação de contas ordinárias a este Tribunal, e outros agentes, arrolados em processos de natureza diferenciada, em virtude de terem dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

Os primeiros, ao serem arrolados no Rol de Responsáveis, passam a se sujeitar automaticamente à jurisdição do TCU, respondendo pela totalidade dos seus atos na condição de agente público. A desobrigação jurisdicional só ocorre, para um dado período anual, após o julgamento das contas e a expedição do quitus de desobrigação, que ganha contorno definitivo com o transcurso do mencionado prazo quinquenal.

Já os segundos, não possuem sujeição ordinária ao Tribunal, devem prestar contas dos seus atos à instância administrativa a qual pertencem ou que com ela se relacionem. Só vêm ao alcance jurisdicional do TCU quando responsabilizados por atos causadores de danos ao erário, os quais deixaram de ter solução administrativa adequada na origem.

Para esses, a jurisdição do TCU é pontual, recai sobre os fatos tratados no processo específico. No caso de débito, analisado sob a forma de tomada de contas especial, também há sujeição aos prazos recursais capitulados nos artigos 33 a 35 da Lei 8.443/92 e ao limite temporal de cinco anos, após o julgamento das ditas contas, para que cesse a capacidade de agir das partes envolvidas na relação processual.

Não vislumbro distinção perniciosa entre um e outro caso. O tratamento processual é o mesmo, o que difere é a condição mediante a qual os responsáveis são submetidos à jurisdição do TCU.

No caso das contas anuais, cessa a possibilidade de agir em relação a fatos associados a contas julgadas há mais de cinco anos. No caso de responsáveis eventuais junto ao TCU, cessa a possibilidade de agir no que se refere aos atos e fatos tratados no processo específico de contas especiais julgado há mais de cinco anos.

Diante de todo o exposto, alinho-me ao posicionamento defendido nesta oportunidade pelo Ministro Ubiratan Aguiar, na forma da Declaração de Voto apresentada.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2004.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Substituto

ACÓRDÃO Nº 560/2004 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-007.854/2002-3
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Responsáveis: José Maria Caldeira, CPF: 000.316.667-87 e Michel Francisco Melin Aburjeli, CPF: 011.827.066-49
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região
5. Relator: MINISTRO ADYLSO MOTA
- 5.1 Redator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
- 5.2 Revisor: MINISTRO-SUBSTITUTO LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade técnica: Secex/BA
8. Advogado constituído nos autos: não houve
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU acerca de prática de nepotismo no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, denunciada àquele *Parquet* pela ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

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 apresentadas pelo Sr Michel Francisco Melin Aburjeli, ex-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em face da nomeação, em 31/03/1997, de Daniela Miglioli, por não ter sido responsável pelo referido ato, e rejeitar suas justificativas para a nomeação de Luciano Amuedo Avelar em 28/6/1994 (Ato 31/94-N), filho do Juiz Luiz Carlos Avelar, em desacordo com a Decisão 118/1994-TCU-Plenário;

9.2. assinar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, o prazo de 30 (trinta) dias, a partir da notificação, para que o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região adote as providências administrativas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de promover a exoneração dos servidores enquadrados nas circunstâncias versadas no art. 10 da Lei nº 9.421/96, que engloba parentes por afinidade até o 3º grau, independentemente da data de expedição dos respectivos atos de nomeação ou designação, por tratar-se de situação irregular, contrária ao princípio da moralidade, inserto no **caput** do art. 37 da Constituição Federal, observando-se que a situação do Sr. Luciano Amuedo Avelar mostra-se regularizada, no que tange à sua relação de parentesco com o Sr. Juiz Luiz Carlos da Cunha Avelar, em face da aposentação deste;

9.3. determinar ao Controle Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que informe a este Tribunal, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, as providências adotadas com vistas a cumprir a determinação do item anterior;

9.4 encaminhar os autos ao Ministério Público/TCU para que avalie a conveniência da interposição de recurso de revisão ao TC nº 004.435/2000-6 (contas do TRT-3ª Região referentes ao exercício de 1999), em razão da nomeação para cargo comissionado, em 05/06/99, pelo Sr. Dárcio Guimarães de Andrade, do servidor Marcelo Fonseca Hamzi, genro do Juiz Tarcísio Alberto Gibosky.

9.5. dar ciência desta deliberação à ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário
11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

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

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

12.3. Ministro que se absteve de votar: Humberto Guimarães Souto.

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

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Redator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-020.743/2003-8
Natureza: Representação
Interessada: Câmara Municipal de Borrazópolis - PR
Unidade: Prefeitura Municipal de Borrazópolis - PR
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação formulada pela Câmara Municipal de Borrazópolis - PR, noticiando possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais no Município. Conhecimento. Procedência. Determinações. Ciência à interessada. Arquivamento dos autos.

Adoto como Relatório a instrução do Analista Luiz Gustavo Gomes Andrioli, encarregado dos trabalhos, com a qual manifestaram-se de acordo o Diretor e a Secretária:

“Versa o presente processo sobre Representação encaminhada pelo Sr. Sebastião Rodrigues Gomes, Vereador do Município de Borrazópolis/PR e Presidente da Comissão Especial de Inquérito, relatando a ocorrência de possíveis irregularidades na execução do Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854), celebrado entre aquela municipalidade e a Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos do Ministério do Meio Ambiente.

2. Conforme exposto na instrução retro (fls. 14 e 15), o convênio tinha por objeto a implantação de um ‘Aterro sanitário e a Aquisição de um caminhão caçamba para transporte de lixo’, possuindo prazo de vigência de 27/12/2001 a 31/12/2002 e valor pactuado de R\$ 141.052,00, sendo R\$ 134.000,00 de responsabilidade do governo federal e R\$ 7.052,00 a título de contrapartida municipal. Consoante dados retirados do SIAFI, os valores foram repassados por meio da Ordem Bancária nº 2002OB000014 de 7/2/2002 (fl. 12), estando o convênio na situação de ‘Adimplente’, porém ainda sem a devida aprovação da prestação de contas (‘A Aprovar’).

3. Preliminarmente, tendo em vista que as irregularidades apontadas careciam de documentação comprobatória, propôs-se, com fundamento no § 1º do art. 10 da Lei nº 8443/92 e no § 5º do art. 28 da Instrução Normativa nº 01/97, a realização das seguintes medidas saneadoras:

‘a) diligenciar a Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos do Ministério do Meio Ambiente, na qualidade de órgão repassador de recursos, solicitando informações acerca da aprovação ou não da prestação de contas dos recursos do Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854) celebrado com a Prefeitura Municipal de Borrazópolis/PR, tendo em vista a instauração de Comissão Especial de Inquérito na Câmara dos Vereadores daquele município, para apurar possíveis irregularidades na gestão dos recursos repassados;

b) diligenciar o Sr. Sebastião Rodrigues Gomes, na qualidade de Presidente da Comissão Especial de Inquérito da Câmara dos Vereadores de Borrazópolis/PR, solicitando informações e documentos que possam atestar as possíveis irregularidades na execução do Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854), objeto do Ofício nº 007/2003-Presid-CEI, de 30/10/2003’.

4. As diligências foram efetivadas por meio dos Ofícios nºs 02-21/2004 e 02-22/2004, de 19/2/2004 (fls. 16 e 17), sendo aportados nesta Unidade Técnica o Ofício nº 107/2004-SQA/GABIN, de 3/3/2004, do Ministério do Meio Ambiente (fls. 20 e 21), e o Ofício s/n, de

8/3/2004, encaminhado pelo Vereador-Presidente da Comissão Especial de Inquérito da Câmara dos Vereadores de Borrazópolis/PR (fls. 22 a 408).

5. A Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos do Ministério do Meio Ambiente, na pessoa da Sra. Marijane Vieira Lisboa, informou que, ao analisar a prestação de contas do Convênio nº 2001CV000103-SQA foram encontradas 'algumas impropriedades' e, tão logo sejam esclarecidas, serão devidamente encaminhadas a esta Casa. Anexou, ainda, cópia do Ofício nº 011/2004-SQA/GABIN, de 2/2/2004, encaminhado via fax para a Sra. Maria de Lourdes Pereira, responsável pela prestação de contas do instrumento e atual Prefeita Municipal, por meio do qual foram solicitados os seguintes documentos:

- Notas fiscais de aquisição e de construção;
- Boletins de medição relativos à implantação do aterro sanitário;
- Documentos licitatórios, incluindo editais de licitação, propostas vencedoras, atas de abertura de propostas, termos de homologação e adjudicação e os contratos celebrados;
- Motivos porque não foi executada a obra prevista no convênio;
- Razões que determinaram a transferência à empreiteira de todo o valor da obra sem a corresponde prestação de serviços;
- Razões para apresentação da prestação de contas sem a conclusão do objeto;
- Filiação do Município ao Programa Lixo e Cidadania;
- Plano de Gerenciamento Integrado de Resíduos Sólidos;
- Licença de Operação e atestado de desativação do lixão, caso esta edilidade logre comprovar a implementação da obra;
- Documento definitivo de propriedade do terreno onde se localiza o aterro sanitário, inclusive a competente matrícula no Registro de Imóveis.

6. O documento em questão finaliza no seguintes termos: 'Considerando a gravidade das impropriedades apuradas, solicito urgência na apresentação dos elementos e esclarecimentos requeridos (...)'

7. Verifica-se, assim, que as irregularidades apontadas na presente representação estão sendo devidamente apuradas no âmbito do órgão repassador, ficando, também, patente a ausência de vários documentos indispensáveis na prestação de contas encaminhada pela responsável.

8. Já o Vereador Municipal, em resposta à diligência recebida, encaminhou extensa documentação visando comprovar as diversas irregularidades na gestão dos recursos repassados.

9. Perpassando esta documentação, verifica-se que, para a obra de implantação do 'aterro sanitário', a responsável deflagrou, em 20/2/2002 (fl. 87), um procedimento licitatório, Convite nº 01/2002, no valor de R\$ 71.000,00, do qual 'sagrou-se vencedora' a Ilha Bela Construtora Ltda., sendo, neste certame, constatados os seguintes indícios de irregularidades:

a) Possível direcionamento e fraude à licitação em decorrência dos seguintes fatos:

a.1) ausência da devida descrição no Edital do objeto a ser licitado, em especial por tratar-se de 'obra a ser executada', impossibilitando a devida caracterização do citado aterro;

a.2) as propostas das empresas participantes do certame (fls. 89 a 91) possuem exatamente a mesma 'tipografia', ou seja, inobstante tratem-se de empresas distintas, a formatação das propostas é muito similar;

a.3) os preços ofertados pelas empresas participantes, apesar da descrição excessivamente genérica do objeto no Edital, foram bastante próximas (R\$ 70.200,00; R\$ 70.500,00 e R\$ 70.900,00);

b) Ausência de Licença Prévia do Órgão Ambiental para instalação do aterro sanitário;

c) Vistoria 'in loco' da Comissão Especial de Investigação da Câmara dos Vereadores constatou, em 31/10/2002 (ou seja, 7 meses após o pagamento à citada empresa), a inexecução da obra, existindo no local apenas uma placa designativa do local do aterro (fl. 51), uma pequena guarita em condições precárias (fl. 52) e o início da execução de pequenas valas no terreno em questão (fl. 54);

d) Na mesma vistoria (fls. 45 a 49), devidamente comprovada por meio de fotos (fls. 51 a 57), constatou-se que a obra, ainda em fase preliminar, estaria sendo executada por funcionários da Prefeitura Municipal de Borrazópolis (lista à fl. 45) e não da empresa contratada;

e) Emissão pela empresa Ilha Bela Construtora Ltda. da Nota Fiscal nº 12, de 3/3/2002, sem a execução dos serviços contratados (fl. 69);

f) Pagamento de cerca de R\$ 70.000,00, em 3/3/2002, à empresa Ilha Bela Construtora Ltda., sem a execução dos serviços acordados;

g) Extrato Bancário da conta corrente específica do convênio (nº 6587-0) comprova a movimentação irregular de recursos (autorizações de lançamento – fls. 325 a 329), sobretudo em decorrência do pagamento sem a devida execução da obra;

h) O contrato de compra e venda à fl. 219 demonstra que o terreno onde seria construído o citado aterro sanitário somente foi adquirido em 5/3/2002, enquanto a licitação foi homologada e o contrato assinado em data anterior (1/3/2002);

10. Desse modo, as irregularidades verificadas pelos vereadores daquela municipalidade, sobretudo as referentes à inexecução do aterro sanitário, são relevantes e suficientes para configurar possível dano ao Erário, além de grave infração à norma legal/regulamentar.

11. No que tange ao processo licitatório (Convite nº 02/2002) para a 'Aquisição de um caminhão caçamba para transporte de lixo', o qual foi vencido pela Aravel – Arapongas Veículos Ltda., também foram colhidos diversos indícios de irregularidades, dentre os quais, resalto os abaixo listados, por demonstrarem possível direcionamento e fraude à licitação:

a) Abertura do processo licitatório (edital) em 1/3/2002 (fl. 102) e publicação em jornal de grande circulação em 6/3/2002; contudo, as propostas das três licitantes foram entregues e abertas em 8/3/2002 e o resultado do certame foi lavrado em ata ainda no mesmo dia (8/3/2002), descumprindo o inciso IV do § 2º do art. 21 da Lei nº 8666/93;

b) Ausência da devida descrição, no Edital, do objeto a ser licitado, impossibilitando a caracterização do citado caminhão que se requeria (potência, características indispensáveis, tamanho da caçamba, dentre outras);

c) Dentre as três empresas licitantes para o fornecimento do caminhão, consta, além da participação da vencedora, que é representante oficial (concessionária) da Ford Motor Company Brasil Ltda., a participação da própria fábrica da Ford Motor, a qual, ao fim, deixou de apresentar proposta com alegação de 'falta de tempo hábil', configurando indício de fraude ao certame e descumprimento do § 6º do art. 22 da Lei nº 8666/93 e Decisão 333/1999 (DOU 22/6/99);

d) As propostas das empresas participantes do certame (fls. 105 a 107) possuem exatamente a mesma 'tipografia', ou seja, inobstante tratem-se de empresas distintas, a formatação das propostas é bastante semelhante;

e) Absoluta igualdade de preços ofertados pelas duas empresas com propostas válidas (R\$ 70.900,00); no entanto, o caminhão ofertado pela empresa Comercial e Importadora Moquem S. A era da marca Mercedes-Benz, e o da empresa vencedora, da marca Ford, sendo o desempate decidido pela potência do mesmo, apesar de o edital permanecer silente quanto a este critério;

f) Ausência de qualquer questionamento por parte das empresas licitantes acerca das falhas apontadas e dos indícios de irregularidades acima expostos (letras 'a' a 'e').

12. Em relação à aquisição do supracitado caminhão, ainda que não tenham sido apontados indícios de sobrepreço, ficou configurada a existência de indícios de favorecimento e possível fraude ao certame licitatório, circunstâncias estas, ainda que não lesem diretamente ao Erário, podem ensejar outras penalidades previstas na legislação vigente (multa, declaração de inidoneidade, inabilitação para o exercício de função pública e outras).

13. Acerca das diversas evidências de fraude e direcionamento dos certames licitatórios constantes dos presentes autos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, manifestou o entendimento de que 'indícios vários e coincidentes são prova'. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos-Plenário 113/95, 220/99, 331/02 e 57/2003. No entanto, torna-se indispensável o devido processo legal para averiguação e confirmação destes indícios e a verificação da existência de outros, e se são suficientes para constituir prova de fraude.

14. No entanto, apesar de existirem nos autos elementos suficientes para inquirição dos responsáveis, em casos análogos ao ora tratado a jurisprudência desta Casa é pacífica no sentido de aguardar o pronunciamento do tomador das contas, no caso o Ministério do Meio Ambiente, bem como do órgão de controle interno, com vistas ao pleno atendimento ao art. 4º da Instrução Normativa nº 13/1996 e alterações posteriores (Acórdão 13/2004 – Plenário; Acórdão 614/2003 - Primeira Câmara, Acórdão 1084/2003 - Plenário, Acórdão 1516/2003 - Plenário). Reforça este entendimento o fato do órgão repassador ter declarado, expressamente, estar apurando as mencionadas irregularidades.

15. Por fim, considerando que constam dos presentes autos informações relevantes acerca das irregularidades mencionadas, propõe-se encaminhar à Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos do Ministério do Meio Ambiente, cópia integral do processo com vistas a subsidiar a instrução da referida prestação de contas.

16. Ante todo o exposto, encaminhamos os autos à consideração superior, propondo:

(a) conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade estatuídos no art. 237 do Regimento Interno, c/c o art. 69 da Resolução nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

(b) determinar ao Ministério do Meio Ambiente que, no prazo de 60 (sessenta) dias, conclua a análise da prestação de contas do Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854) e, no caso de confirmação de irregularidades, instaure a devida Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 8º da Lei nº 8443/92 e Instrução Normativa nº 01/97, da Secretaria do Tesouro Nacional e alterações posteriores;

(c) encaminhar ao Ministério do Meio Ambiente (Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos) cópia dos presentes autos com vistas a subsidiar a análise da prestação de contas do Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854);

(d) dar ciência desta deliberação ao Representante e à Câmara dos Vereadores do Município de Borrazópolis/PR;

(e) arquivar os presentes autos”.

É o Relatório.

VOTO

No tocante à admissibilidade, entendo que a Representação ora em exame pode ser conhecida com base no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

No tocante ao mérito, assiste razão à Unidade Técnica, quanto à procedência dos fatos denunciados.

Com efeito, as diligências saneadoras promovidas pela Unidade Técnica revelaram irregularidades na execução, pela Prefeitura Municipal de Borrazópolis, do Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854), celebrado com o Ministério do Meio Ambiente.

No entanto, consoante pode-se depreender do Relatório que antecede este Voto, o órgão repassador dos recursos, em razão de irregularidades identificadas na prestação de contas do aludido Convênio, está adotando providências com vistas a apurar os fatos.

Sendo assim, considero oportuno expedir determinação ao referido Ministério, no sentido de proceder ao exame, ou reexame, se for o caso, da prestação de contas relativa ao Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854), celebrado entre o Ministério e a Prefeitura Municipal de Borrazópolis, à luz das ocorrências tratadas nestes autos, remetendo ao Tribunal, por intermédio da Secretaria Federal de Controle Interno, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, a Tomada de Contas Especial respectiva.

Com essas considerações, acolho no mérito os pareceres e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 561/2004 – TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-020.743/2003-8

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

3. Interessada: Câmara Municipal de Borrazópolis – PR

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Borrazópolis – PR

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná - SECEX/PR

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Câmara Municipal de Borrazópolis - PR, noticiando possíveis irregularidades na execução do Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854), celebrado entre aquela municipalidade e a Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos do Ministério do Meio Ambiente.

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

9.1. conhecer da Representação, em face do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério do Meio Ambiente que proceda ao exame, ou reexame, se for o caso, da prestação de contas relativa ao Convênio nº 2001CV000103-SQA (SIAFI 431854), celebrado entre o Ministério e a Prefeitura Municipal de Borrazópolis, à luz das ocorrências tratadas nestes autos, remetendo ao Tribunal, por intermédio da Secretaria Federal de Controle Interno, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, a Tomada de Contas Especial respectiva;

9.3. encaminhar ao Ministério do Meio Ambiente (Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos) cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, bem como da documentação pertinente que permita subsidiar a análise da prestação de contas referida no item 9.2 supra;

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o amparam, à Câmara dos Vereadores do Município de Borrazópolis/PR, informando-lhe que, tão logo o Tribunal venha a se manifestar de forma definitiva a respeito da matéria em exame, ser-lhe-ão encaminhados os correspondentes resultados;

9.5. determinar à SECEX/PR que verifique o cumprimento da determinação contida no item 9.2 acima;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 15 /2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/05/2004 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente,

no exercício da Presidência

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-002.798/2004-6 (com 1 volume)

Natureza: Representação

Órgão: Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF

Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação do Ministério Público acerca de irregularidade na utilização de recursos do Sistema Único de Saúde pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações à SES/DF, ao Ministério da Saúde e à unidade técnica. Cópia dos autos ao Tribunal de Contas do Distrito Federal. Ciência à Procuradoria da República no Distrito Federal e ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS.

Adoto como parte do Relatório a instrução da Assessora da 4ª Secretaria de Controle Externo –4ª SECEX (fls. 276/287, v. 1):

“Tratam os autos de Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, em 1º/3/2004, com fundamento no art. 84 da Lei n.º 8.443/1992, c/c o art. 6º, inciso XVIII, alínea ‘c’, da Lei Complementar n.º 75/1993, e o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para que fossem apuradas irregularidades na locação de imóvel utilizando recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, para instalação da Secretaria de Saúde do Distrito Federal/SES-DF (fls. 3/4).

DOS FATOS:

2.A propósito, a presente Representação fundamenta-se em documentação remetida pela Procuradoria da República no Distrito Federal, por meio do Ofício/MPF/PRDF/LF n.º 008, de 4/2/2004, relativa ao Processo n.º 060.000476/2003, que trata de denúncia sobre a locação antieconômica de imóvel destinado à instalação da SES/DF.

2.1.No referido Ofício, aquela Procuradoria noticia as seguintes irregularidades:

a) não atendimento aos requisitos para a dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso X, da Lei de Licitações (fls. 19/20): embora a SES/DF tenha prestado informações acerca da necessidade da locação, não demonstrou ser a localização do imóvel elemento fundamental para a execução de suas atividades. Ademais, não provou documentalmente a realização de pesquisa prévia, de sorte a identificar outros prédios passíveis de locação ou demonstrar a sua inexistência;

b) indícios de superfaturamento (fls. 17/18): o imóvel é objeto de Contrato de Promessa de Compra e Venda, tendo como promitente vendedor o Banco Barclays e Galícia S/A. O referido contrato foi celebrado em 22/11/2000, pelo valor de R\$ 3.625.000,00, sendo pago, a título de sinal, o montante de R\$ 625.000,00, e o restante, em cinco parcelas anuais de R\$ 600.000,00, vencendo-se a primeira em 23/11/2001 e a última em 23/11/2005 - tais informações constam da certidão, às fls. 22/27. O valor total do imóvel, portanto, seria inferior ao valor do contrato de locação (R\$ 5.100.000,00), o qual viabilizaria a aquisição definitiva do prédio pelos locadores. Acrescente-se que o referido prédio já havia sido locado, em 1996, à Encol, pelo valor anual de R\$ 300.000,00, a ser pago em nove parcelas mensais, iguais e sucessivas. Tal valor corrigido montaria em R\$ 476.255,31/ano, representando despesa mensal de R\$ 39.687,64, inferior, portanto, ao valor pactuado entre a SES/DF e os promitentes compradores do imóvel (R\$ 85.000,00);

c) realização de reformas no imóvel para adaptação às necessidades de serviço, no montante de R\$ 420.401,33 (fls. 18/19): os locadores se comprometeram apenas com a instalação de cabeamento para voz e dados (fl. 101), sendo as demais obras de responsabilidade da SES/DF. Destaque-se que a SES/DF se obriga a restituir o imóvel nas condições encontradas, salvo se os locadores aceitarem as alterações promovidas, sem direito à indenização dos valores despendidos (Cláusula Sétima – Da Obra - fl. 117). Tal condição é temerária, em especial pela situação do imóvel, gravado com indisponibilidade em autos de Ação Revocatória, podendo ser, em decorrência, retomado a qualquer tempo (fl. 27). Ressalte-se, ainda, que as despesas correram à conta do Tesouro do GDF, não havendo utilização de recursos federais;

d) utilização de recursos federais – fonte 138 (Recursos do Sistema Único de Saúde) para pagamento do aluguel (fl. 18): foram emitidas duas notas de empenho, do tipo estimativo (fl. 136), no valor total de R\$ 170.000,00, à conta da fonte 138, embora a locação em vértice não se enquadre como ação ou serviço de saúde.

3. Em face dos fatos apontados, e considerando as disposições da Decisão 600/2000–Plenário, o Ministério Público junto ao TCU propôs:

a) a sua apuração, bem como a restituição dos valores indevidamente despendidos à fonte do Sistema Único de Saúde;

b) a aplicação da medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno do TCU, determinando-se, de pronto, à SES/DF que se abstinhasse de realizar quaisquer pagamentos pela locação do imóvel com uso da fonte de recursos 138 – Recursos do Sistema Único de Saúde (exercício corrente) ou 338 – Recursos do Sistema Único de Saúde (exercícios anteriores).

4. O Exmo. Sr. Ministro-Relator Guilherme Palmeira, conhecendo da representação, determinou o envio dos autos à 4ª SECEX para que fosse promovida a audiência do Sr. Aldery Silveira Júnior, Subsecretário de Apoio Operacional da Secretaria de Saúde do Distrito Federal, para esclarecimento das seguintes questões (fl. 01):

a) utilização indevida de recursos da Fonte 138 para cobrir despesas com locação de imóvel, em desconformidade com o entendimento firmado pelo Tribunal por meio da Decisão 600/2000–Plenário;

b) razões que condicionaram a escolha do imóvel;

c) compatibilidade do preço contratado com o valor praticado no mercado.

5. A audiência foi realizada mediante o Ofício n.º 136/2004, de 5/3/2004 (fl. 165), tendo o responsável apresentado suas justificativas por meio do Ofício n.º 212/2004-GAB/SAO/SES, de 10/3/2004 (fls. 167/174), ao qual encontram-se anexados os documentos às fls. 175/223.

DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS:

A - quanto à utilização indevida de recursos da Fonte 138 para cobrir despesas com a locação de imóvel:

6. Alega o responsável que, mensalmente, a SES/DF recebe recursos do Fundo Nacional de Saúde para fazer frente às despesas com a operacionalização do SUS. Tais recursos do SUS seriam utilizados única e exclusivamente para financiar a prestação de serviços de saúde, englobando o pagamento aos prestadores de serviços de saúde e aos fornecedores de órteses, próteses e materiais especiais ao SUS.

7. Ocorre que, no Distrito Federal, a quase totalidade dos serviços de saúde prestados ao SUS seriam executados por unidades da própria Secretaria de Saúde, e faturados junto ao Fundo de Saúde do Distrito Federal (fls. 176/187). Portanto, a Secretaria de Saúde estaria enquadrada entre os prestadores que receberiam pagamento pelos serviços prestados (fls. 167/168 e 170).

8. Fundamentado nessa constatação, afirma o Sr. Aldery que os recursos da SES/DF advindos da fonte 138 não seriam recursos do SUS, mas antes recursos próprios, recebidos em função dos serviços prestados por suas unidades.

9. Constituindo-se em recursos próprios da SES/DF, à semelhança dos recursos da fonte 100 (Recursos do Tesouro do GDF), os recursos da fonte 138 poderiam ser aplicados integralmente na consecução das atividades finalísticas da Secretaria, quer na prestação de serviços de saúde em si, quer em ações de suporte (fls. 170/172).

10. Aduz ainda o Sr. Aldery que as normas vigentes permitiriam a realização de despesas administrativas com recursos do SUS. Ademais, seria entendimento do Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, divulgado por intermédio da publicação intitulada ‘Para Entender a Gestão do SUS’, que as ‘ações administrativas realizadas pelos órgãos de saúde no âmbito do SUS’ seriam consideradas despesas com ações e serviços de saúde (fls. 168/170).

11. Não obstante a argumentação apresentada, afirma o responsável que, caso o TCU tenha entendimento diverso, procederá, de imediato, a toda e qualquer modificação que venha a ser recomendada ou determinada àquela Secretaria (fl. 172).

ANÁLISE:

12. A argumentação apresentada pelo responsável funda-se em dois pilares:

a) os recursos federais transferidos ao Fundo Distrital de Saúde seriam recursos próprios, por serem pagamento pelos serviços prestados;

b) o pagamento do aluguel das instalações da SES/DF poderia ser considerado como despesa com ações e serviços de saúde.

13. Quanto ao segundo argumento, já existe jurisprudência firmada no âmbito desta Corte no sentido de não ser cabível o direcionamento de recursos federais transferidos à conta do SUS a Estados, Distrito Federal ou Municípios, com fundamento no art. 3º da Lei n.º 8.142/1990, às atividades administrativas de setores das secretarias de saúde e dos governos estadual e municipal não diretamente vinculados à execução de ações e serviços de saúde (Decisão 600/2000, Plenário, Ata n.º 30/2000). Isto posto, entendemos desnecessárias novas considerações a respeito.

14. No que concerne à primeira alegação, cabe análise mais apurada.

15. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde destinam-se a prover (art. 2º, incisos I a IV e parágrafo único, da Lei n.º 8.142/1990, c/c o art. 3º do Decreto n.º 3.964/2001):

a) despesas correntes e de capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e suas entidades, da administração direta e indireta, integrantes do SUS;

b) financiamentos destinados à melhoria da capacidade instalada de unidades e serviços de saúde do SUS;

c) investimentos previstos no plano plurianual do Ministério da Saúde e na Lei Orçamentária Anual;

d) transferências para a cobertura de ações e serviços de saúde a serem executados de forma descentralizada pelos municípios, estados e Distrito Federal (investimentos na rede de serviços, cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e demais ações de saúde do SUS), devendo os recursos serem repassados de forma regular e automática (transferência fundo a fundo), destinando-se pelo menos setenta por cento aos municípios (art. 3º, **caput** e § 2º, da Lei n.º 8.142/1990); e

e) outras despesas autorizadas pela Lei Orçamentária Anual.

16. Os critérios de repasse de recursos aos Municípios, Estados e Distrito Federal estão estabelecidos no art. 35 da Lei n.º 8.080/1990:

a) perfil demográfico da região;

b) perfil epidemiológico da população a ser coberta;

c) características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;

d) desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;

e) níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

f) previsão do plano quinquenal de investimentos da rede; e

g) ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

17. Segundo o item 10.4 da NOB/SUS 01/96, os recursos de custeio da esfera federal destinados às ações e serviços de saúde configuram o Teto Financeiro Global (TFG), cujo valor, para estados e municípios, é definido com base na Programação Pactuada e Integrada – PPI.

18. O Teto Financeiro Global do Estado – TFGE é constituído pela soma dos Tetos Financeiros da Assistência – TFA, da Vigilância Sanitária – TFVS e da Epidemiologia e Controle de Doenças – TFECD. Ele é definido com base na PPI, e submetido pela Secretaria Estadual de Saúde ao Ministério da Saúde, após negociação na CIB e aprovação pelo Conselho Estadual de Saúde - CES. O valor final do teto e suas revisões são fixadas com base nas negociações realizadas no âmbito da CIT, observadas as disponibilidades financeiras do MS, aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde e formalizados em ato do Ministério.

19. O Teto Financeiro da Assistência à Saúde é composto por recursos da Atenção Básica e da Assistência Ambulatorial de Média e Alta Complexidade e Hospitalar - MAC, os quais podem ser executados segundo duas modalidades: transferência regular e automática (fundo a fundo) e remuneração por serviços produzidos.

19.1. A transferência regular e automática (fundo a fundo) consiste na transferência de valores diretamente do Fundo Nacional de Saúde aos fundos estaduais e municipais, independente de convênio ou instrumento congênere, segundo as condições estabelecidas na NOB 01/96 e NOAS 01/2002, os quais são depositados diretamente em contas específicas, vinculadas aos respectivos

fundos, para execução das ações e serviços de saúde. Tal procedimento é adotado para estados e municípios habilitados na Gestão Plena do Sistema.

19.2.A remuneração por serviços produzidos, por sua vez, corresponde ao pagamento direto aos prestadores estatais ou privados contratados ou conveniados, contra apresentação de faturas, referente a serviços realizados conforme programação e mediante prévia autorização do gestor, segundo valores fixados em tabelas editadas pelo Ministério da Saúde. Portanto, os repasses são feitos a título de ressarcimento por serviços prestados, seja por uma unidade pública ou privada vinculada ao SUS, mediante contrato ou convênio. Tal modalidade é adotada quando o estado ou município ainda não está habilitado na Gestão Plena do Sistema.

20.Estando o GDF habilitado em Gestão Plena, os recursos da Atenção Básica e da MAC são transferidos fundo a fundo, não havendo a figura do ressarcimento pela esfera federal dos serviços prestados. Os recursos são transferidos com destinação específica: operacionalização do SUS, não cabendo sua utilização em finalidade diversa, em especial para o pagamento de despesas administrativas fora da rede de serviços.

21.Em face do exposto e considerando que:

a) os recursos foram transferidos ao Fundo de Saúde do GDF para aplicação em ações e serviços de saúde em consonância com a legislação vigente e em conformidade com a PPI;

b) que houve desvio de finalidade na aplicação dos recursos, cabendo sua restituição para a realização das ações e serviços originariamente previstos; entendemos que as justificativas apresentadas não merecem acolhida, cabendo determinar à SES/DF que:

a) abstenha-se de direcionar recursos federais transferidos à conta do SUS, com fundamento no art. 3º da Lei n.º 8.142/1990, às atividades administrativas de setores da Secretaria de Saúde e do Governo Distrital não diretamente vinculados à execução de ações e serviços de saúde (Decisão 600/2000, Plenário, Ata n.º 30/2000), as quais deverão ser financiadas com recursos próprios;

b) restitua ao Fundo de Saúde do Distrito Federal os valores pagos, à conta da Fonte 138 (Recursos do SUS), pela locação do imóvel localizado no SIA Trecho 1, lotes 1730/1740/1750/1760, em Brasília/DF, para instalação da sua Administração Central;

c) informe, no prazo de 30 dias, sobre as providências adotadas a respeito.

22.Considerando ainda que o responsável demonstrou desconhecer a jurisprudência do Tribunal a respeito da matéria, ao tempo em que se comprometeu cumprir as determinações emanadas desta Corte, entendemos que não caberia aplicação de multa. Não obstante, pela mesma razão, julgamos conveniente reiterar a determinação contida no item 8.4.2, da Decisão 600/2000 - Plenário, Ata n.º 30/2000, no sentido de que o Ministério da Saúde divulgue o inteiro teor dos entendimentos firmados em seus itens 8.1, 8.2 e 8.3 junto aos demais gestores do SUS.

B – quanto às razões que condicionaram a escolha do imóvel:

23.Argumenta o responsável que uma das prioridades da atual administração da SES/DF seria a mudança da Sede da Administração Central para outro prédio, tendo em vista que as instalações até então ocupadas – quatro andares locados no Edifício das Pioneiras Sociais, situado no Setor Hospitalar Sul, em um total de 3.200 m², com estacionamento próprio - seriam insuficientes para absorver a sua estrutura e o número de servidores necessários ao desempenho das atividades, tornando necessária a locação de outros prédios próximos.

24.Para tanto, teria sido realizada ampla pesquisa no mercado de Brasília para localização de prédio com metragem superior a 8.000 m². Nas condições requeridas, foi identificado o imóvel sito no SIA Trecho 1 - que veio a ser objeto da locação - com área construída de 8.746,97 m² e estacionamento privativo. Foi localizado também prédio com área próxima à desejada, no Setor Bancário Norte.

24.1.A segunda opção veio a ser descartada, uma vez que a edificação não possuiria estacionamento próprio, implicando desconforto aos servidores e ao público, ante as dificuldades de estacionamento nas proximidades.

24.2.O primeiro imóvel veio a ser escolhido, tendo em vista atender às finalidades da administração, tanto em termos de área construída – propiciando a congregação de Unidades da

Secretaria antes separadas em prédios distintos -, quanto em face da sua localização, próxima ao Pátio Operacional da SES/DF, o que facilitaria a comunicação e a integração entre as unidades da Secretaria.

ANÁLISE:

25.O art. 24, inciso X, da Lei de Licitações assim dispõe:

'Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

X – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;'

26.Temos, portanto, que a dispensa prevista no referido dispositivo está sujeita aos seguintes condicionantes:

a) NECESSIDADE: a administração deve comprovar a necessidade da instalação e a impossibilidade de satisfazê-la por outras vias;

b) LOCALIZAÇÃO: o imóvel escolhido deve ser o único a atender ao interesse da administração, não havendo outra opção de escolha;

c) PREÇO: o preço deve estar compatível com o valor de mercado, apurado mediante avaliação prévia.

27.Nesse sentido se pronuncia o Professor Marçal Justen Filho, em seu livro 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos':

'A ausência de licitação deriva da impossibilidade de o interesse público ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado. As características do imóvel (tais como localização, dimensão, edificação, destinação, etc.) são relevantes, de modo que a Administração não tem outra escolha. Quando a Administração necessita de imóvel para destinação peculiar ou com localização determinada, não se torna possível a competição entre particulares. (...)

Há hipóteses em que dois (ou mais) imóveis atendem aos reclamos da Administração. (...) Nesses supostos, a questão muda de figura e a licitação se impõe. Estarão presentes os pressupostos da competição.

Antes de promover a contratação direta, a Administração deverá comprovar a impossibilidade de satisfação do interesse público por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel apto a atendê-lo.

Deverá verificar-se a compatibilidade do preço exigido com aquele de mercado. A administração não poderá pagar preço ou aluguel superior ao praticado por imóveis similares.'

28.O mesmo entendimento foi abraçado pela Dra. Denise Ladeira Costa Ferreira, Procuradora Autárquica-Fundacional do Distrito Federal, em seu parecer, de 21/1/2003 (fls. 91/97), mediante o qual se pronunciou a respeito da possibilidade legal de locação direta.

28.1.No que concerne especificamente à necessidade de instalação e à localização do imóvel, a Douta Procuradora assim se manifestou (fls. 94/96):

'na hipótese vertente, a Administração restringe-se a prestar informações acerca da necessidade de novas instalações para a Sede Administrativa, sem contudo demonstrar através de dados referentes ao número de servidores e à localização dos outros apêndices da Secretaria, a insuficiência do espaço atualmente ocupado.

Seria recomendável a elaboração de projeto em que se demonstrasse a operacionalidade e economicidade com a centralização dos serviços, enfim com a transferência da Sede.

De igual modo, em relação à localização do imóvel, é recomendável que as informações sejam complementadas com a documentação que comprove ser a mesma elemento fundamental para a execução dos serviços institucionais do órgão, segundo o interesse público.

Nesse sentido, seria oportuna a instrução dos atos com dados e documentos que comprovem a localização dos outros setores da saúde no SIA, o que demonstraria a logicidade na centralização das atividades'.

28.2.Ressaltou ainda que 'a documentação relativa à propriedade e ao credenciamento da imobiliária são insuficientes para garantir a legitimidade da operação, no que diz respeito às partes contratantes'.

28.3. *Em face dessas ponderações, considerou que, em tese, haveria fundamentação legal para a locação do imóvel, desde que dos autos viessem a constar, entre outros elementos:*

a) a comprovação da necessidade da locação e da conveniência quanto à localização do imóvel;

*b) justificativa formal da dispensa, instruída a comprovação da necessidade da instalação nos termos expostos, de sorte a atender ao **caput** do art. 26 da Lei n.º 8.666/1993;*

c) a razão da escolha do imóvel e da entidade a ser contratada, com vistas ao cumprimento do art. 26, inciso II, da referida Lei;

d) proposta subscrita pelos proprietários do imóvel ou pelo representante da imobiliária credenciada, juntando-se documentos atualizados;

e) documentos relativos à qualificação jurídica da empresa e/ou pessoa jurídica a ser contratada, ato de credenciamento da administradora do imóvel (art. 28, inciso II, da Lei de Licitações).

29. *Com vistas à solução das pendências apontadas nas alíneas ‘a’ a ‘c’, foram anexados os documentos às fls. 121/125. De sorte a justificar a necessidade de locação de imóvel, o responsável argumentou que:*

a) a Administração Central da SES/DF funcionaria precariamente em vários prédios, localizados em diferentes pontos da cidade de Brasília, o que prejudicaria a integração dos trabalhos. A transferência da Sede para um único imóvel com área adequada para absorver todas as Unidades promoveria a centralização dos serviços, economicidade de recursos e de esforços, além de proporcionar maior conforto e comodidade aos seus servidores, contribuindo para a melhoria da qualidade dos serviços prestados;

b) a área locada no prédio das Pioneiras Sociais seria ocupada por 1000 servidores, representando uma média de 3,2 m²/servidor, inferior, portanto, à área mínima adequada, implicando baixa eficiência das unidades nela localizadas.

30. *Quanto à localização do imóvel, embora tenha apontado a conveniência de sua locação, ante a proximidade do Pátio Operacional da SES/DF, também instalado no SIA, afirmou textualmente não haver ‘necessidade de que o mesmo seja localizado no Setor de Indústria e Abastecimento.’ Aduziu que ‘um prédio com uma área mínima de 8.000 m², localizado em qualquer região da cidade de Brasília, em princípio, atende às necessidades SES/DF, em termos de área para agrupar todas as Unidades da Administração Central’.*

30.1. *Ademais, apesar de ter noticiado a realização de ampla pesquisa de mercado de sorte a identificar imóveis que seriam passíveis de locação, à exceção da proposta oferecida pela Fiança Empresa de Segurança Ltda. (fls. 121/122 e 222/223), em 10/12/2002, não foram juntados aos autos documentos que comprovem tal procedimento.*

31. *Temos, portanto, que, embora tenha demonstrado a necessidade da mudança da Sede da SES/DF para outro imóvel, em face das condições precárias de funcionamento – fato, inclusive, constatado por analistas deste Tribunal quando de auditorias/inspeções junto às unidades localizadas no Edifício das Pioneiras Sociais – o responsável não logrou demonstrar a inexistência de outros imóveis capazes de atender às necessidades da Secretaria, de sorte a justificar a dispensa de licitação.*

32. *No que concerne às pendências indicadas nas alíneas ‘d’ e ‘e’, foi anexada a documentação às fls. 101/114, que se refere aos documentos pessoais dos proprietários (fls. 102/104), às certidões pertinentes ao imóvel (fls. 105/114) e à proposta subscrita pelos proprietários (fls. 101), na qual é salientada a inexistência de administradora do imóvel.*

32.1. *Quanto à regularidade do imóvel, cabe tecer algumas considerações relevantes.*

32.2. *Consoante a cadeia dominial apresentada pelos proprietários, às fls. 109/114, o imóvel teria sido, inicialmente, de propriedade da Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria, conforme registro de 22/12/1992. Posteriormente, veio a ser objeto de hipotecas sucessivas (Av. 1, Av. 2, R-3, Av. 4, R-5, Av. 6, R-7, Av-8 e R-11), sendo a última realizada, em 2º grau, em favor do então Banco BCN Barclays S/A, consoante registro R-11, de 28/2/1996.*

32.3. *No mesmo exercício, por meio das averbações Av. 12 e Av. 13 foram canceladas as hipotecas existentes, sendo o imóvel objeto de dação em pagamento em benefício da referida instituição financeira, consoante escritura de 23/9/1996, registrada em 31/10/1996, sob o R-14. Na*

mesma data, foi celebrado contrato de locação entre o banco e a Encol (R-15), que vigoraria por um ano.

32.4.O documento aponta que o último registro efetuado (R-17) diria respeito ao Contrato de Promessa de Compra e Venda celebrado, em 22/11/2000, entre os Srs. Oswaldo Luiz Saenger, José Orlando de Menezes, Sebastião Valadares de Castro, Roberto Cortopassi Júnior e respectivas esposas, na qualidade de promitentes compradores do prédio, e o Banco Barclays e Galícia S/A, que figuraria como promitente vendedor - as informações relativas ao preço e às condições de pagamento encontram-se transcritas no item 2.1, alínea 'b', da presente instrução. O referido documento foi apresentado por cópia autenticada de 28/1/2003.

32.5.Ocorre que a cadeia dominial anexada pela Procuradoria da República (fls. 22/27) indica a existência de averbações realizadas após o R-17, que apontam para a irregularidade da situação do imóvel, quais sejam:

a) Av. 18 – ADITAMENTO, onde os promitentes compradores do imóvel declaram, de acordo com Petição de 14/12/2000, ter pleno conhecimento do contrato de locação de que trata o R-15, celebrado entre o então Banco BCN Barclays S/A e a Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria, em 23/9/1996;

b) Av. 19 – INDISPONIBILIDADE do bem, em face de Carta Precatória oriunda da 11ª Vara Cível de Goiânia - GO, extraída do Processo n.º 200003015216, de 15/12/2000, que trata de Indisponibilidade de Bens e Ação Revocatória. Consoante consulta efetuada junto ao Tribunal de Justiça de Goiás, a referida Ação Revocatória (Pauliana) tem como réu o Banco BCN Barclays S/A e como autora a Encol S/A, estando no aguardo de julgamento de agravo de instrumento (fls. 224/226).

33.Ao que consta, a referida ação decorre do processo de falência sofrido pela Encol. Como é de conhecimento público, não obstante tenha requerido a concessão de concordata preventiva apenas em 24/11/1997 (fl. 246), a Encol já dava sinais de insolvência desde 1994 (fls. 227/228 e 252/256), tendo seus proprietários se utilizado de diversos artifícios para 'fazer desaparecer patrimônio valioso antes que pudesse ser usado para saldar as dívidas da construtora' (fl. 252). Embora tenha logrado obter a concessão de concordata, a Encol não chegou a depositar nem mesmo a primeira parcela do acordo pactuado, o que veio a resultar na decretação de sua falência, em 16/3/1999, quando ficou definido como seu termo legal o dia 17/5/1995, correspondente ao sexágésimo dia anterior à data do primeiro protesto conhecido (fl. 244).

33.1.Entre os diversos efeitos da sentença declaratória de falência, destaca-se a ineficácia de diversos atos praticados durante o seu termo legal (fl. 260), além dos especificados no art. 52 da Lei das Falências (Decreto-lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945). Com vista a restituir os bens à massa falida, cabe, nos termos do art. 55, do referido Decreto-lei, ação revocatória, por meio da qual os credores podem alcançar a revogação dos atos praticados pelo devedor em fraude de seus direitos, autorizando a inclusão dos bens correspondentes à massa (fls. 265/268).

33.2.Considerando que a dação em pagamento do imóvel em questão ocorreu em 23/9/1996, posterior, portanto, ao termo legal da falência, restariam ineficazes os seus efeitos, bem como os atos praticados posteriormente. Assim sendo, a qualquer momento, o imóvel pode ser retomado.

Tal situação, em bem do interesse público, inviabilizaria a locação em comento, em especial pela indisponibilidade do imóvel.

34.Ao que consta, essas informações teriam sido omitidas pelos locadores, tendo em vista a numeração seqüencial dos autos do processo de dispensa (fls. 114/115). Todavia, não é possível concluir, a partir dos documentos, que não houve conivência ou má-fé dos servidores do GDF envolvidos no processo de locação.

34.1.Ante o exposto e considerando que:

a) as questões ora tratadas se referem à esfera administrativa do GDF;

b) embora os recursos utilizados para pagamento do aluguel tenham origem federal, já foram sugeridas medidas saneadoras a respeito nos itens 21 e 22 da presente instrução, entendemos que a matéria deva ser submetida ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, para adoção das medidas julgadas pertinentes.

C – quanto à compatibilidade do preço contratado com o valor praticado no mercado:

35. O responsável informa que, após identificado o imóvel adequado, foi solicitada proposta de preço de locação à empresa CM Imóveis Ltda., responsável por sua administração. Em 5/1/2003, foi recebida proposta estipulando o valor de R\$ 92.000,00/mês, respaldada em avaliação realizada pela Câmara de Valores Imobiliários do Distrito Federal (fls. 189/220).

36. Após negociações empreendidas com os proprietários do imóvel foi obtida redução do aluguel para R\$ 85.000,00/mês, com o compromisso de instalação, pelos locadores, de um cabeamento estruturado para voz e dados, com um mínimo de 650 pontos. A proposta, portanto, representaria uma redução do custo do aluguel por m² de R\$ 12,95 (valor pago por m pela área locada no Edifício das Pioneiras Sociais) para R\$ 9,72.

37. Aduz o Sr. Aldery, de sorte a reforçar a vantagem financeira obtida com a locação, que, por ocasião da pesquisa de mercado, teria recebido proposta de imóvel também localizado no SIA, com área construída de 4.109 m², próximo ao prédio que foi alugado, cujo valor mensal montaria em R\$ 143.270,00. Tal proposta seria, por conseguinte, inadequada, não só pelo valor proposto, mas também pela dimensão da edificação, inferior às necessidades da SES/DF (fls. 222/223).

ANÁLISE:

38. Em seu parecer, a Dra. Denise Ladeira Costa Ferreira, Procuradora Autárquica-Fundacional do Distrito Federal (fl. 95), entendeu que, embora tenha sido apresentada avaliação de mercado, não teria sido juntada aos autos da dispensa a proposta de locação, de forma a verificar a sua compatibilidade.

39. A proposta, com as condições pactuadas com a administração, foi anexada às fl. 101, sendo cotado o preço de R\$ 85.000,00/mês – o que representaria o valor de R\$ 9,72/m².

39.1. Não é possível, no entanto, a partir da pesquisa efetuada pela Câmara de Valores Imobiliários do Distrito Federal (fls. 64/72 e 204/212), concluir que a proposta se encontraria de acordo com os preços vigentes. Isto porque as avaliações apresentadas se referem a prédios situados em outras regiões da cidade de Brasília (Asa Sul, Asa Norte e Setor de Indústrias Gráficas), resultando em preços díspares em função da sua localização.

39.2. O único parâmetro passível de utilização corresponde à proposta da Fiança Empresa de Segurança Ltda. (fls. 121/122 e 222/223), que cotou, para uma área construída de 4.109 m² no SIA, o valor de R\$ 102.725,00/mês, correspondente a R\$ 25,00/m². **Entretanto, julgamos não ser possível concluir, a partir de uma única amostra, a compatibilidade do valor do aluguel pactuado pela SES/DF com os valores vigentes no mercado, a fim de atender às condições previstas no art. 24, inciso X, da Lei de Licitações. Ademais, não foram apontadas as características da edificação, de sorte a verificar a viabilidade de comparação entre os dois prédios.**

39.3. Diante dos fatos apontados, e tendo em vista as considerações tecidas no item 34.1, retro, entendemos que o assunto deva ser também submetido ao Tribunal de Contas do Distrito Federal.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, propomos:

a) determinar à SES/DF que:

i) abstenha-se de direcionar recursos federais transferidos à conta do SUS, com fundamento no art. 3º da Lei n.º 8.142/1990, às atividades administrativas de setores da Secretaria de Saúde e do Governo Distrital não diretamente vinculados à execução de ações e serviços de saúde (Decisão 600/2000 - Plenário, Ata n.º 30/2000), as quais deverão ser financiadas com recursos próprios;

ii) restitua ao Fundo de Saúde do Distrito Federal os valores pagos à conta da Fonte 138 (Recursos do SUS), pela locação do imóvel localizado no SIA Trecho 1, lotes 1730/1740/1750/1760, em Brasília/DF, para instalação da sua Administração Central;

iii) informe, no prazo de 30 dias, sobre as providências adotadas a respeito, encaminhando a documentação pertinente;

b) reiterar a determinação contida no item 8.4.2 da Decisão 600/2000 - Plenário, Ata n.º 30/2000, no sentido de que o Ministério da Saúde divulgue o inteiro teor dos entendimentos firmados em seus itens 8.1, 8.2 e 8.3 junto aos demais gestores do SUS;

c) encaminhar cópia dos presentes autos ao Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, para que adote as providências julgadas cabíveis ante os fatos apurados;

d) encaminhar cópia da Decisão a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República no Distrito Federal, bem como ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS/MS, para conhecimento.”

Estando os autos na 4ª SECEX, o MP/TCU, por seu Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, encaminhou Ofício nº 02/2004, de 24/3/2004 (fl. 291, v. 1), no qual informa o recebimento de documentação encaminhada pelo Ministério Público Federal, notificando a efetivação de pagamentos de encargos de locação objeto da presente Representação, motivo pelo qual entendeu oportuno ratificar a proposta que apresentara anteriormente, no sentido de aplicar-se a medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno do TCU, instando a SES/DF a abster-se de efetuar quaisquer pagamentos atinentes à locação em questão.

Informado por minha assessoria de que a 4ª SECEX encontrava-se em vias de concluir a instrução das justificativas apresentadas pelo Secretário da SES/DF, encaminhei os elementos supra àquela Secretaria para exame em confronto, tendo concluído a Analista encarregada dos trabalhos (fls. 302/303, v. 1) que as informações aduzidas não alteravam a análise que havia procedido, com a qual pôs-se de acordo a Titular da unidade técnica (fl. 304, v. 1).

É o Relatório.

VOTO

O Ministério Público junto ao TCU traz ao conhecimento deste Tribunal, por meio da presente Representação, a ocorrência de irregularidade praticada pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF, consistente na utilização de recursos do Sistema Único de Saúde para pagamento de aluguel de prédio utilizado para instalação da Secretaria, bem assim de outras irregularidades atinentes ao processo de dispensa de licitação que resultou na referida locação.

Preliminarmente, registro que a presente Representação preenche os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, pela qual deve ser conhecida.

No mérito, a percuente análise promovida pela 4ª SECEX constatou a procedência da Representação quanto à irregularidade da utilização de recursos do SUS para pagamento de aluguel da sede da SES/DF, despesa não diretamente relacionada a ações e serviços de saúde. Com efeito, e contrariamente ao alegado pelo Secretário do SES/DF, estando o Distrito Federal habilitado na modalidade de gestão plena, os recursos do SUS são transferidos diretamente ao fundo de saúde deste ente federativo, não havendo que se falar em ressarcimento por serviços prestados. Por esse motivo os recursos transferidos estão vinculados ao desenvolvimento daquelas atividades, entendimento já expresso por este Tribunal na Decisão 600/2000-Plenário.

Nesse sentido, considero apropriada a proposta de dirigir-se determinação ao Secretário da SES/DF para que promova o imediato ressarcimento dos valores despendidos ao Fundo de Saúde do Distrito Federal, sem prejuízo, portanto, das ações e serviços de saúde aos quais se destinam os recursos, como, a propósito, sugere o Secretário.

Quanto às questões pertinentes à licitação dispensada para contratação do aluguel do prédio sede da SES/DF, existem indícios de irregularidades que refogem à competência deste Tribunal, motivo pelo qual entendo pertinente a sugestão de remessa de cópia dos autos ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, para as providências que entender cabíveis.

Ante o exposto, acolho o parecer da unidade técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2004.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 562/2004 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-002.798/2004-6 (com 1 volume)
2. Grupo I; Classe de Assunto VII – Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Secretaria de Estado da Saúde do Distrito Federal
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU versando sobre irregularidades no contrato de locação de imóvel para instalação da Secretaria de Estado da Saúde do Distrito Federal – SES / DF, com a utilização de recursos do Sistema Único de Saúde – SUS para custeio das despesas decorrentes pagamento dos respectivos aluguéis.

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 III e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU;

9.2. determinar à SES / DF que:

9.2.1. com fundamento no art. 3º da Lei n.º 8.142, de 28 de dezembro de 1990, abstenha-se de direcionar recursos federais transferidos à conta do SUS às atividades administrativas de setores da Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Distrito Federal não diretamente vinculados à execução de ações e serviços de saúde;

9.2.2. restitua ao Fundo de Saúde do Distrito Federal os valores pagos à conta da Fonte 138 (Recursos do SUS), referentes à locação do imóvel localizado no SIA Trecho 1, lotes 1730/1740/1750/1760, Brasília/DF;

9.2.3. informe, no prazo de 30 dias, sobre as providências adotadas a respeito, encaminhando a documentação comprobatória pertinente a este Tribunal;

9.3. reiterar ao Ministério da Saúde a determinação contida no item 8.4.2, da Decisão 600/2000, Plenário, Ata n.º 30/2000, no sentido de que divulgue o inteiro teor dos entendimentos firmados em seus itens 8.1, 8.2 e 8.3 aos gestores do SUS;

9.4. determinar à 4ª SECEX que acompanhe o cumprimento das determinações dos itens 9.2 e 9.3.

9.5. encaminhar cópia dos presentes autos ao Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, para que adote as providências que julgar cabíveis;

9.6. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Distrito Federal e ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – DENASUS/MS.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente,

no exercício da Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-003.001/2003-6 - c/ 01 volume

Natureza: Representação
Entidade: Petrobrás Distribuidora S/A
Interessada: Secex/RJ
Advogado: Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF nº 10.969)

Sumário: Representação formulada por Unidade Técnica deste Tribunal versando sobre possíveis irregularidades na aquisição de álcool e contratação de frete pela Petrobras Distribuidora S/A. Conhecimento. Improcedência. Juntada dos autos às contas da BR Distribuidora relativas a 2003.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada por Unidade Técnica desta Corte em vista de notícias veiculadas em jornal, versando sobre possíveis irregularidades nos procedimentos de compra de álcool e contratação de fretes na Petrobras Distribuidora S/A.

2. Considerando a necessidade de promover apuração dos fatos denunciados, autorizei, conforme sugerido pela Unidade Técnica, e acolhido pela 1ª Secex, de cuja clientela faz parte a empresa, a realização de inspeção pela Secex/RJ, que apresentou o seguinte resultado:

“Trata-se de realização de Inspeção na Petrobras Distribuidora S . A ., a partir da Portaria nº 1709 / Fiscalis (fls. 22), de 3 de novembro de 2003, em cumprimento ao Despacho do Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar às fls. 1, em seqüência à Representação (fls. 3 e 4), formulada com base em matéria veiculada na imprensa (fls. 5), sobre possíveis irregularidades nos processos de compra de álcool e contratação de fretes nessa empresa pública.

1.1- Modelos usados para a realização da inspeção

Foi utilizado preponderantemente o modelo de Insumo-Produto, em uma similaridade com o planejamento usado em auditorias, uma vez que buscava-se estudar quais os parâmetros usados pela empresa nas aquisições de álcool e contratação dos fretes para seu deslocamento, com a intenção de detectar possíveis lacunas de controle que possam permitir o uso desses processos em desvios para campanhas políticas, como abordava a matéria publicada que deu origem ao presente processo.

O modelo Insumo-Produto, dividido, conforme o manual de Auditoria deste Tribunal nas etapas insumos-processos-produtos-benefícios, foi escolhido por trazer a preocupação com a observação dos processos internos institucionais, bem como quanto à quantificação dos produtos (compras de álcool e contratação de fretes), facilitando a análise quanto aos aspectos de economicidade, eficiência, eficácia e efetividade.

O modelo, institucionalizado no TCU pelo mesmo manual supracitado, de Cenários Ambientais também foi usado, uma vez que a equipe optou por colher elementos junto a entidades representativas de empregados da empresa. Não serão aqui mencionadas, diretamente, quais as entidades entrevistadas, para resguardar seus componentes. As entrevistas efetuadas serviram para maior conhecimento do cenário atual da empresa, incluindo as operações específicas escolhidas como foco principal da inspeção.

O modelo de Cenários Ambientais identifica os fatores internos e externos (clientes, fornecedores, competidores, sindicatos, associações profissionais, autoridades diversas, etc.) que

influenciam as atividades desenvolvidas pelo objeto de auditoria. Deve exibir as interações e inter-relações existentes entre os vários grupos de interessados, indicando se são estáveis ou não, complexas ou concorrentes. Identifica as partes envolvidas e qualifica as relações existentes entre elas. A partir das observações feitas nas entrevistas dentro desse modelo, foram detectados indícios de áreas críticas, em termos de possibilidades de irregularidades, as quais foram alvo de ato de requisição específico (fls. 30 e 31), além daqueles (fls. 25 a 29) ligados diretamente ao foco da inspeção. Esses indícios serão encaminhados, em forma de sugestão de pontos para futuras auditorias na empresa, nas propostas feitas (item 5.6) ao fim deste relatório.

1.2- Estratégia para aplicação dos modelos adotados

Foi seguido o seguinte roteiro para aplicação dos modelos descritos acima:

- obtenção de dados qualitativos e quantitativos dos processos de compra de álcool e contratação de fretes, junto aos setores competentes da empresa (roteiro inicial de planejamento, às fls. 24 e Atos de Requisição nº. 1, 3 e 4 , fls. 25, 27, 28 e 29, além de Diligência prévia e suas respostas, às fls. 13 a 21);

- análise de processos correlatos ao foco da inspeção, já em andamento na própria Auditoria Interna da Petrobras Distribuidora, no próprio Tribunal de Contas da União e na Controladoria Geral da União (Ato de Requisição nº. 2, fls. 26);

- entrevistas com associações representativas de empregados da empresa (Roteiro de Entrevista às fls. 24 e respectivos pedidos resultantes, no Ato de Requisição nº. 5 às fls. 31).

1.3- Pontos críticos identificados quanto ao foco principal da Inspeção

A partir do roteiro inicial de planejamento e dos primeiros contatos com os setores competentes da empresa, a equipe pôde identificar as seguintes possibilidades potenciais de uso político de compras de álcool e contratação de fretes (foco principal da inspeção), todas conduzindo, é claro, a lacunas de controle que poderiam trazer favorecimento aos vendedores:

a- Superfaturamento por parte dos fornecedores de produtos e serviços;

b- Compras excessivas de álcool, em relação às necessidades e/ou capacidade de armazenamento, com posterior venda por preços baixos para liberar estoque;

c- Benefício sistemático a algum grupo político detentor de controle de usinas e cooperativas;

d- Compra de álcool sistematicamente ‘casada’ com frete contratado junto a empresa coligada ao fornecedor;

e- Quantidades de álcool pagas e não entregues ou fretes pagos e não utilizados;

f- Baixa qualidade do álcool comprado.

Cada uma destas vertentes, será analisada no próximo tópico.

2- Análise do foco principal da Inspeção

2.1- Possibilidade de superfaturamento por parte dos fornecedores de álcool e empresas prestadoras de serviços de frete

A Petrobras Distribuidora S . A ., doravante denominada de BR em alguns pontos deste relatório, efetua compra de álcool em cooperativas (que englobam grande quantidade de usinas) distribuídas por todas as regiões do Brasil (fls. 89 a 100 do vol. 1). Na região Sul-Sudeste, os preços são balizados por cotações, demonstradas à equipe e exemplificadas às fls. 78 a 88 do vol. 1, enquanto que nas Regiões Norte, Nordeste e boa parte do Centro-Oeste as compras são feitas em operações denominadas de ‘ mercado spot ’, isto é, de acordo com a necessidade do comprador e da disponibilidade do fornecedor, não necessariamente referidas a cotações formais mas dentro da concorrência típica desse mercado.

É importante chamar a atenção para o caráter extremamente competitivo do mercado de distribuição de combustíveis no Brasil, em especial depois das quebras de monopólio e de subsídios em anos recentes. Assim, quaisquer alterações em cotações ou valores pagos dissemina-se rapidamente por todos os atores comerciais desse cenário.

A equipe, a partir da amostra de contratos estudada e em poder da mesma (Ato de Requisição nº. 1, fls. 25, item 1), pôde verificar que a BR planeja adequadamente os cronogramas de previsão de entregas ao longo da validade contratual. A parte relativa à regularidade de procedimentos à luz da legislação vigente pôde ser avaliada como correta, tendo em vista a efetividade dos documentos de pesquisa de preços (fls. 103 a 113 do vol. 1), solicitados no mesmo Ato de Requisição, itens 4, 5, 6 e 7, fls. 25.

Nas demonstrações feitas à equipe dos sistemas informatizados que regem as compras de álcool e a logística de contratação de fretes, verificou-se que a intensa dinâmica de mercado faz com que, muitas vezes, parcelas de álcool componentes de contratos para as Regiões Sudeste e Sul sejam direcionadas para Regiões mais remotas, diante de propostas desvantajosas no mercado spot local, mesmo considerando-se os preços de fretes. Os sistemas informatizados de escolha de opções de compras e fretes, em tempo real, levam em conta essas possibilidades, o que traz indícios de efetividade, eficiência e economicidade nos mesmos.

Às fls. 98 a 101, a empresa faz uma descrição completa da metodologia de aquisição de álcool, em atendimento aos itens 4 a 8 do Ato de Requisição nº. 1 (fls. 25). As informações foram comprovadas pela equipe, em suas entrevistas com cada setor, incluindo as relativas a sistemas informatizados, como o LOG-ÀLCOOL, que tiveram demonstrações feitas em ambiente real.

Importante mencionar a sistemática de aprovação, pela Diretoria da BR, dos planos periódicos de comercialização de álcool, conforme exemplo de ata às fls. 102 a 108, em especial fls. 104, item 6.

2.2- Compras excessivas de álcool

Com base no Ato de Requisição nº. 3 (fls. 27), a equipe pôde fazer um confronto entre os volumes de entrada (aquisição e recebimento) de álcool (fls. 114 a 132 do vol. 1) e a capacidade de estocagem total da empresa (fls. 102 do vol. 1, resumo das informações específicas de cada base, analisadas pela equipe e em seu poder), devidamente distribuída pelo território nacional.

Não foram detectados, no cenário temporal estudado, de três anos, indícios de compras excessivas diante da capacidade de estocagem, tendo sido estudados também relatórios de venda de álcool, para observação completa dos processos entrada-estoque-saída.

2.3- Benefício sistemático a algum grupo político detentor de controle de usinas e cooperativas

A equipe buscou analisar não apenas a discriminação das cooperativas das quais a BR adquire álcool, o que poderia não mostrar a real localização e distribuição das usinas, individualmente, agregadas a tais cooperativas, como também os endereços e CNPJs de cada um desses componentes das cooperativas. Isto foi feito a partir da requisição do Ato nº. 4 (fls. 28 e 29), item 2, materializada nos documentos às fls. 89 a 100 do vol. 1, que mostra uma abrangência geográfica com desconcentração de compras. Esta observação, aliada à diversidade de CNPJs verificada pela equipe, nos documentos em poder da mesma enviados a partir da Diligência prévia, não demonstra indícios de benefício a algum grupo, pelo menos no horizonte de tempo e possibilidades de pesquisa da equipe de inspeção.

2.4- Compra de álcool sistematicamente ‘casada’ com frete contratado junto a empresa coligada ao fornecedor

A equipe pôde verificar, com base na análise genérica de razões sociais, localização e CNPJs de fornecedores de álcool (fls. 89 a 100 do vol. 1) e prestadores de serviços de fretes (listagem, em poder da equipe, fornecida em resposta à Diligência inicial às fls. 10 e documentos às fls. 158 e 162 a 191 do vol. 1), que não existem indícios de irregularidades nesta vertente. É claro que, conforme declararam os próprios gestores, podem existir casos em que fornecedores de álcool apresentem propostas vantajosas de transporte do mesmo, cotadas simultaneamente, em especial no mercado ‘ spot ‘, mais volátil. Às fls. 109, encontra-se resumo fornecido à equipe sobre as operações com fretes, discutido nos encontros com gestores da área.

2.5- Quantidades de álcool pagas e não entregues ou fretes pagos e não utilizados

Uma vez que os pedidos de compra de álcool e de contratação de fretes são deflagrados sempre a partir de necessidades determinadas pela logística da BR, a equipe não detectou indícios, pelo menos no que concerne à alimentação de sistemas informatizados, de irregularidades nessa vertente.

Existiu limitação de tempo e de possibilidade de visitas, tanto no Rio de Janeiro como em uma amostra segura das unidades da federação, o que seria indispensável para total apuração, para que se chegasse a uma firme conclusão de que existe paridade entre os pagamentos e os volumes recebidos ou fretes prestados.

Porém, contando-se ainda com o já comentado dinamismo do mercado, em que fornecedores concorrentes intercambiam continuamente informações entre si, bem como com a aparente

independência entre eles, também já abordada, cremos não existirem possibilidades de benefícios a algum grupo nessas operações, o que é foco principal deste trabalho.

Propostas de Recomendações à empresa relativas ao aprimoramento da questão de faturamentos antecipados serão feitas no capítulo correspondente, adiante (item 5.2.a).

2.6- Baixa qualidade do álcool comprado

Com base nos parâmetros definidos pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), conforme fls. 98, item 3, adotados pela Petrobras Distribuidora em suas compras, é possível definir que a qualidade do álcool adquirido tem indicadores confiáveis e aparenta estar sendo recebida dentro desses quesitos, pelo menos pelo que pôde aferir a equipe na parte documental e nas entrevistas efetuadas com gestores, dentro das possibilidades de tempo e abrangência geográfica da inspeção. Ressalte-se, também, o caráter auto-controlador do mercado quanto a este parâmetro.

Tecnicamente, não parecem existir neste ponto indícios de irregularidade no foco desta inspeção.

3- Outros pontos verificados pela equipe

3.1- Relatório de Auditoria AUDI-R-17/02, da Auditoria Interna da Petrobras Distribuidora

Com base na importância documental, para o foco desta inspeção, do Relatório de Auditoria nº. 104436, da Controladoria Geral da União (fls. 53 a 70), da Nota Técnica nº.783/DIENE/SFC/CGU-PR (fls. 33 a 52) e do Relatório de Auditoria Interna da BR nº. AUDI-R-17/02, a equipe requisitou (Ato nº. 2, fls. 26) os mesmos, tendo sido fornecidos apenas o documento da Auditoria Interna e o relatório da CGU. O setor de Auditoria da BR alegou motivos de sigilo para não fornecer cópia da Nota Técnica. Por meio da própria CGU, conforme fls. 32, foi obtido posteriormente tal documento.

Ao analisar as duas versões entregues à equipe do Relatório Interno AUDI-R-17/02 (fls. 72 a 84 e 85 a 97), a equipe observou trechos omitidos (fls. 81 a 84 em confronto com as 93 a 96), relativos exatamente ao andamento de ações corretivas propostas pelo órgão de Controle Interno.

A equipe julga essencial transformar os pontos omitidos na segunda versão do relatório em Determinações à Petrobras Distribuidora, o que é feito adiante, uma vez que não haveria segurança quanto ao estágio atual dessas ações, mesmo que solicitadas suas posições durante a inspeção, diante da ocorrência dos cortes de uma para outra versão, o que traria pouca segurança quanto à confiabilidade e veracidade de novas informações.

Todos os três documentos citados neste tópico são relativos a problemas ocorridos em exercícios anteriores ao foco desta inspeção, os quais já são alvo de processos específicos na CGU (fls. 32 a 70) e neste Tribunal (fls. 30 a 59 do vol. 1), para os quais são feitas propostas de inclusão de informações feitas adiante no tópico específico (itens 5.1.c, 5.1.c e, 5.2, 5.3 e 5.4).

3.2- Informações obtidas a partir de entrevistas com associações de empregados, dentro do estudo de Cenário Ambiental da empresa

Conforme já mencionado nos itens 1.1 e 1.2, a equipe realizou entrevistas (fls. 24) com associações que congregam empregados do sistema Petrobras, com o intuito de detectar pontos críticos de controle, não só no foco principal da inspeção, como em outros relevantes na esfera de ação deste Tribunal.

A partir dessas entrevistas, além dos pontos já totalmente levantados nas mesmas, foi gerado o Ato de Requisição nº. 5 (fls. 30 e 31).

A resposta ao primeiro item desse ato, relativo a terceirizações, gerou a tabela constante às fls. 68 do vol. 1, onde podem ser observados valores elevados de contratos, muitos dos quais efetuados com dispensa de licitação ou em faixas aparentemente fora das modalidades corretas, como o uso de Convite nas duas contratações iniciais da empresa Engineering nessa folha, bem como na primeira da empresa Concremat. Devido a limitações de tempo e foco da inspeção, a equipe não pôde aprofundar essas ocorrências, o que julgamos indispensável em futuras ações da 1ª. SECEX (com novo apoio da SECEX-RJ, se julgado cabível) e do Controle Interno, o que deflagra propostas feitas no item 5.6 adiante.

A lista de licitações, pedida no item 2 do ato supracitado, feitas pela BR nos três últimos anos, fornecida à equipe em meio magnético que ficou em poder da mesma, foi analisada, detectando-se fronteiras não muito bem definidas quanto à área-meio e área-fim, o que acarreta indícios de fragilidade no acompanhamento do Acórdão TCU nº. 121/1998/Plenário (fls. 1 a 22 do vol. 1),

que permitiu dispensas de licitação apenas em certos casos relativos à área-fim da Petrobras. Um trabalho mais profundo nesse acompanhamento é julgado cabível pela equipe e é alvo de proposta feita adiante, no item 5.6 .

O terceiro e quinto itens desse Ato nº. 5 (fls. 30), relativos às áreas de reforma de bombas e de manutenção de postos, mostrou, conforme fls. 62 e 63 do vol. 1 e vários documentos e faturas em poder da equipe, valores elevados de recuperação e manutenção preventiva de bombas em postos próprios da BR, que conduzem a indícios de alta relação custo / benefício em relação à compra de novas bombas. Outros valores também elevados surgiram para quesitos de equipamentos de sinalização e propaganda nos postos, bem como de manutenção da infra-estrutura dos mesmos. A equipe, também neste caso, julga indispensável aprofundamento, não viável por questões de tempo e foco da presente inspeção, o que é alvo de propostas adiante, no item 5.6 .

Os valores envolvidos no programa ‘ De olho no combustível ‘, de grande impacto na mídia, também são elevados (fls 76 e 77 do vol. 1), requerendo ações similares às acima mencionadas e também sendo de alvo de propostas aqui feitas, no item 5.6 adiante.

A lista de contratos cancelados em duas áreas-chave da BR, pedida no terceiro item das fls. 31 e constante às fls. 64 e 69 a 75 do vol. 1, mostra pouca definição quanto aos reais motivos das rescisões e também quanto às contratações que sucederam os instrumentos cancelados, em termos de efetividade e novos custos.

O último item às fls. 31, respondido de forma lacônica e manuscrita às fls. 195, verso, é julgado crítico pela equipe, uma vez que, em algumas ocasiões, gestores da BR afirmaram que permanece o uso do Decreto nº. 2.745 / 1998 e do artigo 67 da Lei nº. 9.748 / 1997, definidos como não aplicáveis pelo Acórdão TCU nº. 447/2003/2ª. Câmara (fls. 23 a 29 do vol. 1). É, assim válida Determinação à Petrobras para que se abstenha de seu uso, bem como Determinação de acompanhamento ao Controle Interno e sugestões internas a este Tribunal, adiante feitas.

Vale registrar que todos estes últimos pontos críticos requerem, para seu aprofundamento e real análise, trabalho de fiscalização que envolva amostra regionalizada, o que também foi limitação para a equipe, além do tempo e foco já mencionados.

A equipe detectou (fls. 192 do vol. 1), também, ponto crítico apontado por associação de classe e julgado técnica e legalmente relevante, concernente à parceria BR-REPSOL (empresa espanhola), especificamente quanto a possibilidades de prejuízos advindos de troca de ativos. O assunto foge ao escopo desta inspeção mas é essencial para acompanhamento por parte da 1ª. Secretaria deste Tribunal, em trabalhos específicos ou em futuras auditorias operacionais, o que traz indispensáveis propostas feitas adiante nos itens 5.1.c e 5.6 .

Ainda como resultado de reuniões com associações de classe, a equipe identificou necessidade de estudo, especificamente no caso de Auditorias Operacionais de Desempenho, da sistemática de movimentação de pessoal entre empresas do sistema Petrobras, principalmente tendo como origem a holding e destino a Petrobras Distribuidora, em especial para cargos de confiança, no que tange aos critérios utilizados e efetividade das necessidades em confronto com as possibilidades internas de preenchimento na BR, tendo como base parâmetros técnicos e sua aplicação conjunta com o caráter discricionário da alocação de cargos. Isto é alvo de proposta de sugestão à 1ª. SECEX, adiante feita no item 5.6.f.

4- Conclusões

a) Foram atingidos os objetivos principais da Inspeção, relativos à verificação da existência ou não de uso dos processos de aquisição de álcool e respectivas contratações de fretes com finalidades políticas, em campanhas eleitorais.

Pôde a equipe constatar a inexistência de indícios nesse sentido, no cenário atual da Petrobras Distribuidora.

Ressalte-se a existência de processos específicos em curso neste Tribunal (em especial os TC 013.586/2002-6 e TC 010.837/2000-8) e na Controladoria Geral da União, que têm como focos exatamente esse possível uso, porém com abrangência temporal remontando ao ano de 1999, sendo que o período estudado neste presente trabalho vai de 2001 a 2003.

Tendo em vista a possível utilidade de algumas informações coletadas por esta equipe e do acompanhamento das propostas porventura oriundas deste relatório, em conjunto e em confronto

com os processos supramencionados, a equipe faz adiante proposta (item 5.6) de envio deste à 1ª. SECEX, gestora desta clientela.

b) A partir do cumprimento do roteiro inicial, com entrevistas com associações de classe, a que se propôs a equipe, foram detectados indícios de pontos críticos (conforme item 3 anterior) a serem aprofundados em futuras auditorias, incluindo operacionais, o que é alvo de sugestões também feitas adiante à mesma Secretaria.

c) Propostas de acompanhamento por parte da área de Controle Interno do Poder Executivo (Controladoria Geral da União) também foram definidas como relevantes pela equipe (item 5.3 adiante), tanto para o foco desta inspeção como para os outros pontos abordados no item 3.

d) A equipe também detectou ponto crítico relativo à migração de sistemas informatizados da empresa, de plataformas anteriores para a atual SAP/R3. Tal transição, ainda não completamente efetuada na própria Petrobras holding, foi efetuada de forma abrupta na BR, como apurado em entrevistas com gestores e associações de empregados, nas quais foram mencionados indícios, sem quantificação ou maior definição, de possíveis prejuízos financeiros causados pela perda de informações relativas, por exemplo, a clientes inadimplentes que voltaram a adquirir produtos da BR durante a transição de sistemas, acarretando algumas novas inadimplências. A equipe não dispunha de tempo para aprofundar a questão, que fugia ao foco exato da inspeção. São feitas propostas, que julgamos essenciais, adiante nos itens 5.1.c, 5.3.g e 5.6.h, para acompanhamento da questão nas contas anuais, nas ações da Controladoria geral da União e em possíveis ações no âmbito da 1ª. SECEX deste Tribunal.

5- Propostas de encaminhamento

Propomos o encaminhamento ao Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, com as seguintes propostas:

5.1- Determinar à Petrobras Distribuidora S . A . , que:

a) inclua, com base nos princípios constitucionais da Publicidade e Eficiência, nos sistemas informatizados de controles internos, a possibilidade de geração de relatórios de confronto entre as compras de álcool anidro e hidratado e as respectivas contratações de fretes, em tempo real e com abrangência nacional, que permitam verificar, em especial, a qualquer tempo e para qualquer região, as ligações entre parcelas, contratadas ou oriundas de mercado ‘ spot ‘, de álcool já entregues e seus correspondentes fretes, bem como as parcelas já contratadas e ainda não entregues;

b) passe a incluir, nas contas anuais, relatórios gerenciais consolidados de:

- compra total de álcool anidro (em quantidades isoladas antes de mistura à gasolina) e hidratado, discriminada por região, volumes e preços médios pagos;

- consolidação de fretes contratados, por região, discriminada por faixas de volumes transportados, de distâncias totais e de média de preços pagos;

- vendas efetuadas, com consolidação geográfica, por volumes e preço médio de venda.

c) passe a incluir, também nas contas anuais:

- descrição dos esforços realizados pela empresa no sentido de normatização do processo de aquisição de álcool, incluindo a formação e a composição de comitês de suprimento de álcool ou setores similares;

- descrição pormenorizada de todas as ações e situação atual decorrentes das recomendações de sua Auditoria Interna contidas no Relatório AUDI-R-17/02 ou relatórios supervenientes também relativos a operações de compra de álcool e contratação de fretes com origem em trabalhos de fiscalização deste Tribunal ou da Controladoria Geral da União;

- descrição pormenorizada do andamento das operações com a empresa REPSOL S . A . , em especial quanto a possíveis valores a serem ressarcidos à Petrobras Distribuidora em função de instrumentos contratuais de compensação de perdas em permuta de ativos, discriminando e quantificando todos os ativos envolvidos de ambas as partes, desde o início da respectiva parceria;

- descrição, até que esteja completa toda a transição, da situação dos procedimentos de migração dos sistemas informatizados e bases de dados da empresa para a plataforma SAP/R3, incluindo o registro consolidado de problemas encontrados e ações de prevenção a possíveis prejuízos financeiros advindos de perda ou dificuldades de obtenção de informações gerenciais.

d) passe a utilizar, procedimentos licitatórios formais em todas as contratações de serviços e compras de bens, para atividades não classificáveis como finalísticas da empresa, tendo como base

a Lei nº. 8.666/1993, abstendo-se de utilizar o Decreto nº. 2.745 / 1998 e o artigo 67 da Lei nº. 9.748 / 1997, conforme Acórdão TCU nº. 447/2003/2ª. Câmara, informando a este Tribunal, de imediato, quaisquer mudanças desses procedimentos oriundas de recursos interpostos a tal Acórdão ou deliberações correlatas;

e) mantenha registros informatizados atualizados, com abrangência nacional e disponíveis a qualquer tempo, inclusive para ações de órgãos de fiscalização e controle, relativos aos registros de preços utilizados como base para contratações de fretes e compras de álcool, realizadas sem procedimentos licitatórios formais, à luz do entendimento dessas atividades como finalísticas da empresa, conforme interpretação decorrente do Acórdão TCU nº. 121/1998/Plenário, item 8.3;

f) efetue imediata revisão dos instrumentos contratuais com as usinas do Grupo Araçatuba, no sentido de incluir quaisquer modificações ocorridas nos volumes contratados e preços pagos, conforme orientação da Auditoria Interna em seu Relatório AUDI-R-17/02, incluindo os resultados e cópias dos novos instrumentos contratuais nas contas referentes ao exercício de 2004.

5.2- Recomendar à Petrobras Distribuidora S . A ., que:

a) envide esforços para a inclusão, em seus sistemas informatizados, de relatórios específicos para acompanhamento de entrega de produtos referentes a saldos de faturamentos antecipados, conforme determinações de sua Auditoria Interna no Relatório AUDI-R-17/02;

b) envide esforços para aprimorar sistemas informatizados para o monitoramento das notas fiscais em relação às condições negociadas com fornecedores, conforme determinações de sua Auditoria Interna no mesmo relatório.

5.3- Determinar à Controladoria Geral da União no Estado do Rio de Janeiro que, na próxima Auditoria Anual de Gestão a ser realizada na Petrobras Distribuidora S. A ., inclua os seguintes focos de análise, informando os resultados posteriormente a este Tribunal:

a) estudo pormenorizado dos contratos de terceirização de serviços, em especial das empresas CONCREMAT, ENGINEERING, QUALIMEC e REMAP (as duas últimas em outras áreas, caso não prestem serviços de terceirização), incluindo regularidade dos processos licitatórios e/ou dispensas, custo comparado dos serviços, importância estratégica da área terceirizada e prorrogações contratuais;

b) aplicação de dispensas de licitação com base no entendimento deste Tribunal expresso no Acórdão TCU nº. 121/1998/Plenário, no que se refere às corretas definições de áreas-meio e áreas-fim na empresa, evitando-se a indiscriminada aplicação dessas dispensas;

c) estudo pormenorizado das áreas de manutenção de postos e de controle de qualidade de combustíveis (Programa de Olho no Combustível), incluindo regularidade dos processos licitatórios e/ou dispensas, custo comparado dos serviços, importância estratégica da área terceirizada, efetividade real de todos os serviços contratados e prorrogações contratuais;

d) estudo pormenorizado da área de reforma de bombas de combustíveis, incluindo regularidade dos processos licitatórios e/ou dispensas, custo comparado dos serviços em relação à aquisição de novas bombas e prorrogações contratuais;

e) estudo pormenorizado dos contratos cancelados na área das Gerências de Automotivos (GATs 1 a 4) e Gerência de Tecnologia de Informação (GTI), nos anos de 2001 a 2003, em especial no que se refere aos motivos e regularidade dos cancelamentos, regularidade e custos dos processos licitatórios supervenientes para continuidade dos respectivos objetos, bem como possíveis ligações entre empresas de contratos cancelados e substitutos;

f) verificação do estágio de cumprimento das orientações emanadas da Nota Técnica nº. 783 / DIENE / SFC / CGU-PR, de 14/11/2002 e ao Relatório de Auditoria nº. 104436, de 09/04/2003;

g) estudo, até que esteja completa toda a transição, da situação dos procedimentos de migração dos sistemas informatizados e bases de dados da empresa para a plataforma SAP/R3, incluindo o registro consolidado de problemas encontrados e ações de prevenção a possíveis prejuízos financeiros advindos de perda ou dificuldades de obtenção de informações gerenciais.

5.4- Enviar cópia do presente Relatório, bem como Voto e Decisão correlatos, à Controladoria Geral da União no Estado do Rio de Janeiro, para uso em conjunto e em confronto com trabalhos similares, em especial os relativos à Nota Técnica nº. 783 / DIENE / SFC / CGU-PR, de 14/11/2002 e ao Relatório de Auditoria nº. 104436, de 09/04/2003, bem como nos trabalhos anuais de auditoria de gestão da Petrobras Distribuidora S . A .;

5.5- Enviar cópia do presente Relatório, bem como Voto e Decisão correlatos, ao Ministério Público da União no Estado do Rio de Janeiro, para uso em conjunto e em confronto com trabalhos porventura desenvolvidos por essa instituição que tenham por foco as operações compra de álcool e contratação de fretes da Petrobras Distribuidora S . A .;

5.6- Enviar cópia do presente Relatório à 1ª SECEX, para análise em conjunto e em confronto com processos correlatos, em especial os números TC 013.586/2002-6 e TC 010.837/2000-8 e para aproveitamento dos pontos julgados cabíveis, em especial dos seguintes, que podem ser adaptados, estendidos e avaliados quantitativa e qualitativamente em outras auditorias similares, inclusive as de ênfase operacional:

a) estudo pormenorizado dos contratos de terceirização de serviços, em especial das empresas CONCREMAT, ENGINEERING, QUALIMEC e REMAP (as duas últimas em outras áreas, caso não prestem serviços de terceirização), incluindo regularidade dos processos licitatórios e/ou dispensas, custo comparado dos serviços, importância estratégica da área terceirizada e prorrogações contratuais;

b) aplicação de dispensas de licitação com base no entendimento deste Tribunal expresso no Acórdão TCU nº. 121/1998/Plenário, no que se refere às corretas definições de áreas-meio e áreas-fim na empresa, evitando-se a indiscriminada aplicação dessas dispensas;

c) estudo pormenorizado das áreas de manutenção de postos e de controle de qualidade de combustíveis (Programa de Olho no Combustível), incluindo regularidade dos processos licitatórios e/ou dispensas, custo comparado dos serviços, importância estratégica da área terceirizada, efetividade real de todos os serviços contratados e prorrogações contratuais;

d) estudo pormenorizado da área de reforma de bombas de combustíveis, incluindo regularidade dos processos licitatórios e/ou dispensas, custo comparado dos serviços em relação à aquisição de novas bombas e prorrogações contratuais;

e) estudo pormenorizado dos contratos cancelados na área das Gerências de Automotivos (GATs 1 a 4) e Gerência de Tecnologia de Informação (GTI), nos anos de 2001 a 2003, em especial no que se refere aos motivos e regularidade dos cancelamentos, regularidade e custos dos processos licitatórios supervenientes para continuidade dos respectivos objetos, bem como possíveis ligações entre empresas de contratos cancelados e substitutos;

f) estudo, no caso de Auditorias Operacionais de Desempenho, da sistemática de movimentação de pessoal entre empresas do sistema Petrobras, principalmente tendo como origem a holding e destino a Petrobras Distribuidora, em especial para cargos de confiança, no que tange aos critérios utilizados e efetividade das necessidades em confronto com as possibilidades internas de preenchimento na BR, tendo como base parâmetros técnicos e sua aplicação conjunta com o caráter discricionário da alocação de cargos;

g) estudo pormenorizado do andamento das operações com a empresa REPSOL S . A ., em especial quanto a possíveis valores a serem ressarcidos à Petrobras Distribuidora em função de instrumentos contratuais de compensação de perdas em permuta de ativos, discriminando e quantificando todos os ativos envolvidos de ambas as partes, desde o início da respectiva parceria;

h) estudo da situação dos procedimentos de migração dos sistemas informatizados e bases de dados da empresa para a plataforma SAP/R3, incluindo problemas encontrados e ações de prevenção a possíveis prejuízos financeiros advindos de perda ou dificuldades de obtenção de informações gerenciais.

5.7- Enviar cópia do presente Relatório, bem como Voto e Decisão correlatos, para conhecimento e contextualização das propostas apresentadas, ao Ministério das Minas e Energia.

5.8- Juntar o presente processo às Contas Anuais da Petrobras Distribuidora S . A . referentes ao exercício de 2003, para subsidiar propostas feitas no item 5.6.”

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, registre-se que a presente representação há de ser conhecida por esta Corte, vez que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 217 do Regimento Interno do TCU.

2. Quanto ao mérito, observa-se, conforme registrado no relatório precedente, que não se confirmaram as possíveis irregularidades veiculadas na imprensa, com relação aos procedimentos adotados pela BR Distribuidora para aquisição de álcool e contratação de frete, razão pela qual a representação há de ser considerada improcedente.

3. Não obstante, a equipe de inspeção da Secex/RJ recolheu indícios de falhas e impropriedades ao examinar relatório elaborado pelo órgão de auditoria da BR Distribuidora (Relatório AUDI-R-17/02), bem como em entrevistas realizadas com associações de empregados, as quais ensejaram proposta de determinação e de recomendações à BR Distribuidora e à Controladoria-Geral da União.

4. No entanto, considerando que a equipe não teve tempo suficiente para se aprofundar no exame dos achados e tendo em vista que no TC-013.586/2002-6 está sendo proposto pela 1ª Secex que o Tribunal adote providências no sentido de verificar o cumprimento das determinações proferidas pela Auditoria Interna da BR Distribuidora no Relatório AUDI-R-17/02, deixo de endossar as sugestões da Secex/RJ com relação a pontos do referido relatório da Auditoria. Da mesma forma deixo de acolher nesta oportunidade as demais medidas sugeridas pela Secex/RJ, pois, entendendo que a sua pertinência poderá ser melhor aquilatada, pela 1ª Secex, nas contas da BR Distribuidora relativas a 2003. Assim, os presentes autos deverão ser juntados àquelas contas para exame em conjunto e em confronto.

5. Assinalo que o processo acima citado (TC-013.586/2002-6) refere-se a representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal, com vistas a apurar possíveis irregularidades na distribuição de cotas de álcool anidro e hidratado, com o propósito de financiar campanhas políticas nas eleições de 2002, supostamente em desacordo com a legislação que regula o financiamento de campanhas e com a legislação afeta à aplicação de recursos públicos. O referido processo encontra-se no momento no Gabinete deste Relator para apreciação e posterior deliberação deste Colegiado.

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 12 de maio de 2004.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 563/2004 - TCU - Plenário

1. Processo TC-003.001/2003-6 - c/ 01 volume
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessada : Secex/RJ
4. Entidade: Petrobras Distribuidora S/A
Vinculação: Ministério de Minas e Energia
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF nº 10.969)
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secex/RJ em vista de notícias veiculadas em jornal, versando sobre possíveis irregularidades nos procedimentos de compra de álcool e contratação de fretes na Petrobras Distribuidora S/A.

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, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 217 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente, tendo em vista que não restaram comprovadas as irregularidades inicialmente apontadas;

9.2. determinar a juntada dos autos às contas da Petrobras Distribuidora S/A relativas ao exercício de 2003, para exame em conjunto e em confronto.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente,

no exercício da Presidência

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – Plenário

TC nº 550.232/1997-4 (c/ 4 volumes), TC nº 011.194/1997-9 (apensado)

Natureza: Incidente de uniformização de jurisprudência

Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal

Responsável: Luiz Bernardi – Superintendente Regional

Interessado: Jorge Antônio Deher Rachid – Secretário da Receita Federal

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão para a exploração de Estações Aduaneiras Interiores – EADIs. Exame à luz das orientações jurisprudenciais e da Instrução Normativa TCU nº 27/1998. Inexistência de previsão legal para a participação de consórcios de empresas como licitantes ou como contratados. Divergência jurisprudencial. Adoção do rito previsto no art. 91 do Regimento Interno desta Corte. Apreciação preliminar da controvérsia. Constituição de anexo aos autos principais. Audiência do Ministério Público junto ao TCU. Uniformização de jurisprudência. Impossibilidade de participação de empresas em consórcio em licitações de permissões de serviços públicos.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Secretário da Receita Federal Jorge Antônio Deher Rachid contra a Decisão Plenária nº 1.662/2002 (fls. 115 e 116 do vol. 1), por meio da qual foram exaradas diversas determinações à Receita Federal. Referido *Decisum* versou sobre o acompanhamento dos procedimentos relativos à licitação para outorga, na modalidade permissão, de exploração de serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público, por meio de Estação Aduaneira Interior – EADI, localizada na cidade de Cascavel (PR) – Concorrência SRF/SRRF 9ª nº 01/1998.

2. Inconformado com o resultado do julgamento sob enfoque, o Secretário da Receita Federal interpôs o presente pedido de reexame, cujo exame de admissibilidade foi regularmente realizado (fl. 316 do vol. 2).

3. Ao analisar o referido recurso, a Serur, com vistas a buscar a uniformização da jurisprudência desta Corte, sugeriu a mudança da orientação contida no item 8.2.1 da Decisão nº 236/2002 – Plenário, firmando-se o entendimento “de não ser possível a delegação de prestação de

serviço público a consórcio de empresas na hipótese de permissão, impossibilidade esta que não se limita à outorga, mas também à própria apresentação de propostas” (fls. 324 e 325).

4.Tendo em vista que a matéria objeto do presente recurso havia sido anteriormente apreciada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, solicitei a manifestação do *Parquet* especializado sobre essa questão (fl. 326 do vol. 2).

5.Em atendimento à minha solicitação, o eminente Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin emitiu parecer, do qual destaco os seguintes pontos (fls. 327 e 328 do vol. 2):

a) a Secretaria da Receita Federal, ao tratar da questão relativa à possibilidade de participação de consórcio de empresas em licitação de permissão de serviço público, observou que esta Corte, em sentido antagônico ao adotado na deliberação recorrida, prolatou a Decisão Plenária nº 236/2002 (Ata nº 8 de 2002), admitindo a participação de consórcios, desde que constituam empresa caso vençam as respectivas licitações (fl. 46 do vol. 2). Sobre esse assunto, a fim de uniformizar a jurisprudência do Tribunal, a unidade técnica sugeriu a mudança do entendimento firmado no item 8.2.1 dessa última deliberação, passando a deixar assente a impossibilidade de participação de consórcios em licitações de permissões de serviço público (fls. 322 e 324 do vol. 2);

b) não obstante concordar com a unidade técnica, no sentido de que deva prevalecer a tese adotadas nestes autos, pelas razões expostas no Parecer de fls. 147 a 149 do vol. principal, entende-se que esta não é a fase processual adequada para dirimir a divergência observada nas mencionadas deliberações desta Corte. A propósito, o art. 91 do Regimento Interno do TCU dispõe sobre o instituto do incidente de uniformização de jurisprudência.

6.Diante do exposto, o representante do *Parquet* manifestou-se no sentido de que fosse adotado, preliminarmente, o procedimento previsto no art. 91 do Regimento Interno do TCU.

7.Ao apreciar a matéria, em 07/04/2004, o Plenário desta Corte proferiu o Acórdão nº 376/2004, **verbis** (fl. 337):

“9.1 - preliminarmente à análise do mérito deste Pedido de Reexame, instaurar um incidente de uniformização de jurisprudência, com fulcro no artigo 91 do Regimento Interno desta Corte;

9.2 - com esse desiderato, determinar a constituição de volume anexo aos presentes autos, do qual constarão as manifestações relativas ao mérito da uniformização de jurisprudência sob comento;

9.3 - determinar o encaminhamento destes autos ao Ministério Público junto ao TCU, para o obséquio de sua manifestação sobre a divergência jurisprudencial em tela, após o que este processo deverá ser encaminhado ao Gabinete do Ministro-Relator para a adoção das providências a seu cargo;

9.4 - dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao recorrente.”

8.Os presentes autos foram então encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal, tendo o eminente Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin afirmado que (fl. 339):

a) o *Parquet* especializado já se posicionou sobre o assunto em seu último pronunciamento emitidos nestes autos (fls. 327 e 328), concordando, pelas razões expostas no Parecer de fls. 147 a 149, com a fixação do entendimento proposto pela Serur (fl. 324);

b) a fim de dirimir a divergência observada nas deliberações anteriores desta Corte, entende que deve ficar assente a impossibilidade de participação de empresas em consórcio em licitações de permissões de serviço público.

É o Relatório.

VOTO

O presente incidente de uniformização de jurisprudência foi instaurado, em consonância com o art. 91 do Regimento Interno desta Corte, por meio do Acórdão Plenário nº 376/2004, transcrito no Relatório que antecede este Voto. Ressalto que o dispositivo regimental citado prevê que a divergência jurisprudencial constante destes autos deverá ser dirimida previamente à apreciação do mérito deste Pedido de Reexame, o qual será apreciado em seguida, nesta mesma sessão plenária.

2.O recorrente apontou a divergência efetivamente existente entre o entendimento exarado na Decisão Plenária nº 236/2002 (TC nº 001.504/2000-1), por mim relatada, e aquele manifestado na Decisão Plenária nº 1.662/2002, ora recorrida, que foi relatada pelo Ministro Adylson Motta.

3.Por intermédio da Decisão Plenária nº 236/2002, de 20/03/2002, o TCU determinou à Secretaria da Receita Federal que incluísse cláusula, nos futuros editais de licitação de permissão para prestação dos serviços públicos, que exigisse dos consórcios participantes do processo licitatório a sua constituição em empresa, antes da assinatura do contrato, caso lhes fosse adjudicado o objeto da licitação. Tal determinação implicou a alteração das minutas de editais para a instalação de portos secos, as quais foram, posteriormente, aprovadas pelo Parecer PGFN/CJU nº 1.629/2002 (processo nº 10168.002462/2002-82). Aduzo que sobre essa matéria também foi expedido o Parecer PGFN/CJU nº 3.426/2002, cujo teor se coaduna com essa determinação (processo nº 11080.003683/2002-09, relativo à licitação para a instalação de portos secos em municípios do Rio Grande do Sul).

4.Naquela oportunidade, fundamentei meu entendimento no fato de que a lei das concessões e permissões não prevê a participação de consórcios nos processos de outorga de permissões, embora o faça expressamente para a hipótese de outorga de concessão (art. 2º, incisos II e IV, da Lei nº 8.987/1995). Assim, para que a outorga de permissão decorrente do procedimento licitatório em exame se ajuste a esse dispositivo legal, necessário se faz que o consórcio vencedor seja substituído por uma empresa constituída com esse fim específico.

5.A Sefid e o Ministério Público junto ao TCU divergiram, no âmbito deste processo, quanto à possibilidade de consórcios participarem de licitações relativas a permissões de serviço público, tendo a Sefid se manifestado favoravelmente a essa participação. O Ministro-Relator Adylson Motta da decisão ora recorrida alinhou-se à posição defendida pelo *Parquet* especializado e concluiu pela impossibilidade dessa participação. Todavia, sopesado o caráter polêmico da matéria, entendeu Sua Exa. ser desnecessária a anulação do certame e, por via de consequência, do contrato celebrado.

6.Inicialmente, a Sefid sustentou que não seria permitida a delegação de permissão de serviço público a consórcio de empresas, uma vez que a Lei nº 8.987/1995, em seu art. 2º, não prevê essa possibilidade, aduzindo que tal posição seria defendida por doutrinadores de renome. Porém, a unidade técnica afirmou que o referido dispositivo legal apenas delimita a delegação de permissão a pessoa física ou jurídica, não impedindo a participação de consórcios na licitação. Assim, os consórcios não estariam impedidos de participar da licitação, devendo, todavia, constituir empresa antes da assinatura do contrato, caso lhes fossem adjudicados os objetos licitados.

7.O Ministério Público junto ao TCU asseverou que a regularização *a posteriori* da situação do consórcio que participou de licitação para permissão de serviços públicos não se coaduna com o objetivo estabelecido na legislação, até porque, no sentido prático, não se vislumbraria qualquer diferenciação entre os incisos II e IV do art. 2º da Lei nº 8.987/1995 (fls. 147 a 149 do vol. principal).

8.Ciente dessa manifestação, a Sefid alterou seu entendimento anterior, passando a defender a tese de que a legislação permite a participação de consórcios nas licitações sob enfoque e na administração de permissões de serviços públicos, não havendo sequer a necessidade de se exigir a constituição de empresa previamente à assinatura do respectivo contrato.

9.Por seu turno, o Ministro-Relator da Decisão recorrida considerou que:

“O legislador deixou clara sua intenção de diferenciar os dois institutos (concessão e permissão), tanto pela precariedade quanto pela restrição da delegação a pessoas físicas ou jurídicas, na hipótese de permissão. Ao intérprete não cabe igualá-los artificialmente, à vista do que dispõe o art. 2º, II e IV, da Lei nº 8.987/1995 aliado ao art. 4º do Decreto nº 1.910/1996, sob pena de tornar a identidade entre os institutos tão perfeita que a diferenciação legislativa se torne supérflua, contrariando cânones de hermenêutica jurídica.

Cabe assinalar que a doutrina mais autorizada entende que a restrição não se limita à apresentação de propostas, como bem consignou o douto representante do Ministério Público junto a esta Corte.”

10.Tendo em vista a pertinência dos argumentos apresentados pelo Ministério Público junto ao Tribunal e pelo eminente Ministro-Relator da decisão ora recorrida, julgo ser oportuno e

conveniente proceder a uma evolução do meu entendimento anterior, no sentido de aderir à posição defendida pelo *Parquet* e pelo Ministro Adylson Motta, dirimindo, dessa forma, a divergência constatada nas supramencionadas deliberações deste Tribunal.

11. Ademais, cumpre ressaltar que não pode o intérprete da lei, utilizando-se da hermenêutica jurídica, dar a ela sentido diverso do pretendido pelo legislador, sob pena de usurpar função desse último. No caso sob enfoque, a adoção da interpretação da Sefid implicaria essa usurpação, pois tornaria idênticos os institutos da concessão e da permissão.

Diante do exposto, concordando 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, 12 de maio de 2004.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 564/2004 - TCU - Plenário

1. Processos nº 550.232/1997-4 e nº 011.194/1997-9 (apensado)
2. Grupo I - Classe de Assunto VII – Incidente de uniformização de jurisprudência
3. Interessado: Jorge Antônio Deher Rachid
4. Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 5.1 Relator da Decisão recorrida: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos
8. Advogado constituído nos autos: não atuou
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de incidente de uniformização de jurisprudência, instaurado por meio do Acórdão Plenário nº 376/2004, de 07/04/2004, visando dirimir a divergência observada nas Decisões Plenárias nº 236/2002 e 1.662/2002.

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

9.1 – deixar assente a impossibilidade de participação de empresas em consórcio em licitações de permissões de serviço público;

9.2 – encaminhar, com fulcro no art. 91 do Regimento Interno do TCU, cópia deste Acórdão à Comissão de Jurisprudência, visando à oportuna apreciação da necessidade de elaboração de enunciado de Súmula sobre essa matéria;

9.3 – dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram, ao recorrente.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente,

no exercício da Presidência

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-017.562/2002-2

Natureza: Representação
Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN
Responsável: Antônio Carlos de Oliveira Barroso (CPF não identificado)
Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação. Pagamento irregular da vantagem estabelecida no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91 pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN (adicional de periculosidade) a inativos e pensionistas. Audiência do Responsável. Irregularidades elididas. Improcedência da Representação. Determinações.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, por meio da qual a Unidade Técnica apontou que a Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN vinha pagando irregularmente, a seus inativos, a vantagem prevista no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91 (adicional de periculosidade).

2.A Representação destaca que, a despeito de diversos julgados desta Corte, os quais relaciona, o CNEN vinha estendendo o pagamento de adicional de periculosidade a inativos e pensionistas, extensão não abrigada pelo dispositivo legal apontado, que deveria ser conjugado com as normas constantes da Lei nº 8.112/90. Destaca, ainda, a existência, em setembro de 2002, de 833 beneficiários irregulares de uma despesa mensal de R\$ 69.441,52, ou R\$ 902.739,76 anuais. Frente a esses fatos, propôs a Sefip fosse determinada, à CNEN, a suspensão do pagamento da citada gratificação (fls. 1 e 2).

3.Ouvido em audiência (fls. 10 e 11), o Presidente Interino da CNEN contestou a irregularidade dos pagamentos, sob os seguintes argumentos (fls. 12 a 16):

a) a percepção de adicional de periculosidade pelos funcionários da CNEN sempre ocorreu em caráter transitório, pelo exercício de suas funções, sob determinadas condições, cessando na ausência dessas duas condições;

b) no entanto, o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 transformou o adicional de periculosidade em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, com o que teria descaracterizado a natureza jurídica da vantagem, de adicional transitório para parcela salarial permanente, tendo sido essa sua intenção expressa;

c) o tratamento jurídico a ser dado à VPNI é diferente daquele relativo ao adicional de periculosidade, ainda que esse último tenha sido a origem do primeiro, representando a consolidação, em caráter permanente, de um direito antes transitório, na esfera subjetiva de direitos do funcionário;

d) a jurisprudência e a doutrina já estabeleceram o tratamento jurídico que deve ser dado às VPNI's, conforme exemplos que menciona e transcreve.

4.Após análise desses argumentos, a Unidade Técnica manteve seu parecer anterior, acrescentando que as parcelas indevidamente recebidas deveriam ser restituídas, e, ainda, que fosse apurado eventual prejuízo ao erário, com aplicação das sanções cabíveis (fls. 17 a 21).

5.O Sr. Diretor manifestou sua anuência às análises, mas propôs fossem restituídas apenas as parcelas recebidas há menos de cinco anos, em vista da jurisprudência desta Corte, e que não fossem apuradas responsabilidades, haja vista que as decisões anteriores do Tribunal sobre a

questão não haviam redundado em determinações diretas aos administradores da CNEN (fls. 22 e 23).

6.O Sr. Secretário da Sefip anuiu à proposta do Sr. Diretor (fl. 24).

7.Após ter pedido vista dos autos, e irredignado com os pareceres nele acostados, o Sr. Presidente da CNEN manifestou-se novamente nos autos (fls. 30 a 33), reforçando os argumentos anteriormente apresentados e alegando, ainda, a preclusão temporal de qualquer medida tendente a reverter a conversão da parcela em VPNI nos moldes em que realizada, haja vista já estar sendo paga há mais de 12 anos.

8.Frente a essa nova manifestação, solicitei nova análise da questão pela Unidade Técnica (fl. 35).

9.Reanalizando os dispositivos legais e os argumentos oferecidos pela CNEN, a Unidade Técnica modificou seu entendimento anterior, especialmente em razão da literalidade do dispositivo, e propôs (fls. 56 a 64):

a) a suspensão dos pagamentos da VPNI apenas aos servidores que não exerceram atividade nuclear ou cuja concessão de aposentadoria ou pensão fosse anterior ao advento da Lei nº 8.270/91;

b) a realização de fiscalização na CNEN objetivando verificar a existência dos laudos periciais exigidos por lei para a concessão dos adicionais de periculosidade que deram origem à VPNI sob análise.

10.Os Srs. Diretor e Secretário manifestaram sua concordância com essas propostas (fl. 64).

11.Considerando tratar-se de questão relevante e eminentemente legal, solicitei a manifestação do Ministério Público junto a esta Corte (fl. 65), que pronunciou-se de acordo com essas últimas propostas da Unidade Técnica (fls. 66 e 67).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Acolho as análises e conclusões oferecidas na última instrução da Unidade Técnica e respectivos pareceres, os quais faço parte integrante desta Proposta de Deliberação.

2.Para melhor compreensão, transcrevo os dispositivos da Lei nº 8.270/91 incidentes sobre a questão:

“Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I – cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II – dez por cento, no de periculosidade.

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

§ 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento.

§ 3º Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 4º O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos.

§ 5º Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos deste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos.”

3.Como se pode observar, o art. 12 da Lei nº 8.270/91 estabeleceu novos percentuais para os adicionais de insalubridade e periculosidade devidos aos servidores civis da União e de suas autarquias e fundações públicas. O § 4º do dispositivo estabeleceu expressamente que o adicional de

periculosidade percebido em razão do exercício de atividades nucleares, fixado anteriormente em percentuais superiores, conforme instrução da Unidade Técnica, deveria ser convertido em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, com a clara intenção de manter os níveis de remuneração anteriores. O § 5º torna bastante clara essa intenção ao afirmar que os adicionais de insalubridade e periculosidade recebidos por servidores que permaneçam expostos às mesmas condições de trabalho, se superiores, seriam mantidos a título de VPNI.

4. Conforme sustentado pelo Presidente da CNEN, em sua resposta à audiência, às VPNI's é concedido tratamento jurídico diferenciado ao concedido àquelas verbas que as originaram, ainda que delas não se desvinculem totalmente. A principal diferença reside no fato de a VPNI integrar-se aos vencimentos do cargo efetivo do servidor, passando a ser devida independentemente de o servidor continuar preenchendo os requisitos ensejadores da concessão da verba originária da VPNI, como, por exemplo, o exercício de atividade periculosa à saúde.

5. Entendo, portanto, que, com o advento da Lei nº 8.270/91, os servidores civis que exerciam atividades nucleares tiveram os respectivos adicionais de periculosidade incorporados ao vencimento do cargo efetivo, a título de VPNI, pelos valores então percebidos, a serem reajustados, a partir da data da incorporação, pelos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos (conforme § 4º do art. 12 da Lei), pelo que proponho seja a presente Representação julgada improcedente.

6. Como bem apontado na instrução da Sefip, a incorporação do adicional a título de VPNI só é devida àqueles que, à época, recebiam o adicional de periculosidade pelo exercício de atividade nuclear. Importante salientar que atividade nuclear é toda aquela exercida em instalações que produzam, processem, reprocessem, utilizem, manuseiem ou estoquem material nuclear em quantidades superiores a um quilograma, conforme estabelecido pela CNEN. Com isso, não se tornaram beneficiários da incorporação os que já eram então inativos e todos aqueles que não trabalhavam em instalações nucleares no momento da entrada em vigência da Lei.

7. Essas exceções – além da suscitada na instrução, relativa à certificação da existência de laudos periciais exigidos por lei para configuração da situação de periculosidade – recomendam a realização da inspeção sugerida pela Sefip, que, proponho, seja realizada pela Secex/RJ.

8. As primeiras instruções da Unidade Técnica destacaram a existência de decisões desta Corte, relacionadas a concessões de aposentadorias e pensões, em sentido contrário ao que ora se propugna. Entendo que essa constatação – que me conduziu a relatar esse processo perante este Plenário, em vista da flagrante mudança de orientação – não deve impedir a adoção da interpretação aqui proposta, mais condizente com o texto da Lei nº 8.270/91. Eventuais correções nas concessões objeto dessas decisões anteriores poderão ser retificados por iniciativa do interessado ou do próprio órgão concedente.

Pelo exposto, e acolhendo as propostas oferecidas pela Unidade Técnica, endossadas pelo Ministério Público, sobre as quais procedo apenas a adequações de estilo, proponho que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

Proc. TC-017.562/2002-2
Representação

Parecer

Trata-se de representação de Diretor da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – SEFIP, deste Tribunal, relativa ao pagamento, pela Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, de adicional de periculosidade (art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.270/1991) a 833 servidores inativos e pensionistas, conforme demonstrativo relativo ao mês de setembro de 2002 (fls. 01/09).

Analisando a resposta (fls. 12/16) à audiência encaminhada (fl. 11), a Sefip considerou os pagamentos ilegais (fls. 17/24). Naquela oportunidade, a unidade técnica propôs:

a) com fulcro no art. 262, caput, do Regimento Interno deste Tribunal, seja determinado à CNEN que cesse todo e qualquer pagamento que se refira à gratificação do art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.270/1991, de todos os servidores aposentados e instituidores de pensão, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados da ciência da decisão deste tribunal, sob pena de ressarcimento das quantias pagas após essa data pelo responsável;

b) seja determinado à CNEN que comunique as providências tomadas;

c) seja aplicada a Súmula n.º 235 apenas às aposentadorias e pensões civis concedidas há até cinco anos da data da publicação do Acórdão que vier a ser proferido, devendo ser restituídas as importâncias indevidamente recebidas, para aquelas concessões com vigência inferior aos 05 anos;

d) seja determinado à Sefip que acompanhe as determinações feitas ao órgão.

A CNEN enviou novos elementos (fls. 30/33), os quais foram analisados pela Sefip às fls. 56/64. Nesta apreciação, a analista, com a anuência do Diretor e do Secretário Substituto (fl. 64) propôs que o Tribunal determinasse:

a) à CNEN a suspensão dos pagamentos da VPNI aos servidores ou instituidores de pensão que não trabalharam em atividade nuclear, nos termos do § 4º do art. 12 da Lei n.º 8.270/1991, vigente a partir de 1º/12/1991;

b) à CNEN a exclusão da parcela referente ao adicional de periculosidade constantes de concessões anteriores ao advento da Lei n.º 8.270/1991; e

c) inspeção junto à CNEN para se verificar a existência de laudos periciais exigidos por lei, quando do pagamento do adicional de periculosidade por atividade nuclear, que deram origem à VPNI ora em questão.

Desde já, manifestamo-nos em consonância com a segunda proposição da unidade técnica.

A redação do parágrafo 4º do art. 12 da Lei n.º 8.270/1991 não deixa dúvidas quanto à transformação do adicional de periculosidade, percebido pelos servidores da CNEN, em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI. Estabelece o citado diploma legal, in verbis: “O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal nominalmente identificada (...)”.

Com esta transformação, o valor percebido ficou protegido por disposição constitucional, insculpida no inciso XV do art. 37, relacionada à irredutibilidade de vencimentos, expressão que, no plural, abarca tanto o vencimento básico quanto as vantagens pecuniárias fixas.

A menção expressa a atividades nucleares no parágrafo 4º do art. 12 da Lei n.º 8.270/1991 afasta, no nosso entendimento, a regra estatuída no parágrafo 5º do art. 12 da mesma Lei. Tal dispositivo exige que, para a manutenção, a título de vantagem pessoal, dos adicionais de periculosidade e insalubridade percebidos em valores superiores aos estabelecidos pela norma, os servidores deveriam permanecer expostos à situação que tenha dado origem à referida vantagem.

Isto posto, em atenção ao Despacho do nobre Relator, Exmo. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, à fl. 65, manifestamo-nos de acordo com a proposta da Sefip à fl. 64.

Procuradoria, em 29 de agosto de 2003.

Jatir Batista da Cunha

Subprocurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 565/2004 - TCU - Plenário

1. Processo: TC-017.562/2002-2.

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

3. Partes:

3.1. Interessada: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.

3.2. Responsável: Antônio Carlos de Oliveira Barroso (CPF não identificado).

4. Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Dr. Jatir Batista da Cunha.

7. Unidade Técnica: Sefip.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, por meio da qual foram apreciados indícios de irregularidades consistentes no pagamento de adicional de periculosidade a inativos e pensionistas da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, pelas razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação e, no mérito, julgá-la improcedente;

9.2. determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN a suspensão dos pagamentos de VPNI originada do adicional de periculosidade – art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91, aos servidores ativos e inativos, ou instituidores de pensões, que não trabalhavam em atividades nucleares na data de entrada em vigor da Lei nº 8.270/91 ou que tiverem se tornado beneficiários de aposentadoria ou pensão antes dessa data;

9.3. determinar à Secex/RJ que, com o apoio da Sefip, proceda, ainda neste exercício, a inspeção na CNEN objetivando certificar-se do fiel cumprimento desta decisão, bem como da existência de laudos periciais exigidos por lei para a concessão de adicional de periculosidade no âmbito do citado órgão e demais instalações nucleares.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente,

no exercício da Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-014.850/2003-2 (com 2 volumes)

Natureza: Representação

Unidade: Serviço Social do Comércio no Estado de São Paulo – Sesc/SP

Responsáveis:

- Abram Abe Szajman (CPF 001.214.108-97);
- Ivo Dall'Acqua Junior (CPF 747.240.708-97);
- Aldo Minchillo (CPF 001.795.828-87);
- Cícero Bueno Brandão Junior (CPF 072.605.988-91);
- Eduardo Vampré do Nascimento (CPF 621.847.258-20); e
- Luciano Figliolli (CPF 003.614.968-34).

Interessada: Construtécnica Engenharia Ltda. (atualmente designada Ebote – Empresa Brasileira de Obras Técnicas)

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação formulada por licitante. Irregularidades em procedimento licitatório. Adoção de medida cautelar suspendendo o certame. Licitação cancelada. Conhecimento. Representação prejudicada ante a perda de objeto. Determinações. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela Construtécnica Engenharia Ltda. (atualmente designada Ebote – Empresa Brasileira de Obras Técnicas) contra supostas irregularidades na Concorrência GSE nº 05/2002, do tipo menor preço, realizada pelo Serviço Social do Comércio no Estado de São Paulo – Sesc/SP, tendo como objeto o fornecimento de todo o material, mão-de-obra, equipamentos, maquinaria, ferramental e instrumental necessários à demolição de parte dos imóveis existentes e execução das obras de reforma e construção da nova unidade do Sesc “Belenzinho”, de acordo com as especificações técnicas estipuladas no edital.

2. Ante os indícios de terem sido adotados critérios subjetivos no julgamento das propostas, além de outras irregularidades, por meio do Acórdão nº 1469/2003-TCU-Plenário, foi determinado cautelarmente, ao Sesc/SP, que se abstinhasse de adotar quaisquer medidas que representassem a continuidade da Concorrência GSE nº 05/2002, aí incluídas as etapas de contratação e início de execução do objeto, até que esta Corte se pronunciasse definitivamente a respeito da regularidade dos procedimentos até então adotados.

3. Foi determinada, ainda, no Acórdão retromencionado, a abertura de prazo para que o Sesc/SP e a empresa Camargo Corrêa, vencedora do certame, apresentassem contra-razões à adoção da medida cautelar. A análise das contra-razões apresentadas, realizada pela Secex/SP, recomendou a manutenção da medida cautelar.

4. O Acórdão nº 1.938/2003-TCU-Plenário manteve a medida cautelar, bem como determinou o chamamento, em audiência, dos responsáveis para que apresentassem razões de justificativa relativamente às irregularidades apuradas.

5. Ainda antes que a Secex/SP adotasse as providências relativas às audiências determinadas pelo Acórdão nº 1.938/2003-TCU-Plenário, aquela Unidade Técnica recebeu, do Sesc/SP, o Ofício CtAJ/1401 (fls. 510/512, vol. 2) dando conta, a este Tribunal, do cancelamento da Concorrência GSE 05/2002. Em decorrência dessa comunicação, a Secex/SP elaborou a instrução às fls. 510/518, vol. 2, da qual destaco o seguinte (com adaptações de forma):

“(…)

3. Antes que esta Secretaria adotasse as providências para o cumprimento das medidas determinadas pelo Plenário do TCU, o Sesc/SP protocolou, em 16/12/2003, o documento de fls. 510/512, no qual informou ter anulado o certame, nos seguintes termos:

‘No sentido de obedecer às recomendações e determinações dessa Eg. Corte, como de costume, o Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado de São Paulo optou por cancelar, de imediato, o certame, antecipando-se à futura decisão, eventualmente nesse sentido. E o faz no exercício da faculdade que lhe é outorgada pelo artigo 33 da Resolução 1012/2001, e conforme expressamente previsto no subitem 14.6, letra “a”, do respectivo Instrumento Convocatório, considerando-se a presente situação, retratada no Proc. TC-014.850/2003-2 como fatos supervenientes à abertura do Envelope II (proposta comercial).

Nessa conformidade, para se esparcar qualquer dúvida ou incerteza de que cláusulas e critérios pudessem hipoteticamente tender a favorecimentos de quem quer que seja, foi que o Sesc já providenciou o cancelamento da concorrência, para, instaurado novo processo licitatório, as cláusulas sejam objeto de novas redações, escoimadas de imperfeições e possíveis irregularidades.(…)”

4. Considerando a anulação, pelo Sesc/SP, do certame inquinado pelas irregularidades apontadas no Acórdão nº 1.938/2003-TCU-Plenário, perde o objeto a presente Representação. Assim, não cabem mais as medidas determinadas nos itens 9.2 e 9.3 do referido Acórdão, de audiência dos responsáveis e de concessão, a todas as empresas licitantes que não tenham desistido do certame, de prazo para que, se assim desejarem, se pronunciem quanto à possibilidade de anulação da Concorrência GSE nº 05/2003 realizada pelo Sesc/SP.

(…)

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

8.1. conhecer da presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. determinar ao Sesc/SP, com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.443/92 c/c inciso II do art. 250 do RI/TCU, que obedeça aos arts. 2º e 3º da Resolução Sesc nº 1012/2001 c/c o art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, e, em especial, que:

a) estabeleça e divulgue, nos editais de licitação, todos os parâmetros a serem utilizados no procedimento licitatório, tais como os critérios para avaliação da exequibilidade das propostas, de modo a privilegiar um julgamento objetivo;

b) se abstenha de incluir, em seus editais de licitação, prerrogativas e critérios subjetivos tais como os constantes na alínea m2 do item 9.5 do edital da Concorrência GSE nº 05/2002, que ferem o princípio do julgamento objetivo e da impessoalidade;

c) ao elaborar o orçamento base da licitação, realize ampla pesquisa de mercado para a formação dos preços orçados, utilizando-se de revistas especializadas, fontes oficiais ou de orçamentos com no mínimo três fornecedores, quando houver, a qual deverá necessariamente estar documentada no processo licitatório, previamente à publicação do edital, de forma a atender aos princípios da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

d) ao firmar termos aditivos aos contratos de serviços de construção civil, promova nova pesquisa de preços para os itens que tiverem seus quantitativos aumentados, com vistas a evitar que acréscimos de quantitativos em itens com preços contratados muito superiores aos de mercado comprometam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, prejudicando o interesse público, conforme entendimento firmado pelo TCU na Decisão nº 1726/2002 – Plenário e no Acórdão no 46/2000 - Segunda Câmara;

e) em caso de desclassificação de propostas, motive expressamente as razões do não-acolhimento de justificativas de preços apresentados por licitantes.

8.3 dar conhecimento da deliberação que vier a ser proferida à representante;

8.4 arquivar o presente processo.”

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Preliminarmente, considero que a presente Representação, tendo sido formulada nos termos do § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93 e preenchido os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237 do Regimento Interno, merece ser conhecida por este Tribunal.

2.Contudo, ante o cancelamento do certame licitatório que motivou a constituição do presente processo, entendo que a Representação em tela ficou prejudicada pela perda de objeto.

3.Penso, também, que não devam prosseguir as audiências determinadas. Primeiro, porque, com o cancelamento do procedimento licitatório, as falhas não tiveram conseqüências concretas relevantes. Segundo, porque a atitude dos dirigentes do Sesc/SP, em extinguirem o certame para que as falhas no edital sejam corrigidas, é de ser incentivada.

4.A retificação das falhas possibilitará rapidamente a renovação do certame e o atendimento ao interesse público envolvido. Caso o Sesc/SP tivesse optado por manter o certame, o presente processo prosseguiria e, após longo tempo, poderia culminar com a anulação da licitação, o que traria, certamente, atrasos à obra e prejuízo ao interesse público.

5.Considero oportuno, entretanto, a prolação das determinações sugeridas pela Secex/SP, no sentido de se evitar a repetição das irregularidades detectadas em outros certames licitatórios que venham a ser realizados pelo Sesc/SP.

Ante o exposto, concordando, na essência, com o encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica, proponho que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 566/2004 - TCU - Plenário

1. Processo: TC-014.850/2003-2 (com 2 volumes)
2. Grupo: I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Partes:

3.1. Responsáveis: Abram Abe Szajman (CPF 001.214.108-97); Ivo Dall'Acqua Junior (CPF 747.240.708-97); Aldo Minchillo (CPF 001.795.828-87); Cícero Bueno Brandão Junior (CPF 072.605.988-91); Eduardo Vampré do Nascimento (CPF 621.847.258-20); e Luciano Figliolli (CPF 003.614.968-34).

3.2. Interessada: Construtécnica Engenharia Ltda. (atualmente designada Ebote – Empresa Brasileira de Obras Técnicas).

4. Unidade: Serviço Social do Comércio no Estado de São Paulo – Sesc/SP.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

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 Representação encaminhada por empresa licitante acerca de irregularidades ocorridas no procedimento da Concorrência GSE nº 05/2003, conduzido pelo Sesc/SP.

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 fundamento no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93 c/c art. 237 do Regimento Interno, considerando-a, entretanto, prejudicada ante a perda de objeto, por ter sido revogada a Concorrência GSE nº 05/2003, que motivou a constituição do presente processo;

9.2. determinar ao Sesc/SP, com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.443/92 c/c inciso II do art. 250 do RI/TCU, que obedeça aos arts. 2º e 3º da Resolução Sesc nº 1012/2001 c/c o art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, e, em especial, que:

9.2.1. estabeleça e divulgue, nos editais de licitação, todos os parâmetros a serem utilizados no procedimento licitatório, tais como os critérios para avaliação da exequibilidade das propostas, de modo a privilegiar um julgamento objetivo;

9.2.2. se abstenha de incluir, em seus editais de licitação, prerrogativas e critérios subjetivos tais como os constantes na alínea m2 do item 9.5 do edital da Concorrência GSE nº 05/2002, que ferem o princípio do julgamento objetivo e da impessoalidade;

9.2.3. realize, ao elaborar o orçamento base da licitação, ampla pesquisa de mercado para a formação dos preços orçados, utilizando-se de revistas especializadas, fontes oficiais ou de orçamentos com no mínimo três fornecedores, quando houver, que deverá necessariamente estar documentada no processo licitatório, previamente à publicação do edital, de forma a atender aos princípios da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

9.2.4. promova, ao firmar termos aditivos aos contratos de serviços de construção civil, nova pesquisa de preços para os itens que tiverem seus quantitativos aumentados, com vistas a evitar que acréscimos de quantitativos em itens com preços contratados muito superiores aos de mercado comprometam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, prejudicando o interesse público, conforme entendimento firmado pelo TCU na Decisão nº 1726/2002-TCU-Plenário e no Acórdão no 46/2000-TCU-Segunda Câmara;

9.2.5. em caso de desclassificação de propostas, motive expressamente as razões do ato administrativo;

9.3. dar conhecimento desta deliberação à representante e ao Sesc/SP;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário

11. Data da Sessão: 12/5//2004 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 15, DE 12 DE MAIO DE 2004
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatório e Proposta de Deliberação emitido pelo Relator, Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, bem como o Acórdão nº 568, adotado no processo nº 011.153/2001-6, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO SIGILOSO

TC–011.153/2001-6 (com 6 volumes).

Apenso: TC–015.980/2001-5 (com 3 volumes).

Natureza: Denúncia.

Unidade: Secretaria de Estado da Assistência Social e do Trabalho – Governo do Estado do Amazonas – Setrab/AM.

Responsável: Maryse Mendes Perez (CPF não identificado).

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Denúncia acerca de irregularidades cometidas na execução do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor no Estado do Amazonas. Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. Conhecimento. Procedência. Falhas já constatadas pelo Tribunal em outros processos. Suspensão do sigilo que recobre os autos. Comunicação ao interessado. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia acerca de possíveis irregularidades cometidas em processo seletivo realizado pela Secretaria de Estado da Assistência Social e do Trabalho do Amazonas – Setrab/AM, com vistas à escolha de entidades e/ou instituições a serem contratadas para a execução do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor, no referido estado, executado com recursos provenientes do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

2.Segundo o denunciante, as irregularidades teriam sido verificadas no Edital de Chamada nº 001/2001-Setrab e se referiam à omissão da legislação que fundamentaria o processo de seleção, dos critérios de julgamento e das datas, locais e horários para a abertura dos envelopes contendo a documentação e as propostas dos possíveis interessados.

3.Em primeira instrução às fls. 12/14 – volume 1, ficou registrado pela Unidade Técnica que as contratações seriam precedidas de processo de dispensa de licitação, com base no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, que prevê a excepcionalidade da contratação direta de entidades

incumbidas do ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional, desde que as contratadas detenham inquestionável reputação ético-profissional e não tenham fins lucrativos.

4. Consta, ainda, da referida instrução, comentário sobre alguns trabalhos realizados pelo TCU na execução do Planfor em outros estados da Federação, ocasiões em que o Tribunal se limitou a expedir determinações aos entes executores no sentido da necessidade da realização de licitação para contratação das entidades ministradoras dos cursos, como podem ser vistas na Decisão 933/2000 – Plenário, Decisão 149/2001 – Plenário e Decisão 354/2001- Plenário.

5. No intuito de colher informações adicionais acerca dos procedimentos de seleção e contratação das instituições de ensino, a Secex/AM diligenciou junto à Setrab/AM, por meio do Ofício nº 393 – Secex/AM, de 26/09/2001.

6. Em resposta, o conveniente enviou a documentação autuada nos volumes 2 e 3 do presente processo e analisada às fls. 17/25 – vol. 1. Nessa ocasião, foi juntado aos presentes autos o TC-015.980/2001-5, que cuidou de Representação formulada pelo Controle Interno noticiando diversas irregularidades na execução do Planfor no Estado do Amazonas. Diante dos novos elementos acostados ao presente processo, a Unidade Técnica propôs a realização de auditoria no âmbito do referido programa.

7. Mediante Despacho às fls. 27, determinei, com fundamento no art. 11 da Lei nº 8.443/92 e considerando os indícios de irregularidades suscitados nos autos, a realização de inspeção na Setrab/AM, com o objetivo de verificar a legalidade e a efetiva execução do programa em comento. Procedida a fiscalização determinada, conforme Relatório às fls. 28A/48 – vol. 1, complementado pelas instruções de fls. 204/218 – vol. 1, a Unidade Técnica comprovou a ocorrência de algumas impropriedades que motivaram a proposta de audiência prévia da Secretária do Trabalho do Estado do Amazonas, além da realização de diligência junto ao Ministério do Trabalho, com vistas ao saneamento dos autos.

8. Em resposta à audiência, a Sr^a. Maryse Mendes Perez juntou ao presente processo a documentação constante do volume 3 e das fls. 537/595 – vol. 5. Por seu turno, o Ministério do Trabalho enviou o Ofício nº 504/SPPE – MTE, de 11/09/2003, com as cópias dos documentos julgados pertinentes ao cumprimento da diligência, autuados no volume 4 e às fls. 401/536 – vol. 5.

9. Esses novos elementos carreados aos autos pelos responsáveis foram analisados no âmbito da Secex/AM, de acordo com a instrução de fls. 619/644 – vol. 6, com a seguinte conclusão:

“Ante os motivos apresentados, não vislumbro possibilidades de comprovação de dano ao erário.

O que restou claro foi a prática de ato com grave infração à norma legal praticado pela Senhora Maryse Mendes Perez quando contratou, nos anos de 1997 a 2002, todos os executores finais dos cursos de qualificação do Planfor no Amazonas mediante dispensa de licitação, sem o respectivo e necessário embasamento na Lei nº 8.666/93.

Ante todo o exposto, proponho:

- a) **conhecer** da presente denúncia para, no mérito, considerá-la **procedente**;
- b) aplicar a **multa** prevista no inciso II do art. 58 da Lei n.º 8.443/92 à responsável **Maryse Mendes Perez** por ato praticado com grave infração à norma legal, configurado pela indevida contratação direta, sem licitação, das instituições executoras finais dos cursos de qualificação profissional no âmbito do Planfor nos anos de 1997 a 2002;
- c) **determinar** à Setrab/AM que atente para as orientações contidas na Decisão TCU 354/2001-P;
- d) **dar ciência**, aos interessados, da decisão que vier a ser adotada.

10. A Diretora Técnica e a Titular da Unidade se manifestaram, às fls. 644, em consonância com a proposta alvitrada pela analista.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente denúncia preencheu os requisitos de admissibilidade delineados no art. 35 da Lei nº 8.443/92, motivo suficiente para que possa ser conhecida pelo Tribunal.

2.Em relação ao mérito, ficou constatado pela Secex/AM que os fatos denunciados se revelaram procedentes. No curso das investigações realizadas pela Unidade Técnica, além da comprovação do noticiado, novas falhas foram sendo constatadas. Acrescente-se, ainda, as impropriedades relatadas pelo controle interno no âmbito do TC-015.980/2001-5, junto ao presente processo.

3.Saliento que as ocorrências consignadas nos autos já são de conhecimento do TCU, conforme precedentes citados anteriormente, com destaque à apreciação do TC-006.743/2000-3, sob relatoria do Eminentíssimo Ministro Valmir Campelo, que conduziu à adoção da Decisão nº 354/2001-Plenário. Esse processo tratou de ampla auditoria realizada no Fundo de Amparo ao Trabalhador, que gerenciava o Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor. O objetivo da auditoria foi verificar a efetividade dos mecanismos de controle adotados pelos entes federais e pela Secretaria de Políticas Públicas do Ministério do Trabalho e Emprego.

4.Por ocasião desse trabalho, vieram ao conhecimento do Plenário desta Casa diversas fragilidades ligadas ao programa federal em tela. Ficou constatado, ainda, que as impropriedades ocorridas no Estado do Amazonas estavam se repetindo em diversas localidades, demonstrando que as falhas estavam sendo causadas por deficiências operacionais do programa.

5.Dessa forma, a adoção de dispensa de licitação para a contratação das instituições responsáveis pelos cursos de aperfeiçoamento profissional, que está motivando a proposta de sanção à responsável identificada, não foi exclusividade do Estado do Amazonas. Conforme consignado na Decisão nº 354/2001, os demais participantes do Planfor também adotaram a forma de contratação direta fundamentada no inciso XIII, do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Na análise condutora dessa decisão pelo Plenário do Tribunal, ficou assentado o entendimento de que as contratações deveriam ser precedidas de licitação, não sendo admitida a sua dispensa. Contudo, o TCU não multou qualquer dos gestores que utilizaram tal fundamentação, concluindo que a falha em tela era de caráter formal ante as controvertidas interpretações dadas à citada norma frente aos casos concretos.

6.Se, naquela ocasião, entendeu o Tribunal que a medida mais justa para os casos indevidos de dispensa de licitação era uma determinação corretiva, considero não ser plausível aplicar uma multa para ocorrência idêntica, no âmbito do mesmo programa de governo, mas cometida por outro responsável, pois seria uma decisão contraditória com a jurisprudência da Corte de Contas. O caso em análise deve ter tratamento isonômico com os casos tratados na Decisão nº 354/2001, evitando-se, assim, a emissão de decisões diferentes para ocorrências similares. A tese de que a determinação dirigida ao Ministério do Trabalho, no sentido da obrigatoriedade do certame nas contratações do Planfor, era de conhecimento da responsável, e que, portanto, ela estaria descumprindo decisão desta Corte, não merece prosperar, visto não existir provas da notificação da interessada.

7.Em relação à expedição de determinação à Setrab/AM para que atente para as orientações contidas na Decisão TCU nº 354/2001-P, considero, apesar da extinção do Planfor, que ela pode ser acolhida tendo em vista seu caráter orientador para outras ações envolvendo a utilização de recursos federais, razão pela qual acolho a proposta, salientando que deve ser dirigida à Secretaria de Estado do Trabalho e Cidadania do Estado do Amazonas, sucessora da Setrab/AM.

Ante o exposto, divergindo parcialmente dos pareceres emitidos nos autos, manifesto-me por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 568/2004 – TCU – Plenário

1. Processo: TC-011.153/2001-6 (com 6 volumes)
Apenso: TC-015.980/2001-5 com 3 volumes (Sigiloso).
2. Grupo: II – Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Responsável: Maryse Mendes Perez (CPF não identificado)

4. Unidade: Secretaria de Estado do Trabalho e da Assistência Social – Governo do Estado do Amazonas – Setrab/AM.

5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AM.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia acerca de irregularidades na execução do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor no Estado do Amazonas, com uso de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

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 Denúncia, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU;

9.2. determinar à Secretaria de Estado do Trabalho e Cidadania – Governo do Estado do Amazonas que atente para as orientações contidas na Decisão nº 354/2001 – Plenário, deste Tribunal, quando da execução de programas governamentais com a utilização de recursos públicos federais;

9.3. retirar, com fundamento no §1º do art. 236 do Regimento Interno/TCU, a chancela de sigilo aposta a estes autos, mantendo-a quanto à autoria;

9.4. dar conhecimento deste Acórdão, do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamentam, ao denunciante;

9.5. arquivar os presentes autos, após a comunicação determinada no item 9.4.

10. Ata nº 15/2004 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)

Ata nº 15/2004 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 12/5/2004 – Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSO MOTT

Vice-Presidente,

no exercício da Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral